

Accidente En La Via Publica Bache Bicicleta Responsabilidad Del Estado Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Testigo Unico

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Bache. Bicicleta. Responsabilidad del

Estado. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Testigo único Se revoca la sentencia apelada y se condena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a indemnizar a un ciclista que cayó de su bicicleta por causa de un bache en la calle, caída que le provocó la pérdida de conocimiento, al concluirse que su relato sobre los hechos resultó suficientemente acreditado con la declaración precisa de un único testigo, coincidente con lo narrado por otros testigos en lo que se refiere a la existencia, tiempo y lugar del accidente, coherente -además- con el daño probado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer los recursos de apelación interpuestos a fs. 283 y 285 contra la sentencia de fs. 278/280, dictada en los autos "PILIJOS ALEJANDRO NICOLÁS CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)", Expte: EXP 44.305/0. Una vez practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Hugo R. Zuleta, Dr. Esteban Centanaro y Dra. Gabriela Seijas. Los magistrados resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo: I. A fs. 1/4 se presentó Alejandro Nicolás Pilijos y promovió demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a raíz del accidente que padeciera el 26 de septiembre de 2011, a las 22.10 hs.

aproximadamente. Solicitó ciento once mil doscientos pesos (\$111.200), o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, en concepto de indemnización por los siguientes rubros: * Daño físico (\$80.000) * Daño material (\$500) * Daño moral y psicológico (\$20.000) * Lucro cesante (\$10.700) Relató que el 26 de septiembre de 2011, aproximadamente a las 22.10 horas, circulaba con su bicicleta por la calle Yatay -a pocos metros de su intersección con Guardia Vieja- cuando, en virtud de un pozo existente en el pavimento, se produjo una súbita y brusca detención del rodado, situación que causó que se cayera y perdiera el conocimiento. Señaló que unos minutos después arribó al lugar una ambulancia del SAME en la cual fue trasladado al Hospital Durand, derivándolo luego a la Clínica del Sol donde permaneció cuatro días internado y debió continuar un tratamiento de rehabilitación con dos meses de reposo absoluto. Imputó la responsabilidad al GCBA por ser el responsable del estado de las calles, e invocó el artículo 1113 del Código Civil.

II. A fs. 36/48 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contestó la demanda. Negó todos los hechos invocados, así como la documental acompañada. Sostuvo que el actor no había acercado a la causa elementos que permitieran establecer el nexo causal entre el accidente denunciado y los daños sufridos, y que, en cualquier caso, la circunstancia determinante había sido el accionar imprudente del actor. Por último, cuestionó la existencia y el alcance de los rubros reclamados.

III. A fs. 278/280, la magistrada de primera instancia rechazó la demanda, con costas. Para así decidir, argumentó que "en el sub lite el actor no [logró] probar que el daño sufrido se haya debido -como refiere- a la existencia de un bache en la vía pública que lo hizo caer de su bicicleta?". Así, sostuvo que la declaración del único testigo presencial no resultaba idónea para acreditar la mecánica del hecho, pues "no resulta posible sustentar la procedencia de la demanda únicamente en una declaración testimonial (no avalada, (...) por otros elementos de prueba) de una persona que no especifica a qué distancia estaba del lugar y que -además- refiere conocer al actor desde varios años antes y jugar al fútbol semanalmente con él" (v. fs. 279 vta). Por otra parte, manifestó que los demás testigos no presenciaron el accidente y que ninguno reconoció las fotografías de fs. 20.

Por último, reguló los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada en la suma de doce mil pesos (\$12.000) (conf. arts. 23 y concordantes de la Ley N° 5134).

IV. A fs. 283 el actor interpuso recurso de apelación y expresó agravios a fs. 293/294, los que fueron contestados a fs. 296/298. En síntesis, se agravia el recurrente de que la sentencia de primera instancia no habría valorado correctamente la prueba ofrecida en autos a la hora de desestimar la indemnización solicitada, en especial de la prueba testimonial. Sostiene que la jueza de grado realizó un análisis parcial y aislado de las probanzas, sin integrarlas ni armonizarlas debidamente en su conjunto. En este sentido, alega, contrariamente a lo manifestado por el a quo, que se encuentra plenamente probada la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

A fs. 285 la demandada apeló por bajos los emolumentos regulados a su favor. V. A fs. 296/998, la demandada contesta el traslado de la expresión de agravios. A fs. 301/302 obra el dictamen del Sr. Fiscal ante la Cámara. A fs. 303 se elevan los autos al acuerdo de Sala.

