

Danos Y Perjuicios Peaton Caída En Un Pozo Responsabilidad De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón. Caída en un pozo. Responsabilidad de la

Municipalidad Se hace lugar a la demanda de daños deducida contra la Municipalidad a raíz de la caída del actor en un pozo de gran profundidad mientras caminaba por la colectora, pues la accionada es el ente responsable de mantener la seguridad de la calle colectora y a los transeúntes a salvo del peligro, y no acreditó haber vallado la obra, señalizado o iluminado la misma, y tampoco haber tapado o protegido de alguna manera el pozo.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 3 días del mes de MAYO del año dos mil diecinueve reunidos en el recinto de Acuerdos de la Sala Tercera Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, los Dres CARLOS MARCELO COSENTINI, ALEJANDRA MARIA LUZ CABALLERO y MARISA RONDON (Vocal Habilitada) bajo la Presidencia de Tramite del primero de los nombrados, vieron el E xpte. N° B-256724/11, caratulado:

?ORDINARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS: SILVIO ALBORNOZ c/ COMISION MUNICIPAL DE HUACALERA del cual;

El Dr. CARLOS MARCELO COSENTINI dijo: I.1.- A fs. 30 se presenta la Dra. Carolina Hebe Orillo Federici en su carácter de

Apoderada legal del Sr. Silverio Albornoz, conforme lo acredita con instrumental de poder debidamente certificada e interpone Demanda ordinaria por Daños y perjuicios en contra de la Comisión Municipal de Huacalera. Reclama un resarcimiento integral de los daños sufridos por su mandante en oportunidad de caer en un pozo ubicado en una calle adyacente a la ruta nacional N° 9, KM 1790. Relata los hechos que motivan el reclamo, manifestando que su mandante, el día 26 de julio de 2009 en horas de la noche, caminaba en la calle sin nombre, adyacente a la Ruta nacional N° 9 y en la misma, sin ningún tipo de señalización ni elemento de prevención indicativo existía un peligroso pozo de entre 6 a 8 metros de profundidad. Atento la falta de elementos de prevención y la falta de iluminación, refiere que su mandante cayo al pozo, sufriendo gravísimas lesiones, consistentes en politraumatismos de tórax, columna vertebral, cabeza y pelvis, con fractura de pelvis y varias costillas, cortes en la cabeza, magulladoras y hematomas.

Refiere que su mandante no puede precisar el tiempo que estuvo dentro del pozo, pero lo cierto es que recién a las 7 de la madrugada fue rescatado, con la ayuda de un oficial de policía y voluntarios del lugar, quienes escucharon sus gritos de auxilio.-Inmediatamente fue ingresado al Hospital Salvador Mazza de la localidad de Tilcara y por la gravedad de sus heridas, derivado al Hospital Pablo Soria donde ingreso el día 27-07-09 permaneciendo internado hasta el día 3-08-09.- Manifiesta que desde la caída continua con un tratamiento ambulatorio hasta la fecha y que aún padece agudos dolores y una severa incapacidad para realizar sus tareas como productor agropecuario. Justifica la legitimación activa, en tanto su mandante es el damnificado directo de las lesiones físicas y

síquicas provocadas por la caída en un pozo que se encontraba sin ninguna señalización preventiva e invoca la legitimación pasiva, en tanto la Comisión Municipal de Huacalera resulta civilmente responsable de los daños y perjuicios atento haber incumplido su obligación de mantener y asegurar la inocuidad de los habitantes de dicha localidad, resultando responsable de incumplir con su deber de preservar y asegurar la salud, bienestar e integridad de los ciudadanos.- Señala que se encuentran configurados en autos, los requisitos de la responsabilidad civil, entre ellos Antijuridicidad, al considerar que se incumplieron mandatos normativos derivados de la ley de transito (18290) y de la Constitución de la provincia, que obligan al municipio a conservar las vías publicas por donde transitan los ciudadanos. Asimismo, señala que el poder de policía resulta imperativo y por lo tanto el demandado en tanto resulta dueño o guardián de la cosa riesgosa debió adoptar las medidas de seguridad apropiadas para evitar los daños acaecidos.-

Como otro presupuesto de responsabilidad civil, describe al factor de atribución, al que considera eminentemente objetivo y de imputabilidad indirecta o refleja, conforme la aplicación del art. 1113 del C.C.. A su vez, destacó que el riesgo o vicio que produjo el daño se encontraba en la vía publica, atento que las aceras forman parte del dominio publico del Estado y se encuentran bajo la guarda de la Municipalidad (art. 2339 y 2340, inc.7 y 2342 del C.C.) Considera que la demandada es responsable por el mal estado de los bienes de su propiedad y por la omisión de mantenimiento de las alcantarillas y cunetas, la falta de medidas de prevención, demarcación, seguridad e iluminación que no previnieron a su mandante del peligro que conllevaba el pozo. Por ultimo se expide

