

## Responsabilidad Del Estado Accidente En La Via Publica Hecho De La Victima

### JURISPRUDENCIA

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Accidente en la vía pública.

Hecho de la víctima Se revoca la sentencia, admitiendo la pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios generados en virtud del accidente en la vía pública derivados de la actividad de personal municipal, dado que a tenor de los elementos probatorios agregados en autos se desprende que existe responsabilidad del Estado en la causación del accidente concomitantemente con la responsabilidad de la víctima.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 31 días del mes de julio de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CORONEL FERNANDO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE RAMALLO Y OTRA S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2663-2018. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES I. A fs. 55/63 el Sr. Fernando Fabián Coronel inicia demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Ramallo y/o contra quien resulte responsable del accidente ocurrido el día 22/01/2009, por la suma de Pesos Ciento Doce Mil (\$ 112.000) y/o la que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más sus intereses, actualización monetaria y costas. Además pide se cite en garantía a la compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, conforme Póliza n° 26/695 Siniestro n° 26/2429. Expresa que el día antes indicado, siendo aproximadamente la hora 8:30, circulaba al mando de su motocicleta por calle Castex de la ciudad de Ramallo, camino a la peluquería de su propiedad, para cumplir sus tareas diarias, y -al llegar a la intersección de las calles Castex y Mitre- advirtió que personal dependiente de la Municipalidad demandada se encontraba realizando tareas de limpieza en la vía pública; que, al pasar por el lugar, una de las máquinas que utilizaba dicho personal despidió con violencia una piedra que impactó en su ojo derecho, ocasionándole gravísimas lesiones. Refiere a la Instrucción Penal Preparatoria n° 996709 iniciada ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 1 de Ramallo; y detalla que, entre los perjuicios sufridos, tuvo rotura de córnea y alteración del epitelio pigmentario en polo posterior, lo cual le provocó la pérdida de un diez por ciento (10%) de la visión en forma definitiva. Funda en derecho y ofrece prueba; también plantea la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley n° 12.008. Concluye solicitando se haga lugar a su pretensión. II. A fs. 141/146 la Municipalidad de Ramallo contesta la demanda; niega los hechos y sostiene que el hecho y el daño reconocido por el accionante a fs. 54 se trató de un caso fortuito o fuerza mayor, no existiendo relación de causalidad en el caso, en virtud de las excepciones previstas en el artículo 1113 del Código Civil. Alega que no le cabe responsabilidad al Municipio en el hecho dañoso; que los empleados municipales en el momento de accidente se encontraban cumpliendo tareas en forma correcta y normal. Denuncia que la Instrucción Penal Preparatoria llevada a cabo consecuencia del hecho fue desestimada por el Fiscal, al no constatar el médico de policía lesión alguna en el actor. Cita jurisprudencia; ofrece prueba; funda en derecho; hace reserva del caso federal y pide el rechazo de la demanda, con costas. III. A fs. 151 se declara en rebeldía a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., quien comparece luego a fs. 165/166, solicitando se haga cesar dicho estado. IV. A fs. 181/184 se celebra la audiencia prevista en el artículo 41 CCA; y de fs. 188 a fs. 337 consta la producción de la prueba ofrecida por las partes litigantes, concluyendo el período probatorio a fs. 344. Producido los alegatos, a fs. 358 se confiere traslado a los litigantes, para que se expidan respecto de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial -texto según Ley n° 26.994- y al artículo 7 de esa normativa. Por último, a fs. 392/394, se agrega el testimonio de la sentencia dictada en el proceso de beneficio de litigar sin gastos iniciado por el actor, expediente n° 6.806, caratulado "Coronel, Fernando Fabián s/ Beneficio de Litigar sin Gastos" por la cual se resuelve concederle en forma total el beneficio peticionado, y declararlo exento del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna, con el alcance previsto en el artículo 84 CPCC, aplicable por remisión del apartado 1 del artículo 77 del CCA. V. A fs. 402/415 la Magistrada de grado dicta sentencia por medio de la cual rechaza la pretensión indemnizatoria planteada por Fernando Fabián Coronel, y también el pedido de inconstitucionalidad del artículo 51 CCA, Ley n° 12.008, texto según Ley n° 13.101; impone las costas al actor en virtud del artículo 51, numeral 1 parte primera C.C.A., texto según