

Incendio De Taller De Chapa Y Pintura Destruccion De Vehiculos

JURISPRUDENCIA

Incendio de taller de chapa y pintura. Destrucción de vehículos

Se hace lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios derivados de la destrucción total de los automóviles de los actores, a causa del incendio producido en el taller de chapa y pintura en el que habían sido depositados a la espera de su reparación.

Gral. Alvear, 28 de septiembre de 2017 AUTOS Y VISTOS: Estos autos N° 35.367 caratulados ?PEREZ HECTOR FABIAN Y QUIROGA HECTOR RAFAEL C/ZARATE CLAUDIO ENRIQUE Y MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL P/ D. Y P.? de los que: RESULTA: a) A fs. 19/22 y vta. de autos, los señores HECTOR FABIÁN PÉREZ y HECTOR RAFAEL QUIROGA, con patrocinio letrado, promueven demanda ordinaria por daños y perjuicios en contra de CLAUDIO ENRIQUE ZARATE y de la MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL por la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL (\$61.000,00) o lo que en más o en menos surja de las probanzas a producirse en autos, con más la actualización monetaria en caso de corresponder, intereses, costos y costas. Relata que con fecha 07 de noviembre de 2011, los actores llevaron sus respectivos vehículos al taller de chapería y pintura de Claudio Zárate, sito en Ruta 202 s/n de Jaime Prats, San Rafael (Mza.). Que el automotor del señor Héctor Rafael Quiroga era un vehículo marca Fiat, modelo Uno tres puertas, 1.4, año 2000, dominio DJY383; y el del señor Héctor Fabián Pérez un vehículo marca Fiat, modelo Uno SD, 1.7, año 1997, cinco puertas, dominio BRY625. Que los rodados individualizados quedaron totalmente destruidos con motivo del incendio que se produjo en el taller de chapería y pintura del señor Claudio Zarate, el día 10 de noviembre de 2011, lugar donde estaban depositados los rodados de los actores a la espera de su reparación. Dicen que la responsabilidad del demandado Zarate surge, toda vez que tenía los rodados bajo su guarda siendo su actividad riesgosa, ya que por su naturaleza o por las sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias que es llevada a cabo tiene aptitud para causar daños. Que en el taller no existían extintores ni ningún otro elemento para prevenir el incendio acontecido que terminó con la destrucción total de los rodados de los actores, haciéndolo en consecuencia responsable por la producción de dichos daños. Afirman que sobre la co-demandada, la Municipalidad de San Rafael, pesaba el deber de policía en materia de seguridad, que su conducta negligente al habilitar el taller en condiciones que no eran las adecuadas en lo referente a sus instalaciones eléctricas o la inexistencia de habilitación, cuando era su deber controlar y/o clausurar el mismo si las instalaciones no estaban en forma reglamentaria, siendo por ende responsable por los daños causados a las personas y cosas. Citan doctrina. Practican liquidación por daño emergente al señor Quiroga y al señor Pérez por PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000,00) y PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000,00) respectivamente; y por daño moral al señor Quiroga y al señor Pérez por PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$7.500,00) a cada uno. Fundan en derecho, ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal, solicitan beneficio de litigar sin gastos y piden que al sentenciar, se haga lugar a la demanda, con costas. b) Corrido el traslado de ley, a fs. 60/62 de autos, la Municipalidad de San Rafael contesta demanda negando todos y cada uno de los hechos detallados en la demanda salvo aquellos que expresamente se reconozcan en este responde. En especial: Desconoce absolutamente que el galpón sito en Ruta 202 s/n de Jaime Prats sea un taller de chapería y pintura, afirmando que según los antecedentes que obran en el Municipio, tal sitio no figura habilitado como tal, ni como comercio. Que se trataría de una actividad clandestina ejercida por el co-demandado, incluso con la complicidad de los actores, ya que en el frente del inmueble no figura ningún cartel, y que ello es un requisito esencial para ejercer el comercio en todo local habilitado. Rechaza que el Municipio haya ejercido algún tipo de control de habilitación o posterior, ya que jamás supo de la existencia de este comercio clandestino hasta que se le notificó la demanda. Rechaza que el Municipio tenga el deber de controlar en forma permanente a un comercio, una vez habilitado, afirmando que sí es una facultad-deber del Municipio el controlar todos los sistemas de seguridad para habilitar el local cuando éste es declarado y presentado a mismo y que, asimismo, puede proceder a clausurar a aquellos que funcionan en la clandestinidad, pero que por la particular forma de trabajo, escondido, resulta imposible para el Estado detectarlos si no hay una colaboración de los ciudadanos que conocen la irregularidad, conocimiento que en el caso debe presumirse tenían los actores desde que llevan un vehículo a un lugar que, cerrado, no parece un taller mecánico, sino un inmueble sin destino comercial. Llega a la conclusión, por todo lo manifestado, de que no existe responsabilidad objetiva del Estado y que en caso de existir, no sería directa. Contesta en subsidio: Impugna el daño reclamado del automotor del señor Quiroga ya que según la documentación allegada a la causa por el mismo actor, el automotor había sufrido un vuelco y que para que quede bien, se requería pintarlo completamente. Afirma que en esas circunstancias, aun si el vehículo ya hubiera estado pintado, ya habría perdido valor venal, el que no puede ser menor al 15% del valor real. Por lo que rechaza que el precio de mercado del vehículo sea de \$24.000. Niega además que el valor del vehículo restante ascienda a \$ 27.000 porque aunque no se puede saber las razones por las que fue llevado al taller, es evidente que el rodado tenía defectos que motivaron el arreglo y por

