

Danos Y Perjuicios Accidente En La Via Publica Caída De Un Peaton Al Tropezar Con Un Bicicletero Responsabilidad De La Comuna

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente en la vía pública. Caída de un peatón

al tropezar con un bicicletero. Responsabilidad de la comuna Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños deducida por un peatón que tropezó con un bicicletero de hierro adherido a la acera, cayendo al suelo. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiséis días del mes de octubre de dos mil quince reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?C. M. C/ G.C.B.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.319/323 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. CALATAYUD. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. M. C. demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños y perjuicios que sostuvo haber sufrido el 21 de octubre de 2010, ocasión en la cual mientras se encontraba caminando por la vereda de la Avda. Corrientes y Pueyrredón, en dirección a Boulogne Sur Mer, a la altura del n°.../... tropezó contra una estructura de caño metálico de color gris en forma de ?U? invertida, de aproximadamente 30 cms. de altura y amurada a la vereda por bulones. En esa ocasión fue ayudado por transeúntes y por empleados de comercio de la zona, quienes llamaron al SAME, que lo llevó al Hospital Ramos Mejía, para luego ser trasladado a Swiss Medical. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inicialmente negó los hechos, el haber colocado esa estructura y atribuyó, en su caso, la responsabilidad a la víctima, a quien no le pudo pasar inadvertida. La sentencia de la anterior instancia, luego de valorar la prueba, desestimó la demanda, al sostener que, como se señaló en sede penal, el caño en cuestión resulta sumamente evidente, máxime cuando el domicilio real del actor está situado en la Avda. Corrientes ..., a escasos metros de donde sucedió el accidente, por lo que es un lugar que transita asiduamente. También valoró que, conforme a la pericia médica, C. tenía secuela facial izquierda con pérdida de la visión provocados en el atentado a la AMIA del año 1994, por lo que tenía una condición clínica específica, particularmente en lo que hace a su capacidad visual, lo que le generó a la a quo -según dijo- serias dudas en cuanto al hecho de si se encontraba apto como para deambular libremente por la calle sin ser acompañado por alguna persona, principalmente, en orden al déficit visual señalado. De dicho pronunciamiento se agravia el perdedor solicitando se haga lugar a la demanda, con costas. II. La testigo B.B., empleada del local de negocios sito en Corrientes ..., refirió que en la puerta del mismo se encuentran emplazados dos caños, que tienen como finalidad atar motocicletas, los que fueron colocados en su momento por personal de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y que observó que se encontraba caminando por dicha arteria una persona de sexo masculino de avanzada edad, ?el cual no notó la presencia de dichos caños y chocó con uno de estos, trastabillándose y cayendo al suelo, notando la dicente que tenía una herida cortante en su cabeza?(fs.53 y 14 de la causa penal, agregada en fotocopia certificada). Según informe de fs.205, el día indicado, a las 11.40 hs. fue trasladado por el SAME al Hospital Ramos Mejía (fs.205), figurando ingresado a las 12 hs., ?traído por ambulancia por corte en región superciliar izquierdo? (fs.213). A fs.265/74 obra la historia clínica que enviara Swiss Medical, de la que surge su atención. La demandada, quien inicialmente informó que no obraba en sus registros colocación de estructura metálica alguna sobre la Avda. Corrientes al ..., vereda par, distinta de las luminarias allí existentes, desconociendo de qué se trata y quién es el propietario y/o responsable, como así también la fecha de colocación, los motivos, utilidad y/o objetivos y condiciones de seguridad, habiendo enviado personal para que informe acerca de su existencia, con resultado negativo (fs.222), más tarde se rectificó, dejando en claro que ?los soportes paradores de motos fueron colocados por el GCBA a través de la empresa contratista MIAVASA S.A., adjudicataria de la licitación pública n°813/08 (fs.240). A fs.138/42 obra pericia de ingeniero, que acompaña las vistas fotográficas del lugar del siniestro, las que coinciden con las oportunamente agregadas por la actora, quien concluyó que la mecánica del accidente descripta en la demanda resulta verosímil. Y conforme al análisis de los elementos obrantes en autos y en la causa penal y al relevamiento de visu efectuado en el lugar del siniestro, concluye que las mencionadas estructuras representan un obstáculo para el normal tránsito de los peatones. Respecto a las condiciones de seguridad para peatones que deambulan sobre una vereda sostuvo que se puede indicar que sobre la misma no debe existir ningún tipo de obstáculo que presente peligros para el transeúnte. Y más allá de que el experto dijo no poder evaluar cómo caminaba el actor (si en forma longitudinal, transversal o en zigzag, etc), lo que resulta claro es que para que no ocurran accidentes no deben existir obstáculos sobre la vereda que impidan el normal tránsito de los transeúntes o bien, en caso de existir, deberían estar perfectamente señalizados, es decir pintados de colores que permitan su inmediata visualización (por ejemplo, color amarillo y negro a rayas a 45°, como prescribe la Ley de Riesgos de Trabajo en el caso de obstáculos). El agente Elio Eduardo Soraire de la