VI. Preliminarmente, resulta necesario señalar que, durante la tramitación del expediente, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la ley N°26.994 y su modificatoria ley N°27.077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que

se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido en las disposiciones del artículo 7° del CCyC. Establecido lo anterior, corresponde abordar el análisis de las cuestiones planteadas por el recurrente. VII. En primer lugar, corresponde evaluar si existe en el caso un vínculo causal entre el hecho denunciado por el actor y el daño padecido. Así, considero que se encuentra acreditada la existencia del bache en la calle Yatay al momento del accidente. Si bien aquél no puede apreciarse en las fotografías obrantes a fs. 20, por lo que éstas no resultan idóneas para acreditar el estado de la calzada a la fecha de la producción del hecho denunciado como generador del daño, es dable señalar que, tomando en cuenta las circunstancias en las que habría ocurrido el siniestro relatado por el actor y las características del hecho en sí mismo, adquiere primordial significado el testimonio de aquellas personas que hubiesen presenciado el evento en cuestión. La jueza de primera instancia sostuvo que solamente un testigo dice haber presenciado el hecho y que ¿no resulta posible sustentar la demanda únicamente en una declaración testimonial? (v. fs. 279). Ahora bien, con relación al valor otorgado a la declaración del Sr. Pagano, único testigo que presenció el hecho, vale señalar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que la máxima testis unus testis nullus es inaplicable, y que la declaración de un testigo único puede fundar una sentencia si merece fe, de acuerdo con la aplicación de las reglas de la sana crítica (conf. CNCiv., Sala F, ¿Punelli de Corso, Beatriz Susana c/ Telefónica de Argentina y otro s/ Daños y Perjuicios?, 7/10/97). Por lo tanto, para merituar la eficacia de un testimonio, se debe tener en cuenta si los restantes elementos agregados a la causa corroboran o no la fuerza de sus declaraciones. El Sr. Pagano declaró que el actor sufrió un accidente y lo sabe porque ¿ve que el actor se cae con la bicicleta. Agarra un pozo, la rueda de adelante se traba y se cae?. Agrega que ¿el pozo era un pozo que estaba hace rato, era un pozo grande y el lugar es oscuro porque no hay mucha iluminación? y ¿que en el lugar se encuentran ubicados varios pozos, pero que el pozo en el que se trabó la rueda del actor es el más grande que se encuentra allí? (v fs. 123/124). Estimo adecuado destacar que, si bien el Sr. Pagano fue el único testigo que vio el accidente, no fue el único que atestiguó sobre su existencia. En efecto, por un lado, otro testigo presencial, el Sr. Mesquida, declaró que el actor sufrió un accidente y que cuando llegó ¿la bicicleta estaba tendida en el piso al costado del pozo y el actor a casi dos metros de distancia de la misma...?. Asimismo, dijo que ¿el hecho ocurrió en la calle Yatay, en un pozo bastante grande...? y ¿que se le había trabado la bicicleta en el pozo la rueda de adelante y el actor salió despedido hacia adelante?. Lo sabe no sólo ¿por [que] una mujer que transitaba en un automóvil detrás del actor, se había detenido y descendido le comentó como fue el accidente? sino porque, además, estuvo ahí mismo en el momento del accidente. (v.fs. 134/134 vta). Si bien no presenció el momento exacto de la caída, sí vio al actor cuando estaba en el suelo, en el lugar y el momento señalados por éste en su exposición de hechos. También notó que había perdido la conciencia, que estaba ¿sin reaccionar?. Por otro lado, otro testigo, la Sra. Zubiría, declaró que ¿el actor salía con su bicicleta, a raíz de un pozo en la calle de gran tamaño, se le traba la bicicleta en el mismo y sale despedido?. Lo confirma por dichos de personas que estuvieron con el actor y lo asistieron. Además, manifestó que ¿el pozo era de aproximadamente un metro o un metro y medio de largo, ancho y muy profundo? (v. fs. 120 vta.). Lo sabe porque la llamaron la noche que ocurrió el accidente y acudió al lugar. Cuadra recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que ¿[c]orresponde al juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, valorar los dichos de los testigos frente a las demás pruebas rendidas en la causa, a fin de emitir un juicio imparcial y justo, siendo indiferente, al efecto, que exista o no tacha de los mismos? (CSJN, Patrón U. de Figueroa Campero, Elena c/Nación., Fallos 281:182). En tal orden de ideas, cabe destacar que las declaraciones cuestionadas no fueron impugnadas en su oportunidad por la parte demandada, por lo cual considero que el relato del actor se encuentra suficientemente corroborado por la prueba testimonial. A ese respecto, debe señalarse que todos los testigos - declaración de la Sra. Zubiría de fs. 120/121, declaración del Sr. Pagano a fs. 123/124 y declaración del Sr. Mesquida a fs. 134/135- coincidieron en que un día lunes alrededor de las 22hs. a raíz de un pozo en el pavimento sobre la calle Yatay la rueda delantera de la bicicleta del actor se trabó, ocasionando su posterior caída que le provocó la pérdida de conocimiento. Asimismo, el informe del SAME, obrante a fs. 189/193, da cuenta del día, horario y lugar en el que debió ser atendido el recurrente, así como también de la lesión que había sufrido. Complementando aquellos datos con la documental acompañada por el Hospital Durand y la Clínica del Sol y el informe pericial, debe tenerse por acreditado el daño (v fs. 157/169, fs. 220/225 y fs. 232/236). Por lo tanto, toda vez que la declaración testimonial del único testigo del hecho fue precisa, coincidente con el relato de los otros testigos en lo que refiere a la existencia, tiempo y lugar del accidente relatado, con una descripción de la mecánica del accidente coherente con el daño probado, cabe concluir que posee fuerza suficiente para acreditar los hechos alegados por el actor en su demanda. En conclusión, entiendo que el relato del actor sobre el modo en que ocurrieron los hechos se encuentra suficientemente acreditado, toda vez que su versión de los hechos se encuentra corroborada por las declaraciones de los testigos y las restantes constancias obrantes en autos. VIII. A esta altura, y toda vez que el tema no ha sido tratado en la sentencia de grado, estimo necesario determinar el factor de atribución en virtud del cual responsabilizar al GCBA por los daños sufridos por el actor. De acuerdo con el artículo 2340, inciso 7, del

