

## Danos Y Perjuicios Obras De Desague Acopio De Canos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Obras de desague. Acopio de caños En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue un resarcimiento por los daños provocados a una niña que se introdujo en unos caños de cementos dejados en la acera por el municipio de Gral. San Martín, se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta pues no se ha logrado probar el nexo causal entre el hecho y el daño.

En General San Martín, a los 20 días del mes de abril de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén, en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?GRUNEWALD, MARTA SUSANA C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 1434/1445, hizo lugar a la demanda promovida por MARTA SUSANA GRUNEWALD contra MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN, condenando a ésta última a pagar a la primera la suma de PESOS SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS (\$ 647.200), con más intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte actora (fs. 1450), sustentando el recurso a fs. 1465/1471, recibiendo la réplica de la parte demandada, a fs. 1497 y vta. La accionada recurrió a fs. 1456, presentando la memoria de agravios a fs. 1472/1474 y vta., siendo contestado por la actora a fs. 1476/1487 y vta. III-1) Se agravia la actora a través de su letrada apoderada, en razón de los reducidos montos otorgados en la sentencia de grado, por las distintas partidas reclamadas. En relación al Daño Físico, expresa que la suma otorgada por la a quo no se relaciona con la incapacidad determinada en el 43% por la pericia médica de autos y conforme a las secuelas que aquélla detalla. Agrega que la actora resultó disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, destacando que su representada tenía al momento de hecho la edad de seis años y hoy la edad de 33 años. De tal modo entiende que la suma de \$ 350.000 resulta exigua. Realiza cálculos matemáticos y comparaciones con otros bienes tendiente a demostrar la insuficiencia del monto fijado por la a quo. Conforme los aspectos señalados, manifiesta que su mandante se encuentra afectada en su aptitud laboral y en consecuencia reducidas las chances para superar un examen preocupacional. Cita jurisprudencia. Solicita, se eleve el importe del renglón. En cuanto al Daño Psíquico, entiende que la suma fijada por la a quo de \$ 90.000 para su mandante que al momento del hecho contaba con seis años de edad resulta exigua. Destaca que la perito determinó una incapacidad del orden del 10% detallando los rasgos de la personalidad y secuelas producto del accidente de la víctima. Requiere la elevación del importe del rubro en cuestión. Por último, se queja por la reducida suma de \$ 200.000 asignada por la sentencia en concepto de Daño Moral. Expresa que, las afecciones espirituales padecidas como consecuencia del accidente, no se compensa con la suma señalada. Esgrime que la a quo no ha valorado el valor fundamental de la vida del ser humano como la paz, la tranquilidad del espíritu entre otras. Cita jurisprudencia. Solicita la elevación del monto de la partida. III-2) Se queja la parte demandada a través de su letrada apoderada, por la valoración de la prueba del nexo causal entre el hecho de autos y su resultado. Expresa que en las presentes actuaciones se ha atribuido responsabilidad a su mandante por el hecho endilgado, sin haberse acreditado, a su entender, que su representada al momento del hecho estuviera realizando alguna obra; como tampoco que los caños pertenecieran al municipio y/o que los mismos fueran utilizados para realizar obras. Destaca que la pericia contable analizó más de veinte expedientes y de ninguno de ellos, surgió que se estuviese realizando una obra en la zona del accidente, ni que los caños correspondieran a los utilizados por su representada en alguna obra. Agrega que un testigo -sin identificarlo- declara que los niños tenían la costumbre de jugar en los caños y el otro que los caños eran para cloacas, suponiendo que AYSA era quien pudo haberlos dejados en el lugar. Continúa con el análisis, aduciendo que la pericia ingeniero civil, tampoco pudo determinar que se estuviera realizando alguna obra, ni que los caños pertenecieran al municipio. Concluye, aduciendo que el nexo causal no se haya probado, y siendo requisito esencial como factor de atribución de responsabilidad, solicita se revoque la sentencia recurrida. Expresa, que para el caso de confirmarse la responsabilidad de su mandante, entiende que los padres resultan solidariamente responsables en el hecho por la falta de cuidado y atención del menor y haber dejado jugar a la niña en un el lugar inadecuado. En tal sentido, aduce que la a quo no reparó en la conducta de los padres de la menor, la cual fue planteado en el escrito de responde de la demanda. De tal manera, solicita se evalúe tal circunstancia y se los