ende no puede alcanzar el precio de plaza, que es para un automotor no dañado. Resalta la existencia de mala fe de los actores, atento a que ocultan las circunstancias en que los vehículos se encontraban dentro del ?taller?. Niega la existencia de daño moral, alegando que si bien el mismo puede presumirse sin necesidad de acreditarse ante la pérdida de un ser querido o ante una disminución física, ello no es así cuando está en juego un bien material, en cuyo caso deberá probar su existencia. Ofrece pruebas y solicita que al resolver se desestime la demanda, con costas. c) A fs. 78 y vta. Fiscalía de Estado toma intervención en los presentes autos. Expresa en el cumplimiento de su deber de control de legalidad y custodia del patrimonio Fiscal, en el orden a la plataforma fáctica controvertida se limitará al estado de cosas descriptas en el responde de fs. 60/62 a cuya acreditación orientara su actividad probatoria. Expresa que las normas legales y principios jurídicos que sustentan la resistencia a la pretensión material que se dirige contra la demandada directa resultan adecuados a los hechos invocados en el referido responde de modo que junto con la presentación de la entidad estatal demandada y por las razones jurídicas expuestas por ella, Fiscalía de Estado peticiona el rechazo de la demanda con costas. Adhiere a la prueba ofrecida por la Municipalidad de San Rafael, haciendo presente que su ofrecimiento es autónomo y por tanto la caducidad, desistimiento o renuncia que respecto a ellas se produjere le es inoponible. Solicita que oportunamente, al dictar sentencia, se rechace en todas sus partes la demanda, con costas al actor. d) A fs. 82 de autos, se abre la causa a prueba. e) A fs. 86 de autos, ofrece prueba la actora. A fs. 95 y vta. de estos obrados se admiten las pruebas ofrecidas por las partes. A fs. 99/186 de autos se sustancian las mismas. A fs. 158 se concede a los actores Beneficio de Litigar sin Gastos. f) A fs. 187 de autos, se ponen los autos a la oficina para alegar. A fs. 194 de estas actuaciones se declara la rebeldía del demandado Claudio Enrique ZARATE. A fs. 205/209 de estos obrados alegan los actores, cumplimentándolo la co-demandada, la Municipalidad del departamento de San Rafael de la provincia de Mendoza, a fs. 212/213 y vta. de autos y Fiscalía de Estado a fs. 216/217 y vta. de estos obrados. Queda así la causa en estado de dictar sentencia, según llamamiento firme de fs. 226 de autos. Y, CONSIDERANDO: I) Todas y cada una de las constancias de autos dan cuenta que en el galpón situado en Ruta 202 s/n, a 200 metros aproximadamente del canal Marginal, propiedad del señor Sergio Peña, y que fuera alquilado por el demandado, el señor Claudio Enrique ZARATE, con la finalidad de ser utilizado como taller de chapería y pintura de automotores, el día 10 de noviembre de 2011 se produjo un incendio, a raíz del cual se produjo la destrucción total de todo lo que se encontraba en su interior, incluyendo los dos automotores objeto de la litis, uno marca Fiat, modelo Uno SD, 1.7, año 1997, cinco puertas, dominio BRY625, propiedad del primero de los actores, el señor Héctor Fabián Pérez; y el otro marca Fiat, modelo Uno tres puertas, 1.4, año 2000, dominio DJY383, propiedad del segundo de los actores, el señor Héctor Rafael Quiroga, ambos llevados al taller siniestrado el día 07 de noviembre de 2011, con la finalidad de ser reparados. II) ERROR EN EL CÁLCULO DE LA SUMA RECLAMADA. Los actores, en la síntesis de los montos reclamados obrante a fs. 20 vta. del escrito de demanda incurrieron en un error matemático al consignar como total de los reclamos \$61.000,00, toda vez que al hacer la suma de \$24.000 + \$25.000 + \$7.500 + \$7.500 se obtiene por resultado \$64.000, en lugar de \$61.000, por lo que se tomará como reclamo el total correcto, es decir, PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$64.000,00).- III) LA PRUEBA DE AUTOS. A fs. 1/19 de autos obra la prueba instrumental aportada por los actores, entre las que se acompañan fotografías de los vehículos de los actores, en un momento anterior al siniestro (que no se precisa) e inmediatamente después del mismo, así como del lugar siniestrado. También se acompañan dos tasaciones realizadas por la agencia de automotores ?RUBEN?, en las que se informa el precio de mercado de rodados de iguales características de los actores al día 15/02/2013. El valor informado de un automotor FIAT UNO S 1.4 modelo 2000 es de \$24.000 y el de un automotor FIAT UNO SD 5 PTAS. 1.7 modelo 1997 es de \$27.000. Obra además entre las pruebas acompañadas, la impresión de la nota periodística realizada por ?RADIO 1? relativa al siniestro, en la que se manifiesta que: ?No quedó absolutamente nada y entre los siniestrados estaba el Fiat Uno que había volcado hace casi un mes cuando regresaba de Punta del Agua. Había otro Uno y un 147.?. Más adelante en la nota, al referirse al automotor de Quiroga dice: ?Este último estaba listo para ser pintado porque sufrió un vuelco hace casi 30 días cuando regresaba unto a una mujer policía tras cumplir con su tarea en punta del Agua. Le habían cambiado el capot y las puertas y estaba para entrar a pintura.?. En la nota periodística también se incluyen fotografías. A fs. 104/109 de estos obrados se acompaña oficio diligenciado a la Dirección Nacional de Registros de la Propiedad Automotor, en donde se