en relación al Nexo causal, considerando que la causa de los daños cuya reparación persigue no es otra que el obrar culposo y negligente de la Comisión Municipal de Huacalera, toda vez que las lesiones sufridas por su mandante se han producido por la violenta caída al pozo ubicado en la vía publica, respecto al cual, la demandada se encontraba obligada legalmente a señalizarlo, previniendo a la población de los riesgos que el mismo implicaba.- En el capitulo de los daños, reclama en primer lugar por los daños físicos sufridos, destacando que las lesiones motivaron que su mandante se encuentre imposibilitado de moverse por si mismo, permaneciendo en cama por mas de dos meses, atento presentar fractura de pelvis. En prueba de los mismos, se remite a la Pericial medica a practicarse, la que permitirá estimarlos.- A su vez, reclama gastos médicos y farmacéuticos aún cuando carezca de

documentación respaldatoria que los acredite, solicitando que los mismos sean determinados por pericial medica, estimando de manera provisoria la suma de \$ 3.500 con mas intereses.- En tercer lugar, solicita la reparación por la Incapacidad sobreviniente, destacando que su mandante, desde el accidente padece fuertes cefaleas, dolores en espalda y lumbares, limitación en los movimientos de los miembros superiores y contracturas musculares, mareos, sensación de inseguridad en las piernas, trastornos del equilibrio, dificultades en la respiración y en la marcha. Refiere que el mismo tiene 48 años de edad y se desempeñaba como productor agrario, trabajando la tierra, sembrando y cultivando, también fabricaba adobes, de dichas actividades obtenía los ingresos necesarios para solventar los gastos de su numerosa familia. Sin embargo, a partir del accidente no pudo trabajar mas personalmente, debiendo contratar trabajadores, reduciendo considerablemente sus ingresos.- También solicita Lucro Cesante, destacando que su mandante debió ser hospitalizado durante 8 días y luego mantener reposo absoluto durante 2 meses, lo que implicó una pérdida en sus ingresos de aproximadamente \$ 8.000 por mes. Por ultimo, reclama daño moral y daño psicológico producidos como consecuencia de la alteración emocional que el suceso y sus secuelas le produjeron.- Ofrece prueba y solicita se haga lugar a su demanda en todos sus términos y con expresa imposición de costas.- Conferido traslado de la demanda, se presenta por la Comisión Municipal de Huacalera, la Dra. Cecilia Coronel Sarsfield, en su carácter de Apoderada legal, conforme lo acredita con instrumental de poder obrante a fs. 46. Opone en primer termino formal Excepción de falta de legitimación pasiva al considerar que su mandante no tuvo intervención alguna en la realización del pozo, ni tenia conocimiento del mismo, ya que no se había solicitado autorización alguna para su construcción. A renglón seguido invoca que las obras que se realizaron, entre las que se encuentra el pozo que nos ocupa, fueron realizadas por la Empresa EJA S.A., presumiendo que ello se produjo por concesión privada otorgada por Agua de los Andes S.A., ente dependiente del Ministerio de Infraestructura y Planificación de la Provincia. Destaca que las obras fueron realizadas de manera tan irregular que por disposición de Agua de los Andes fueron paralizadas, así como también por parte de Vialidad de la Nación atento que las mismas no respetaban las medidas reglamentarias que se deben dejar al costado de una ruta nacional. En virtud de ello, y atento que el municipio no participo en la realización de las obras, como tampoco tuvo oportunidad de controlarlas por no ser el ente estatal con incumbencia para ello, deja planteada la excepción de falta de legitimación pasiva.