

**Cano Miguel Alberto c/ Municipalidad de Tunuyan s/ daños y perjuicios. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. Sala V.**

Fecha: 13-nov-2014

**Fallo:**

En la Ciudad de Mendoza, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil catorce, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario, los Sres. Jueces Dres. Oscar A. Martínez Ferreyra, Beatriz Moureu y Adolfo Rodríguez Saa y traen a deliberación la causa N° 22.327/51142 caratulada "Cano Miguel Alberto c/ Municipalidad de Tunuyan p/ Daños y Perjuicios" originaria del Primer Juzgado Civil Comercial y Minas de la Cuarta Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 385 por la parte demandada en contra de la sentencia dictada a fs. 370/375.

Llegados los autos al Tribunal y corrido el traslado de ley, a fs. 408/411 expresa agravios el apelante, contestando la contraria 415/420.

Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Moureu, Rodríguez Saa y Martínez Ferreyra.

En cumplimiento de lo dispuesto por los Artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C. se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas.

**SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. MOUREU DIJO:**

I. La sentencia recurrida hace lugar a la pretensión contenida en la demanda interpuesta por el actor quién reclama a la Municipalidad de Tunuyán por los daños y perjuicios que sufriera el día 11 de marzo del 2008, a raíz de la caída sufrida cuando salía del local donde se desempeña como peluquero.

Dice que el hecho se produjo debido al mal estado de la vereda Oeste de calle San Martín aproximadamente a la altura del número 986 de la ciudad de Tunuyán frente al Banco de la Nación Argentina.

A fin de tener por acreditado el mismo la señora Juez valoró lo dicho por los testigos de oídas que señalan haber visto al actor enyesado debido al hecho descripto. Además tuvo especialmente en cuenta el testimonio del Sr. Jorge Raúl Ríos Gelabert quién afirmó haber visto el momento en que se produjo la caída del actor, que luego de la misma no habría podido levantarse por sus propios medios.

Sumó a ello el acta notarial de constatación del predio labrada días después del hecho la cual delata la existencia de baldosas rotas y sectores donde faltan además de bloques que tapan la acequia en forma irregular.

Por su parte también consideró acreditada la legitimación de la accionada por ser encargada del mantenimiento de las veredas con sustento en los principios de la responsabilidad objetiva. En cambio no tuvo por probada la eximente vinculada a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Al respecto dijo que no se encuentra probado que el hecho se hubiera producido porque el señor Cano caminara distraído sin prestar atención.



En cuanto a la circunstancia relativa a que el actor trabajara a metros del lugar donde aconteció la caída, dato que - según la accionada- suponía conocer el mal estado de la vereda, no lo consideró suficiente para eximir de responsabilidad a la Municipalidad ya que los defectos se debían a trabajos sin concluir que convirtieron la cosa inerte en peligrosa o riesgosa.

Al momento de analizar los daños valoró que a la fecha del accidente el actor con 61 años de edad era el principal sostén de su familia, que sus ingresos provenía de su actividad como peluquero, que se vio seriamente afectado en su salud temporalmente y luego quedó con secuelas permanentes a raíz de la fractura de tibia izquierda.

A fin de cuantificar el daño meritó que el paciente debió llevar yeso y también sufrió trombo embolía pulmonar provocada por la inmovilización de la pierna y su déficit circulatorio de base. Ello así debió ser hospitalizado y continuar con tratamientos de fisioterapia y kinesiología.

En base a estos datos y los informes médicos periciales que fijaron por la lesión en la pierna izquierda un 15 % parcial y permanente considerando: fractura de tobillo 6% , rigidez articular 4% , acentuación de los problemas venosos en el miembro 5 % arribó a la suma de \$ 23.000 a la fecha de la sentencia.

También dejó dicho que para llegar a esa suma tuvo en cuenta la existencia de una concausa preexistente - flebopatía- que agravó el cuadro y la incapacidad.

Luego fijó la suma de \$ 2.000 en concepto de gastos médicos, tratamientos, análisis pasados, futuros y gastos de transportes para trasladarse en vehículo al médico en la ciudad de Mendoza, hasta la fecha del accidente.

Por último tuvo por acreditado el rubro daño moral provocado tanto por las secuelas e incapacidad, como por los dolores y padecimientos sufridos que perduran llegando a un monto \$ 10.000, a la fecha de la resolución.