informa que el automotor dominio BRY625 estaba a nombre del señor Héctor Fabián PEREZ desde el día 29/01/2009, y que el mismo fue dado de baja el 21/12/2011. A fs. 115/116 y vta. obra declaración testimonial del señor Carlos MIRANDA, quien afirma respecto del rodado de Pérez que ?el estado del auto era por calificarlo de alguna manera, nueve o diez puntos, un auto bien conservado?. Al preguntársele sobre la razón por la que dicho vehículo se encontraba en el taller al momento del siniestro responde: ?El auto como dije se encontraba en muy buen estado, y lo había llevado a este taller para hacerle una pulida y una lustrada?. También, respecto de la existencia de cambios en el carácter, conducta o relaciones sociales y/o familiares de los actores, el testigo responde: ?No, que yo haya notado no, con respecto a Pérez?. Al preguntársele si puede describir lo que vio cuando respondió en su pregunta anterior que se había acercado al taller donde se había producido el siniestro, responde: ?Lo que se veía, yo no entré en la propiedad,

simplemente por la calle, por la ruta, se podía observar, es un salón que estará más o menos, aproximadamente a unos, calculo cuarenta metros, se veía todo quemado, eso es lo que yo observé, y ahí adentro estaba el vehículo de Pérez?. Al preguntársele sobre la existencia de cartel indicador que en el inmueble siniestrado funcionaba un taller de chapería y pintura, responde: ?No, yo no ví absolutamente nada que identificara que había un taller de chapería y pintura, en el momento que yo fui.? A fs. 117/118 obra declaración testimonial del señor Néstor Luis RIGOLDI, quien al preguntársele por el estado de uso y conservación de los rodados de los actores responde: ?Quiroga no se, y Pérez si, lo tenía impecable, vivía limpiándolo, vivía para el auto?. Al preguntársele sobre la existencia de cartel indicador que en el inmueble siniestrado funcionaba un taller de chapería y pintura, responde: ?No, nunca vi un cartel.? A fs. 119/120 y vta. obra declaración testimonial del señor Héctor Marcelo PALOMO, quien manifestó haberle recomendado al Sr. Quiroga que llevara el auto a Zárate. Al preguntársele por las características del taller respondió que ?el lugar es un galpón de construcción de ladrillo, con un portón de chapa y techo de chapa y después adentro tiene piso de cemento y afuera del taller es piso de tierra, adentro del taller tenía cemento?. Al preguntársele por el estado de uso y conservación de los rodados de los actores responde: ?Estaban andando los dos vehículos, estaban bien?. Al preguntársele cuánto tiempo aproximadamente hacía que el Señor Zarate tenía el taller de Chapería y Pintura en ese lugar, y con anterioridad, responde: ?Más o menos unos seis meses aproximadamente; la última vez que yo le llevé estaba instalado en la Calle San Juan y una anterior al Barrio el Caldén, a una cuadra y media del barrio, no recuerdo el nombre de la calle?. Al preguntársele si tenía alguna identificación visible el taller sobre la ruta, responde: ?No, no tenía nada?. Al preguntársele a qué distancia de la Ruta se encontraba el taller, responde: ?Más o menos unos cuarenta metros hacia adentro.? A fs. 139/140 obra declaración testimonial del señor Jorge Washington CHIAPPINI, quien al preguntársele sobre la hora del siniestro, que vehículos resultaron quemados y las circunstancias de tiempo, lugar y modo, responde: ?Si habían unos autos ahí, pero no me acuerdo que autos eran, habían dos o tres autos, lo demás no se, el lugar si se; fui a cobrarle porque yo tenía una ferretería y le vendía discos de corte y pintura al Señor Zarate; usted va por la Ruta 202, al entrar había un cartel que decía taller de chapa y pintura, y doscientos metros hacia la derecha, estaba el taller, primero tenía un tallercito precario a mano izquierda, y después cuando fue el incendio lo había cambiado a mano derecha, y ahí entraba yo a cobrarle a este muchacho?. Al preguntársele sobre las características del taller siniestrado, responde: ?Era un galponcito así para ese lado, chiquito, yo fui después del incendio; ya lo habían cambiado al tallercito a la mano derecha, y ahí se incendió; era precario, una cosita chiquita, techo parabólico no, era algo precario?. Al preguntársele si el taller precario al que ha hecho referencia es el que obra en autos en fotocopia a fs. 17, que en este acto se le exhibe, responde: ?Si es esa, me parece, chiquita, un portoncito así nomás?, y al preguntársele si cuando fue al taller de pintura era el día del incendio o se trataba de un tiempo posterior, responde: ?Después del incendio fui, cuando fui a cobrar?. A fs. 163/164 obra pericia mecánica del Ing. Osvaldo A. GATICA, en la que manifiesta que un vehículo volcado ?Puede quedar idénticamente a como se encontraba antes del siniestro, luego del arreglo de chapa y pintura. Pero téngase presente que no se hace con los mismos cuidados o especificaciones de la fábrica, con lo que pueden aparecer defectos con el paso del tiempo?. Respecto de la disminución venal expresa: ?Dado la posibilidad de aparición de vicios ocultos con el paso del tiempo, que pudiesen advertir a un eventual comprador que la unidad ha sufrido un siniestro, y dada la extensión del mismo, estimo la disminución del valor venal en un 10% del valor del vehículo en plaza?. También, al evacuar el punto de pericia respecto de la posibilidad de que el pintor logre el mismo color de pintura para las partes dañadas considerando la antigüedad de 13 años del vehículo, responde: ?Al pintor puede lograr el mismo color de pintura para las partes dañadas respecto al color original del vehículo. Pero téngase presente que según sea el estado de la pintura