Policía Federal, quien fue comisionado a constituirse en el lugar a raíz de las actuaciones que por lesiones tramitaron con intervención de la Comisaría 7, luego de describir que sobre la vereda con numeración par se encuentran varias paradas de colectivos y cerca de éstas a unos tres metros aproximadamente se observan cuatro caños cilíndricos de metal de color gris plomo, los que se encuentran forjados con forma de U, colocados sobre el suelo en posición invertida, es decir como pequeños arcos, y sujetos al mismo mediante bulones, los que poseen sus ángulos superiores con forma redondeada, con medidas aproximadas de sesenta centímetros de ancho y treinta centímetros de altura, con un diámetro aproximado de diez centímetros, los que no poseen ningún tipo de inscripción ni identificación visible, como así tampoco se hallan señalizados, es decir que no se puede determinar qué persona, empresa u organismo lo colocó, como así tampoco la utilidad de los mismos. Deja constancia el dicente que dichos caños con forma de arcos se encuentran sobre la vereda unos sesenta centímetros del cordón y en posición perpendicular a éste, por lo que si bien los mismos son visibles, es posible que los ocasionales transeúntes, ajenos al lugar y caminando distraídamente, puedan tropezar con los mismos...?. Se ha sostenido que tratándose de una cosa inerte, para determinar si genera peligro, el juez en cada oportunidad debe preguntarse si ella por cualquier circunstancia del caso produce un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. A pesar de que una cosa en sí misma considerada puede no ser peligrosa, en ocasiones alcanza ese carácter en función de las circunstancias del caso (S.C.B.A., Ac. 82047 del 11-6-2003 entre otras). Las cosas que pueden dañar son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crean la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia perjudicial (Zavala de González, "Accidentes y causalidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 15, 1997, pág. 45), tal como sucede en la especie con la disposición y colocación de un biciclero metálico, cuya altura es de 30 cm. del nivel del suelo, en una avenida de gran circulación peatonal (Pueyrredón a mitad de cuadra de Corrientes), sin que nada alertara su presencia a una altura suficiente como para ser razonablemente advertida por cualquier transeúnte, como se desprende de la prueba colectada. Desde el momento en que se determina ese comportamiento anormal o posición fuera de lugar de la cosa, tal circunstancia atrae la responsabilidad del propietario o guardián (Sagarna, "El vicio, los riegos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios", L.L.1994-C-361). Y en el caso, el biciclero allí existente constituye, aunque inerte, una cosa peligrosa o riesgosa por la forma en que fue dispuesta, esto es, por encontrarse en la vereda elevado a pocos centímetros del nivel del suelo (sin señalización de ningún tipo), perjudicando el normal tránsito de las personas por el lugar. Y no excusa la responsabilidad de la demandada, ni siquiera parcialmente, la circunstancia de que la víctima tuviera las manos ocupadas y que por su falta de atención o previsión no se percatara de la presencia del biciclero, embistiéndolo, por cuanto la lógica indica que las veredas están para ser transitadas y que la presencia de un biciclero en la vía pública dificulta la marcha peatonal. Tampoco el hecho de que la víctima viviera a menos de 30 metros del lugar, más aun cuando no consta desde cuándo se encuentra en el lugar y se trata de una persona que a esa época tenía 84 años, con serios problemas visuales y de salud, como se verá más adelante. Por lo tanto no puede inferirse la culpa de la víctima, aun cuando no consta si otras personas se hayan accidentado por causa del biciclero, pues en caso de que hubiera sucedido, ello no significa que por la situación descripta se deje de generar un riesgo para cualquiera. Nadie está compelido a mirar permanentemente para abajo, y hasta puede mediar una mera o ligera distracción, o que otro elemento impida la oportuna visualización del obstáculo. Y no es razonable exigir a nadie una memoria tan efectiva, capaz de no olvidar aquellos lugares que presenten obstáculos y así aventar posibles riesgos. La vereda debió estar en adecuadas condiciones para que los transeúntes puedan circular libremente por ella, no pudiendo exigirse a los peatones una especial atención o cuidado al caminar. Si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba en la vía pública -y las aceras forman parte del dominio público del Estado para utilidad o comodidad común (art. 2340 inc. 7° del C.Civil)- es éste quien habrá de responder por el daño causado al actor. No puede la demandada criticar a la actora su desenvolvimiento en la vía pública cuando ella misma se ha servido injustificadamente de la misma y puesto un elemento generador de riesgo (ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro- Sala II en causa n° 108.307 rsd. 162/09 del 1.12.09 "González Benegas c/Leader Price" (Bialade-Cabrera de Carranza) publ. En El Dial.com - SIA45). Por lo demás, aun cuando fuera dictada con posterioridad al hecho generador del daño, la Disposición n°1/DGMS/12, en sus anexos II y III, especifica el procedimiento para obtener la autorización y los requerimientos técnicos y condiciones de instalación de bicicleros en la vía pública. En el punto 2) inc. c) indica que el diseño del biciclero deberá respetar las medidas y materiales previstos en los puntos anteriores, y su fisonomía no deberá contener ninguna parte que pueda generar algún peligro evidente para las personas, tales como los generados por terminaciones raspantes, cortantes y/o punzantes. El biciclero podrá ser de uno o varios colores. De lo expuesto cuadra resaltar el hecho de que el propio Gobierno de la Ciudad puso el acento tanto en el hecho de que el biciclero no pueda generar peligro evidente para las personas, como así también en la posibilidad de que tenga uno o varios colores. Y en el caso, el biciclero no se encontraba siquiera pintado de colores que pudieran advertir al peatón sobre su presencia. Es que aun cuando podía ser advertido por quien circulada con atención, no lo era para quien lo hacía distraído o carecía -como el actor- de vista suficiente como hacerlo. En suma, habré de propiciar que, revocándose la sentencia apelada, se haga lugar a la demanda en la medida de la