II- En oportunidad de expresar agravios el apelante cuestiona la condena al Municipio y el excesivo monto fijado por los rubros que arroja la suma total de \$35.000

En primer lugar se queja diciendo que no se habría valorado el conocimiento que el actor tenía del lugar, con lo cual pudo no pasar por ese sector ya que hay un sector amplio de la vereda en buenas condiciones. Agrega que no se realizó denuncia policial y el acta es de varios días posteriores al hecho.

Ello así considera que existió culpa de la víctima quién si hubiese avanzado con cuidado hubiese evitado la presunta caída y cita jurisprudencia.

En segundo lugar cuestiona los montos fijados por incapacidad por no haberse valorado que el actor presenta una patología anterior entendiendo razonable la suma de \$8.000. Seguidamente dice que la suma de \$1.000 son suficientes para reparar el gasto médico ya que no se adjuntaron comprobantes, el actor tenía obra social y fue atendido en un hospital.

Incluye en su queja la suma por daño moral que entiende es excesiva si se la compara con algunos datos jurisprudenciales que aporta y en base a los cuales pide se reduzca hasta un monto de \$ 2.500.

Al finalizar manifiesta que la sentencia incurre en incongruencia por fallar en más de lo reclamado y litigado.

III. Que, conforme la síntesis efectuada, en la Alzada no se encuentra discutida desde el punto de vista teórico la responsabilidad del Estado, en su carácter de dueño o guardián de una cosa, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1113 2º parte 2º párrafo del Código Civil.



La norma citada configura un supuesto de responsabilidad objetiva, lo que implica la inversión de la carga de la prueba, beneficiando al actor al presumir la responsabilidad del demandado.

Sí se queja el Municipio de la falta de consideración de la eximente vinculada al hecho de la víctima en virtud de haber transitado por ese sector aún cuando conocía del mal estado de la vereda y debido a que contaba con otra franja de la misma en buen estado.

Para analizar esta eximente es oportuno observar que se está en presencia de una cosa inerte, es decir aquella que por su naturaleza está destinada a permanecer quieta, pero ello no implica que no puedan obrar como causa activa del daño y motorizar la aplicación del riesgo creado como factor de atribución. Eso puede acontecer cuando, por detentar un vicio o por debido a su irregular o anormal posición, situación o ubicación crean la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa.

En virtud de ello, por una parte, no es suficiente que la parte perjudicada invoque o alegue que los daños sufridos por ella se debieron a la intervención de una cosa riesgosa o viciosa, sino que debe probar en forma cierta que la cosa intervino en la producción del perjuicio. Resulta insuficiente la mera existencia de una situación de riesgo provocada por una cosa para que su dueño o guardián deba responder civilmente por las consecuencias dañosas que se produzcan a su alrededor, pues tal responsabilidad sólo se presume cuando se ha acreditado la intervención activa de la cosa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en el daño atribuido al riesgo o vicio de la cosa no puede presumirse sin más aquellos caracteres, ni que la cosa sea apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad de daño; máxime si no ha tenido una participación activa en su producción. Esta directiva se aplica particularmente a las cosas inertes -como la rejilla o alcantarilla de desagüe del caso de autos-, pues la posibilidad de intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento. Así, cuando la víctima ha sufrido un daño que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella le incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del segundo párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (Conf. CSJN, "O"Mill, Alan E.c. Provincia de Neuquén", Fallos: 314:1505).

En otras palabras, el actor no puede dejar probar acabadamente que la vereda se encontraba en una situación anormal causando así el daño padecido, sea que estuviere levantada o que existiera un pozo sobre la acera, ya que en cualquiera de los supuestos, lo que aquella parte no puede dejar de acreditar que esa "cosa inerte" -la vereda-, participó de manera activa en la producción del hecho, lo que aquí no ha sucedido.

En el caso considero que mediante la prueba testimonial analizada por la señora Juez ha quedado acreditado razonablemente que el actor cayó debido al defecto en la vereda.

Luego, el hecho imputado al actor por la demandada referido a si pudo o no sortear el mal estado de la misma y pasar por otro lugar como razón para imponerle culpa no tiene apoyo en las constancias de la causa (art. 179 del C.P.C.)

Con respecto a la acreditación de eximentes ni la falta de culpa del demandado, ni la causa ignorada o desconocida en punto a la mecánica del hecho, son eximentes de responsabilidad conforme al art. 1113 del Cód. Civil que dispone que la presunción objetiva de responsabilidad requiere para su destrucción la prueba de interrupción del nexo causal.



