

Responsabilidad Del Estado Por Bache En La Vereda Caída De Una Bicicleta

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Estado por bache en la vereda. Caída de una

bicicleta

Se hace lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios deducida a raíz de un accidente sufrido por un menor cuando circulaba en su bicicleta, al trabarse una rueda en un espacio vacío existente en la arteria, que no se encontraba señalizado. Mendoza, 24 de Julio de 2017.- Y VISTOS: Los presentes autos, llamados a resolver a fs. de los cuales RESULTA: 1) Que a fs. 24/29 se presenta el Dr. Manuel Linares por el Sr. Alberto Rodolfo Cornejo y por la Sra. Betiana Paola Yacante, quienes se presentan en nombre y representación de su hijo menor MATÍAS EBER CORNEJO, y promueven demanda por daños y perjuicios contra el Departamento General de Irrigación como responsable del daño causado y contra el tercero que resulte civilmente responsable, conforme surja de la medida solicitada en autos, por la suma de PESOS SETENTA MIL CON 00/100 (\$70.000,00) y/o en lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Expresan que el día 24 de Octubre de 2010, a las quince horas con treinta minutos aproximadamente, el menor Matías Eber Cornejo Yacante circulaba en un bicicleta, por la calle Juan de la Cruz Videla (conocida como canal Pescara) del departamento de Maipú acompañado por su hermano y las Sras. Carmen Videla, Nancy Achaval y Edy Gonzalez que iban caminando. Afirman que sobre dicha arteria se encuentra el Canal Pescara el cual se encontraba en reparación puesto que estaba canalizado con hormigón, existiendo cada tanto , espacios vacíos de un metro aproximadamente, los cuales no se encontraban debidamente señalizados por lo que resultaban imperceptibles. Refieren que cuando el menor ya había transpuesto la calle Videla del Castillo, antes de llegar a Espejo, la rueda delantera de su bicicleta se trabó en forma inesperada en uno de los espacios existentes sin tapar cayéndose al piso y perdiendo el conocimiento, fracturándose dos incisivos inferiores y lesionándose el rostro, la pierna y demás partes del cuerpo. Dicen que a raíz del hecho el menor fue trasladado inmediatamente al Hospital Paroissien. Luego de ser atendido en dicho nosocomio, debió ser trasladado al Hospital Infantil Dr. Humberto Notti para su mejor y más especializada atención, en donde se decidió su internación inmediata, permaneciendo internado dos días. En dicho nosocomio le repararon las piezas dentales, reparación que sólo duró escasos meses y medio quedando sus dientes en el mismo estado luego del accidente, sin que hasta la fecha hayan podido ser reparados. Por lo tanto expresan que diversos son los síntomas asociados a este evento traumático que causan al menor lesiones e incapacidades genéricas que se reclaman en esta acción, puesto que dichas lesiones persisten en la actualidad sin que haya las mismas hayan cedido, afectando su integridad física, estética y las posibilidades y capacidades laborales y genéricas. Reclama la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) concepto de incapacidad sobreviniente y la suma de pesos veinte mil (\$20.000) en concepto de daño moral.