previa al siniestro, si la pintura tiene agrietado o rayado, u otro deterioro que afecte su vista, el pintor logrará el color de pintura, pero las partes no pintadas tendrán otra textura al tacto, distinto brillo por desgaste, opacidad, abrasiones varias, que es muy difícil de copiar. En este caso se notará la diferencia entre la pintura recién efectuada y la de partes que llevan la antigüedad de 13 años.? A fs. 170/171 obra oficio dirigido al Intendente de la Municipalidad de San Rafael, en el que se informa que el taller de chapería y pintura a nombre del demandado no contaba con la habilitación municipal al día del siniestro y a fs. 182/183 obra oficio dirigido al Delegado de la Municipalidad de Jaime Prats, San Rafael, en el que se informa en idéntico sentido. A fs. 178 obra oficio dirigido a la agencia de automotores ?JYM 188?, en el que se informa que el valor de un automotor de iguales características al del señor Quiroga tenía un precio de venta de \$ 24.500 a Marzo de 2.013 y que el valor a la misma fecha de un automotor de iguales características que las del vehículo del señor Pérez era de \$ 25.200. Adicionalmente informa los valores de ambos actualizados a la fecha de confección del informe, 22/02/2016, en \$ 102.000 y \$ 105.000 respectivamente. Los datos que aporta la causa N° 25.497 caratulada ?AV. INCENDIO CULPOSO A CLAUDIO ENRIQUE ZARATE?, son concomitantes con el resto de la prueba producida en estos obrados en cuanto a que el inmueble siniestrado era un taller de chapería y pintura, que habían varias herramientas eléctricas en él, que los vehículos de los actores se encontraban dentro del mismo, que el taller era explotado por el demandado Claudio ZARATE y que el taller se encontraba cerrado con candado. El informe de bomberos acompaña fotografías de los autos siniestrados e indica además que se encontraron ?tarros

de pintura de un litro y de 1/4 lts., tiner (sic), un compresor, una autógena, herramientas varias, una batería, una radio.?. Al referirse a las causas del siniestro, no puede establecerlas y dice: ?este hecho se lo califica bajo el rubro de ?HIPOTÉTICO DUDOSO??.

IV) EL CASO DE AUTOS. Entrando en la consideración jurídica de los hechos ocurridos y la responsabilidad que eventualmente pudieran surgir de ellos, es necesario remarcar que la prueba producida en autos se analizará desde la perspectiva de quién o quienes resultan responsables por el hecho dañoso, que incluye la eximición de responsabilidad planteada por la Municipalidad de San Rafael en su carácter de co-demandada, y el quantum de los daños reclamados por los actores, pues ambas cuestiones constituyen el filtro de los hechos relevantes a ser considerados para un correcto análisis del caso de marras. IV.a) RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO. En el presente caso, los actores afirman: ?Sobre la co-demandada, Municipalidad de San Rafael pesaba el deber de policía en materia de seguridad, su conducta negligente al habilitar el taller en condiciones que no eran las adecuadas en lo referente a sus instalaciones eléctricas o la existencia de habilitación, cuando era su deber controlar y/o clausurar el mismo si las instalaciones no estaban en forma reglamentaria, siendo por ende responsable por los daños causados a las personas y cosas.?. Sin embargo, la existencia de habilitación no fue probada en autos. Es más, la prueba producida es concordante en el sentido inverso: que el taller siniestrado no contaba con habilitación municipal. La responsabilidad de los municipios derivada de no ejercer -o ejercer irregularmente- su poder de policía y contralor, surge solo cuando esa falta de servicio constituye una conducta negligente, una omisión ilícita, una conducta pasiva, inerte y antijurídica que consistiría en no haber realizado el debido control sobre el comercio siniestrado. En otras palabras, cuando constituye una omisión antijurídica y no cuando se debe a un acto u omisión dolosa de los administrados. En la alzada se ha dicho: ?Destaco aquella teoría que funda la responsabilidad del Estado en la noción de "FALTA DE SERVICIO"; ello se basa en que quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir con el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que provoque su incumplimiento o su irregular ejecución. La clave para determinar la falta de servicio y consecuentemente la procedencia de la responsabilidad estatal por un acto omisivo se encuentra en la configuración o no de la omisión antijurídica. Esta se perfila sólo cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes.?. Expte.: 21948 - DÍAZ DE GHIOTTI, ANA Y OTS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA DAÑOS Y PERJUICIOS Fecha: 04/08/1995 - SENTENCIA - Tribunal: 4º CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: BERNAL-SARMIENTO GARCIA-GONZALEZ Ubicación: LS135-019. Según sostiene Llambías, se encuentran excluidos del campo de aplicabilidad del art. 1074 Código Civil los delitos civiles por omisión, las omisiones culposas en el curso de la actividad de las personas y, en consecuencia, por exclusión de las conductas reseñadas, sólo quedan comprendidas dentro de la norma las abstenciones puras y simples que en principio no comprometen la responsabilidad del sujeto inactivo pero que cesa cuando hay obligación jurídica de obrar (Derecho Civil, Obligaciones, Tº III edit. Perrot p. 226 y sgtes.).