condene en forma solidaria. El último agravio está referido a las distintas partidas que prosperaron en la sentencia de mérito. Respecto del Daño Físico. Expresa que el accidente ha ocurrido hace 23 años, de ahí que la a quo debió retrotraerse en el tiempo y espacio para determinar las tareas que realizaba la niña en esa época, destacando que, a su entender, no esa otra que la de concurrir a la Escuela, pero, la sentencia recurrida fija un monto actual cuando la víctima cuenta con 29 años de edad, aplicando además intereses. Solicita, se adecue el monto establecido conforme lo que resulta de autos. En relación al Daño Psíquico, conforme los fundamentos brindados en la partida referenciada precedentemente, solicita se adecue la suma establecida a las condiciones de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos. Finalmente en cuanto al Daño Moral, también se remite a lo manifestado en relación a las partidas anteriores y se adecue el monto a las mentadas circunstancias. IV) Motiva la demanda interpuesta, en el hecho acaecido el día 29 de septiembre de 1990, aproximadamente a las 16,00 horas, en circunstancias que Marta Susana Grunewald de seis años de edad, -a dicha fecha- se encontraba jugando en la puerta de la vivienda sita en la calle Ombú n° 6250 del Barrio Libertador, Pdo. De Gral. San Martín, Provincia de Buenos Aires. Destaca que en dicho lugar, apoyado sobre la acera se encontraban unos enormes caños de cemento dejados por el municipio de Gral. San Martín; en un determinado momento, la actora se introduce en uno de dichos caños, el cual comienza a rodar con la niña dentro del mismo rompiéndose un pedazo de aquél, cayendo sobre las piernas de la menor, fracturándole ambos miembros inferiores. A raíz del hecho se producen los daños que describe y reclama. V) En razón que el 1° de agosto del año 2015 ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. En tal sentido, la relación jurídica de autos al haberse consumado antes del advenimiento del actual C.C.C. (29/09/1990), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil, dejando propuesto la aplicación de la mentada legislación. VI) Responsabilidad: El tema central y relevante donde las partes discrepan cerradamente y con insistencia, la cual constituye la materia del agravio de la recurrente Municipalidad de Gral. San Martín, lo constituye el nexo causal entre el hecho generador y el daño causado. En tal sentido, la actora atribuye responsabilidad en el hecho a la demandada por el deficiente acopio de los caños destinados a la realización de obras de desagüe emprendido por la comuna frente a la vivienda de la actora; y por su parte, el municipio referenciado, aduce como causa obstativa al progreso de la pretensión que no efectuó ni planificó obra alguna en la zona del accidente por su cuenta y orden, como tampoco el tipo de caño causante del daño resultan utilizados por el municipio para las obras que eventualmente emprende. Así las cosas, ha de partirse, que el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción. Es un elemento objetivo, porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (Jorge Bustamante Alsina, ¿Teoría Gral. De la Responsabilidad Civil?, Bs. As. Abeledo Perrot, octava edición, pág. 261). Es decir, que estará obligado a reparar los perjuicios quien lo causó con su hecho o mediante la intervención de personas situadas bajo su ámbito de autoridad o control, o por las cosas de las que es dueño u guardián (Pizarro y Vallespinos, Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones. Hamurabi, 2012). Residiendo la importancia de la relación de causalidad a través de la utilidad que cumple, en dos planos diferentes: a) Autoría: individualizar al responsable ¿quien paga?; b) Extensión del resarcimiento, en la que se establece que consecuencias dañosas se deben reparar ¿Cuanto se paga? (Fernando A. Ubiría, ¿Derecho de Daños en el Cód. Civil y Com. De la Nación. Bs. As. Abeledo Perrot, pág. 136 y sgts.). Sobre dichas bases se analizará conforme los elementos reunidos en autos, el acierto o no del pronunciamiento de grado. Recordando, que a fin de meritar las pruebas producidas, ¿Es facultad de los tribunales de las instancias de mérito seleccionar el material probatorio, dando preeminencia a unas pruebas respecto de otras, lo que por sí solo no vulnera la regla de la sana crítica? (SCJBA, Ac. 89776, 2007/7/11, entre otros). Como ha quedado establecido en la instancia de grado, de la extensa labor desarrollada por el perito contador oficial y la profesional luego designada de la lista respectiva (fs. 196/196, 646/649 y 666/667), basada en abundantes constancias de actuaciones administrativas, no ha podido acreditarse en forma fehaciente a la luz de la profusa documentación examinada por los expertos designados, que los caños que causaran las lesiones la actora hayan sido utilizados para la realización de la obra de desagüe realizada o encomendada por el municipio demandado. De la causa penal n° 35653/9986, que tramitó ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 11 departamental, agregado por cuerda autos, a fs. 18 se estableció que Ángel Martín se desempeñaba como Director de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Gral. San Martín, como así también se informó a fs. 77 que no obran registros de la obra realizada en la calle Ombú, adunándose a ello, que dicha obra fue finalizada hacía dos años, en el año 1990. A fs. 101/107 vta., tanto el Secretario de Obras públicas como el Director de Vialidad son contestes en informar que ¿los caños son colocados en el lugar hasta la finalización de la obra. Al no tener identificación respecto de la obra a que se requiere no se pueden suministrar información más precisa?. También obra el testimonio de Miguel Ángel Tarello (fs. 115), que declaró que ¿en el año 1990, la municipalidad de San Martín a los fines de realizar una obra, dejó sobre la vereda de la calle Ombú, en su intersección con la Av. Márquez unos caños de cemento, quedando éstos varios meses...?. También fueron oídos en declaración testimonial funcionarios de del ente comunal que

