En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R. de B., I. R. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 382/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 628/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 913), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 637/641? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada la sentencia definitiva nro. 23 (fs. ref. 637/641) del 31/03/10 por:

a) honorarios regulados, tanto por la demandada L. y Cía. SRL (fs. ref. 646) y por derecho propio la Dra. L. J. de M., y a fs. ref. 656 por la Dra. N. B. L. de E., por derecho propio y a fs. ref. 671 por la Dra. M. X. P. por derecho propio.

b) por la apelante codemandada L. y Cía. SRL a fs. ref. 637/641, a fs. ref. 653 por la parte actora; a fs. ref. 655 por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia; a fs. ref. 856 por la demandada C. A. SRL.

c) Habiéndose concedido a fs. ref.651, 657 y 868 libremente y en efecto suspensivo el recurso de apelación y a fs. ref. 662 y 672 en relación y con efecto suspensivo.

I.A) A fs. 863/867vta. expresan agravios la codemandada L. y Cía. SRL, a fs. 673/887 la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a fs. 888/903 la codemandada C. A. SRL y a fs. 904//vta. la parte actora, habiéndose conferido traslado de los mismos a fs. 906, contesta la codemandada L. y Cía. SRL (fs. 907/vta. y 908/909).

I.B-1) De la confrontación efectuada de los agravios expuestos, tanto por la codemandada L. Cía. SRL y como por la codemandada C. A. SRL, observo que los mismos critican la forma en que la actora refirió el modo en que se produjeron los hechos que ocasionaron el accidente y la valoración de la prueba efectuada por el a-quo por argumentos similares (fs. 863/866, 888vta./898vta., respectivamente).

I-B-2) Asimismo, y atento a la temática planteada por todas las codemandadas, amerito la decisión que he de tomar sobre la imputación o no de la responsabilidad que a cada una de ellas le correspondería, razón por la cual he tratar sus agravios forma conjunta, sin perjuicio de las precisiones correspondientes conforme el rol que a cada una de ellas le competieran en el infortunio sufrido por la accionante.

I.C) La demanda es interpuesta por la actora contra las codemandadas en virtud de que el día 04/03/01 la actora de setenta y nueve (79) años de edad, cuando se encontraba cruzando por las calles 9 de Julio y San Martín de esta ciudad, mientras se encontraba desplazándose por la pasarela de madera y cuando estaba llegando al final del trayecto atento a que el último tramo consistía en una prolongación separada y en desnivel al resto de la pasarela construida con nueve (09) tablas de maderas flojas, en deplorable estado, dispuestas en forma transversal al sentido de los tablones largueros colocados a lo largo de la pasarela o en sentido longitudinal, tropezó y como consecuencia de ello sufrió una caída sobre su lado izquierdo de su cuerpo que le produjo lesiones (fractura de húmero –subcapital- y de su rótula izquierda), además de varias escoriaciones y hematomas por las cuales estuvo internada veinticuatro (24) horas en un Sanatorio, al que fuera trasladada en la Ambulancia de EMEC.

Dentro de su relato expresa que dicha vereda tenía como fin posibilitar el desplazamiento de los transeúntes, suplantando el tramo de la vereda que había quedado obstaculizado y ocupado por la obra del edificio en construcción que a la postre la hizo tropezar, cayendo de bruces, lo que le provocara diversas lesiones.

I.C-1) En lo atinente a la alegada deficiencia en los relatos de los hechos acaecidos en los que basa su demanda la actora, agravios expuestos por las codemandadas: a) L. y Cía. SRL y C. A. SRL, estimo que un adecuado enlace de las diversas pruebas e indicios (Título III - Capítulo IX – art. 163, ap. 5to. de la Ley XIII, nro. 5, anexo A – Digesto Jurídico-) que concurren en la especie, debe conducir a una conclusión menos estricta acerca del cumplimiento por la actora del detalle concreto –“tropiezo” o “traba con el taco”-, toda vez que el relato efectuado por la misma fue lo suficientemente claro, ya que las partes pudieron efectuar, sin ningún impedimento de interpretación, las defensas que consideraban hacían a su entender, todo ello apreciando la función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal, tal como las codemandadas apelantes pretenden que ocurra a través de disquisiciones efectuadas dándole, para justificar su defensas, una importancia exagerada con el fin de atribuir una falta de precisión en el relato de los hechos efectuados por la accionante.