- La doctrina reseñada sostiene que la norma contempla la abstención pura y simple y no la abstención de la acción denominada también comisión por omisión encuadrable en el art. 1109 del Código Civil. (En ésta postura se enrola nuestro Superior Tribunal quien en los autos 120.575, caratulados: ?Torres Francisco c/ Provincia de Mendoza p/ D. y P. s/ Inconst.?, sostuvo tal posición). Entonces, la omisión pura y simple es el mero hecho de no haber obrado, y, en la comisión por omisión, el autor del perjuicio, al realizar una determinada actividad, se abstiene de adoptar todas las precauciones necesarias para evitar daños a terceros. Para el autor citado ut supra existe obligación de actuar conforme con el art. 1074 Código Civil cuando: a) una disposición de la ley impusiera la obligación de cumplir el hecho omitido; b) cuando la ley sanciona la inacción y c) cuando haya obligación jurídica de obrar porque la abstención implica un ejercicio abusivo de la libertad de actuar o de quedar inactivo (obra citada, Tº III, pág. 622 y sgtes.).- Dentro de la amplitud interpretativa del art. 1074 Código Civil, debe determinarse también si la omisión de obrar vulnera el orden público y la buena fe, o, si dicha omisión, implica un actuar abusivo contrario al art. 1071 Código Civil, o sea, establecer si el Estado estaba obligado a actuar aunque no exista norma expresa que así lo disponga. Tal como se señaló anteriormente el poder de policía que ejercen los municipios se circunscribe al otorgamiento de habilitaciones a los comercios y al control del cumplimiento de la normativa por parte de los mismos, que incluye las de seguridad. Y este poder de policía los habilita a clausurar a los comercios clandestinos que detecte, pero no puede pretenderse que estén obligados a realizar una actividad de investigación sobre todo el territorio del departamento para ello. No cabe duda que un obrar de esa naturaleza optimizaría la protección estatal de la seguridad pública, pero si tenemos en cuenta la extensión territorial del departamento de San Rafael y la ubicación rural del local clandestino siniestrado, así como también el breve lapso de tiempo en el que el demandado realizó su actividad (6 meses), es indudable que existe un gran escollo para el Municipio de detectarlo si no media denuncia, pues evidentemente esta situación excede los límites de lo factible y lo razonable.

Por ello no se puede esperar que la Municipalidad de San Rafael actuara en el sentido que pretenden los actores porque, como sostiene Cassagne, el Estado no se puede transformar en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que enfrentan los individuos por la sola circunstancia de vivir en comunidades medianamente organizadas (Cassagne Juan Carlos, ?Las grandes líneas

de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema? en L.L. 2.000-D-1219). No resulta aplicable el art. 1112 del C.C. como pretenden los actores, puesto que no hubo un hecho u omisión de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir de manera regular las obligaciones legales que les están impuestas. El daño no se produjo por el incumplimiento del control por parte del Municipio, sino porque los actores llevaron voluntaria y imprudentemente sus vehículos a un taller que, a la luz de las pruebas producidas, era ostensible para ellos que no contaba con habilitación municipal. El instituto de la responsabilidad exige la conexidad causal entre el hecho y el daño sufrido por la víctima y en el caso, cabe concluir que el daño no se produjo por un acto u omisión del Municipio. El Estado no garantiza ni puede hacerlo, que sus leyes no han de ser violadas, no pudiendo en ejercicio de su poder de policía neutralizar absolutamente la comisión de actos ilícitos, por lo que para que surja su responsabilidad ha de haberse incurrido en la omisión de un concreto servicio razonablemente exigible (Conf. Trigo Represas - Lopez Mesa, ob. cit., pág. 124/125). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza al respecto sostiene: "Para comprometer la responsabilidad del Estado se requiere: la configuración de una omisión antijurídica que se presenta cuando es razonable esperar que aquél actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares, requiriendo el incumplimiento de una obligación legal expresa o implícita; el factor de atribución, que en líneas generales encuadra principalmente dentro del presupuesto denominado tradicionalmente como "falta de servicio"; el daño causado a un derecho del actor, ya que sin él no hay responsabilidad alguna; y por último, la conducta omisiva debe estar causalmente ligada de manera adecuada al resultado dañoso, lo que resulta cuando un juicio de probabilidad le indica al juez que esa abstención fue más que una condición del resultado dañoso, es decir, cuando de ese análisis racional retrospectivo, surja que en ese supuesto, la acción de quien se abstuvo habría bastado para evitar el daño ocuriente?". Expte.: 98081 - BLANCO PLACIDO Y OT. EN J23.635/12.448/02 GUAJARDO BRAULIA Y OT. C/DEPARTAMENTO GRAL. DE IRRIGACION P/ORDINARIO S/INC. CAS. Fecha: 24/08/2011 - SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE Magistrado/s: NANCLARES-ROMANO-ADARO Ubicación: LS430-054 En conclusión, no existe el presupuesto de la antijuridicidad que exige la procedencia de la responsabilidad para el Estado, por lo que corresponde RECHAZAR la demanda en todas sus partes respecto de la Municipalidad de San Rafael, es decir por la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$64.000,00).