

## Vereda En Mal Estado Responsabilidad Del Frentista Ordenanzas 8169 Y 5625 De Lomas De Zamora

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Vereda en mal estado. Responsabilidad del frentista. Ordenanzas 8169 y 5625 de Lomas de Zamora

En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue el resarcimiento por quien se tropezara y cayera al piso a raíz de la vereda en mal estado, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda. En Lomas de Zamora, a los 14 días del mes de diciembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Carlos Ricardo Igoldi quien integra en este caso la Sala Tercera como actual Presidente del Tribunal (arts. 33 inc. b - y 35 de la ley 5827), con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7229, caratulada: "LOMBARDO CONCEPCIONC/ SAAVEDRA 302 SRL S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dr. Carlos Ricardo Igoldi. VOTACION A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: A) ANTECEDENTES - SENTENCIA - AGRAVIOS 1) La magistrada a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 5 departamental dictó la sentencia definitiva de fs. 228/235 y su aclaratoria de fs. 237, mediante las cuales hizo lugar a la demanda entablada por Concepción Lombardo contra Saavedra 302 SRL, condenando a la última a abonar a la actora la cantidad de pesos \$ 42.000, con más intereses a calcular conforme la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días en plazo fijo digital, desde la fecha del evento dañoso (5-1-9) y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) El representante estatutario de la demandada apeló dicho pronunciamiento, siéndole concedido el recurso a fs. 240. Con la pieza de fs. 253/262 expresó agravios, sin que de su traslado se dedujera contestación alguna. 3) En su pieza fundante, el recurrente cuestiona la atribución de responsabilidad endilgada a su representada. Para ello, critica que la judicante hubiera tenido por demostrada la existencia del hecho lesivo denunciado en el escrito de demanda. En particular, se alza -en prieta síntesis- contra la apreciación probatoria realizada de la declaración de la testigo Spangenberg, así como del alcance asignado a la incontestación a la demanda. De otro lado, cuestiona la aplicación de la normativa citada en el pronunciamiento en crisis, indicando que de la misma no resulta la atribución de responsabilidad al propietario frentista ni la delegación del poder de policía. Asimismo, cuestiona las potestades de las Provincias o de los Municipios para reglamentar los bienes que integran el dominio público, sosteniendo que la misma constituye materia privativa del legislador nacional. Aclara, a todo evento, que la pretensión debió dirigirse contra la Municipalidad de Lomas de Zamora y/o la empresa constructora por los daños que presentaba la vereda en cuestión. Finalmente, se alza contra los distintos rubros de condena por considerarlos elevados. En particular, cuestiona la partida de gastos médicos y de farmacia, esgrimiendo que no se ha documentado debidamente las erogaciones reclamadas. B) MARCO NORMATIVO APLICABLE Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de hechos y actos jurídicos ocurridos con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente (cfr. doct. y arg. art. 7 del CCyC). C) VALORACIÓN PROBATORIA - RESPONSABILIDAD DEL FRENTISTA 1.a) Comienza el recurrente sus críticas dirigidas contra la sentencia en jaque, alzándose contra la determinación de existencia del hecho dañoso invocado como fundamento de la pretensión deducida. Según esgrime, los elementos probatorios aportados no serían suficientes a esos fines. No comparto dicha tesitura. En primer lugar, las críticas respecto de la valoración de los dichos de la testigo Spangenberg no resultan atinadas. Aun cuando la declarante expresó -al ser interrogada por las generales de la ley-: "...indirecto, porque es para beneficiar a la damnificada. Yo no tengo otro tanto con esa personas..." [sic], de ello no se sigue que su relato sea tendencioso o parcial. Solo puede arribarse a dicha conclusión a partir de una apreciación descontextualizada de los dichos de la deponente. Se evidencia que el verdadero alcance de la expresión de la testigo, atendiendo que no tiene ninguna relación con las partes que permita tender un manto de sospecha sobre su imparcialidad, debe ser entendida como colaboración en la demostración de los hechos que tuvieron a la actora como damnificada. Ese es el alcance con que debe interpretarse la expresión "beneficiar" empleada. En ese sentido y atendiendo el principio favor probationes, mal puede acarrear lo dicho por la testigo la inatendibilidad de la declaración (cfr. arts. 384 y 456 del CPCC. Kielmanovich, Jorge L.; ?Teoría de la prueba