Por las consideraciones efectuadas arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por L. y Cía. SRL y C. A. SRL (fs. 863/864vta., 888vta./898vta., respectivamente).

I.C-2) De conformidad con la temática planteada -responsabilidad de las codemandas en autos-, observo que las apelantes codemandadas a través de distintos argumentos niegan su responsabilidad en el hecho acaecido imputándosela entre ellas (L. y Cía. – Empresa Constructora de la Obra - fs. 864vta/866), Municipalidad de

Comodoro Rivadavia (fs. 878/883) y C. A. SRL (fs. 888/902), extremos por los cuales y que del análisis que se realice sobre dicho tema, va a tener estrecha vinculación entre las mismas, son consideraciones, teniendo en cuenta el principio de concentración, que he de tratarlos conjuntamente, individualizando si así correspondiere, los planteamientos defensivos expuestos por las apelantes codemandas.

I-C-2-a) En cuanto al fondo de la cuestión, es criterio reiteradamente explicitado por la suscripta que resulta de aplicación la norma del art. 1113, párr. 2do., últ. párr. del Código Civil en virtud de la cual en los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, a la víctima le corresponde únicamente acreditar la existencia del daño (lo cual lo ha acreditado con: a) la Historia Clínica nro. 46146 del Sanatorio Asociación Española de Socorros Mutuos (fs. Ref. 219/226; b) Informativa prestada por EMEC (fs. Ref. 312/31 y fs. ref 604/607, expte. Nro. 629/05-acumulado); c) reconocimiento certificado médico - fs. 55-, expte. Nro. 629/05) efectuado por el Dr. G. Z. y Pericia Médica Forense (fs. Ref. 611/613, 627/vta.), mientras que al dueño o guardián le corresponde acreditar algunas de las eximentes exculpatorias total o parcialmente prescriptas por dicha normativa legal –culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder-.

Sobre la culpa que le correspondiera en el hecho acaecido por parte de la víctima, coincido plenamente con el entendimiento de que no es posible exigir a quien camina por una acera la obligación de extremar las precauciones, pues se supone que lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y en condiciones aptas para ello (cf. Sala "F", voto del Dr. Posse Saguier, c. "P., L. M. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios", elDial.com - AA8B2 del 30/4/01, publ. en ED 194-589), a lo que se ha de añadir que quien circula habitualmente por el lugar no tiene por qué asumir la tarea de memorizar las irregularidades de esa índole que va advirtiendo a su paso, a la manera de un imperativo o carga -que ninguna norma ni principio le impone- para eximir a los responsables de semejantes roturas-.

Entonces, resulta sin duda evidente que no puede imputársele negligencia o culpa alguna a la demandante en los términos del art. 1111 del Cód. Civil. Como lo ha destacado el Dr. Mirás en causa 428.174 del 22-8-05), "el hecho de que la víctima conociera o debiera conocer el estado de la acera, carece de significación en orden a la responsabilidad, pues ninguna razón justifica que se valore o se admita esa causal de exención, por cuanto caminar por la acera, aunque sea por un lugar conocido, no implica aceptar un altísimo riesgo de dañosidad o que pueda considerarse temeraria la conducta que provoca serias lesiones físicas y psíquicas como para considerarla encuadrada en el art. 1111 del Código Civil (cf. Sala "G", voto del Dr. Montes de Oca en c. "A., H. c/ T. A. S.A. Stet France s/ daños y perjuicios" del 22-9-97, publ. en J.A. 1998-II-175; en sentido concordante, v. Sala D, c. "R., C. R. c/ T. A. S.A. y otros s/ daños y perjuicios" del 20/10/00, Sala "H", c. "M. de D. N. M. c/ E. D. S. S.A. (E.) y otro s/ daños y perjuicios" [Fallo en extenso: elDial.com - AA929] del 25/4/01, Sala "M", c. F., E. H. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios" del 4/10/00).

I.C-2-b) De la valoración que efectuó el juez, considero que la sentencia ha de declararse nula o arbitraria cuando el magistrado la sostiene solo en su razonamiento y opinión personales. Para así tacharla debería carecer de todo sustento legal y estar fundada sólo en la voluntad o capricho del magistrado, pues la doctrina de la arbitrariedad atiende a las omisiones y desaciertos de extrema gravedad que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido. Tiene que poseer tal magnitud que constituya claramente una derivación irrazonable del derecho vigente. La Corte Suprema de la Nación ha establecido que: “la doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el pronunciamiento de los jueces como la sentencia fundada en ley a la que hace referencia el artículo 18 de la Constitución Nacional” (Fallos 312: 246, 389, 608, 1839, entre otros), lo que no ocurre en este caso.

