

## Caida En La Vereda Responsabilidad Del Propietario Frentista Responsabilidad Del Municipio

### JURISPRUDENCIA

### Caída en la vereda. Responsabilidad del propietario frentista.

Responsabilidad del Municipio                      Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó solidariamente al Estado Municipal y a los frentistas a indemnizar a la accionante por los daños que sufrió al caer en la vereda pública en virtud del mal estado de conservación.                      San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 24 de noviembre de 2017. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "BUSTAMANTE LATORRE, LUCILA DEL CARMEN C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (S-08)" (R.C. 01992-17) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?                      A la cuestión planteada el Dr. RIAT dijo:                      1°) Corresponde resolver las apelaciones interpuestas por la actora y la Municipalidad de Bariloche en contra de la sentencia de fecha 21 de junio de 2016 (fs. 306/316) que condenó solidariamente al Estado Municipal y a Héctor García Jurjo, Roberto Gildo Gimenez y Mariano Armando Gimenez -en calidad de frentistas- a indemnizar a la primera por los daños y perjuicios sufridos el día 16/02/2012 al caer en la vereda pública ubicada a la altura de calle Elflein ? en virtud del mal estado de conservación, ambas concedidas en libremente y con efecto suspensivo (fs. 323 y 334), temporáneamente fundadas (fs. 379/381 y 389/392), mereciendo una de ellas respuesta de la contraria (fs. 394/395).                      2°) La actora se agravia del rechazo de la indemnización por incapacidad sobreviniente producida por la lesión de la rodilla por considerar el sentenciante que no existen elementos probatorios suficientes para tener por acreditado que aquélla tuviera causa en el accidente sufrido, esgrimiendo que de la pericial médica realizada surge la conclusión contraria.                      En segundo lugar dirige su crítica al monto fijado en concepto de daño moral sosteniendo que dicho rubro debe dar una satisfacción a la víctima para compensar el sufrimiento padecido el que, en el caso, no fue superficial ya que la actora debió permanecer dos días internada temiendo la pérdida de la visión, continuar varios días de reposo en el hogar y someterse a tratamiento de kinesioterapia, por lo que ratifica la suma peticionada en la demanda.                      3°) Por su parte la Municipalidad de Bariloche reitera la falta de legitimación esgrimida al contestar demanda, afirmando que son los frentistas los exclusivos responsables del evento dañoso pues, conforme Ordenanza 2106-CM-10, la construcción, reparación y mantenimiento de las veredas es responsabilidad de sus propietarios.                      Agrega que los daños reconocidos en la sentencia no resultan acreditados en cuanto a su procedencia, monto y nexos causal, indicando que no existe testigo ni prueba alguna que corrobore el mal estado de la vereda y que dicha circunstancia surge de meros relatos de la actora.                      Critica las sumas fijadas en concepto de daños por considerarlas arbitrarias e injustificadas de conformidad con las probanzas de autos.                      Finalmente se alza en contra de la condena en costas por entender que existió plus petición inexcusable de conformidad con los montos reclamados y los manifiestamente inferiores reconocidos en la sentencia, por lo que solicita su imposición a la actora o, a todo evento, en proporción a ambas partes.                      4°) El decisorio de grado funda la responsabilidad atribuida al Municipio en lo dispuesto en la segunda parte del art. 1113 C.C. (responsabilidad del guardián por daños causados por riesgo o vicio de la cosa) y en el art. 1112 del mismo cuerpo legal (falta o irregular prestación del servicio).                      5°) En referencia a la responsabilidad que corresponde a la Municipalidad por eventos ocurridos en la vía pública, éste Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosos precedentes análogos (in re: "Noves", "Ciocchi", "Rodríguez, Susana", entre otros) en los que se dijo que los daños causados por cosas riesgosas o viciosas generan una responsabilidad objetiva del dueño y del guardián, aunque se tratara de una cosa inerte (Fallos: 315:2834 y 326:1910), quienes sólo pueden liberarse total o parcialmente probando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder (última parte del segundo párrafo del artículo 1113 del CC) o la ocurrencia de un hecho fortuito o la intervención de una fuerza mayor (artículos 513 y 514 del CC).                      También y en coincidencia con el Juez de grado, se sostuvo que la acera considerada en sí misma no es una cosa riesgosa, pero que tal calificación no depende solamente de su peligrosidad intrínseca sino de su aptitud potencial para producir un daño en determinadas situaciones, como el caso de encontrarse en mal estado de conservación.                      Luego, que para que opere el régimen objetivo alcanza con el mero contacto entre la cosa riesgosa y los bienes o la persona de quien se dice víctima (Fallos 307:1735, 316:928, 317:1336, etcétera). No interesa si el guardián y el dueño obraron con o sin culpa (Fallos 308:975, 312:145, 318:953, etcétera). Analizarlo desvirtuaría el régimen y lo tornaría inoperante, como ha dicho la Corte. Ellos responden aunque su conducta sea intachable. Lo único que los exime es la culpa de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor. Su