Siguiendo este criterio no advierto que se encuentre acreditada ninguna de las eximentes previstas por lo que estando acreditado que el daño se produjo como consecuencia del mal estado de un bien bajo la custodia de la demandada, deberá responder la Comuna en la medida que se acrediten los mismos (Arts.1069 y cc Código Civil)

Respecto a la imputación realizada respecto a que la víctima podría haber pasado por otro lugar debido a que la vereda es ancha, ello además de ser un hecho introducido en la Alzada tampoco se sustenta en constancias concretas que permitan determinar cómo es el lugar.

De todas formas, si la vereda destinada al peatón se encuentra en mal estado y no está vedada al tránsito ni existen carteles que anticipen peligro, los transeúntes pueden pasar por el lugar. Por lo demás, no se ha aportado prueba concreta respecto de la facilidad que pueda existir para transitar por otro sector para conducirse hacia los diferentes destinos que el peatón pueda tener, como por ejemplo cruzar la calle o subir un vehículo cercano a la vereda.

Sabido es que la prueba constituye la actividad procesal de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo en el propio interés del litigante, quien a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud de omisión. Es la prueba un elemento vital del proceso, quien no cumple con la carga de la prueba corre el riesgo de no obtener el resultado que pretende (Cfme. Suprema Corte de Mendoza, "Antonietti", 25/08/2008, LS.392-001).

La actividad probatoria de la eximente recae sobre la accionanda por tanto ante la ausencia de pruebas al respecto rige el art. 179 del CPC. Es de rigor que la carga de la prueba de los hechos constitutivos compete a quien los invoca como base de su pretensión en los términos de la norma referida, debiendo cargar con las consecuencias que su omisión acarrea.

IV- En cuanto a los daños la sentencia recurrida valora adecuadamente todos los elementos aportados. En tal sentido se ha rendido prueba suficiente documental y testimonial.

Es así que los testigos son contestes en afirmar haber visto al actor con un yeso en la pierna y persistir con secuelas. El informe pericial es claro al determinar los porcentajes que corresponden a cada una de las incapacidades persistentes y también se encuentra acreditada su actividad de peluquero.

Conforme nuestro Código Civil, la indemnización de los daños y perjuicios cumple una función resarcitoria integral (art. 1083 Código Civil) En esta materia la incapacidad toma en cuenta no sólo la minusvalía laboral sino la totalidad de las disminuciones que sufre la víctima en su vida de relación quedando comprendido su desarrollo social, deportivo, familiar y todo aquello que pueda estar vinculado con la pérdida de capacidades.

En este aspecto me he ajustado al criterio jurisprudencial mayoritario que considera que hay que tener en cuenta de qué modo el daño ha alterado concretamente la vida de la persona. Así la Corte Nacional ha dicho que la reparación debe contemplar el "pleno desarrollo de la persona" ya que su frustración afecta su dignidad y ésta constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales (Fallos 314:424; 441; 442)

Consiguientemente el resarcimiento debe abarcar su faz social e individual a fin de hacer desaparecer los efectos del daño e intentar recomponer la situación anterior al mismo (art 1083 del Código Civil, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José 2003 pags. 107/108 pag 40 y ss citado en Mosset Iturraspe, Jorge; Miguel Piedecabras Accidentes de Tránsito Doctrina y Jurisprudencia Ed. Rubinzal Culzoni 2010 pag 445 y ss)



En el mismo sentido se ha resuelto que "la integridad física de una persona, la incolumidad corporal y fisiológica tiene importancia decisiva en la vida de producción o trabajo . pero la vida del hombre considerada en su plenitud no se extingue en la faceta estricta del trabajo ., toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artística, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc. y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial" ("Responsabilidad por daños", T. II-B, pág.191 5CC 24-02-2006 causa N° 113.754/9055, caratulada "FERNANDEZ OSCAR ALFREDO C/ FIO-RENTIUNO YEMINA IVANA Y OTS. P/ D. Y P.")