cumplieron funciones a partir de septiembre de 1990 hasta el año 1991, deponiendo no recordar la obra mencionada (fs. 154/155). Frente a los elementos reunidos en la causa penal referenciada, el Magistrado concluye que "...luego de los esfuerzos por esclarecer el episodio de autos, en especial el protagonismo de la persona o personas que en forma al menos imprudente dejaron al alcance de terceros varios caños de fibrocemento en la acera de la calle Ombú...y ante la ausencia de elementos objetivos que permitan sindicarse a persona alguna como responsable directo de lo acaecido, RESUELVO: sobreseer provisoriamente la presente causa, por no haberse podido individualizar el autor o autores del hecho que diera motivo a estas actuaciones...? Ningún otro elemento obra, después de dicho pronunciamiento. En las presentes actuaciones, a fs. 1291 la testigo Nilda Isabel Moreira, relata que recuerda que el accidente fue en el año 1990 "...en el año del mundial... y ocurrió sobre Ombú a unos pasos de la Av. Marquez, a unos pasos de la casa de los actores donde estaban los caños? (respuesta a la segunda pregunta). Interrogada sobre quien había dejado los caños contesta: "Que la Municipalidad de Gral. San Martín dejó los caños ahí para desagüe porque esa calle se llenaba de agua y decían que iban a entubar toda...?". Debe destacarse que la apreciación de la eficacia probatoria del testigo debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el Magistrado goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedores de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (Conf. Fenochietto y Arazi, Cód. Procesal, t. II p. 438 y su cita). En tal sentido, los testimonios de Tarello y Moreira, quienes relataron que los caños fueron dejados por el municipio demandado, se advierte que sus declaraciones resultan poco precisas, no brindando mayores detalles en cuanto a la identificación de los eventuales "dueños" de tales elementos dejados en el lugar señalado. Por otra parte, tampoco dieron la razón de sus dichos (art. 443 segundo párrafo del C.P.C.C.), circunstancia ésta extremadamente importante, en razón que a través de la misma, los testigos explican detalladamente como ocurrieron los hechos sobre los cuales declara el testigo, señalando circunstancias de tiempo, modo y lugar que los hagan verosímiles; comprendiendo además, la narración de cómo esos hechos llegaron a conocimiento del testigo, incidiendo dicho requisito sobre la eficacia probatoria (Fenochietto, ob. Cit. t. 2 pág. 462). Así pues, considero aminorada la fuerza convictiva de dichos testimonios, quienes por sí solos no pueden acreditar el papel que desempeña el aspecto subjetivo de la relación causal como elemento de la responsabilidad civil con base en lo dispuesto por el art. 1113 segunda parte del C.Civ. De tal modo encuentro endeble, las conclusiones arribada por la a quo, en cuanto a responsabilizar a la comuna de San Martín, con base a la eficacia de dichos testimonios adunado a la imprecisión y vaguedad del testimonio de Ángel J. Martín, frente a la contundente y fundamentada pericia contable producida en autos, basada en un amplio y profuso cotejo de la documentación señalada, en virtud de la cual, la Magistrada de grado extrae las conclusiones que los caños que causaran las lesiones en la actora fueran utilizados para la realización de la obra de desagüe o encomendada por el ente comunal de San Martín. Es que, volviendo al comienzo de mi voto, el nexo causal constituye un presupuesto central de la pretensión articulada y que junto al perjuicio, resulta esencial que sea acreditado por el reclamante sobre quien pesa la carga de la prueba (art. 375 del C.P.C.C.) a la hora de establecer la responsabilidad civil, de lo contrario se impondría a la accionada una carga de probar un hecho negativo que conllevaría lisa y llanamente a la inversión de la carga probatoria (arts. 896, 897, 901, 906, 1066, 1067, 1068 y concs. del C.Civ.). Consecuentemente, propicio la revocación del fallo apelado, rechazando la demanda. VII) Conforme lo resuelto precedentemente, propongo declarar abstractas los restantes agravios expresados de las partes. VIII) En cuanto a las costas de ambas instancias, propongo imponerlas a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Con los alcances expresados voto por la negativa. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, I) REVOCAR la sentencia apelada. En consecuencia, rechazar la demanda interpuesta por MARTA SUSANA GRUNEWALD contra MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN. II) DECLARAR ABSTRACTAS, la restantes Cuestiones introducidas en las expresiones de agravios de las partes. III) Propiciar, que las costas de ambas instancias, se imponen a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley 8904). Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE REVOCA la sentencia apelada. Consecuentemente, SE RECHAZA la demanda interpuesta por MARTA SUSANA GRUNEWALD contra MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN. II) SE DECLARAN ABSTRACTAS, la restantes Cuestiones introducidas en las expresiones de agravios de las partes. III) SE IMPONEN LAS COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

015922E