- En subsidio, contesta demanda y luego de una serie de negativas genéricas y puntuales, efectúa su relato de los hechos. Allí manifiesta que la Empresa Constructora EJA S.A. llevo adelante obras cloacales sin conocimiento de la Comisión Municipal, por lo que considera que mal podría haberlas controlado, si ni siquiera la conocía.- Sin perjuicio de ello, las obras fueron paralizadas por disposición de Agua de los Andes S.A. empresa dependiente del Ministerio de Infraestructura de la Provincia, ente encargado de otorgar concesiones privadas para la ampliación de redes cloacales y provisión de servicio de agua de red, atento las irregularidades en la ejecución de la obra. Considera que el ejercicio del deber de policía debió ser ejercido en este caso por el organismo con potestades para ello, como es Agua de los Andes S.A.. Invoca la ausencia de factor de atribución, y cita las disposiciones del art. 1113 del C.C. al considerar que en el caso existe un eximente de responsabilidad, ¿ la culpa de la victima o de un tercero por quien no debe responder ? Señala que su mandante no ejercía un poder jurídico sobre las obras, no participo en la creación del riesgo por lo tanto no se encuentra comprometida su responsabilidad sino la de la empresa ejecutora de la obra (EJA S.A.) y el organismo que otorga las concesiones de las mismas (Agua de los Andes S.A.) Asimismo, invoca la falta de nexo causal, al considerar que la Comisión Municipal de Huacalera no es la persona legalmente obligada, con lo cual no existe relación alguna entre la obra del pozo y su representada, ya que no tenia potestad alguna sobre las mismas. En todo caso, debió demandarse a la Empresa Constructora (EJA S.A.) o al ente que debió controlar tales obras (Agua de los Andes S.A.). Impugna liquidación de rubros y solicita la Citación como terceros obligados de la Empresa EJA S.A. y AGUA DE LOS ANDES S.A.. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas al actor.- III.- Atento lo solicitado, a fs. 58 se cito a los terceros obligados, presentándose en primer termino por EJA S.A., la Dra. Cristina Maria Cecilia Calvo, conforme lo acredita con instrumental de poder agregado a fs. 64. Allí plantea la Impugnación de la citación, al considerar que la misma resulta extemporánea, conforme los plazos establecidos en el art. 79 del C.P.C. que establecen que la citación se debe cursar dentro de los diez días de notificada la demanda. En subsidio contesta demanda y luego de una serie de negativas genéricas y específicas, relata su versión de los hechos. Allí manifiesta que su mandante, la Empresa EJA S.A. resultado adjudicataria del Concurso de Precios N° 15/09 PARA LA OBRA ? Ejecución Red Cloacal en Huacalera? contratada a través del IVUJ.- Refiere que a la espera de las correspondientes inspecciones por parte de Agua de los Andes e IVUJ, su mandante procedió a tapar los pozos con tapas de hormigón armado y cercado de madera a lo efectos de anular el riesgo. Tales medidas de seguridad eran publicas y notorias, sin embargo, refiere que las mismas fueron sustraídas en dos oportunidades, situación informada por el Director Técnico de la obra. Deduce que frente a la ausencia de movimiento en las obras, esto genero la oportunidad para sustraer las tapas y cercos de madera. Destaca que la envergadura de la obra era fácilmente visualizada con lo cual si el Sr. Albornoz sufrió la supuesta caída, ello debió producirse por encontrarse alcoholizado, según testigos, única razón para no advertir la existencia de los