Ley n° 14.437; además refiere al acogimiento del beneficio de litigar sin gastos que en forma total se le concediera al actor en el expediente "Coronel, Fernando Fabián s/ Beneficio de Litigar sin Gastos". Por último, regula los honorarios de los profesionales intervinientes [observando las pautas sentadas por la Suprema Corte de Justicia de Provincia de Buenos Aires en la Causa I-73016, "Morcillo, Hugo Héctor c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconst. Dec. -Ley 9020", resolución del 08/XI/2017], Dres. Carlos Alberto Cartey, Leandro Javier Gonzalez, José Luis Torriani, Rubén Ignacio Zubieta y Luís María De Domenici. También regula los honorarios de la Perito de la Asesoría Pericial Departamental, Psicóloga Silvia Susana

Serrano, y de la Perito Médico Oftalmóloga de la Asesoría Pericial del Departamento Judicial La Plata, Dra. Ana Inés Goñi. Para así resolver, advierte que las disposiciones del derogado Código Civil son las aplicables al caso y, en consecuencia, los artículos 1112 y 1113 del CC que regulan la responsabilidad del Estado, con lo cual, para que proceda ella es requisito sine qua non la acreditación del nexo causal. Sobre esa base, analiza la prueba rendida en autos, en especial las pruebas médicas que considera consentidas por las partes litigantes (artículo 482 CPCC; 77/1 CCA), y las testimoniales de los empleados Gutiérrez, Roma, Florenzano y Martínez, apuntando diferencias de las declaraciones de los cuatro (4) testigos propuestos por Coronel, que no presenciaron el hecho. Refiere a la Instrucción Penal Preparatoria, advirtiendo que el actor nunca presentó las pruebas médicas solicitadas por la perito, quien certifica que no se constataron lesiones de reciente data en el ojo derecho de Coronel. En un párrafo aparte, indica que la denuncia del siniestro ante la aseguradora (fs. 84) da cuenta que el empleado municipal Gutiérrez dijo no tener certeza del hecho, que la denuncia del seguro lo fue al solo efecto de lograr su cobertura, mas no implica reconocimiento alguno, lo cual acarrea la falta de responsabilidad del Estado municipal. Analiza las notas de fs. 86, 97 y documental de fs. 109, y sostiene que la funcionaria suscribiente no resulta ser la persona competente para dar certeza a un hecho de un tercero que no presenció. Indica que los subsidios otorgados al actor mediante la Resolución municipal n° 089/09 (fs. 113) por un monto de Pesos Quinientos Noventa y Dos con 90/100 (\$ 592,90), y su similar del 20/03/2009, por un monto de Pesos Un Mil Trescientos Treinta y Tres con 82/100 (\$.1.333,82), ambas firmadas por el Sr. Intendente Municipal y refrendada por el Sr. Secretario de Salud y Promoción Social, lo fueron en concepto de Subsidio por Salud. Agrega que estos subsidios se sustentaron en el principio de solidaridad social, en el convencimiento que el Estado debe atender situaciones como la aquí referida, sin que ello implique asumir responsabilidad material sobre el hecho denunciado, y que concuerda con la absolución de posiciones de fs. 288. Aún resta credibilidad a la prueba confesional de fs. 228/229, entendiendo poco razonable la versión del actor de continuar su trayectoria dos (2) cuadras -luego del accidente- y llegar en estado de aparente inconsciencia, estacionar la moto, y despertarse en la ambulancia, en vez de pedir pronta ayuda a quienes indicó como autores de su daño. Considera que no hay prueba alguna que acredite el hecho, ni siquiera la presunción idónea prevista en el artículo 163 inciso 5 segundo párrafo del ritual. No se expide respecto de la pretensión actoral para la aplicación del artículo 51 inciso 2.b) CCA, entendiendo que no se ha instado su bilateralización en la etapa procesal oportuna, y por haber consentido el actor el llamamiento de autos para resolver en las condiciones en que el expediente se encontraba, conforme lo prescribe el artículo 482 CPCC. Por último, considera abstracto tratar la inconstitucionalidad del artículo 51, ante la puesta en marcha de la Ley n° 14.437, de aplicación en autos. VI. A fs. 427/432 recurre en apelación el actor, quien se agravia por entender que el fallo resulta incongruente, hace caso omiso de la doctrina de los actos propios y manifiesta desprecio hacia la garantía del debido proceso, al concluir que no está acreditada la acción estatal ilegítima objeto de la litis. Aduce que la sentencia ha desconocido los términos de la litis y, subestimando las pruebas rendidas -en especial la pericia médica-, ha quebrantado la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal que debe imperar en toda contienda judicial; cita jurisprudencia. Refiere a las fs. 83, 84 y 86 e indica que el siniestro fue reconocido por la demandada, que más precisamente a fs. 97 obra detalle de la Orden de Pago por la suma de Pesos Quinientos Noventa y Dos con Noventa Centavos (\$ 