Código Civil, las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común pertenecen al dominio público del Estado municipal. Por tratarse de bienes de su dominio, el Gobierno de la Ciudad tiene a su cargo mantener las calles en buen estado de uso y conservación, y, al ser bienes que se encuentran bajo su guarda, responde por los daños causados por el vicio o riesgo de la cosa, tanto si de su parte medió culpa como si no, en los términos del artículo 1113, 2º párrafo in fine, del Código Civil, pues las deficientes y peligrosas condiciones de la calle comprometen el deber que pesa sobre la comuna de atender a la seguridad de los habitantes y controlar que la vía pública se mantenga en forma apta para la normal circulación. Es por ello que, al tratarse de un daño ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa, al damnificado le basta con probar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa o viciosa del que aquél provino, pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, quien, para eximirse o disminuir tal atribución, deberá acreditar la interrupción causal por parte de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. IV-A, Buenos Aires, Abeledo Perrot, § 2626 y 2633, pp. 598 y 610, en el mismo sentido, CNCiv., Sala A, voto del Dr. Molteni en autos "Farina de Vaquero, Gladys Alejandra c/ Ledesma, Pablo Antonio y otros s/ daños y perjuicios", L 270.095). Atento ello, en el caso de marras, el actor cayó al piso desde su rodado y sufrió lesiones con motivo del deficiente estado de la calzada. Pues, resulta inobjetable que el pozo en la calle motivó que se incrustara la rueda de su bicicleta y con motivo de ello se desplomara en el suelo. Por ello, palmariamente resulta la responsabilidad del GCBA que, resultando dueño y guardián de la calzada, debe responder por los daños que su mal estado cause a terceros. Ello sólo encontraría excepción en el supuesto de que demostrara que el daño tuvo origen en la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder. En tal sentido, no se pierde de vista que, más allá de negar la ocurrencia del hecho, el Estado local sostuvo, hipotéticamente, la culpa de la víctima. Sin embargo, nada pudo demostrar al respecto, aunque involucraba una carga ineludible (art. 301 del CCAyT).