montículos de tierras alrededor de la construcción.- Invoca que la empresa ha cumplido con las normas de seguridad necesarias para evitar el riesgo de la población, colocando tapas y cercados alrededor de la misma, las que fueron sustraídas.- Considera que en el caso existe responsabilidad de la víctima, al circular en estado de ebriedad, lo que le produjo la debilitación de sus sentidos, afirmando que ello fue la única y exclusiva causa del evento dañoso. Considera que se interrumpió el nexo causal, en los términos del art. 1111 del C.C. Asimismo, señala la pretensa intención por parte de la Comisión Municipal de exonerarse de responsabilidad invocando que la misma no participo en la realización de las obras, sin embargo, ello se opone a las disposiciones del art. 25 de la Ley de Municipios, que compatibiliza ambos estratos gubernamentales (provincial y municipal) en lo que se refiere a la realización de bienes y servicios, procurando complementación y coordinación para tal fin. Por ultimo, impugna los rubros reclamados por la parte actora, al considerarlos antojadizos y sin elementos probatorios que los avalen. Ofrece prueba y solicita sin mas el rechazo de la citación por extemporánea y el rechazo de la demanda con imposición de costas a la contraria.- IV.- En representación de Agua de los Andes .S.A. se presenta el Dr. Vicente Horacio Apaza, conforme lo acredita con instrumental de poder obrante a fs. 68, quien en su primera presentación, Recusa sin causa a la Dra. Norma Issa, conforme las facultades otorgadas por el art.29 del C.P.C.. Luego, realiza una minuciosa negativa de los hechos y dichos de la contraria, opone Excepciones de falta de Acción y de Legitimación pasiva. Fundamenta ello al considerar que su mandante no reviste la condición o calidad que se le asigna, por no haber autorizado, contratado, subcontratado ni aprobado la obra ejecutada por EJA S.A.. Por el contrario, señala que la Empresa EJA S.A. ejecuto la obra por su cuenta, omitiendo presentar planos, pagar aranceles, solicitar aprobación del proyecto, por lo que mal puede afirmar que esperaban las inspecciones de ADLA, cuando se trataba de una obra clandestina, circunstancia que responsabiliza exclusivamente a EJA S.A., careciendo el actor de acción en contra de ADLA por no encontrarse legitimado pasivamente. Aclara que la obra de Red de Cloacas de la localidad de Huacalera fue ejecutada por la Empresa EJA S.A., contratada y financiada por el IVUJ, sin intervención ni aprobación de ADLA, a tal punto que hasta la fecha no ingresó a la UEPE (Unidad de Estudios y proyectos de ADLA) ninguna documentación relacionada con dicha obra, por lo que siendo una obra clandestina, mal podían realizarse inspecciones de trabajo. Destaca que su mandante intimó a la Empresa EJA S.A. por nota de fecha 6/4/09 a presentar documentación y regularizar la situación, consecuentemente por ser una obra clandestina se ordeno la inmediata paralización de los trabajos hasta que se presentara la pertinente documentación, lo que no fue cumplido hasta la fecha. EN virtud de ello, considera que su mandante no esta legitimado pasivamente por ser ajeno al hecho y concurrir la eximente del 2 pfo. del art. 1113 del C.C. (culpa de un tercero por quien do debe responder). Asimismo, opone preclusión procesal, al considerar que el actor no ha probado por ningún medio, los presupuestos de responsabilidad que pudiera comprometer a ADLA, asi tampoco se acredito los supuestos daños materiales reclamados , no apporto elementos para estimar las supuestas perdidas, los supuestos ingresos, los gastos y costos, de allí que considera que dichos rubros (lucro cesante, perdida de chance, etc.) deberán ser excluidos del reclamo, quedando limitada la pretensión a los medios de prueba ofrecidos a fs. 30/38. Considera que los daños devienen de una doble omisión, la del actor, por falta de diligencia por encontrarse en estado de ebriedad y la de la Comisión municipal por falta de iluminación y mantenimiento de la calle, señalización o ejercicio del deber de policía. Impugna daños y concluye solicitando el rechazo de la citación por resultar extemporánea e improcedente.- Atento el tenor de las impugnaciones realizadas tanto por EJA S.A., como por Agua de los Andes S.A., se ordeno por Secretaria formar Incidentes de Oposición, los que tramitaron mediante Expte N° B-264254/11 ? Incidente de Impugnación de Citación de Tercero: EJA S.A. c/ Comisión Municipal de Huacalera y Expte N° B-265805/11 ? Incidente de Impugnación de Citación de Tercero: AGUA DE LOS ANDES S.A. c/ Comisión Municipal de Huacalera?, los que se resolvieron, por medio de una sola resolución de fecha 6-12-12, que admitió la oposición a la citación como terceros tanto de EJA S.A., como de Agua de los Andes S.A., al considerar que la citación efectuada por la Comisión Municipal de Huacalera había sido extemporánea y una vez vencido los plazos concedidos para ello, conforme lo establece el art. 79 y 304 del C.P.C..- Se impuso las costas a la citante y se difirieron los honorarios de los letrados para su oportunidad.- V.- Excluidos del proceso los citados antes mencionados, se confirió traslado de la demanda a la actora en los términos del art. 301 y se citó Audiencia de conciliación (fs 116) la que resulto infructuosa atento la incomparecencia del demandado. Abierta la causa a prueba y producida la misma, se llevó a cabo la audiencia de vista de causa (fs.397) en donde se presento la Dra. Carolina Orrillo Federici por la actora y el Dr. Enrique R. Rivas por la Comisión Municipal de Huacalera. En dicha oportunidad se recibieron las Absoluciones de Posiciones del Sr. Santiago Ezequiel Maidana, en su carácter de Comisionado Municipal de Huacalera, luego las testimoniales de la parte actora, los Sres. Felisa Gerez, Alejandro Gregorio Calizaya, Héctor Rene Galán, Rene Isabel Yugra, Marcelino Walter Cruz y Lucio Perez .Se desiste del resto de los testigos propuestos sin oposición. Se clausuró la etapa probatoria y los letrados presentes alegaron de bien probado, quedando la causa en estado de ser resuelta, por lo que corresponde, sin más, pronunciarnos. III. Las cuestiones a analizar en ese cometido, son las que siguen. III.1. En lo relativo al derecho a aplicar al caso y conforme el criterio varias veces reiterado por esta Sala, toda vez que el hecho sindicado como lesivo y generador de los