- IV.b) RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO ZÁRATE. Considero de aplicación al caso la "teoría del riesgo creado", prevista en el artículo 1.113, 2º párrafo del Código Civil, que reza: "En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.". La expresión cosa utilizada por el art. 1113 del C.C. excede el marco restringido de la definición del art. 2311 del mismo código y puede ser utilizada para designar conceptualmente una tarea. El demandado en autos, realizaba una actividad de la cual obtenía provecho, pero ella era en sí misma riesgosa, habida cuenta de que se manipulan herramientas eléctricas, algunas de las cuales producen chispas y el calentamiento de materiales, además de utilizar sustancias altamente combustibles. En efecto, en el acta de procedimiento obrante en el expediente penal consta que en el taller siniestrado había "un taladro, una amoladora, un expansor, un cargador de baterías de 40 amp., una soldadora eléctrica, cuatro pistolas de soldar, una bomba hidráulica, una mordaza, un tubo de oxígeno y una pistola de calor marca GAMMA". Asimismo, conforme al informe de bomberos, en el taller siniestrado había "tarros de pintura de un litro y de 1/4 lts., tiner (sic), un compresor, una autógena, herramientas varias, una batería, una radio.". La presunción de responsabilidad que surge de la aplicación de la teoría del riesgo creado, es susceptible de ser destruida total o parcialmente mediante la justificación de alguna de las eximentes que el propio artículo 1.113 del Código Civil enumera, a las que la doctrina ha agregado el caso fortuito ajeno a la cosa. Pero un incendio ocurrido en un establecimiento (cualquiera haya sido la causa), no se trata de un hecho fortuito, sino que, por el contrario, previsible, a punto tal que las reglamentaciones referidas a la habilitación de edificios destinados a establecimientos comerciales, exigen la implementación de un sistema de seguridad contra incendios. Respecto del hecho de terceros por quienes no deba responder, surge del acta de procedimiento penal que al momento de llegar al lugar del incendio, la policía pudo constatar, que "dicho taller se encontraba con el portón cerrado con candado como lo había dejado el día de ayer alrededor de las veintiuna, dejando constancia que hasta altas horas de la noche no había suministro de energía eléctrica y que desconoce las causales del incendio...". Además, el informe de bomberos al referirse a las causas del siniestro, no puede establecerlas y dice: "este hecho se lo califica bajo el rubro de "HIPOTÉTICO DUDOSO?". En conclusión, en autos no obran constancias que acrediten que el siniestro fuera obra de un tercero. Falta ahora analizar si ha mediado culpa de la víctima. Ya manifesté ut supra que a la luz de las pruebas producidas en autos, hubo imprudencia por parte de los actores al llevar voluntariamente sus vehículos a un taller sin cerciorarse de que contara con la debida habilitación municipal (y por consiguiente, sin garantías de que contara con todas las medidas de seguridad debidas), habida cuenta de sus características precarias. La conducta imprudente de los actores al llevar sus vehículos a un taller en tales circunstancias necesariamente debe ser tenida en cuenta al

momento de cuantificar el porcentaje de responsabilidad que a cada uno le cabe en la producción del daño, pues si bien esto no exime totalmente al demandado de su responsabilidad, sí produce una merma en ella. IV.c) DAÑOS RECLAMADOS. Los actores aducen que a raíz del siniestro se les produjo daño patrimonial y moral. Por ello reclaman como indemnización integral la suma de \$ 64.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos, con más sus intereses, actualización monetaria, costos y costas. IV.c.1) DAÑO PATRIMONIAL. Debido a que la destrucción de ambos vehículos fue total, los actores reclaman como daño patrimonial el valor total venal de ambos vehículos, que estiman en \$24.000 para el señor Quiroga y en \$25.000 para el señor Pérez. Conforme a la prueba producida en autos, no hay lugar a dudas que la destrucción de los vehículos fue total. Pero para determinar el efectivo daño patrimonial que sufrieron los actores, resulta necesario establecer cuál era el valor real de sus vehículos en el instante previo al siniestro, lo que requiere determinar el estado que tenían y cotejarlo con la tasación en plaza. Ha quedado acreditado que el vehículo del actor Héctor Fabián Pérez estaba en buenas condiciones, pues había sido llevado al taller para que fuera pulido y encerado. No ocurre lo mismo con el del actor Héctor Rafael Quiroga, que estaba en el taller a causa de un vuelco y al que ya se le había arreglado la parte de chapería, faltando la pintura para que estuviera el trabajo terminado. Conforme a la pericia del Ing. Osvaldo A. GATICA, sobre un vehículo volcado y arreglado se produce una disminución del valor venal en un 10% del valor del vehículo en plaza. Pero debe tenerse presente que el vehículo del señor Quiroga no estaba pintado antes del siniestro, por lo que su valor es sin dudas menor aún. Debido a que no se ha acompañado a estos obrados parámetros que permitan determinar el costo de hacer pintar un vehículo, será necesario determinarlo prudencialmente. Por otra parte, las tasaciones acompañadas de vehículos de características idénticas a los de los actores y en óptimas condiciones, indican que valían en promedio \$26.100,00 (del señor Pérez) y \$ 24.250,00 (del señor Quiroga) a comienzos del año 2.013, no existiendo en estos obrados constancia del valor al momento del incendio (noviembre de 2011) así como tampoco datos de la inflación entre noviembre de 2011 y febrero-marzo de 2013, por lo que resulta necesario fijar prudencialmente sus valores a la fecha del siniestro. Por lo dicho, estimo procedente fijar la indemnización por daño patrimonial al señor Héctor Fabián Pérez en PESOS VEINTICINCO MIL (\$23.500,00), rechazándose en PESOS MIL QUINIENTOS (\$1.500,00); y al señor Héctor Rafael Quiroga en PESOS DIECIOCHO MIL (\$18.000), rechazándose en PESOS SEIS MIL (\$6.000,00); ambas al