La incapacidad sobreviniente, sobre todo cuando es permanente, coarta no sólo eventuales desarrollos económicos, sino que incide en el pleno desarrollo de la vida. El daño comprende tanto la disminución total o parcial de la actividad productiva específica, sino también la genérica. El perjuicio patrimonial por incapacidad desborda ámbitos reputados como laborales por la tradición y comprende perturbaciones materiales que lesionan la productividad genérica, dentro de ella sobresalen los impedimentos para desplegar actos cotidianos que cubren necesidades, proporcionan servicios o brindan bienestar a sí mismo o a los allegados. Dicha situación puede verificarse a pesar de que no se vean afectados los ingresos. La privación anexa de utilidad cotidiana implica una negativa repercusión económica, por ende genera una daño patrimonial resarcible, de mayor dificultad de cuantificación en comparación al lucro cesante, pero que debe resarcirse junto con éste, ampliando el concepto de daño "incapacidad" ( 2CC 04/07/2012 LS131-150)

Es así que para cuantificar el daño deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en todos los ámbitos de la vida de la víctima (Fallos 320:1361)

Luego, la cuantificación de los rubros sigue siendo un tema difícil donde se encuentran más disparidad de criterios. Es más aún cuando puede reconocerse entendimiento respecto de las pautas a meritarse los resultados son disímiles.

Para arribar a un resultado razonable doctrina y jurisprudencia recurren a diferentes métodos. Así algunos Tribunales parten del análisis de las circunstancias particulares de la víctima, otros al cálculo a través de fórmulas matemáticas que toman en cuenta los ingresos de la víctima, el período de vida estimado y el grado de incapacidad, y otros comparan los montos fijados por los tribunales en casos similares mientras que el resto evalúa más de una de estas variables.

En el caso sometido a decisión, considero que se ha valorado adecuadamente la prueba producida que acredita que el actor debió seguir tratamientos y rehabilitación, quedó con una incapacidad y su actividad laboral se vio lógicamente resentida.

Asimismo surge de los propios hechos que una persona que tiene una actividad como la del actor, que requiere permanecer de pie se ve afectado física y psicológicamente por dolores y la incapacidad persistente. A ello se agrega que el deterioro en una extremidad razonablemente afecta el desenvolvimiento de una persona.

Respecto de los gastos médicos, la suma otorgada constituye un mínimo necesario para realizar los múltiples gastos generalmente no cubiertos por obra social u hospital ya sea para traslado, coseguro u otra intervención pasada o posterior sin que sea necesario su prueba precisa sino más bien su vinculación con las circunstancias del caso.



En definitiva, los agravios sólo constituyen una queja, una opinión diversa a la mantenida por la Juez pero no se apoyan en elementos de la causa que permitan modificar lo decidido con respecto a la existencia y cuantificación del daño.

Por ello es que mal puede cuestionarse la valoración que la Sra. Juez realiza de la prueba rendida, puesto que de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 207 del C.P.C.) los jueces no se encuentran obligados a ponderar una por una, y exhaustivamente, todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que consideren conducentes para fundar sus conclusiones; ni tampoco a tratar todas las cuestiones, ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos. Por lo que entonces y a modo de conclusión, corresponde confirmar la sentencia recurrida en todas sus partes. Así voto.

Por el mérito del voto que antecede los Dres. Rodríguez Saa y Martínez Ferreyra adhieren al mismo.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. MOUREU DIJO:**

Que atento al resultado de la cuestión que antecede corresponde que las costas de esta Alzada sean soportadas por la parte demandada vencida de conformidad a lo normado por el Artículo 36 inc. I del Código Procesal Civil.

Así voto.

Por el mérito del voto que antecede los Dres. Rodríguez Saa y Martínez Ferreyra adhieren al mismo.

Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**SENTENCIA**

Mendoza, 13 de noviembre de 2.014.-

**Y VISTOS**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

**RESUELVE:**

I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia obrante a fs. 370/375 la que se confirma en todas sus partes.

II. Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada por resultar vencida (art. 35 y 36 del C.P.C).

III. Regular honorarios profesionales correspondientes a los Dres. JUAN PABLO BECERRA y ALEJANDRO JARDON (\$) y (\$) respectivamente sin perjuicio de IVA que corresponda según situación fiscal (Art. 2, 3, 13, 15 y 31 de la Ley 3641)

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y BAJEN.**

Dra. Beatriz MOUREU

**JUEZ DE CÁMARA**

Dr Oscar Alberto MARTÍNEZ FERREYERA

**JUEZ DE CÁMARA**

Dr. Adolfo RODRÍGUEZ SÁA