Cita jurisprudencia. Ofrece pruebas. Funda en derecho. A fs. 39 la Dra. Natalia Guzmán, por el DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION contesta el oficio requerido. 2) A fs. 41 se concreta y amplía la demanda contra la empresa Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A. Se amplía prueba. 3) A fs.49/51 se presenta el Dr. Daniel Armando Herrera, por el DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION, contestando la demanda. Solicita el rechazo de la misma, con costas. Niega todas y cada una de las afirmaciones de la contraria que no sean expresamente reconocidas. Alega culpa de la víctima por el hecho y expresa que el mejor demandado, para la demandante debería ser en su caso la contratista, codemandada, Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A ya que esta estaba a cargo de la seguridad de la obra en cuestión. Además establece que existe subsidiariamente otra razón por la que su parte no puede ser condenada y ella es el accionar de terceros que viven en la zona que atraviesa el canal quienes solían robar y romper las tapas del canal. Impugna el monto reclamado. Ofrece pruebas. A fs. 53 toma intervención el Ministerio Pupilar. 4) A fs. 56/58 se presenta el Dr. Pedro Garcia Espetxe, director de asuntos judiciales. Acredita personería. Niega todas y cada una de las afirmaciones de la actora. Impugna los montos reclamados. Adhiere a la prueba ofrecida por el Departamento General de Irrigación. 5) A fs. 62 se abre la causa a prueba. A fs. 71 se declara rebelde a Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A (CEOSA). A fs. 84 se presenta el Dr. Carlos Bustos Villar por la demandada Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A (CEOSA). Acredita personería y fija domicilio legal. A a fs. 87/88 se llama a autos para resolver sobre la prueba. Se aceptan la totalidad de las pruebas ofrecidas. Así, además de los instrumentos oportunamente acompañados se rindió el siguiente material probatorio: Testimonial: Eddy Lupertina de Tránsito González González a fs. 141/142, de la Sra. Nancy Ester Achaval a fs. 143/144 de la Sra. Betiana Paola Yacante a fs.327 del Sr. Nestor Alfredo Asens a fs. 449. Reconocimiento de firma y contenido de documentación: del Dr. Antonio Paolasso a fs.229 Pericial: a fs. 240/241 obra pericia del licenciado en Higiene y Seguridad; a fs. 280/281 obra la contestación de las observaciones a la pericia del licenciado en Higiene y Seguridad; a fs. 335/337 obra pericia neurológica; obra pericia odontológica; a fs. 419 obra pericia médica. Informativa: de la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad social, Ministerio de trabajo y justicia a fojas 186/187, del Ministerio de Agroindustria y

tecnología a fojas 218. A fojas 504 se ponen los autos en la oficina para alegar. A fs. 523/534 se agregan los alegatos de la actora; a fs. 536/540 corren agregados los alegatos del demandado CEOSA; a fs. 541/545 se agregan los alegatos del demandado Departamento General de Irrigaciones y a fs. 546/551 se hace parte el Dr. Eliseo Vidart, director de Asuntos judiciales de la Fiscalía del Estado. Acredita personería y corren agregados sus alegatos; A fs. 562 cesa la representación de la Asesora de Menores por adquirir el menor la mayoría de edad. A fs. 566 LLÁMESE AUTOS PARA SENTENCIA, y CONSIDERANDO: I.- DERECHO APLICABLE: Teniendo cuenta la fecha del accidente y los hechos invocados, corresponde aplicar al caso lo establecido en el art. 7 del C.C.C.N. Por ello es que la presente demanda debe resolverse de conformidad con el Código civil derogado, salvo aquellas cuestiones que sean de aplicación inmediata como es el supuesto de los intereses moratorios. Sin perjuicio de ello, se deja establecido que se traerán a colación también las normas del Código Civil y Comercial dada su condición de ?argumento de autoridad? o ?doctrina interpretativa de la normativa derogada? (Conf. Galdós, Jorge M., ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, Publicado en Diario LA LEY 16/11/2015, pág. 3). II.- RESPONSABILIDAD: La responsabilidad por el riesgo de las cosas se encontraba consagrada por el artículo 1113, 2º párrafo 2º parte del Código Civil. La jurisprudencia local ha dicho: ?Una calle o vereda en mal estado, o con obstáculos es una cosa creadora de un peligro de dañosidad en los términos del art. 1.113 del Código Civil, que genera la responsabilidad al Estado o a quien tiene la guarda, en caso de que la señalización de defectos o deterioros (ruta descalzada, banquina en mal estado, pozos, montículos de tierra, elementos extraños) resulte insuficiente.?