y medios probatorios?; Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004; págs. 73/83). Del mismo modo, el apelante refiere que la declarante no percibió directamente el suceso dañoso, en tanto la testigo señaló que "...iba una señora con su esposo, lo que supe después, porque yo la auxilié luego de ocurrido el accidente...". Sin embargo, ha de interpretarse que la Sra. Spangenberg refiere que lo que conoció posteriormente es el vínculo conyugal del acompañante de la actora, pues así se sigue atendiendo el contexto de la deposición. En efecto, la lectura del siguiente pasaje de su declaración muestra que la testigo dijo: "...veo que la señora tropieza, cae, por la veredas que están flojas..." [sic]. La conjugación de lo expresado por la testigo alumbra que la percepción del desplome referido fue directo y no por inferencias o dichos de terceros. Por último, la apuntada imprecisión en cuanto al miembro superior dañado en el siniestro, no desbarata la fuerza convictiva que se deriva de la declaración objeto de análisis. Como se ha dicho con acierto, el testimonio sin errores, más que la regla, constituye la excepción (cfr. SCBA, 4-11-80 Rep. LL XLI, J-Z, 2434, sum. 29).

1.b) En otro capítulo de agravios, el apelante critica el alcance que la magistrada de la instancia anterior asignó a la falta de contestación a la demanda en que incurriera esa parte. En especial, cuestiona que se hubiera extendido la consecuencia prevista en los arts. 60 y 354, inc. 1º del CPCC a los hechos ilícitos consignados en la demanda, en tanto las normas referidas solo indican que la presunción de verdad sólo se refiere a los hechos lícitos. Tampoco considero correcta dicha postura. Destacada doctrina -que comparto- ha expresado que aquello de la "presunción de verdad de los hechos lícitos", que refieren los artículos 60 y 356 del CPCCN (60 y 354 del CPCCBA), no quiere decir que los hechos que se dan por verdaderos no pueden ser ilícitos -como en el caso de los delitos o cuasidelitos cuyas consecuencias se intenta reparar en vía civil- sino que ellos sólo pueden justificar pretensiones jurídicas lícitas (cfr. Eisner, Isidoro; "Acerca de los efectos de la rebeldía y cuestiones conexas"; La Ley AR/DOC/15197/2001). Con tal alcance, vale recordar que la falta de contestación a la demanda no importa, sin más, la presunción de verdad de los hechos contenidos en la demanda como causa de la pretensión formulada, sino que configura una presunción simple o judicial -indicio-, cuya existencia queda librada, en definitiva, a la apreciación que el juez realice en cada caso sobre la base de la conducta observada por las partes en el transcurso del proceso y de los elementos de convicción que éste ofrezca (cfr. Palacio, Lino Enrique; "Manual de Derecho Procesal Civil"; Bs. As., Abeledo Perrot, 2016; pág. 408).

En esa inteligencia y atendiendo la declaración de fs. 109/110 de la testigo Stamm Spangenberg que, aunque única -luego del análisis que suscitara el cuestionamiento formulado por la demandada-, advierto idónea; adunado a que las constancias de atención médica que se le prodigarán a la demandante dos días después del siniestro, abonan el padecimiento de las lesiones por las que se viene a demandar (ver constancias e informe del Hospital Gandulfo de fs. 147/151), encuentro que las circunstancias corroborantes reseñadas me persuaden de echar mano al dispositivo presuncional judicial contemplado por el art. 354, inc. 1º del ritual y tener así, por demostrados los hechos afirmados en la demanda como fundamento de la pretensión. Bajo esas precisiones, estimo que los agravios expresados por la demandada hasta este punto merecen ser desestimados.

2) Desde otro mirador, el representante de la demandada critica la atribución de responsabilidad endilgada a su mandante, indicando que no existe normativa alguna de la que pueda extraerse su responsabilidad en función de su condición de guardián de un espacio del dominio público como lo es la acera o vereda. Y que si mediaran normas provinciales o municipales en la especie, las mismas serían insalvablemente nulas por invadir competencias de estricta competencia nacional. Tal crítica tampoco merece prosperar. Como primera medida, vale aclarar que aun cuando, en rigor de verdad y a diferencia de lo señalado en la resolución en crisis, no media una delegación por parte de la administración del ejercicio de su poder de policía el que resulta irrenunciable e indelegable, tampoco se desplaza la responsabilidad de los frentistas, pues ellos son responsables en virtud de no haber cumplido con las ordenanzas municipales sobre el estado de las veredas, cuando esa situación insidió en el daño ocasionado (cfr. art. 1.113 del Código Civil vigente al momento de los hechos; CC00202 LP, 109551, RSD-54-10 S 22-4-10 JUBA Sum. B301761).