momento del siniestro, con más el interés de la tasa activa que señala el plenario ?Aguirre? de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, desde la fecha del hecho dañoso 10.11.2011 hasta el efectivo pago, conforme criterio de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial en los autos N°13430/29383, caratulados: "COVARRUBIAS BERNARDO ANGEL C/ FERNANDEZ JOSÉ RAFAEL P/ SUMARIA - D. Y P. (ACCIDENTES DE TRÁNSITO)", originarios de este Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas. IV.c.2) DAÑO MORAL. Según los actores, la entidad y gravedad de los daños que sufrieron sus respectivos bienes, así como el haber estado inmersos en toda la situación que generó el siniestro, les produjo un daño moral indemnizable, y que estiman en \$7.500 para cada uno. Adhiero a la posición de quienes definen al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho dañoso y como consecuencia de éste. Sostengo por otro lado- como lo hacen quienes se enrolan en esa misma línea de pensamiento- la naturaleza resarcitoria y no represiva que la reparación de este rubro reviste; contemplo sobre esas bases entonces que, la indemnización, debe tender en estos casos a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor en la vida del sujeto dañado, tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física o el honor (Orgaz, Alfredo, ?El daño resarcible?, Lerner Editora Córdoba, pág.212; Iribarne, H.P., ?De los daños a las personas?, Ediar, Bs. As., pág. 162). ?El daño moral, como daño jurídico, está constituido por toda modificación disvaliosa del espíritu; y se ha agregado que es la alteración espiritual no subsanable en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocido como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolla, nunca lo configurará. Esto quiere decir que hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo? ; además ?El resarcimiento, en suma, debe estar ordenado en estos casos a asegurar la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica y debe mirar no sólo hacia el pasado, sino que también ha de proyectarse hacia el futuro, previendo cuál será la incidencia que, en la faz espiritual, ese hecho dañoso podrá razonablemente acarrear para la persona damnificada. Sabida es la existencia de la doctrina que sostiene que la sola falta de vehículo no constituye por sí sola un daño resarcible. Se funda en que el uso de un automóvil ocasiona una serie de erogaciones, tanto directas como indirectas, tales como estacionamiento, combustible, lubricantes, repuestos y demás gastos de mantenimiento que se evitan en principio cuando no se

dispone de la posibilidad de utilizar el rodado. Tal doctrina no la comparto, toda vez que quien tiene un automóvil, lo tiene para usarlo, extrayendo de él beneficios que, aunque puedan no ser de índole estrictamente económica, deben considerarse susceptibles de indemnización. Resulta procedente la indemnización por daño moral atento la privación del uso del automotor padecido por los actores y por la objetiva aptitud del episodio para lesionar los sentimientos del damnificado al generarle la natural angustia que debió enfrentar ante la pérdida del vehículo que con tanto sacrificio había adquirido. Conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. La Corte Federal ha advertido que "las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal". (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1.996.08.2.000, "Baiadera, Víctor F.", LL 1996-E, 679; en fecha más reciente, fallo del 2.001/02/06, "Galli de Mazzucchi, Luisa V. c. Correa, Miguel A. y otro", LL 2001-C, 959 - DJ, 2001-2-596).- No obran en estas actuaciones constancias que demuestren la producción de daño moral a los actores, pero la propia naturaleza del automotor lleva implícito su destino y los aludidos beneficios -comodidad, practicidad y esparcimiento- que puede dispensar a sus dueños, lo cual torna por completo sobreabundante exigir a éstos que demuestren cuál es el perjuicio que les produjo su privación. **FIJACIÓN DEL MONTO.** Es conocida en el ámbito judicial la dificultad que entraña la fijación de la cuantía del daño moral. Si bien existe concordancia en el sentido de que su determinación depende del arbitrio judicial y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material, ciertos paralelismos resultan indispensables a los fines de verificar la razonabilidad o no de los montos fijados. Por ello, resulta de suma utilidad ver lo que dice la jurisprudencia al respecto. "Para establecer el quantum del daño debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material. Por lo tanto como cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, este debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad." Cciv. y Com. 1, Mar del Plata, Sala 2, 6/6/2000, "Lopez Celia c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Daños y perjuicios". "Si bien el daño moral no puede ser medido en sí mismo por un procedimiento material (contar, pesar, etc), si es factible hacerlo por una vía no menos real, aunque inmaterial con la balanza de la mente y el metro del espíritu. Por ejemplo, los padecimientos ajenos los comprendemos y mensuramos indagando lo que uno mismo sentiría en similar situación. Si el daño es un perjuicio y por ello implica un disvalor, y si medir es comparar algo en función de un patrón o modelo ideal, el "defecto" espiritual que entraña el daño moral también puede ser medido, claro está que con el lente adecuado a su naturaleza." Cciv. y Com. 1, La Plata, Sala 3, 6/3/93, "Fernández de Bruno, Susana c/ Florio, Carmelo y otro s/ Daños y perjuicios". "Si bien la indemnización del daño moral busca resarcir todo dolor y sufrimiento padecido por la víctima del ilícito, independientemente de cualquier reparación de índole patrimonial que no tiene por qué guardar con ella ninguna clase de proporción, tampoco se circunscribe sólo al dolor, sino que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación que exceden este concepto, aún en sentido amplio, en todo cambio disvalioso psicofísico de la persona por la acción atribuida a otra." Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 15/6/99, "Wildemberg, Angélica c/Fleitas, Diana?", "La cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad no teniendo por qué guardar proporción con el daño material (art. 1078, Cód. Civil)." Cciv. y Com. 1, La Plata, Sala 2, 11/5/99, "Melgarez, Mabel c/ Pcia. de Bs.As. s/ Daños y perjuicios". Corresponde determinar el daño sufrido por los actores de manera independiente. Respecto del señor Pérez, de la declaración testimonial del señor Néstor Luis RIGOLDI obrante a fs fs. 117/118, quien al preguntársele por el estado de uso y conservación de los rodados de los actores responde: "Quiroga no se, y Pérez si, lo tenía impecable, vivía limpiándolo, vivía para el auto."; y de la declaración del señor Carlos MIRANDA obrante a fs. 115/116 quien afirma respecto del rodado de Pérez que "el estado del auto era por calificarlo de alguna manera, nueve o diez puntos, un auto bien conservado". Al preguntársele sobre la razón por la que dicho vehículo se encontraba en el taller al momento del siniestro responde: "El auto como dije se encontraba en muy buen estado, y lo había llevado a este taller para hacerle una pulida y una lustrada". También, respecto de la existencia de cambios en el carácter, conducta o relaciones sociales y/o familiares de los actores, el testigo responde: "No, que yo haya notado no, con respecto a Pérez?", puede inferirse que para el señor Pérez, si bien el siniestro le provocó efectivamente un daño moral, como a cualquier otra persona que se ve inmersa en una situación como la del caso de marras, el mismo puede ser considerado ligeramente superior al de una persona promedio, habida cuenta del especial cuidado que le brindaba a su vehículo. Pasando al análisis del daño moral sufrido por el señor Quiroga, no surge de la prueba producida en autos que hubiera sufrido un daño moral ni superior ni inferior al que cualquier otra persona que sufriera una situación similar. Por lo expuesto, considero procedente fijar una indemnización por daño

moral al señor Pérez en la suma de PESOS SIETE MIL (\$7.000,00), rechazándose en PESOS QUINIENTOS (\$500,00); y al señor Quiroga en PESOS SEIS MIL (\$6.000,00), rechazándose en PESOS MIL QUINIENTOS (\$1.500,00); ambas al momento del siniestro, con más el interés de la tasa activa que señala el plenario ?Aguirre? de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, desde la fecha del hecho dañoso 10.11.2011 hasta el efectivo pago, conforme criterio de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial en los autos N°13430/29383, caratulados: "COVARRUBIAS BERNARDO ANGEL C/ FERNANDEZ JOSÉ RAFAEL P/ SUMARIA - D. Y P. (ACCIDENTES DE TRÁNSITO)", originarios de este Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas. V) COSTAS. Las costas se imponen al demandado Claudio Enrique ZARATE en cuanto prospera la demanda y a los actores en cuanto se rechaza (art. 36 C.P.C.). VI) HONORARIOS. La regulación de honorarios se practica conforme a los arts. 1, 2, 3, 4, 13 y 31 de la ley 3.641, sin perjuicio de lo dispuesto por el inc. a) del art. 4 de la ley arancelaria Y Arts. 14 C.N. y 1.627 C.C. para el Perito Ingeniero Mecánico Osvaldo A. GATICA. Por todo lo expuesto y normas legales citadas: RESUELVO: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por los señores Héctor Fabián Pérez y Héctor Rafael Quiroga a fs. 19/22 y vta. de autos, en consecuencia, condenar al señor Claudio Enrique Zarate, a pagar, en el término de DIEZ (10) DÍAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS TREINTA MIL QUINIENTOS (\$30.500,00) al señor Héctor Fabián Pérez; y la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000,00) al señor Héctor Rafael Quiroga; con más los intereses calculados conforme la tasa activa desde el 10.11.2.011 y hasta el efectivo pago. 2°) Imponer las costas al señor Claudio Enrique Zarate en cuanto prospera la demanda y a los señores Héctor Fabián Pérez y Héctor Rafael Quiroga en cuanto se rechaza la misma (art. 36 C.P.C.). 3°) Regular, en cuanto prospera la demanda, los honorarios profesionales de los doctores MIGUEL A. PUNGITORI en PESOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$5.559,00); ANTONIO BARDARO en PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO (\$654,00) y CARLOS ROSA en PESOS TRESCIENTOS VEINTISIETE (\$327,00).- 4°) Regular, en cuanto se rechaza la demanda, los honorarios profesionales de los doctores ALFREDO L. JURI STICCA en PESOS TRES MIL SETENTA Y DOS (\$3.072,00); GUSTAVO A. GUARINO en PESOS SETECIENTOS SESENTA Y OCHO (\$768,00); DANIEL BARCUDI en PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$384,00); AMANDA G. AVENI en PESOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS (\$1.792,00); ROSA NIETO en PESOS OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$896,00); PEDRO A. GARCÍA ESPETXE en PESOS SETECIENTOS SESENTA Y OCHO (\$768,00); MIGUEL A. PUNGITORI en PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO (\$678,00); ANTONIO BARDARO en PESOS CUARENTA (\$40,00) y CARLOS ROSA en PESOS OCHENTA (\$80,00).- 5°) Regular los honorarios de Perito Ingeniero Mecánico OSVALDO A. GATICA en PESOS MIL (\$1.000,00).- NOTIFÍQUESE POR CÉDULA
Fdo: Dra. María Inés Fernández - Juez Subrogante 023308E