(4ccExpte.: 50946 - OLIVARES, MAURICIO MARTÍN C/MUNICIPALIDAD DE LUJÁN DE CUYO Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) Fecha: 07/09/2015). ?Las cosas inertes son causa activa del daño, cuando su anormal posición, situación o ubicación circunstancial, crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. No es requisito del hecho de la cosa su movimiento, ya que hay cosas inertes que a causa de su posición, en el momento del daño, aparecen como la causa de éste, como un montículo de tierra u otro obstáculo en una ruta; el automóvil estacionado fuera de la banquina, la caja del ascensor faltante, y el foso donde puede caer una persona. El hecho de la cosa, requiere la operatividad de la potencia dañosa de la cosa, sin interesar las circunstancias con que se realiza dicha potencia. Lo esencial y frecuente, es puramente eventual. De tal manera, una cosa inerte (mecánicamente pasiva), adquiere activa intervención en la producción del daño, cuando su irregular o extraordinaria ubicación o situación, crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de un suceso perjudicial (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Responsabilidad por riesgo, El nuevo artículo 1113", Bs. As., Hammurabi, 1987, pág. 56 y 57).?(4CC 50946 - OLIVARES, MAURICIO MARTÍN C/MUNICIPALIDAD DE LUJÁN DE CUYO Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) 07/09/2015). III.- EL CASO CONCRETO. a.- El hecho dañoso: En autos el hecho dañoso ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales rendidas en autos y que obran a fojas 141/144 las que no han sido objetadas por las partes. Además, a fojas 203/216 obra agregada copia de la historia clínica la que data del mismo día del hecho, circunstancia que corrobora lo relatada por la actora en su demanda. La posición anormal de la cosa ha quedado también debidamente acreditada en autos. A fojas 240 obra pericia elaborada por perito licenciado en Higiene y Seguridad que da cuenta de que al momento del hecho la obra no tenía las ?debidas medidas de señalización para evitar que personas pudieran lesionarse?. El experto, tras referenciar sobre las medidas de seguridad que debían adoptarse, estableció que al momento del hecho la encargada de la obra era Construcciones Electromecánicas del Oeste, S.A. Si bien la pericia fue oportunamente observada por la empresa constructora, el perito contestó las observaciones ratificando lo expresado al confeccionar el informe inicial. Asimismo a fojas 11 obran fotografías que hacen las veces de un indicio de la veracidad de los hechos invocados por la actora, y que dan cuenta del potencial peligro que representaba la obra en el momento del accidente. En el folio 03 de las actuaciones penales venidas en calidad de AEV obra acta de inspección ocular labrada en una fecha cercana al hecho dañoso y que da cuenta de que el canal pescara: ?presentaba un ancho de un metro con ochenta centímetros aproximadamente, el cual continuando al este presenta ocho centímetros sin cubrir en la parte superior, luego continúan diez metros cubiertos con hormigón y posteriormente un hueco sin cubrir de ochenta centímetros de largo por un metro ochenta de ancho y así sucesivamente se especifican una serie de espacios que a esa fecha no habían sido cubiertos con hormigón?. Dadas estas circunstancias es que la responsabilidad de la Empresa Constructora, que ha sido demandada en autos por la actora ha quedado debidamente acreditada. Asimismo, cabe atribuir responsabilidad a la Dirección General de Irrigación en virtud de que el hecho tuvo lugar en las inmediaciones del Canal Pescara y la demandada no ha acreditado ningún eximente de responsabilidad. En el sublite la demandada, tenía la obligación de controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la contratista y ejercer la debida función de vigilancia. (4 cc LS197-273) Definido ello, pasaré a analizar los rubros reclamados por cada uno de los actores. IV. DAÑOS: A.- Daños derivados de secuelas incapacitantes: La parte actora reclamó la suma de \$ 50.000 sobre la base de un 15% de incapacidad. Al alegar justificó la suma reclamada sin elevarla. ?No todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad sobreviniente, entendida como aquella disminución en la realización de sus actividades excluyendo del marco dispositivo aquella minusvalía temporaria, esto es, la incapacidad que con