592,90), y que ello se corresponde con la franquicia de Pesos Un Mil Quinientos (\$ 1.500) pactada en el seguro de responsabilidad civil, en clara e indubitable aceptación del siniestro que ahora insólita y unilateralmente la Magistrada rechaza. También refiere a las Resoluciones Municipales n° 89/09 y 149/09 como pruebas que el siniestro ha ocurrido y que ha sido reconocido por la demandada; tacha de maliciosa y arbitraria la interpretación hecha sobre la declaración de Gutiérrez, y el desconocimiento de los dichos de López, Guevara, Posadas y Luchessi. Además, critica que la pericia médica haya sido ignorada, y subestimadas las capacidades de cuatro (4) galenos de intachable trayectoria y experiencia. Dice que la a quo ha suplido la actividad defensiva no desplegada por el propio Municipio y la citada en garantía (que fuera declarada rebelde), llegando al extremo del absurdo en la valoración de los argumentos constitutivos esgrimidos por las partes; y más aún, sugiere que la causa fue inventada, sin considerar las innumerables molestias que ha debido atravesar para promover el presente reclamo. Hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al recurso, con costas. VII. A fs. 434/435 contesta la Municipalidad de Ramallo defendiendo los términos del decisorio de grado, poniendo de resalto que la Comuna, al contestar la acción impetrada, negó no solamente la existencia del hecho sino además su responsabilidad legal en evento alguno. Justifica que la ayuda económica prestada al actor no significa reconocimiento del hecho, y aclara que se otorgan subsidios económicos para ayudar a distintas personas para cubrir necesidades de distinta índole. Expresa que conforme las constancias de la IPP, en febrero de 2009, el actor no sufría lesiones en su ojo derecho de reciente data, que se le indicaron estudios que éste nunca presentó ni arrió a esa instrucción penal y tiene en cuenta la lesión sufrida por el actor, en el año 1996, producida por un cuerpo extraño en la córnea de su ojo derecho. Solicitan se confirme la sentencia con costas al recurrente. VIII. Arribados los autos a esta Alzada, declarada su admisibilidad y dictado autos para sentencia (fs.443 y vta.), una vez firme el mismo, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión,

la Dra. Valdez dijo: - I) Comienzo señalando que -a tenor de los elementos probatorios agregados en autos, y analizados a la luz de las reglas de la sana crítica- no coincido con el resultado al que arriba la Magistrada de grado -en tanto rechaza la pretensión indemnizatoria-, por los fundamentos que expongo seguidamente. En el escrito de demanda -fs. 55/63-, el actor denuncia que el día 22/01/2009, siendo aproximadamente la hora 8,30, circulaba al mando de su motocicleta por calle Castex en su intersección con calle Mitre de la ciudad de Ramallo, cuando recibió un impacto con una piedra arrojada por una bordeadora a explosión utilizada por personal dependiente de la Comuna demandada que se encontraba realizando tareas de limpieza y cortando el césped en la vía pública, y que impactó en su ojo derecho, ocasionándole lesiones. En su responde, el Municipio -fs. 141/146 vta.- niega los hechos expresados en demanda, dando valor a lo manifestado por el actor en el escrito de fs. 54, y defiende que no existe relación de causalidad en el caso, en virtud de las excepciones dispuestas en el artículo 1113 del CC. La Magistrada de grado, aplicando los artículos 1112 y 1113 del C.C., rechaza la pretensión por entender que, en el caso, no se ha acreditado la mecánica del hecho y, como consecuencia, el nexo causal. Por su parte, el actor en su escrito recursivo contra el fallo de grado achaca de incongruente dicha sentencia, sosteniendo que la Magistrada de grado omitió la doctrina de los actos propios, manifestando desprecio hacia la garantía del debido proceso, desconociendo los términos de la litis y subestimando las pruebas rendidas. II) El trabajo en el mantenimiento de la vía pública (en lo que hace al desmalezamiento con utilización de bordeadoras a explosión) supone la toma de mínimas precauciones que aporten seguridad en cosas o personas para evitar que al menos, elementos puedan ser lanzados y causar impacto en personas, incluso en vehículos en circulación. Los trabajadores municipales que han declarado en autos depusieron que las cortadoras tenían "babero", elemento de protección para evitar el lanzamiento de elementos, aunque la situación no fue rebatida por el actor. No obstante, el actor Coronel demanda por la lesión causada en su ojo derecho y los perjuicios que refiere ello le acarreará, a raíz del impacto de una piedra lanzada durante el trabajo que efectuaban los agentes municipales. Lo medular del rechazo en el reclamo que impetra la a quo lo centra en la falta de acreditación de la mecánica del hecho. Para ello, tomó