acreditación del daño. III. El actor en su demanda atribuyó al accidente de autos gravísimas secuelas tanto físicas como psicológicas, entre las cuales mencionó fractura del hueso frontal a la altura de la ceja, pérdida parcial de la visión del ojo derecho, rectificación de la columna cervical y lumbar, politraumatismos y puntos de sutura en su cabeza y nariz, además de las estéticas. El perito médico designado de oficio, luego de examinar al actor y las constancias de su atención anterior, concluyó que de dicha documentación surge de manera concluyente que padecía al momento del presunto accidente secuelas de un siniestro ocurrido catorce años antes, y del que sufrió un traumatismo encefálico grave. Al momento del examen presentaba secuelas neurológicas fascio-braquio-crurales a predominio izquierdo, pero que también afectan su hemicuerpo derecho, vinculadas al hematoma subdural operado, ocurrido por traumatismo encefálico del año 2011. Ya tenía secuela facial izquierda con pérdida de la visión provocados en el atentado a la AMIA del año 1994 (historia clínica de Swiss Medical, fs.176). En esa ocasión tuvo un traumatismo encefálico grave, debido al cual debió realizársele tratamiento quirúrgico para procurar salvarle la vida e intentar dejar el menor número de secuelas. Tal propósito se logró a medias, puesto que resultó con un cuadro convulsivo post-traumático y requiere en forma permanente anticonvulsionantes del tipo del Epamín y Luminal. Por el accidente de autos -21-10-2010- fue atendido por guardia y enviado a domicilio a hacer reposo en el mismo día. Verosíblemente se trató de reposo relativo hasta la extracción de los puntos. De ellas se observa secuela cicatrizal, según el libro de guardia. Y el 3-03-2012, con nueva caída y nueva herida de la ceja izquierda. En la actualidad se visualiza con dificultad por seguir las líneas de las arrugas faciales, una cicatriz de 3,5 x 0,1 lineal, no adherida a los planos profundos. Si bien la movilidad presenta dificultades, ella tiene origen principalmente en lesiones neurológicas que padeciera. Puede efectuar caminatas breves con acompañamiento, acordes a su edad y estado físico actual. Respecto del accidente del año 2010, por el que aquí se reclama, el experto no advierte la necesidad y magnitud de los gastos que menciona y a que no hay relación entre lo reclamado y los gastos originados en el accidente. Por fin, la incapacidad temporaria fue del 20% de modo transitorio y duró no más de quince días. La caída se trató de una lesión leve. Concluyó que a los fines de cuantificar la incapacidad final con relación al hecho de autos, procede a otorgar una incidencia del 50% al accidente protagonizado en fecha 21/10/2010 tomando para ello el Baremo para graduar daño por cicatrices del Profesor Bermúdez, que para una secuela como la que presenta el actor otorga una incapacidad de 0,64%, de modo parcial y permanente (fs.278/82). Desde el punto de vista psicológico a fs. 222 obra el psicodiagnóstico realizado al actor, en el que la profesional expone que el hecho de autos impactó en el entrevistado como una amenaza a su integridad psíquica y desestabilizó sus recursos defensivos y compensatorios. Sin embargo, ninguna referencia hizo al accidente de la AMIA y a los otros que tuvo el actor. De allí que el perito médico legista designado le otorgó un porcentaje proporcional de incapacidad psicológica con las secuelas relacionadas con el infortunio ocurrido en la vereda (ver fs.289). A los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica), tiene dicho la Sala que debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n°44.825 del 3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la escasa importancia de las lesiones sufridas por el actor vinculados al accidente por el que ahora se reclama; edad a la época del evento (84 años), el hecho de que es jubilado, incidencia de la incapacidad en la vida de relación; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir; la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales elementos de juicio y demás circunstancias de autos, computando el grado de incapacidad, como así también los antecedentes reseñados, considero equitativo propiciar que se fije en PESOS ... (\$...) este rubro (art. 165 del Código Procesal).