propia prudencia, en cambio, no los absuelve. La Municipalidad debe responder por lo menos como dueña, porque la vereda en cuestión pertenece a su dominio público (artículo 2340, inciso 7º, del CC entonces vigente). Además, la Municipalidad tiene la obligación de mantener la vereda con aptitud para el tránsito y la seguridad de los transeúntes, y en su caso constreñir a los concesionarios de servicios públicos que las utilizan para sus cometidos. Según la Corte Suprema, el uso y goce de los bienes de dominio público por los particulares importa para el Estado la obligación de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos; y la comuna, parte integrante de la administración pública encargada de atender al bienestar general, debe privilegiar la obligación de obrar "con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (artículo 902 del CC citado), especialmente en los espacios de libre acceso que integran el dominio público del Estado (Fallos 315:2834). 6º) El Municipio esgrime como defensa el postulado según el cual la mera alegación de un incumplimiento genérico del poder de policía por parte del Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad. La "falta de servicio" como fundamento objetivo de la responsabilidad del Estado, es un concepto que nuestro máximo Tribunal Nacional ha reiterado en diversos fallos dictados (vrg. "Vergnano de Rodríguez", "Tortorelli", "Mosca", "Serradilla", "Morrow de Albanesi"; "Bea" entre otros). En dichos pronunciamientos se establecieron los presupuestos que se deben configurar para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad extracontractual, en especial cuando se trata de conductas omisivas que provocan daños a los particulares los que pueden sintetizarse del siguiente modo, a saber: a) que el Estado incurra en una falta de servicio entendido como el deber que tiene quien contrae la obligación de prestar un servicio público de hacerlo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido; b) que se haya ocasionado un daño cierto; c) que exista relación de causalidad directa entre la conducta estatal omisiva y el daño cuya reparación se persigue. Asimismo la Corte ha efectuado una distinción entre responsabilidad por omisión a mandatos expresos establecidos en una norma jurídica, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos supuestos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por el orden legal de modo general e indeterminado en cuyo caso se impone la realización de un juicio estricto para determinar eventuales incumplimientos, ponderándose los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias de la decisión a tomar a fin de evitar caer en generalizaciones que podrían desbordar los límites de la responsabilidad Estatal. Sin embargo, en el caso particular de autos, la omisión verificada del Estado trasciende el mero incumplimiento genérico indicado para constituirse en la falta de ejecución de normas concretas que le imponen al Municipio un deber específico. En efecto, la ordenanza 422-CM-90 en su art 20 establece que cuando las empresas o particulares sean responsables de efectuar reparaciones de aceras, se establecerán plazos de intimación para su cumplimiento vencido los cuales la Municipalidad, por administración o contrato a terceros procederá a ejecutar el trabajo a costa de propietario con más las multas o recargos que correspondieren. Por su parte el art. 29 dispone que cuando el vecino frentista responsable del cumplimiento de lo establecido en la ordenanza citada no diere satisfacción, el departamento Ejecutivo por si o mediante contratación de terceros realizará las operaciones de conservación con cargo al frentista (fs. 75) En consecuencia la falta de acción del Estado Municipal no consistió en una mera omisión genérica de vigilancia sino del incumplimiento de medidas y diligencias específicamente previstas en la normativa local citada para asegurar que los bienes públicos cumplan las condiciones de seguridad necesarias para no generar riesgos en la integridad física de los transeúntes, lo cual cobra particular relevancia toda vez que, en el caso, se trata de una vereda ubicada en pleno radio céntrico de la ciudad por donde a diario transitan inspectores Municipales. 7º) La sentencia en crisis tiene por probados tanto el hecho generador de responsabilidad como los daños materiales y moral reclamados en la demanda, aún cuando éste último se declaró procedente por un monto inferior al pretendido. Asimismo, que la demandada no probó ninguna de la eximentes autorizadas por la ley: ni hechos que permitan culpar a la víctima, ni a un tercero independiente, ni un caso fortuito, ni una fuerza mayor. Analizadas las constancias de autos es dable concluir que el magistrado ha realizado una correcta valoración de los hechos y de la prueba producida, meritando los distintos elementos de juicio manera integral y correlacionada, en especial la documental acompañada con la demanda, los testimonios y el reconocimiento ocular. Cabe agregar en referencia a la ocurrencia del hecho dañoso, que lo declarado por los testigos es coincidente con las constancias de la historia clínica acompañada por el Sanatorio del Sol (fs. 179/182) en las que se da cuenta que la actora fue atendida el día 16/02/12 por el médico de guardia, lugar al que ingresó en virtud de una caída sufrida en la vía pública. Por otra parte los rubros indemnizatorios fijados no han sido eficazmente refutados por los recurrentes. En el caso específico de la incapacidad sobreviniente por la lesión de rodilla, resulta acertado lo afirmado en la sentencia en cuanto a la falta de acreditación del nexo causal con el accidente, dado que ello resulta de una conclusión de carácter conjetural realizada por el experto médico insuficiente para brindarle el alcance pretendido (cf. dictamen de fs. 247/250 y fs. 287/288). A ello cabe agregar que dicho rubro no fue incluido en la demanda aún cuando la misma fue interpuesta a casi dos años de ocurrido el evento dañoso (cf. cargo de fs. 17), lapso de tiempo suficiente para, al menos, tener indicios de su posible ocurrencia, máxime cuando la demandante fue tratada en el año 2013 por dolor en su rodilla (cf. fs. 192), de modo de comprenderlo en el reclamo y ofrecer prueba al respecto, permitiendo a la contraria ejercer su derecho constitucional de defensa. Contrariamente dicha