en cuenta el informe que corre a fs. 6 de la IPP agregada como prueba y el informe del Dr. Cavatorta -oftalmólogo- para el año 1996, en el que le extrajo al actor en la córnea de su ojo derecho un cuerpo extraño, situación que dice no tuvo en cuenta la oftalmóloga Dra. Goñi, quien actúa en autos como perito oficial, para concluir una incapacidad de uno por ciento (1%). En cuanto a las testimoniales, considera que son referenciales y no presenciales. De la IPP, achaca que la denuncia no lleva el día que la realizó, sólo mes y año, además infiriendo que la desestimación fiscal de la denuncia fue consentida por el actor. Se vale aún de la denuncia del siniestro ante la aseguradora, en la que el agente municipal que la realiza (Gutiérrez) habla de "aparentemente" al referirse al lanzamiento de una piedra en el ojo del actor, por lo que concluye que no hay certeza del hecho, lo que acarrea falta de responsabilidad estatal. Descarta la validez de las constancias de fs. 86 y 97 por falta de competencia en la funcionaria municipal para dar certeza a un hecho de tercero que no presenció. Y en cuanto a los subsidios municipales al actor, encontró razón en la solidaridad social, invocando la respuesta a la confesional del Intendente con relación a los Decretos de ayuda económica, quien refiriera que se le otorgaron distintas ayudas económicas para no dejar desamparado al demandante y a la espera del desenlace del reclamo. Incluso justificó que no le genera convicción la confesional actuarial. Y por último, al no encontrar prueba suficiente, desestimó la demanda. III) La SCBA ha dicho que: - "Es correcto sostener que, en los casos de grave dificultad probatoria, el juez debe apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) de que los hechos ocurrieran de cierta manera, como también lo es el que debe reunir la mayor cantidad de datos graves, concordantes, precisos, inequívocos, no contradichos, que le permitan inferir una unívoca conclusión, etc. En otras palabras: se requiere al juzgador que, a través de pruebas directas o indirectas (como las presunciones), obtenga la certeza (así, sin adjetivación alguna) sobre cómo acaecieron los hechos." [SCBA LP C 94004 S 20/08/2008 Juez De Lazzari (SD), "L. d. A. ,L. c/ T. M. G. R. y o. s/ Daños y perjuicios", Magistrados Votantes: de Lázari-Kogan-Genoud-Pettigiani]. Tengo pues, que los medios probatorios que hacen a la mecánica del hecho, que no resultan por sí solos y tomados de forma individual, certeros, sí lo son en su valoración conjunta a la que me referiré luego, valederos, tales como la causa penal frente a las constancias en el trámite de esta pretensión indemnizatoria, convenciéndome que el hecho acaeció en la fecha indicada en demanda, 22/01/2009, en oportunidad que el actor circulaba a bordo de motocicleta por calle Castex en su intersección con calle Mitre de la ciudad de Ramallo, recibiendo impacto en su ojo derecho de elemento lanzado por una bordeadora a explosión utilizada por personal dependiente de la Comuna demandada que se encontraba realizando tareas de limpieza y cortando el césped en la vía pública (artículo 384 CPCC, artículo 77 CCA). En primer lugar, la IPP n° 16-00-000996-09 reservada se inicia a raíz de la denuncia que efectúa el señor Coronel en febrero de 2009, indicándose el 02/02/2009 en su carátula, aún cuando la propia denuncia no indica el día, pero que se encuentra correlativa en la fecha de sus proveídos policiales y posteriores judiciales. La denuncia refiere al hecho como acaecido el 22/01/ 2009; el 13/02/2009 el Agente Fiscal requiere se incorpore informe médico de la víctima, lo que ocurre el 25/02/2009. En ese informe, la Dra. Clarisa Hernández, médico de policía, indica que: - ?Al examen físico NO SE CONSTATAN LESIONES de reciente data en ojo derecho.- Refiere visión borrosa en ojo derecho.- Se le

solicita adjuntar historia clínica y resultados de estudios oftalmológicos a realizarse.-? Recordemos que el requisito de indicación precisa de la fecha no está prescripto en el ritual penal, siendo necesario sí que se aporte la identidad del denunciante, la relación del hecho en lo posible, con circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución, indicación de partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación legal (artículo 286). Entiendo que resulta suficiente, para apreciar la fecha de la denuncia, que se relacionen las piezas de las mismas, encontrando correlativas las actuaciones, por lo que interpreto que fue el día 02/02/2009. Ahora bien, el informe de la médica de policía indica que no hay lesiones de reciente data. Recordemos que el hecho fue denunciado como acaecido el 22/01/2009 y que la revisión médica fue el 25/02/2009. Por lo que no se puede concluir que no haya habido lesión al 22 de enero. A propósito de ello, el requerimiento para que adjuntara