IX. Despejada la obligación de resarcir, corresponde examinar cada uno de los daños solicitados por el actor.

Daño físico El actor refiere que, como consecuencia del accidente, sufrió una fractura de la arcada cigomática, fractura del peñasco y fractura del dedo medio de la mano derecha. En orden a esta cuestión, cabe señalar que a los efectos del análisis del daño por incapacidad resulta relevante considerar las conclusiones del perito médico en su dictamen de fojas 232/236. En tal sentido, el perito determinó que "a nivel del 3º dedo no se objetivan limitaciones funcionales, ni alteraciones óseas ni de tejidos blandos (...), sólo se observa una discreta deformidad en su extremo distal sin repercusión funcional? y "una solución de continuidad a nivel de la arcada cigomática izquierda secundaria a su fractura y sin repercusión funcional, estima[ndo] una incapacidad del 3%?". El objeto de la pericia es ilustrar el criterio del magistrado. Por tal motivo, los peritos deben fundar sus conclusiones con los antecedentes de orden técnico tenidos en cuenta. En tal sentido, el artículo 370 del CCAyT exige que el dictamen pericial contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos invocados. Considero que el informe del perito cumple con tales exigencias, por lo que no encuentro motivo alguno para apartarme de sus dichos. En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta el resto de la prueba producida y las características personales del Sr. Pilijs, considero prudente fijar como indemnización por este rubro la suma de treinta mil pesos (\$30.000).

Lucro cesante El actor solicitó que se lo indemnizara por el rubro "lucro cesante", rubro que estimó en la suma de diez mil setecientos pesos (\$10.700). Al respecto, si bien el hecho dañoso resultó probado con las constancias aportadas a la causa, no se produjo prueba para acreditar la procedencia del rubro en cuestión, ni su monto. En particular, no se han demostrado cuáles eran los ingresos habituales del actor y la merma en ellos que puede vincularse con el hecho de autos. Sobre el tema, la jurisprudencia ha sostenido que "[e]l lucro cesante para que sea compensable debe ser cierto y probado, requiriendo una prueba adecuada sobre la entidad de la labor frustrada, la ganancia no percibida o el lapso de inactividad, la que si no llega a ser con suficiencia cabal e incuestionable, por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez establecer la suma a indemnizar" (v. CCivil y Com. Lomas de Zamora, Sala I, in re "Giorachini, María c. Hernández, Rogelio y otros", del 27/08/1996 - LLBA, 1997-1030). Por lo expuesto, corresponde desestimar la indemnización solicitada por el rubro "lucro cesante".

Daño moral y daño psicológico El actor reclama en concepto de indemnización por este rubro la suma de veinte mil pesos (\$20.000). La expresión "daño moral" se utiliza usualmente, y así debe ser interpretada, para referirse a todo daño o perjuicio no patrimonial (Conf. ORGAZ, A., El daño resarcible, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992, pp. 18-19; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 9na ed., pp. 238-240; entre otros). Por su carácter subjetivo, es difícil determinar la dimensión económica como respuesta al daño moral. Su entidad se traduce en vivencias personales del afectado y en general no se exterioriza fácilmente. Para fijar su cuantía, el juzgador debe sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima del actor, para luego transformarlo en una reparación en dinero que compense el dolor y el trastorno espiritual sufrido; motivos éstos por los que el magistrado, más que en cualquier otro rubro, debe atenerse a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa (CNCiv., sala L, "Espinosa, Jorge c/ Aerolíneas Argentinas", J.A., 1993-I-13, del 30-12-91).