daños que se reclaman sucedió antes del 1º de agosto de 2015, en que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, resulta de aplicación el Código Civil derogado y demás disposiciones vigentes para entonces. Así corresponde por el principio de irretroactividad de las leyes que prescribe aquel en su art. 7 y la inexistencia de supuesto de excepción que permitan prescindir, en el caso, de esa regla. La ley anterior resulta de aplicación aún para la determinación y cuantificación - si correspondiere- del monto de condena, porque el daño no es una consecuencia del hecho que se dice lesivo sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior (Aida Kemelmajer de Carlucci "La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes" Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé 2015 pag. 29).

III.-2.- Delimitado ello corresponde expedirnos en forma preliminar respecto a las excepciones opuestas por la demandada resistiendo el progreso de la acción. En primer termino se planteo la Falta de legitimación pasiva, invocando que la Comisión Municipal no tuvo intervención alguna en la realización del pozo, no tenía conocimiento de su existencia, no se había solicitado autorización alguna para realizarlo, con lo cual en el caso no ha existido participación municipal alguna. Por el contrario, sostiene que dichas obras fueron realizadas por EJA S.A. presuntamente por concesión privada otorgada por Agua de los Andes S.A.- En subsidio, y al contestar demanda, invoca como eximente de responsabilidad "la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder", en los términos del art. 1113 del C.C., la inexistencia de factor de atribución, así como la inexistencia de nexo causal. Analizadas las mismas, advierto que ninguna de ellas puede prosperar. Efectivamente, la falta de legitimación pasiva, no resulta procedente, toda vez que el ente municipal, no puede, sin incurrir en grave incumplimiento de sus funciones, invocar que desconocía dicha obra, cuando la misma era de una envergadura tal que no podía pasar desapercibida para el municipio, cuando consistía en la Red Cloacal de toda la localidad de Huacalera, cuando se encontraba a la vera de la Ruta Nacional N° 9 y en la que se habían realizado 14 pozos de grandes profundidades. Bajo tales parámetros, es innegable que existió un incumplimiento al deber de cuidado por la Comisión Municipal ya que la cosa peligrosa que ocasionó el accidente del Sr. Albornoz, aparece como riesgosa o viciosa, tornando viable la aplicación del artículo 1113, 2º parrafo, 2º parte del Código Civil de Vélez. No acreditó el ente responsable de mantener la seguridad de la calle colectora y a los transeúntes a salvo del peligro, haber vallado la obra, señalizado o iluminado la misma. Tampoco haber tapado o protegido de alguna manera el pozo. En virtud de ello, esta libre accesibilidad al público implicó una "situación anormal o ubicación circunstancial que crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa" (Zavala de González, Matilde "Actualidad en la jurisprudencia del derecho de daños. Relación de causalidad", diario La Ley Año LXI N° 163 pág. 2). Efectivamente y tal como lo ha corroborado el Perito en Seguridad e Higiene en su Informe de fs. 312, "Los pozos no contaban con elementos de seguridad para prevenir accidentes?... las medidas de prevención son las que establece el Decreto N 911/96 las que fueron incumplidas en el caso, toda vez que las mismas disponen: art. 52 "Protección contra la caídas de personas,: El riesgo de caída de personas se debe prevenir como sigue: a) Las aberturas en el piso se deben proteger por medio de: cubiertas solidas que permitan transitar sobre ellas y en su caso, que soporten en paso de vehículos.-" Art. 61: Trabajos en la vía publica: Todas las tareas que se realicen en la vía publica, respetaran las medidas de seguridad estipuladas en este Reglamento en sus distintos capítulos. Deberán señalizarse, vallarse o cercarse las áreas de trabajo para evitar que se vea afectada la seguridad de los trabajadores por el transito de peatones y vehículos?. Art. 66: El responsable de Higiene y Seguridad indicara los sitios a señalar y las características de la señalización a colocar, según las particularidades de la obra. Estos sistemas de señalización (carteles, vallas, balizas, cadenas, sirenas, tarjetas, etc.) se mantendrán, modificaran y adecuaran según la evolución de los trabajos y sus riesgos emergentes de acuerdo a normas nacionales o internacionales reconocidas? Estas normas especificas citadas por el profesional designado no solo han sido incumplidas por el Municipio como órgano de contralor en toda construcción, sino que también se han incumplido mandatos constitucionales, como las derivadas del art. 189 de la C.P. al referenciar a la competencia del Poder Municipal que le concierne ? Inc. 1 : El ordenamiento del transito de vehiculo, de personas y de cosas en la vía publica? inc. 2: "La planificación, gestión y ejecución del desarrollo y ordenamiento urbano, zonificación, parquización, forestación, estética, pavimentación, conservación de la vía publica urbana, desagües, construcción y seguridad de edificios y otras obras?. Todas estas obligaciones le son aplicables a la Comisión Municipal por aplicación del art. 191 de la C.P. y han sido incumplidas, permitiendo a través de su omisión culpable la comisión del hecho dañoso que nos ocupa. La existencia de 14 pozos de aproximadamente 5 o 6 metros de profundidad cada uno, construidos en una calle colectora a la ruta sin ninguna valla ni medida de protección, ni siquiera un cartel advirtiendo del peligro nos da la idea de que se trató ni más ni menos que de una trampa mortal para quienes circulaban a pie. De ello se colige que sin duda alguna, que el accionado debe responder civilmente por los daños causados al actor. Si bien es cierto, ha quedado acreditado en autos, que las obra no fue realizada por el Municipio, sino que fue realizada por una Empresa privada EJA S.A. ello no la exime de su responsabilidad en orden al poder de policía que le fuera exigible sobre toda obra que se realice, cuente o no con autorización para ello. Justamente y con mayor razón, el Municipio debió extremar los controles sobre una obra que no contaba con autorización y exigir con mayor firmeza el cumplimiento de medidas de