I-C-2-c) Teniendo presente los criterios expuestos, he de valorar las pruebas que considero conducentes a los efectos de arribar a una decisión:

En principio he de precisar que de los argumentos dados por las partes codemandadas en cuanto a la invalidez el acta notarial nro. 70 (folio 115) pasada por ante el Escribano Público M. E. A. el día 12/03/01 con base en la línea argumental de la falta de acreditación de representación del Dr. M. para que la misma valiera como prueba son insuficientes, atento a la concordancia y coherencia demostrada por los testigos: a) Sr. L. F. V. (fs. ref. 210/vta.), de donde emerge claramente que el testigo es de profesión técnico en minería y en petróleo y adeuda dos (02) materias para ser ingeniero civil –razón por la cual el mismo tenía entidad suficiente para evaluarlo en calidad de testigo calificado para efectuar las consideraciones que vierte en sus contestaciones-, vio el accidente de la actora en forma inmediata en que esta quedó caída auxiliándola en forma urgente, detallando pormenorizadamente el lugar y hora donde ocurrió, el mal estado de la vereda, sosteniendo que no existía pasamanos, haciendo hincapié que este era un agregado, teniendo un ancho la pasarela de aproximadamente un (1) metro.

G. A. de C. (fs. ref. 438/439), docente, presenció el accidente en igual forma que el testigo Sr. V. de la que es su concubina y con quien estaba en el momento del hecho en oportunidad de estar paseando en su auto por ser un día domingo al mediodía, la misma coincidió en afirmar el mal estado del piso donde había maderas flojas y por las cuales transitaban las personas, atestigua que la actora estaba caída en el suelo donde había maderas en el piso, sosteniendo que este era un pasillo provisorio de la construcción, donde supuestamente las maderas del piso deberían estar firmes.

La concordancia, coherencia y calificación de los testigos L. F. V. y G. A. de C. valorados, resultan convincentes, a lo que debe adunarse lo declarado por G. F. (ref. 322/vta.), el cual estuvo a cargo de la instalación eléctrica del edificio y quien aseguró que la pasarela

estuvo prácticamente durante toda la obra y que mientras él estuvo nunca presenció la realización de inspecciones por parte de la Municipalidad, máxime si se repara que las mismas se vertieron ante las repreguntas que formularon las representaciones letradas de las propia comandadas, méritos estos que dejan sin sustento suficiente los argumentos desarrollados en cuanto al acta notarial ya que, tal como lo he expuesto en otra parte de mi voto lo que el a-quo debe hallar es la verdad jurídica objetiva para la decisión del caso.

I.D) A esta altura del análisis de la normativa aplicable al caso y después de la valoración de las pruebas efectuadas, con más las normas invocadas por las partes y testimonios invocados por ellos, he de tratar la situación que a cada uno de ellos le cupo en el infortunio sufrido por la actora:

A) En lo atinente al codemandado Edificio C. A. SRL responde, en principio, por el estado de las aceras, mas no en su condición de propietario de la acera, dado que es cosa del dominio público del Estado Municipal de esta ciudad por cuanto la acera forma parte del dominio público del gobierno y detentaba vicios que la hacía impropia para su destino.

B) En cuanto a la responsabilidad que le compete a la codemandada L. y Cía. como dueña de la obra, revistiendo el carácter de guardián del estado de las cosas frente a la víctima, es indudable, ya que el mal estado de las mismas tuvieron consecuencia directa en la obstrucción peligrosa del paso de los peatones, no habiendo sido alegado y mucho menos probado por las codemandas que hubiera ninguna señalización o advertencia sobre las circunstancias en que se hallaban tanto la acera como la pasarela y su pasamanos en un lugar céntrico y de cuantiosa y constante circulación de transeúntes.