cierto tiempo de reposo o curación desaparece o es superada por la misma convalecencia (José Fernando Márquez Director, Responsabilidad civil en el Código civil y Comercial, Zavallía, pág 327). A tal fin deben existir secuelas que el tratamiento o asistencia prestados no logran enmendar o no lo consiguen totalmente?. Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante peritaje toda vez que se trata de una materia técnica en donde es relevante la opinión de expertos. Cabe recordar que en esta materia el magistrado no posee los conocimientos científicos por lo que para la determinación del valor probatorio del peritaje debe verificar las conclusiones del perito mediante un análisis lógico y de sentido común. Como bien señala la Dra. Zavala de González ?importa esencialmente la explicación de las conclusiones, la exposición de las razones, estudios, reglas científicas, etcétera, es factor fundamental para que el dictamen adquiera fuerza en la formación del convencimiento judicial?... ?De tal modo, no bastaría a la luz de la sana crítica una descripción sintética de la índole o situación lesiva que padecería la víctima, sin mayores precisiones sobre sus específicas particularidades o las circunstancias que autorizan aquel diagnóstico. Es deseable un sustento científico serio e integral, por lo que no cabe otorgar sin más eficacia a opiniones que, por falta de expresión del camino seguido para llegar a ellas, aparecen ante el juez como dogmáticas con motivo de haberse silenciado el iter que desemboca en ese resultado...?La sana crítica y una elemental razón de prudencia aconsejan no apartarse de sus conclusiones si aquél no ha sido impugnado o contradicho por otros elementos de juicio? (Matilde Zavala de González , ?Resarcimiento de Daños?, vol. 2a, Daños a la persona, Integridad psicofísica, pag. 303 y sig.). En autos, el perito médico interviniente otorgó un 5% de incapacidad considerando que el menor sufrió politraumatismos quedando una secuela neurológica un síndrome subjetivo postconómico. La pericia fue observada pero el perito ratificó sus conclusiones médicas, por lo que debe tenerse por suficientemente fundada. A fojas 390 obra pericia efectuada por odontólogo que indica que el actor sufrió fractura en sus piezas dentarias inferiores, sin compromiso pulpar, por lo que no necesita implantes su reparación. La pericia médica de perito legista concluyó que Matías presenta una incapacidad parcial y permanente del 7% en virtud de una cicatriz en el labio superior de 1cm de largo, cicatriz en pierna derecha y antecedente de fractura de los elementos 31 y 32. La copia de la historia clínica que glosa agregada se condice con las secuelas indicadas por los peritos, por lo que las secuelas han sido debidamente acreditadas en autos procediéndose a cuantificar el rubro reclamado. Para cuantificar la incapacidad sobreviniente deben contemplarse cómo las secuelas incapacitantes afectan la capacidad laboral y su vida en relación, su entorno social y familiar y la incidencia de las secuelas en todos los ámbitos de la vida cotidiana más allá de la exclusiva capacidad laborativa. El nuevo código civil y comercial de la nación dispone que la indemnización de incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, entre otros daños que enumera, ?debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de modo tal que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades?. (5cc Expte.: 51872 - CATAPANO GILI, ANDRES SEBASTIAN C/ CARREFOUR ARGENTINA S.A., INC SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 23/08/2016). Siguiendo dicha pauta normativa y sin perder de vista que el resultado arrojado por la fórmula matemática que se aplique constituye una guía orientadora a tener en cuenta por el juzgador pero no una obligación de limitarse al otorgamiento del número arrojado, quedando siempre a salvo la posibilidad de realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 90 inc. 7°) del C.P.C. La fórmula Vuotto arroja el monto indemnizatorio de: \$ 21.588,95 sobre la base de los siguientes datos: un 6 % de incapacidad, la edad de 12 años al momento del hecho y el salario mínimo vital y móvil a esa fecha, esto es \$ 1740 (al que recorro como pauta interpretativa dado que a la fecha del hecho, Matías era menor y no realizaba actividad lucrativa alguna). La fórmula Méndez arroja un monto indemnizatorio de \$ 155.313,16 sobre la base de los mismos parámetros. En efecto, teniendo en cuenta las fórmulas precedentes y las circunstancias del caso, estimo que el monto debe prosperar por la suma de \$88.451,05. Si bien la suma otorgada es considerablemente superior a la reclamada, la misma se ajusta al principio de realidad económica y reparación integral. C.- DAÑO MORAL Reclama la suma de \$20.000. Al alegar no elevó el monto reclamado. Puede decirse que el daño moral es el que lesiona los bienes más preciosos de la persona humana, al alterar el equilibrio del espíritu (Conf. CIPRIANO, Amilcar, L:L. 1982-D, pág. 483 y ss.). ?El daño o agravio moral es aquel que, en lo más íntimo de su ser, padece quien ha sido lastimado en sus afecciones legítimas y que se traducen en dolores y padecimientos personales?. (LL.1982 C 508 Sec. Jurisp. agrup., caso 4673) y que ?La indemnización por daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos? (LL1979 C114; JA 979 III 421; Ed. 83473; JA 983 I 271; LL 1982 D 415, etc.). La determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (Art.90 inc. 7° del C.P.C.). Así, en relación a la prueba de este rubro nuestra Jurisprudencia ha resuelto que : Una lesión que resulta insuficiente para justificar el reclamo por incapacidad, puede bastar "per se" para dar por acreditada la existencia del daño moral, pues las heridas