historia clínica y resultados de estudios oftalmológicos a realizarse, dejaba supeditado el informe final respecto del estado del examinado, que la médica no dejó constancia de haber utilizado el instrumental e insumo específico (vgr. lámpara de hendidura, luz potente, fluoresceína) para observar el órgano visual y concluir sobre la data de la lesión; tampoco tal solicitud médica no fue debidamente anoticiada al interesado, al menos no consta en la causa penal. Tampoco se le notificó el archivo de las actuaciones (artículo 56 bis CPPBA). En cambio, advierto que el 22/01/2009, el demandante concurrió en el turno de 6 a 18 (como reza a fs. 260) al hospital de su localidad para su atención, y luego ha consultado a médico oftalmólogo particular en igual fecha por traumatismo en ojo derecho con herida de córnea no perforante, úlcera de córnea y herida en conjuntiva, siendo medicado e indicada interconsulta con especialista en retina (v. fs. 285). Si bien es cierto que, en el año 1996 (22/05, conf. fs. 283), hubo extracción de cuerpo extraño corneal [tal como reza la historia clínica emitida por el Dr. Cavatorta], también lo es que se indica que el actor resulta su paciente, habiendo llevado documentada y adecuadamente las distintas atenciones; y que entiendo dogmática la apreciación de la a quo en cuanto señala que la lesión del año 1996 hubiera sido confundida por la especialista en oftalmología de la Asesoría Pericial de La Plata (quien intervino como perito oficial) al emitir el informe de fs. 327/329, en el que la experta concluyó que las lesiones padecidas por el actor fueron úlcera de córnea, lesión conjuntival y edema de polo posterior de retina de ojo derecho, siendo el tratamiento con lente de contacto terapéutico por su lesión corneal, como también farmacológico (v. fs. 328 vta.) y que ello fue motivo de lesión traumática (v. fs. 329 vta.). Teniendo probada la lesión y la fecha en la que se produjo, no puedo ahora dejar de ponderar la documental que surge de autos: a fs. 84 el agente municipal Gutiérrez efectúa denuncia de siniestro ante la aseguradora Rivadavia indicando que, mientras cortaba pasto en la vía pública, "aparentemente" una piedra que salió de la motoguadaña que utilizaba, dio contra una persona que circulaba en moto. La falta de certeza que la iudex encontrara en el término "aparentemente", se despeja de la duda correlacionando el modo en que se presta la actividad por parte de los empleados municipales (quienes han depuesto en autos y han referido no haberse enterado en el momento sobre el infortunio), interpretando que permanecen atendiendo su trabajo mirando hacia abajo, con protección en sus oídos (v. fs. 234/235). No resta importancia a la consideración tomada en la Resolución n° 089/09 por parte del Intendente de Ramallo, al indicar como antecedente manifestado por el actor Coronel, quien requería subsidio para atender gastos de salud por un accidente ocasionado por una piedra que saltó de una motoguadaña cuando empleados municipales se encontraban trabajando (fs. 113 y 114). Tampoco a las actuaciones de fecha 27/02/2009 por las que la Sr. Jefa de Registro Patrimonial y Archivo General se dirige al Secretario de Gobierno (fs. 86), haciéndole saber que el día 22/01/2009 sucedió el siniestro de Fernando Fabián Coronel, siendo víctima de una lesión en un ojo provocada por una piedra expulsada por una moto guadaña municipal, y que [por expediente n° 4092-4909/2008] se adjudica el servicio de seguros a la empresa Seguros Rivadavia, con una franquicia de diez por ciento (10%) del siniestro, con mínimo de Pesos Un Mil Quinientos (\$1.500) y máxima de Pesos Siete Mil Quinientos (\$7.500) (fs. 86). Y que a fs. 97 la misma funcionaria informa al Secretario de Gobierno, Dr. Alejo Giovannelli, el resumen de los gastos de medicamentos y atención clínica de Coronel, adunando que sufrió un accidente con una máquina moto guadaña municipal el día 22/01/2009. Por último, el Municipio reconoce el accidente sufrido por el actor y libra las órdenes de pago a su favor (fs. 109/110) informando que dicho pago se corresponde con la franquicia del seguro contratado con "Seguros Rivadavia" (fs. 97). IV) Yendo a la imputación de la responsabilidad, evoco que es doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia que, cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva. Para eximir su responsabilidad, debe acreditar la concurrencia del supuesto contemplado en la frase final de la segunda parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, es decir que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (Ac. 65.924, sent. del 17/08/1999 en "D.J.B.A.", 157 107). El material probatorio que he tenido en cuenta precedentemente revela que el 22/01/2009 el actor, al circular en las inmediaciones del ámbito donde el personal municipal efectuaba tareas de desmalezamiento, fue lesionado en su ojo derecho por un elemento lanzado por la maquinaria que aquellos utilizaban. Y que, a consecuencia de lesión, el actor padece una incapacidad del uno por ciento (1%), parcial y permanente. Aunque los testigos, empleados municipales, declararon que la maquinaria cuenta con "babero" de protección, ello no fue suficiente para impedir la generación del daño con la cosa (propiedad de