IV. En cuanto al daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24- 12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "B", E.D.57-455; Sala "D", E.D. 43-740; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, sufrimientos que debió soportar durante el lapso de incapacidad temporal y escasas secuelas estéticas a que hice referencia, es que considero equitativo propiciar que se fije la indemnización en la suma de PESOS ... \$... (conf. art. cit.).

V. En relación a los gastos de traslado, farmacia y asistencia médica, esta Sala tiene dicho que en lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, cuyo monto cuestiona la aseguradora, como bien recuerda la juez, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima,

dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L. n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L. n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Es también reiterada la jurisprudencia del Tribunal que establece que los gastos de traslado pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (conf. esta Sala, votos del dicente en cc.135.893 del 24-9-93 y 177.189 del 22-9-95). En base a ello, los gastos que presumiblemente debió efectuar el actor para su atención durante el lapso de recuperación y demás circunstancias de autos, es que considero que deberán fijarse en la suma de PESOS ... (\$...), a valores actuales (art. 165 citado).

VI. En suma, si mi criterio fuera compartido, se revocará la sentencia de la anterior instancia y la demandada habrá de prosperar hasta la suma de PESOS ... (\$...) y los intereses desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la presente deberán ser calculados a una tasa del 6% anual, toda vez que recaen sobre importes fijados a valores actuales, conforme lo ha venido decidiendo invariablemente este tribunal (ver, entre muchas otras, causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11 y 615.823 del 14-8-13). Igual conclusión habrá de adoptarse para los devengados a partir del 1° de agosto del corriente, debiendo los posteriores y hasta el efectivo pago calcularse a la activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días que publica el Banco de la Nación Argentina. Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68 del Cód. Procesal). Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Racimo y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. M.CALATAYUD. J.C.DUPUIS. F.M.RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, octubre 26 de 2015. Y

VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de la anterior instancia y se condena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a pagar a M.C. en el plazo de treinta días la suma de PESOS ... (\$...) y los intereses de acuerdo a lo establecido en el último considerando. Costas de ambas instancias a la demandada. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, correspondientes a esta instancia, para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 26/10/2015 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 004430E