seguridad, clausurando la misma y en todo caso colocando la señalización que el caso requería. Nada de ello ha realizado y se excusa invocando la responsabilidad de un tercero por quien no debe responder, a quien ni siquiera en tiempo y forma pudo traer al proceso. Evidentemente, la obra la realizó un tercero, pero ello de ninguna manera lo exime de responder, por cuanto no dispuso de ninguna medida de seguridad que si le era exigible por mandato constitucional para prevenir daños a su población y que advirtiera sobre el potencial peligro de los mismos. Ello fue corroborado por todos los testigos que depusieron en autos, que fueron contestes en reconocer que la obra estaba paralizada pero que no había medidas de seguridad que advirtiera su existencia. Asimismo, se encuentra corroborado por la Nota de fecha 30 de julio de 2009 remitida por la Dra. Ivana Ocedo, Medica cirujana, el Sr. Carlos Sajama, Agente Sanitario y la Sra. Magdalena Guanuco, Enfermera, quienes conjuntamente solicitaron al Presidencia de la Comisión Municipal, Sr. Llampas que se tomen las medidas necesarias para evitar la comisión de mas accidentes generados por la existencia de los pozos de mas de 6 metros de profundidad sin protección alguna, denunciando la producción de dos accidentes con personas adultas, quienes sufrieron politraumatismos de diversa gravedad. Es decir, del plexo probatorio producido, esto es de las actuaciones policiales, de las remitidas por los entes nosocomiales, de las testimoniales de los Dres. Alejandro Gregorio Calizaya, Rene Isabel Yugra, Marcelin Walter Cruz y Lucio Perez, surge que el pozo donde cayó el actor no contaba con ningún tipo de señalización, ni tampoco con medidas de prevención, ni ese ni el resto de los pozos que se encontraban construidos pero que a la fecha se encontraban abandonados, por la paralización de la obra. Esto constituye una omisión injustificada por parte de la comuna y mantiene con el daño la adecuada relación causal, constituyendo un grave incumplimiento en orden a sus deberes de prevención y seguridad de sus habitantes, derivados de expresos mandatos constitucionales, que la obligan a controlar que en la vía publica, en especial sus calles y vías de circulación, se encuentren en condiciones tales que las personas puedan transitar por ellas sin peligro, pues el Municipio tiene como deber primordial el de velar por la seguridad y salubridad de sus habitantes. Dicho esto, procederé a considerar los distintos rubros indemnizatorios reclamados. El actor reclama el resarcimiento del daño físico, gastos médicos farmacéuticos, incapacidad sobreviniente, lucro cesante, daño moral y daño psicológico que dice derivados del hecho dañoso, a saber : a) En primer termino me expediré respecto al daño físico reclamado, entendido este como sinónimo de Incapacidad física sobreviniente y no como rubros autónomos. Para arribar a la cuantificación del mismo debemos estar a lo informado por el Perito Medico, Dr. Eduardo Miguel Paz, quien a fs. 225 determino: ? El actor sufrió un cuadro de politraumatismo con fractura de la columna lumbar como consecuencia del accidente sufrido en la vía publica el día 26-7-09. Estuvo internado en el Hospital Pablo Soria durante 8 días, donde fue enyesado (corset dorsolumbar) permaneciendo con su raquis inmovilizado dos meses. Continuo con F.K.T. dos meses. Como consecuencia de haber sufrido una fractura traumática raquidea, el actor presenta secuelas funcionales definitivas de su columna vertebral. Las secuelas están referidas al dolor casi continuo que debe soportar como así también las limitaciones funcionales de la misma. En consecuencia no podrá volver a realizar esfuerzos físicos considerables (similares a las que podía realizar previo al trauma recibido de acuerdo a su constitución física y antecedentes ocupacionales). A la fecha, considera que la lesión raquidea del actor se encuentre medicamente consolidada, lo que significa que no requiere de tratamiento medico quirúrgico alguno. Requiere de control medico periódico, analgésicos, antiinflamatorios y F.K.T. de acuerdo a las manifestaciones deficitarias que presente. Se estima un promedio mensual de \$ 1.000 el gasto que deberá afrontar de por vida. A la fecha y conforme la Aplicación del Baremo General para el fuero civil, Altube/ Rinaldi, Edic 2006, pag. 161 surge que el actor presenta una incapacidad parcial permanente del 15%.? Dicho informe no fue observado por las partes y no existe ningún elemento de convicción que desvirtúe las conclusiones del experto; las que aparecen fundadas en principios técnicos inobjektivos, por lo tanto la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones del Perito (Cam. Civ. 1ª, Capital, La Ley, T. 18, página 434). Determinado ello y teniendo en cuenta las condiciones del actor, su edad y ocupación, conforme las facultades conferidas por el art. 46 del C.P.C., justiprecio dicha incapacidad en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000) lo que corresponde adicionarle intereses al 8% anual desde la fecha del hecho, los que a la fecha de este voto arrojan la suma de (\$ 117.000) con lo cual, nos determina una suma actualizada en concepto de incapacidad sobreviniente de PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL (\$ 267.000). Dicha suma, considero compensa el daño al que nos estamos refiriendo (artículo 1.086 y 1.089 Código Civil), toda vez que ?el ser humano debe ser evaluado como un todo, la incapacidad sobreviniente, es la falta de salud derivada de un hecho y se integra también con las repercusiones que dicha minusvalía tiene en la capacidad plena y en todas las esferas de su personalidad integral. Así el resarcimiento por los daños se ha de fijar con criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso... (L.A. N° 42, F° 1.226/1.229, N° 411; L.A. N° 49, F° 1.833/1.843, N° 603). b) Respecto a los gastos médicos solicitados, Si bien no obran constancias de dichos gastos, la jurisprudencia ha decidido de modo reiterado que los gastos de farmacia, internación y atención médica, resulta procedente su reintegro si son consecuencia del hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente el respectivo pago, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de tratamiento. Esta