la demandada) en la actividad desplegada (v. fs. 113/114). V) En consecuencia ha operado la causal objetiva de imputación (artículo 1113 CC): "La ley toma en cuenta el riesgo creado como factor para atribuir responsabilidad. Y así, en principio, prescinde de toda apreciación de la conducta del dueño o guardián, desde el punto de vista subjetivo... En estos casos, al damnificado le basta probar: a) el daño; b) la relación causal entre el daño y la cosa; c) el riesgo o vicio de la cosa; y d) la calidad de dueño o guardián" (conf. SCBA in re "Gutiérrez, Anastasio y otros c/ Suria, Elsa Noemí s/ daños y perjuicios" del 03/11/1987), descartando la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que mencionara el propio Coronel, sin asistencia letrada, valorando como impropio atender a un conocimiento del alcance jurídico de dichos términos al particular, y que -por otro lado- la Comuna no ha probado la configuración de éstos; maguer considero que el nexo causal se vio interrumpido parcialmente por la conducta de la víctima, quien no observó el artículo 40 inciso "j" de la Ley n° 24.449, reconociendo el propio Coronel (en la entrevista con la perito psicóloga, lo cual no fue impugnado) que su casco tenía la visera levantada (v. fs. 312 vta.), y no probó haber portado anteojos para su protección.

Por ello, en la distribución de responsabilidad es justo que el Municipio responda en un cuarenta por ciento (40 %). VI) Corresponde ahora abocarme al análisis de la procedencia o no, de los rubros reclamados en demanda, y en su caso, su cuantificación. a) Incapacidad física sobreviniente: El actor estima la incapacidad en un veinticinco por ciento (25%) y solicita la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$50.000) y/o lo que en más o en menos determine la prueba a producirse. La pericia médica -no impugnada- estableció que el actor ha perdido porcentaje de visión, que actualmente posee una agudeza visual en ojo derecho de 9/10, corrigiendo a 10/10 con dificultad, ojo izquierdo: 9/10; corrige 10/10. Textual dice: "El porcentaje de pérdida es menor a 1/10, según Tabla de Sena, Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, Decreto N°658/96, y según criterio de esta perito le correspondería 1% de incapacidad parcial y permanente". Siendo el dictamen de la Perito Oficial fundado, no encuentro motivo para apartarme del mismo, por lo que considero procedente reconocer la incapacidad señalada, respetando el principio de la sana crítica (artículo 384 CPCC), y hacer lugar al rubro incapacidad, fijando el monto indemnizatorio en la suma de Pesos Veinte Mil (\$20.000), traduciéndose la condena -en virtud del porcentaje de responsabilidad atribuido a la demandada- en Pesos Ocho Mil (\$8.000). b) Daño Moral: Reclama el actor la suma de Pesos Treinta Mil (\$30.000) como compensación por las inquietudes, molestias, incertidumbres y sufrimientos padecidos. En este punto, cabe tener en cuenta que el objeto de la indemnización en el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (A. y S. 1989-I-334; id. 1989-II-390). El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. doctrina en causa Ac. 53.110 del 20-9-94 en D.J.B.A. 147-299; esta Sala c. 222.114, RS:156/96; id. c. 222.842, RS: 26/96). También, corresponde señalar que: - ¿La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión? [SCBA, Ac 42303 S 3-4-1990, Juez Laborde (SD), entre muchas otras]. Cabe ponderar los padecimientos propios de las dolencias del actor, en tanto dolor, preocupación por su carga familiar y no haber podido trabajar en su peluquería por un lapso de tiempo, advierto justo se reconozca el rubro daño moral, señalando su quantum en la suma de Pesos Veinte Mil (\$20.000), en aplicación del artículo 165 del CPCC, por remisión del artículo 77 inciso 1 del CCA. Y en función del porcentaje de responsabilidad, la condena es de Pesos Ocho Mil (\$8.000). c) Daño psicológico: pretende -el accionante- por este concepto la suma de Pesos Ocho Mil (\$8.000). "El daño psíquico tiene una entidad propia y autónoma, que no debe confundirse con los padecimientos morales, y se manifiesta con síntomas psicopatológicos evidenciables y objetivables, física y materialmente. El daño moral representa la afrenta espiritual que objetivamente se verifica en todo ser humano a partir de un hecho cuya entidad lesiva resulta social y culturalmente incontrovertida. En cambio, en el supuesto de daño psíquico se requiere demostración del desborde del plano simbólico por el padecimiento derivado de las consecuencias del accidente de trabajo, que el afectado no puede superar ni asimilar sin asistencia profesional" [CNAT Sala V expdte. n° 18139/00 sent. 68279 28/3/06 ?Basualdo, Carlos c/Provincia ART SA y otro s/ accidente acción civil? (Zas.