sufridas por la actora pueden causarle inmediatamente no solo dolor físico, sino también una concreta preocupación sobre su magnitud y sus eventuales consecuencias futuras, afectándola en sus afecciones legítimas, su paz y la tranquilidad de su espíritu. (SCC Expte.: 50425 - CARABAJAL REITANO, NOELIA ALESSANDRA C/ URBINA, RAMON ALFONSO S/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) Fecha: 08/05/2014). Teniendo en cuenta este temperamento, es que la suma reclamada por Matías resulta ajustada a derecho. Los padecimientos espirituales se infieren de las lesiones padecidas. Por ello, estimo justo que el rubro prospere por la suma de \$20.000.- 4) Monto por el que prospera la demanda. Intereses: En síntesis el reclamo indemnizatorio prospera por la suma de pesos \$ 108.451,05 Dado lo resuelto por la SCJ in re ?Aguirre? es que la ley 7198 resulta inaplicable al presente caso, en efecto, el monto otorgado devengará los intereses a la tasa pura prevista por la Ley n° 4.087 desde la fecha del hecho hasta el dictado de la presente y a partir de allí los intereses de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) y hasta el efectivo pago (Conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en pleno, 28/05/2009, L.S. 401-215). La Tasa Activa del Banco Nación a la que me he referido en los párrafos precedentes será aplicada hasta tanto el presupuesto de la norma del art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación sea cumplimentado, es decir, hasta que el Banco Central cumpla con la reglamentación legal. IV.- COSTAS Y HONORARIOS: a) Atento como se resuelve la cuestión, corresponde imponer las costas de la presente acción a la demandada vencida. b) Los honorarios de los abogados intervinientes se regularán conforme lo que dispone la L.A. y aplicando los arts. 2, 3, 13, y 31, y los de los peritos por el art. 1255 de acuerdo con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación teniendo en cuenta la efectiva actividad desempeñada y la utilidad de la labor cumplida en cada caso. VI.- RESUELVO: I- Hacer lugar parcialmente a la acción entablada por MATIAS EBER CORNEJO YACANTE y en consecuencia condenar a la demandada DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN Y CONSTRUCCIONES ELECTROMECÁNICAS DEL OESTE en forma concurrente a pagar a la actora en el plazo de DIEZ DÍAS de firme y ejecutoriada la presente la suma de PESOS CIENTO OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 05/100 (\$ 108.451,05) con más los intereses determinados en los considerandos. II.- Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.). III.- Regular los honorarios profesionales por la labor desempeñada en autos a los Dres.: MANUEL LINARES en la suma de pesos seis mil quinientos siete con 06/100 (\$6507,06), FEDERICO HILGER SIRI en la suma de pesos nueve mil quinientos cuarenta y tres con 69/100 (\$9.543,69), ADRIAN OVEJERO en la suma de pesos ochocientos sesenta y siete con 60/100 (\$867,60), MARÍA DE LOS ÁNGELES HIDALGO en la suma de pesos ochocientos sesenta y siete con 60/100 (\$867,60), ERICA STRAMBACH GRUVIER en la suma de pesos ochocientos sesenta y siete con 60/100 (\$867,60), FEDERICO R. CONTI en la suma de pesos ochocientos sesenta y siete con 60/100 (\$867,60), DANIEL ARMANDO HERRERA en la suma de pesos mil novecientos setenta y tres con 80/100 (\$1973,80) PABLO BUSTOS VILLAR en la suma de pesos un mil doscientos catorce con 65/100 (\$1214,65), MIGUEL GROSSO en la suma de pesos un mil doscientos catorce con 65/100 (\$1214,65), MARCELA ANDINO en la suma de pesos dos mil setecientos setenta y ocho con 51/100 (\$2.778,51), PEDRO A. GARCÍA ESPETXE en la suma de pesos un mil nueve con 67/100 (\$1009,67), FERNANDO J. M ACUÑA en la suma de pesos un mil setecientos sesenta y ocho con 83/100 (\$1768,83), PABLO ALBERTO DE BERNARDI en la suma de pesos setecientos cincuenta y nueve con 15/100 (\$759,15) MARÍA CONSTANZA CREMASCHI en la suma de pesos un mil setecientos sesenta y ocho con 83/100 (\$1768,83), ELISEO VIDART en la suma de pesos un mil nueve con 67/100 (\$1009,67), con más los intereses e IVA que pudieren corresponder. IV Regular los honorarios de los peritos intervinientes en autos: DIEGO A. GODOY NAVARTA, EDUARDO JOSÉ LEVA Y RUBÉN JOSÉ CORNEJO en la suma de pesos CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO CON 04/100 (\$4.338,04) respectivamente a cada uno de ellos sin perjuicio del IVA que pudiere corresponder. CÓPIESE. REGISTRESE.NOTIF IQUESE. Fdo: Dr. Alfredo Dantiacq Sánchez - Juez 019980E