pretensión fue introducida recién en la etapa discusoria (cf. fs. 299 y vta. alegato). Por otro lado, si bien no se pone en duda que la caída sufrida por la actora haya necesariamente ocasionado un golpe en su rodilla, no se ha logrado probar que dicho traumatismo haya sido la causa eficiente de la incapacidad establecida en la pericia. En lo atinente al daño moral, siendo el interés legítimo lesionado los afectos, emociones y sentimientos, insusceptibles de ser mensurados económicamente por su propia naturaleza, no se requiere prueba específica a su respecto y la indemnización queda librada al prudente arbitrio del Juzgador. De la sentencia surge que el Juez de grado ha hecho mérito de las pautas de razonabilidad usualmente tenidas en cuenta para fijar su quantum, a la par que el monto establecido guarda relación con el fijado en diversos precedentes judiciales de esta Circunscripción por hechos análogos.

8°) Tampoco son atendibles, finalmente, los agravios relativos a las costas de primera instancia, porque no hay razones para distribuir las entre las partes ni menos aún ponerlas a cargo de la actora, ya que: a) el demandante ha vencido en lo principal que es la procedencia de la retribución en sí, de lo cual se infiere que el demandado ha dado motivo al juicio, razón por sí sola suficiente para imponerle las costas íntegramente (artículo 68 del CPCCRN); b) el monto de la condena ha dependido en definitiva de la apreciación jurisdiccional, lo cual excusaría incluso algún exceso en el reclamo; y c) no ha habido pluspetición inexcusable ya que el demandado no se ha allanado por monto alguno (artículo 72 del CPCCRN). 9°) En cuanto a las costas de segunda instancia corresponde su imposición en el orden causado atento el resultado de los recursos interpuestos. 10°) En síntesis, propongo resolver lo siguiente:

I) CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de junio de 2017 (fs. 306/316) en cuanto fue apelada. II) IMPONER las costas de esta segunda instancia en el orden causado. III) REGULAR los honorarios de segunda instancia de la Dra. Erica ALDAY (abogada de la actora) y los de las Dras. Natacha VAZQUEZ, Paula FAGIOLI y Marcela H. GONZALEZ ABDALA en conjunto y proporción de ley (abogadas de la Municipalidad de Bariloche) por la cuestión resuelta, en ? de los establecidos para los trabajos de primera instancia. IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaria. V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones. A la misma cuestión el Dr. CUELLAR dijo: Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. RIAT. A igual cuestión el Dr. CAMPERI dijo: Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN). Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, RESUELVE: I) CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de junio de 2017 (fs. 306/316) en cuanto fue apelada. II) IMPONER las costas de esta segunda instancia en el orden causado. III) REGULAR los honorarios de segunda instancia de la Dra. Erica ALDAY (abogada de la actora) y los de las Dras. Natacha VAZQUEZ, Paula FAGIOLI y Marcela H. GONZALEZ ABDALA en conjunto y proporción de ley (abogadas de la Municipalidad de Bariloche) por la cuestión resuelta, en ? de los establecidos para los trabajos de primera instancia. IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaria. V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones. ct

EDGARDO J. CAMPERI Juez de Cámara CARLOS M. CUELLAR Juez de Cámara EMILIO RIAT Juez de Cámara MÓNICA SILVANA GARDILCICH Secretaria de Cámara subrogante

025814E