-Morell.-)]. En el caso, no se ha demostrado dolencia psíquica por parte del accionante (ver pericia de fs. 312/315, no impugnada), por lo que corresponde el rechazo del rubro en tratamiento. d) Gastos de atención médica, farmacéutica, terapéutica y traslados: alega Coronel en demanda que como consecuencia del accidente debió afrontar gastos de remis, medicamentos, bonos de consultas, entre otros, y solicita como reparación de ello, el monto de Pesos Seis Mil (\$6.000). Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que: - "La atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención de la víctima lo haya sido en

un establecimiento público, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratitud del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts.901, 1069, 1086 y ccdtes. del Cód.Civil)." [CC0002 SI 64906 RSD-69-95 S 20/04/1995, Juez Malamud (SD) "Roca de Cabot, Margarita D. c/ Jara, Ramón Audón s/ Daños y perjuicios", Mag. votantes: Malamud - Bialade - Krause]. Respecto de los gastos de movilidad se ha señalado: - "El daño emergente está representado por los gastos o erogaciones que el damnificado habrá debido realizar para su movilidad. Gastos estos que, aunque no se prueban, se presumen realizados ante la necesidad de disponer de otros medios de movilidad. Esta presunción deriva de otra obvia, según lo cual, la sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a éste un perjuicio económico, aunque a veces es 'positivo' -por los desembolsos que debe hacer para reemplazar el objeto- y otras veces se hace sentir 'negativamente', por las actividades que deberá suspender o dejar de realizar (doctr. art. 1083 del Cód. Civil)" [CC0000 TL 10371 RSD-21-56 S 2-6-1992, Juez Lettieri (SD) "Severo, Elio Abel c/ Trenchini, Héctor Luján y otros s/ Daños y perjuicios", mag. votantes: Macaya - Lettieri - Casarini]. Y también: - "Los gastos de traslado y movilidad hechos por la víctima, aunque no estén acreditados en forma cierta y determinada, deben ser abonados teniendo en cuenta las circunstancias del caso" [CC0002 MO 31605 RSD-231-94 S 30-6-1994, Juez Suares (SD) "Constanzo del Vidio y otra c/ Empresa del Oeste s.a. s/ Daños y perjuicios", mag. votantes: Suares-Conde-Calosso, CC0002 MO 24283 RSD-53-90 S 13-3-1990, Juez Venini (SD) "López, Jorge Armando c/ Villalba, Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios", mag. votantes: Venini-Conde). En tal sentido propongo fijar este concepto en Pesos Cinco Mil (\$ 5.000), que surge de los acreditados por el demandante como por los ponderados bajo las circunstancias transitadas por el mismo. A tal suma deberán detrarse los importes percibidos por el actor conforme fs. 109/110 (\$ 592,90 + \$ 1.333,82 = \$ 1.926,72), procediendo entonces abonar por sentencia la cantidad de Pesos Setenta y Tres con Veintiocho Centavos (\$73,28). e) Lucro cesante: por este concepto reclama el accionante la suma total de Pesos Dieciocho Mil (\$18.000). Es de recordar que -para la procedencia de este rubro- debe atenderse a la razonable posibilidad de obtener un beneficio económico que se vea frustrado, ante el acontecimiento del hecho dañoso, y no es un beneficio en sí mismo, sino la sostenible posibilidad de lograrlo. Y este extremo debe ser claramente demostrado por quien alega su procedencia. Es oportuno citar la posición de Alejandra D. Abrevaya (El Daño y su Cuantificación Judicial, Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, página 304), en cuanto refiere a la prueba del lucro cesante: - "Dos son, entonces, los extremos a comprobar: uno referido a la actividad en sí misma y a su frustración en el período posterior al hecho lesivo, y el otro, a las ganancias que se dejaron de percibir. Si bien en este punto puede soslayarse la prueba cabal de su quantum, deben existir elementos que permitan, al menos en forma aproximada, acreditar el alcance de esas ganancias dejadas de percibir, pues de lo contrario no cuenta el magistrado con dato alguno para efectuar una cuantificación del daño. Por ello, la insuficiencia probatoria en la práctica, muchas veces descuidándose ese aspecto tan importante, y por ausencia de uno de los extremos mencionados, lleva al rechazo seguro del rubro resarcitorio. Podrá eventualmente hacerse jugar lo que en derecho procesal se conoce como 'hechos notorios', o en su caso, 'las máximas de experiencia', es decir, 'aquellas que se extraen en parte, del vivir y obrar de las personas y la naturaleza e integran el conocimiento llamado común o vulgar', pero