conclusión debe mantenerse aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con obra social, toda vez que siempre existen desembolsos que no son completamente cubiertos. Conforme a lo expuesto y considerando que el Perito medico citado, ha determinado que para tratar las dolencias del actor, el mismo deberá disponer de un promedio de \$ 1000 pesos mensuales a fin de destinarlos a control médico periódico, analgésicos/ antiinflamatorios y F.K.T. de por vida, corresponde calcular dichos valores con mas tasa activa desde la fecha de la pericia (3-3-2016) y hasta la actualidad, arribando a un monto de PESOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$ 71.500).- c) Respecto al rubro Lucro Cesante solicitado, ha quedado debidamente acreditado con las testimoniales de los Sres Felipa Gerez, Hectór Rene Galán y Marcelín Walter Cruz, que el actor trabajaba en la tierra cultivando ajo, zanahoria, que tenia su propio campo y que estuvo imposibilitado de cumplir dichas tareas por dos meses, debidamente acreditado. A fin de determinar dichas perdidas, debemos acudir a los valores aproximados aportados por LA COMISIÓN NACIONAL DE TRABAJO AGRARIO, que establecía para las funciones de Capataz un salario aproximado de \$ 2.000 mensuales a esa fecha, conforme Resolución 71/2009-(CNTA. Salarios. Trabajo Agrario). Es decir, por los dos meses de imposibilidad física, el actor perdió un ingreso aproximado de \$ 4.000, suma a la que corresponde adicionar un valor por la privación del capital, entendiendo al mismo como equivalente al interés que se pagaría por el uso de tal dinero en un determinado período. De allí que a dicho monto deba adicionársele un interés equivalente a la tasa activa que publica diariamente el Banco Nación de la República Argentina desde el hecho (27-07-2009) y hasta el presente pronunciamiento, los que nos determina una suma total en concepto de lucro cesante de PESOS TRECE MIL QUINIENTOS (\$ 13.500).- d) En lo concerniente al daño moral peticionado, reiteradamente hemos sostenido que este resarcimiento debe compensar el cúmulo de padecimientos tanto físicos como espirituales que trae aparejado todo accidente que conlleva la producción de lesiones a las víctimas. En efecto, considero que debe resarcirse el padecimiento ocasionado por el daño a la integridad física y por la situación de ansiedad, angustia, temor derivada de las consecuencias sufridas, toda vez que el actor ha sufrido un daño evitable e injusto, producto de la conducta culpable del accionado. No hay duda que este hecho, la fractura de la columna lumbar y sus consecuencias han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, debiendo permanecer por mas de dos meses postrado, en reposo absoluto, con secuelas funcionales definitivas, con dolores casi continuos y con la necesidad de realizar permanentes controles y tratamientos de fisioterapia, que han alterado sin duda su vida de relación y con ello han afectado su tranquilidad espiritual. Por estas consideraciones estimo que este daño tiene tanta gravitación como el daño incapacitante, con lo cual propicio igual suma que aquel, con intereses, por igual tasa y periodo, arribando a un monto total de PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL (\$ 267.000)en concepto de daño moral e intereses a la fecha. e) Por ultimo y respecto al Daño Psicológico solicitado, si bien es cierto la actora lo sitúa como un tercer rubro de daños, esta Sala desde antiguo considera que el mismo para ser indemnizable, debe reflejarse en un daño patrimonial o en un daño moral; es decir, fuera de estos rubros no cabe admitir un tertium genus indemnizable en el seno del Código Civil argentino. Enfáticamente se ha resuelto que no existe otro tipo de daño resarcible que se encuadre fuera de las dos categorías básicas, independientemente de su fuente, siendo ellas: daño patrimonial, como daño emergente o lucro cesante y daño moral. En el caso, no se han acreditado repercusiones psicológicas de tal entidad que integren alguno de los rubros mencionados, toda vez que el Perito en su informe describe ? No se determina signosintomatología de alteración psicológica secundaria al accidente sufrido por el actor, en consecuencia estimo innecesario realizar estudio de psicodiagnóstico ?. En virtud de las conclusiones que no fueron objetadas por las partes y considerando que no existen elementos de convicción que desvirtúen las conclusiones de la misma, considero que no hay lesiones psicológicas que puedan haber incrementado alguno de los rubros indemnizables ut supra analizados.- Por lo hasta aquí expuesto, me pronuncio por condenar a la Comisión Municipal de Huacalera a pagar al actor, los rubros ut supra admitidos, ascendiendo la condena a la suma de PESOS SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS (\$ 619.500) con costas. Dicha suma se encuentra actualizada a la fecha, pero en caso de incumplimiento, devengará, desde la mora y hasta el efectivo pago, intereses que se calcularán conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De compartirse mi voto, propongo que se regulen por el tramite del principal y con la limitación impuesta por el art. 730 del C.C.C. los honorarios de los Dres. Carolina Hebe Orillo Federici como parte vencedora en la suma de PESOS CIENTO QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTE (\$ 115.620) que representan el 18,6% (art. 23) sobre el monto del asunto (art. 17.1) y sin perder de vista y la extensión y calidad de la labor desarrollada (art. 17.2), respetando las etapas del juicio por ella cumplidas (art.31) y el resultado obtenido (art. 17.5) tomando como monto de juicio el que resulta de la sentencia (art. 24). Con relación a los honorarios de los Peritos actuantes correspondientes al Dr. Eduardo Miguel Paz y al Ingeniero Matias Fabricio Lobo Reales, corresponde regularlos en la suma de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA (\$ 19.270) conforme Acordadas 14/86 y 114/16 del S.T.J. y L.O.P.J. Art. 200°. Por el tramite correspondiente a los Incidente de Impugnación de Citación de Terceros obligados, promovidos por EJA S.A. Agua de los Andes S.A., corresponde regular los honorarios de los Dres. Cristina Maria Cecilia Calvo y Vicente Apaza en la suma de PESOS

VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS (\$ 24.600) para cada uno de ellos, conforme las disposiciones del art. 53 de la ley 6112, los que han sido impuestos a la Comisión Municipal de Huacalera mediante Resolución de fecha 6-12-2012.- Todos los emolumentos antes regulados deberán ser abonados en el plazo de 10 días de notificada la sentencia y a fin de mantener la proporcionalidad dispuesta en el art. 58 de la ley 6112, en caso de mora, corresponderá aplicar el mismo interés previsto para la mora del capital, (tasa activa cartera general, préstamos, nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina) desde producida la misma y hasta su efectivo pago. A su vez, deberá adicionarse a los mismos el I.V.A en caso de corresponder.- Tal es mi voto. La Dra. Alejandra M.L. Caballero dijo, comparto los fundamentos vertidos por Presidencia de Trámite y adhiere al voto precedente. La Dra. Maria Rondon (Vocal Habilitada) dijo, comparto los fundamentos vertidos por Presidencia de Trámite y adhiere al voto efectuado. Por ello la SALA TERCERA DE LA CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE JUJUY RESUELVE I.- Hacer lugar a la Demanda incoada por el Sr. SILBERIO ALBORNOZ y en consecuencia condenar a la COMISION MUNICIPAL DE HUACALERA a pagar en el plazo de 10 días de notificada la presente, la suma de PESOS SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS (\$ 619.000) comprensiva de los daños reclamados, con mas intereses calculados a la fecha. En caso de incumplimiento, ese importe devengará, desde la mora y hasta el efectivo pago, intereses que se calcularán conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. II.- Imponer las costas a la accionada vencida (art. 102 del C.P.C.) III.- Regular por el tramite del principal los honorarios de la Dra. Carolina Hebe Orrillo Federici en la suma de \$ 115.620 . Por el tramite correspondiente a los Exptes N° B-265805/11 y B-264254/11 regular los honorarios de la Dra. Cristina Maria Cecilia Calvo y los del Dr. Vicente Apaza en la suma de \$ 24.600 para cada uno de ellos. Asimismo, regular los honorarios de los Peritos actuantes, Dr. Eduardo Miguel Paz e ingeniero Matias Fabricio Lobo Reales en la suma de \$ 19.270 para cada uno de ellos. Dichos emolumentos se han regulado conforme los lineamientos expuestos en los considerandos y en un todo de acuerdo a los preceptos de la Ley de Aranceles N° 6112. Sólo en caso de mora, estos importen devengarán, igual interés que el establecido para el capital, con mas I.V.A. de corresponder IV.- Registrar, agregar copia en autos, notificar por cédula y hacer saber a C.A.P.S.A.P. y a la Dirección General de Rentas.

041972E