Hecha esa breve digresión, es menester puntualizar que de conformidad con lo dispuesto por el art. 2.611 del Código Civil -vigente al momento de los hechos sometidos a decisión-, las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo. No por el Civil, como postula el recurrente (cfr. Dassen, Julio; "El artículo 2611 del Código Civil y su fuente"; La Ley AR/DOC/466/2012). Dicho precepto importa -primordialmente- un deslinde de competencias entre las provincias y la Nación, pues legislar sobre tales restricciones es legislar sobre una materia administrativa típica, cuestión extraña a la legislación Civil de fondo y correspondiente, por principio, a los poderes provinciales: pertenece a la serie de poderes reservados por las provincias y no delegados a la Nación (cfr. arts. 121 y 123 CN. Marienhoff, Miguel S.; "Tratado de Derecho Administrativo"; Bs. As., Abeledo Perrot, 1997; tº IV, pág. 27).

Así y como se deduce del art. 27, inc. 8º del Decreto Ley provincial 9117/78 (la llamada Ley Orgánica Municipal), corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar las condiciones que deben reunir los lugares de acceso público. En ese contexto, es dable destacar que la Ordenanza 8169 del Distrito de Lomas de Zamora, establece la obligatoriedad para todos los propietarios y copropietarios de inmuebles, la construcción, reconstrucción y conservación, arreglo y/o reparación de cercos y veredas de los mismos. En ese mismo sentido, la Ordenanza 5625 del mismo Municipio, en su artículo 49 sanciona al propietario con multa o arresto por la no construcción o la falta de reparación o de mantenimiento en buen estado de

conservación de las veredas reglamentarias. Finalmente, el Código de Edificación Municipal (Ordenanza 3157/79), fija las cualidades que debe reunir la acera, además de fijar en cabeza del propietario dicha obligación de hacer. Bajo esas pautas normativas, mal puede el apelante esgrimir que no se encontraba bajo su responsabilidad la reparación de la vereda en la que la demandante padeciera su infortunio. Por el contrario, el contexto reglamentario citado da cuenta que, al configurar la acera en mal estado de conservación una cosa viciosa, la responsabilidad por los daños causados por la misma se deriva de la condición de guardián del frentista (cfr. art. 1.113 del Código Civil). Desde tal óptica, merecen desestimarse las críticas ensayadas en derredor a esta cuestión y confirmarse la condena impuesta a la demandada. Finalmente, las manifestaciones vertidas en torno a la supuesta responsabilidad que cabría respecto de terceros, tales como el Municipio de Lomas de Zamora o la empresa constructora que la demandada dice que podría haber causado los deterioros en la acera o no haberlos enmendado, no resultan admisibles en este estadio. En su caso, el recurrente debió acudir a la correspondiente vía de la citación de terceros. Al no haberlo peticionado tempestivamente en el momento procesal oportuno, la preclusión ha cerrado toda discusión al respecto (cfr. arts. 94, 155, 163, inc. 6° del CPCC).

**D) MONTOS INDEMNIZATORIOS DE LOS RUBROS ?DAÑO FÍSICO?, ?DAÑO PSÍQUICO? y ?DAÑO MORAL?** El recurrente expresa que las cantidades asignadas por las partidas indemnizatorias indicadas en el título, resultan desmesuradas. Sin embargo, sus apreciaciones sobre el punto no pasan de una mera discrepancia con la cuantificación resarcitoria realizada por la judicante. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y razonada de las consideraciones contenidas en la sentencia que reputa equivocadas (cfr. art. 260 del CPCC). Ello, como es sabido, impide el tratamiento de dichos aspectos, por lo que corresponde decretar la deserción de dicha porción del embate.

**E) MONTOS INDEMNIZATORIOS DEL RUBRO ?GASTOS MÉDICOS FARMACÉUTICOS?** Partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086; esta Sala, causa 353, RSD-162-09 S 25-8-09). No obstante ello, y como bien es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, no habiendo sido aportadas a autos constancias que muestren el valor de las erogaciones enjugadas por la convaleciente, juzgo razonable las cantidades fijadas en la anterior Instancia para el reembolso de los conceptos señalados, por lo que corresponde confirmar dicho rubro (arts. 165 y 384 del C.P.C.C.). Ergo, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el Doctor Igoldi dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 228/235, con costas de Alzada al apelante en su condición de vencido (cfr. art. 68 del CPCC). Propicio postergar la fijación de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones por la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir idénticos fundamentos, el Doctor Igoldi expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1°) Que la apelada sentencia de fojas 228/235 debe confirmarse. 2°) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada. **POR ELLO:** Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la apelada sentencia de fs. 228/235. Costas de Alzada a la demandada. Difiérase la regulación de honorarios hasta la ocasión indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.-

014390E