

Demanda Contra La Municipalidad Caída En Una Alcantarilla

JURISPRUDENCIA

Demanda contra la Municipalidad. Caída en una alcantarilla

Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de daños y perjuicios incoada por la actora contra la Municipalidad, en virtud de un accidente que alega haber sufrido en la vía pública al caer en una alcantarilla. En la ciudad de La Plata, a los 8 días del mes de Septiembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118815, caratulada: "Gonzalez Roxana Andreac/ Municipalidad De La Plata S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 191/198? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada por Roxana Andrea González contra la Municipalidad de La Plata, por un accidente que sufriera en la vía pública. En consecuencia, condenó a esta última a abonar a la reclamante la suma de \$40.500, con más los intereses que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso (2 de noviembre de 2008) y hasta su efectivo pago. Rechazó el pedido de actualización monetaria solicitado por la accionante. Por último, impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios hasta la oportunidad prevista por el artículo 51 del Decreto ley 8904/77 (fs.191/198). II- Tal pronunciamiento viene apelado por la legitimada activa, mediante el recurso articulado a fs. 199, concedido libremente a fs. 200 y fundado a fs. 214/218. También lo impugna la accionada (fs.204), sosteniendo su ataque a fs. 219/223vta., el que mereció réplica de la parte actora a fs. 225/226. III- Se agravia la demandante por entender que no fueron reconocidos suficientemente los importes reclamados a los fines de lograr una reparación integral por el daño causado. En primer lugar, estima insuficiente la cifra admitida por el a quo para cubrir la incapacidad sobreviniente. Ello pues, si de la pericia médica surge una incapacidad del 15% y teniendo en consideración la edad de la víctima, correspondería, según expresa en su recurso, una suma de \$111.150, toda vez que el accidente sufrido ha limitado a la misma en el desarrollo normal de su actividad previa. También critica el monto otorgado por daño estético, toda vez que surge de la pericia presentada en autos que la señorita González presenta cicatrices de abordajes quirúrgicos en cara lateral de hombro región deltoidea donde presenta dos cicatrices correspondientes al punto de ingreso del clavo endomedular en el húmero proximal. Ambas se hallan ligeramente hipertróficas e hiperpigmentadas. Es que la actora ha sufrido una lesión estética de naturaleza anatómica y también funcional. Por lo cual solicita se otorgue la suma de \$10.000 por este rubro. Por último, se disgusta por la fijación del daño moral en \$5.000, considerándolo insuficiente, atendiendo a la gravedad del caso, las lesiones sufridas, con más la exclusiva responsabilidad en el hecho de autos en cabeza de la demandada. Resalta que la señorita González cayó en un pozo en donde se localizaba un desagüe pluvial, situación que derivó, a partir del accidente sufrido, en innumerables situaciones angustiantes, de aflicción física y espiritual, además de padecimientos que indefectiblemente debieron ser soportados por la actora. En razón de lo expuesto, requiere se eleve el monto correspondiente a este rubro a la suma de \$90.187,50. IV- En su recurso, la apoderada de la Municipalidad objeta la atribución de su responsabilidad en el evento dañoso, pues entiende que el a quo se fundó para hacer tal imputación en los dichos vertidos por un solo testigo (v.fs.184), deslindando a la actora de todo tipo de responsabilidad. Aprecia que la accionante no ha logrado acreditar en forma fehaciente la existencia de un supuesto pozo a la altura de la mitad de cuadra en la calle 120 hacia 37 de la ciudad de La Plata.

Argumenta que las carencias apuntadas muestran la debilidad de la sentencia de marras, la que no encuentra apoyatura probatoria que sostenga las conclusiones a las que arriba. Continúa expresando la apoderada de la demandada que la atribución de responsabilidad a su parte carece de nexo causal, por lo que resulta infundada la sentencia recaída en estas actuaciones y, por tanto, merece su revocación. Agrega además que no se verifica una situación particular que suscite la responsabilidad de la demandada por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que no se ha probado debidamente la existencia del pozo sobre la calzada. También ataca el monto de la indemnización al que ha sido condenada, por estimarlo elevado y falto de congruencia con la prueba producida a lo largo del proceso. V- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones

y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Como refiere Aida Kemmelmaier de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento de irrumpir el hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a cuáles son los elementos constitutivos y cuáles las consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos, no obstante lo referido por el impugnante a fs. 231/236 atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994). VI- Se comenzará por tratar el agravio referido a que no puede probarse la responsabilidad de la Comuna por cuatro fotos sin autenticar y la declaración de un testigo. Anticipo que encuentro que le asiste razón a la Municipalidad recurrente en cuanto a que no se encuentra acreditada la existencia de hecho generador del daño. Explicó la actora en su demanda que, el día 2 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 22.30 hs., se encontraba caminando por la calle 120 de La Plata, de calle 36 a 37. Detalló que tras cruzar la bocacalle de 37 giró hacia su derecha, dispuesta a atravesar la calle 120, al iniciar su marcha y atendiendo al tránsito vehicular, se acercó hacia el cordón cuneta y sus piernas se introducen en un pozo formado en la zona de la esquina de calle 120 y 37, donde se localiza el desagüe pluvial de la cuadra, entre calles 38 y 37 (v. fs. 45/ 49 vta.). Continúa su relato adjudicando la responsabilidad a la comuna por el estado de abandono del lugar, el que recién dice que se arregló en el mes de abril del presente año -cabiendo entender que corresponde al año 2009 cuando articuló la demanda- (v. fs. 45 vta.). Se trataría en el caso de un defecto o vicio propio de la cosa, producto de su mal estado o deterioro o avería, desgaste o rotura propia de su mal condición o mantenimiento. Conforme menciona Marienhoff, en materia de policía de las vías públicas -calles y caminos- hay que distinguir dos cuestiones que difieren fundamentalmente entre sí: la policía de circulación o de tránsito (?police de roulage?) de la policía de la vía pública considerada como dependencia dominical, como cosa pública (?police de la voirie?; ver Miguel Marienhoff, ?Tratado de Derecho Administrativo?, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo V, pág. 628). La circunstancia que se permita un uso común de esos espacios públicos no impide ejercer un control (ob. cit., pág. 373). Justamente, la protección y tutela de esas dependencias está a cargo de la administración en su carácter de órgano gestor de los intereses del pueblo, que, conforme parte de la doctrina de autores, es el verdadero dueño. Esto es lo que se conoce como policía de la cosa pública. Precisamente, como menciona Fiorini, el cometido del Estado moderno es el mantenimiento del orden de la cosa común (Bartolomé Fiorini, ?Poder de policía?, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1962, págs. 92 a 94). Desde otro horizonte, en cuanto al momento en el cual actúa, la actividad policial puede ser preventiva o represiva; si bien no son distintas, son dos ocasiones o momentos diferentes de un mismo e idéntico proceso jurídico (ídem, pág. 180). Cabrá distinguir además entre la actividad preventiva mediata de la inmediata. La inmediata es aquella que se dirige a una perturbación actual y directa, que acontece como un hecho inesperado o sin que se hubiere previsto. Esta se representa por el dictado de una orden, el permiso, la advertencia, el apercibimiento, etc. En cambio, la prevención mediata se presume, por lo que actúa con anterioridad tomando medidas que condicionen la imposibilidad de que el hecho dañoso acontezca. Ejemplo de ésta son los reglamentos policiales, la autorización, la información (ídem, pág. 227 a 229). Por otro lado, como cita el mismo autor y entiendo oportuno recordar para la resolución del presente caso, para tener cabal eficacia y legitimidad la actividad policial no se encuentra comprendida únicamente por las actividades de prevención, represión y sanción, sino que necesita de otras gestiones complementarias, como son la denominada de observación, la que se define como las ?...gestiones que tienden a conocer los actos, hechos o conductas que gravitarían sobre las mismas? (ob. cit., pág. 265). Se trata de la vigilancia observadora e investigadora de quien ejerce el poder de policía, ya sea en forma permanente o circunstancial, sobre los posibles hechos perturbadores. A su vez, cabe deslindar entre las actividades policiales de observación efectuadas en forma oficiosa y aquéllas en las que los particulares deben colaborar con los órganos públicos que desarrollan esa labor (esta Sala, causa 111.053, sent. del 24/8/2010, RSD 116-10, voto de la mayoría). En el caso de autos, a los fines que prospere la acción, está en cabeza de la actora acreditar el mal estado de la vía pública, situación inicial que culminó con su caída a la alcantarilla. Sin embargo, en cuanto a la prueba destinada a ese fin, la demandada apelante expone que las fotos acompañadas de fs. 3 a 6 se encuentran sin certificar y se controversió su autenticidad al contestar la pretensión. Ciertamente es que las fotos acompañadas no se encuentran certificadas (v. fs. 3 a 6) y fueron negadas por la demandada (fs. 57/62, esp. fs. 59 vta.; arts. 330, 354 inc.1, C.P.C.C.), por lo que a la reclamante le correspondía acreditar la autenticidad de las mismas (art. 375, C.P.C.C.), lo que no ha acontecido. Incluso, al declarar la única testigo de autos, la señora Serna tampoco reconoció esas fotos, lo que hubiera permitido contar con otro aval de su contenido (fs. 184, arts. 384, 456,