ciertamente no alcanza a todos los supuestos pues las ganancias que se han visto frustradas de modo efectivo no quedan comprobadas de esa manera, así es que quedará probado sólo un aspecto requiriendo plena prueba en el restante". También ha dicho la Suprema Corte Provincial: - "En este sentido, se difunde jurisprudencialmente con respecto al lucro cesante que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas deberían lograrse por la víctima del incumplimiento con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido aquél. Pero no se trata de mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo supuestas. El criterio a aplicar es un intermedio entre esos dos extremos, el de la probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso? (sentencia del 21/11/2001, causa Ac. 72.593, "Zárate, Silvia Alejandra c/ Club de Leones D.A.S. y B. s/ Cumplimiento de contrato y consignación", voto del Dr. De Lázari -MA-). En el caso, el actor pretende el reconocimiento de las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de verse privado de la posibilidad de realizar su trabajo habitual de peluquero. Dice sufrir una pérdida estimada de unos Pesos Cuatro Mil (\$ 4.500) mensuales lo cual arroja la suma total de Pesos Dieciocho Mil (\$ 18.000) y que la peluquería que atendía permaneció cerrada hasta el 30 de marzo de 2009, es decir, por tres (3) meses. Pero en su alegato, y luego de la prueba producida, surge la imposibilidad de efectuar su tarea por dos y medio (2 y 1/2) meses (fs. 329 punto 3). En este aspecto, la prueba rendida en autos sobre que el actor hubo de perder la actividad comercial a causa de su problema visual, aportó los dichos de testigos López (fs. 276), Posadas (fs. 274) y Guevara (fs. 275), quienes dijeron que la peluquería por un tiempo permaneció cerrada y posteriormente la abrió muy pocas horas. Asimismo, se advierte la presentación del accionante frente al Municipio, fechada el 06/10/2009, por la cual requiere la exención del pago de la 1° cuota comprensiva de los meses de enero y febrero de la Tasa de Seguridad e Higiene municipal. Estimo que -teniendo en cuenta el período por el cual se solicita la eximición y considerando el monto que dijo el actor percibir mensualmente

(resultando razonable en función de las declaraciones juradas de fs. 45/53) el monto por el cual debe prosperar este rubro se representa en Pesos Nueve Mil (\$ 9.000). A tal monto se le aplicará el porcentaje de responsabilidad a la demandada del cuarenta por ciento (40%), por lo que procede la condena por Pesos Tres Mil Seiscientos (\$3.600). VII) En consecuencia, soy de opinión que debemos revocar la sentencia de Primera Instancia, admitiendo la pretensión indemnizatoria, y -en virtud de los rubros que prosperan y sus montos, y la incidencia del porcentaje de responsabilidad que se atribuye al actor- condenando a la demandada a pagar la suma de Pesos Diecinueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 28/100 (\$19.673,28), resultante de sumar los siguientes capitales de condena, por rubro: \$8.000 por lucro cesante, \$8.000 por daño moral, \$3.600 por lucro cesante y \$73,28 de gastos de asistencia, etc. A dicha suma se añadirán los intereses, que se calcularán desde el 22/01/2009 hasta el efectivo pago, conforme la tasa denominada "Tasa Digital Home Banking" o "Tasa B.I.P." o "Tasa Pasiva - Plazo Fijo Digital a 30 Días", del Banco de la Provincia de Buenos Aires, o la similar que la reemplace. Respecto de las costas, corresponde imponer las de ambas instancias a la demandada vencida, de conformidad con lo establecido por el artículo 51, apartado I, del CCA. Conforme lo que postulo, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada. ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión de la Dra. Valdez. ASÍ LO VOTO. El Juez Schreginger expresó: - Por coincidir con los razonamientos expuestos por la Dra. Valdez, VOTO adhiriendo al mismo. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Revocar la sentencia de Primera Instancia, admitiendo la pretensión indemnizatoria incoada por Fernando Fabián Coronel, condenando a la Municipalidad de Ramallo a abonar a éste la suma de Pesos Diecinueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 28/100 (\$19.673,28), con más los intereses, que se calcularán desde el 22/01/2009 hasta el efectivo pago, conforme la tasa denominada "Tasa Digital Home Banking" o "Tasa B.I.P." o "Tasa Pasiva - Plazo Fijo Digital a 30 Días", del Banco de la Provincia de Buenos Aires, o la similar que la reemplace; - 2° Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, de conformidad con lo establecido por el artículo 51, apartado I, del CCA; - 3° Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la sentencia revocada; - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Regístrese y notifíquese por Secretaría. 036754E