En cuanto al reclamo por daño psíquico, entiendo que corresponde remitirse al dictamen pericial que señala que el actor no posee afecciones psicológicas con motivo del accidente que amerite la realización de tratamiento psicoterapéutico (v. fs. 216). En atención a las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta la repercusión que en sus sentimientos pudo haber tenido la lesión padecida, es decir, los dolores físicos y la interrupción que ello provocó en su vida cotidiana, propongo por este rubro una indemnización de quince mil pesos (\$15.000) (artículo 148 CCAyT). Daño material Requirió la suma de quinientos pesos (\$500) correspondientes por los daños sufridos por el rodado a causa del siniestro en los rayos de la rueda delantera, rotura del guardabarros delantero y también se cortó el freno de la misma rueda. Toda vez que no existe prueba alguna sobre los daños que pudo haber sufrido la bicicleta del actor, considero que no corresponde otorgar indemnización por este rubro. X. Teniendo en cuenta que las sumas que propongo acordar se han determinado a valores vigentes al momento de este pronunciamiento, corresponde adicionar desde el momento en que se produjo el accidente hasta la fecha de esta sentencia, una tasa de interés pura del 6% anual. A partir de aquí, hasta el efectivo pago, corresponde adicionar el monto líquido que resulte del promedio entre la suma que se obtenga de aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y la que surja de la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) - conf. doctrina plenaria establecida in re ?Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)? EXP 30.370/0 del 31/05/2013 -.

XI. En atención a que, en caso de compartirse mi voto, se modificará la sentencia de primera instancia, corresponde adecuar las costas y el monto de los honorarios de primera instancia al contenido de este nuevo pronunciamiento (cf. artículo 249 CCAyT).

Con respecto a la regulación de honorarios, toda vez que no existe liquidación aprobada en autos, corresponde diferir su regulación hasta el momento procesal oportuno. En cuanto a las costas, si bien la demandada resulta sustancialmente vencida, toda vez que la demanda no prospera por todos los rubros reclamados, estimo prudente imponer las costas de ambas instancias en un 90% al GCBA y en un 10% al actor (cf. art. 65 CCAyT). Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia: i) se revoque la sentencia de primera instancia y se condene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que abone al actor la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000), con más sus intereses, que serán calculados conforme el criterio indicado en el considerando X de este voto; ii) se deje sin efecto la regulación de honorarios y se difiera para el momento procesal oportuno; y iii) se impongan las costas de ambas instancias en un 90% al GCBA y en un 10% al actor (cf. art. 65 CCAyT). A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo: Adhiero al voto del Dr. Hugo Zuleta. Con relación al fundamento de la responsabilidad estatal en el sub lite, me remito a mi voto en la causa ?Girado Carola Inés c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. Médica)?, Expte. EXP 25273, Sala II, sentencia del 13 de septiembre de 2011. En cuanto a los rubros indemnizatorios reconocidos, me remito a los fundamentos brindados en la causa ?Mattera Olga Macri c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)?, Expte. EXP 22694/0, sentencia del 8 de abril de 2016. Así dejo expresado mi voto. En mérito a las consideraciones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que abone al actor la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000), con más sus intereses, que serán calculados conforme el criterio indicado en el considerando X del voto del Dr. Zuleta; 2. Dejar sin efecto la regulación de honorarios y diferirla para el momento procesal oportuno; y 3. Imponer las costas de ambas instancias en un 90% al GCBA y en un 10% al actor (cf. art. 65 CCAyT). La Dra. Gabriela Seijas no suscribe por hallarse en uso de licencia.

Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.
HUGO R. ZULETA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Esteban CENTENARO Juez de Cámara Subrogante Sala III Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Pilar Fernández Arbol Prosecretaria Letrada Sala III - CAyT

Correlaciones: Valenzuela, Miguel Ángel y otro/a c/Fisco de la Pcia. de Bs. As. y otro/a s/pretenión indemnizatoria - Juzg. Cont. Adm. La Plata - Nº 2 - 08/04/2013 - Cita digital IUSJU206977D 024459E