C.P.C.C.). En tal sentido, destaco que las fotos adjuntas, al no estar certificadas por escribano público o su autenticidad avalada por cualquier otro medio de prueba, no permiten inferir dónde han sido tomadas o cuándo. Incluso, se ve que el lugar está cercado (ver fs. 3, 4 y 6), que se están haciendo reparaciones (fs. 3 a 6) y en dos de ellas se aprecia una persona con un chaleco de personal de la Municipalidad (v. fs. 3 y 5), por lo que podría deducirse que es el Municipio quien está reparando el lugar. Pero no se puede asegurar -en atención a la carencia de certificación de las fotos y la negativa de la contraria- en qué época se tomaron y de dónde son. No se ha producido otra evidencia que avale el mal estado de la cosa. Piénsese, a modo de ejemplo, que si se dedujera que esas fotos fueron tomadas a la fecha del accidente, en tal caso el lugar hubiera estado cercado y la actora no hubiera podido pasar. O también que se trate de otro lugar y no en el que ocurrió el denunciado evento. Esta incertidumbre en la valoración de la evidencia hace que no puedan extraerse de ellas la verdad de los hechos relatados en la demanda (art. 384, C.P.C.C.). Como expresó nuestra Suprema Corte, 'Las máximas de experiencia' integran, junto con los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. Son los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad (S.C.B.A., Ac 45723, sent. del 24-III-1992, publicado en 'La Ley' 1992-E-75, 'Jurisprudencia Argentina' 1992-III-523, 'El Derecho' 152, 518, DJBA 143, 121, 'Acuerdos y Sentencias' 1992-I-440; S.C.B.A., Ac. 55043, sent. del 15-VIII-1995; SCBA, C 99783, sent. del 18-II-2009). Empero, empleando tal forma de analizar la evidencia producida en la causa no llego a tener por cierto lo alegado al iniciar el proceso (arts. 330, 384, C.P.C.C.). Para que alguien deba responder por el daño que sufra otro deben concurrir varios elementos: antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (S.C.B.A., Ac 79389, sent. del 22-6-2001, ED 197, 505; C 91325, sent. del 18-11-2008; arts. 3, 1113, CC, 7, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994). Por consiguiente, no teniendo por acreditada la existencia de la cosa que provocó el daño, aun cuando se haya probado las lesiones físicas que la señora Gonzalez padece, no hay elementos que permitan vincular a éstas con el obrar del Municipio o con el mal estado de un objeto del dominio público municipal (doct. arts. 1113, CC; 7, NCCCN, ley 26.994; 330, 354 inc.1, 384, 456, C.P.C.C.). La regla consagrada en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, impone a cada parte la carga de probar las circunstancias de hecho invocadas como sustento de su pretensión, defensa o excepción, a través del aporte de los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo (S.C.B.A., L 95453, sent. del 18-II-2009, entre otros; esta Sala 117.234, sent. del 12/8/2014, RSD 104/2014; 117805, sent. del 26/2/2015, RSD 9/15, entre otras). Además, de la declaración brindada por la única testigo presencial, la señora Serna, quien en cuanto al accidente dijo que la actora se cayó y al levantarla tenía el pie en el desagüe, no realizó otras especificaciones en cuanto al lugar del hecho, que permitan deducir el mal estado o el riesgo de la cosa como hecho generador del daño (fs. 184, arts. 384, 456 C.P.C.C.). Por otro lado, la circunstancia que la pericia médica entienda que los daños coinciden con lo relatado en la pretensión, tampoco acredita el estado de la cosa que provocara el perjuicio, sino sólo que el daño ha existido. Por consiguiente, estimo que no habiéndose producido prueba que acredite el referido presupuesto para tener por responsable a la Comuna, la demanda no prospera. Tal manera de resolver desplaza el tratamiento del resto de los agravios y del recurso de la actora (art. 168, Const. Prov.). VII- Con el fundamento brindado, propongo a mi colega hacer lugar al recurso de la demandada, revocar la sentencia atacada y rechazar la demanda instaurada por la señora Roxana Andrea Gonzalez contra la Municipalidad de La Plata, con costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (arts. 68, 274 C.P.C.C.). Voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia atacada de fs. 191/198, y rechazar la demanda instaurada por la señora Roxana Andrea Gonzalez contra la Municipalidad de La Plata, las costas de ambas instancias corresponde se impongan a la actora en su calidad de vencida (arts. 68, 274 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca la sentencia atacada de fs. 191/198, rechazándose la demanda instaurada por la señora Roxana Andrea Gonzalez contra la Municipalidad de La Plata. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora en su calidad de vencida (arts. 68, 274 C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

006275E