Con respecto a la defensa de L. y Cía. SRL – constructora de la obra- (fs. 865vta./866) de su falta de responsabilidad en el hecho acaecido efectuada por escrito por el Ingeniero A. – Representante Técnico de ella imputándosela al codemandado M. A. B. –

C. A. SRL, la misma carece de sustento como excepción de responsabilidad, ya que es de aplicación la jurisprudencia que expresa que la tendencia mayoritaria considera que la responsabilidad de las codemandadas en los términos del art. 1113, párrafo 2do. del Cód. Civil, a una en condición de dueña de la cosa dañosa y a la otra en su carácter de guardián, son dos imputaciones y requerimientos que no se excluyen y son indistintos y concurrentes, e implica para cada una de ellas el deber de responder por un título distinto frente al damnificado, que está facultado para demandar a cualquiera de ellas o a ambas conjuntamente, reclamándoles la totalidad de la deuda, resultando de aplicación el régimen de las obligaciones in solidum (cf. Salas, "Estudios sobre la responsabilidad civil", pág. 373; Borda, Obligaciones, t. II, 1457; Jamuas, Obligaciones, IV-A Nº 2609, 2615 y 2616 y ley 17711: reforma del Código Civil, J.A., doctrina 1969-59, nº 15, II; Morse Tirrias, Responsabilidad por daños, I, nº 109 d, pág. 313 y ss. y Colisión de automotores, J.A., 1977-III-325 y ss.; Vellocino-Canon, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 478; Cám. Nac. Civ. Sala L, 7/6/1995; entre muchos otros)".

Y ello tiene su razón de ser, ya que es entendimiento de la suscripta que no puede eximirse de responsabilidad la codemandada alegando haberse desprendido de la guarda a través de un contrato con el dueño de la obra, atento a que dicho acuerdo es inoponible a la víctima, no obstante que establezcan la asunción total de responsabilidad por parte de quienes contratan con el dueño de la cosa. Ello hace que, tanto el dueño como el guardián, resulten responsables en forma concurrente, sin que la responsabilidad del segundo excluya a la del primero" (expte. 126460 REG. 450 - "R., M. T. y ot. c/ E. H. A. s/ daños y perjuicios" - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Buenos Aires) – Sala II - 27/07/2004: elDial.com - AA2380).

A mayor abundamiento, no emerge, más allá de la defensa aquí tratada de la apelante codemandada contratista en el expte. admvo. municipal al que alude, que haya cumplido con el deber de

diligencia de denunciar ante las autoridades públicas la codemandada L. y Cía. SRL quien era la empresa encargada de la ejecución de las obras de refacción en virtud de la falta de información sobre la actualización ante el ente municipal del mantenimiento y reparación de las veredas y pasarelas o pasamanos involucradas en el hecho sufrido por la accionante, actitud diligente que ha de tener todo contratista, siendo en el presente caso de aplicación lo prescripto por el art. 1647 del Código Civil, pero aclarando que dicha responsabilidad no excluye a las demás codemandas.

C) En cuanto a la responsabilidad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es consideración de la suscripta que de ninguna manera puede sostenerse que el Estado se desprendió de las obligaciones de custodia y seguridad de la obra trasladándola a la empresa que la ejecutó -sin perjuicio, claro está, de la que a esta le cabe-, ya que ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales, que el riesgo o peligrosidad de las cosas a que se refiere el segundo párrafo del citado art. 1113 del Cód. Civil no alude necesariamente a las condiciones de la cosa misma que es inerte y normalmente no peligrosa -como lo sería una vereda-, sino a una calidad accidental que podría derivarse por ejemplo de su deficiente construcción o mal estado de conservación (cf. CNCiv. Sala "A", voto de la Dra. Luaces, en causa 184.312 del 9-5-96, in re: "M. C. M. I. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios", con cita de Bustamante Alsina, “Tratado de la responsabilidad civil”, pág. 326 nº 1045 y de Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, t. 4 pág. 684; íd., en L.L. 1980-A-213).

Por otra parte, en otros (causas 358.629 del 22-6-06 y 525.814 del 7-5-09), se citaron precedentes jurisprudenciales que decidieron que si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba -tal como en la especie- en la vía pública, en tanto las aceras forman parte del dominio público del Estado y se encuentran bajo la guarda de la municipalidad (arts. 2339, 2340 inc. 7º y 2342 del Cód. Civil), es este el factor de imputación jurídica para que ella responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del citado art. 1113 del mismo cuerpo

legal, pues era su deber mantener en condiciones la vereda para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado. En tanto las empresas deben requerir al municipio los correspondientes permisos con carácter previo a la realización de los trabajos en la vía pública, queda a su cargo el deber de vigilancia y control, tendientes a procurar las mayores condiciones de seguridad (ver crit. similar CNCiv. Sala "H", causa 305.220 del 25-4-01; Sala "M" causa 320.078 del 31-8-01).

Ahondando más en el tema y, a fuer de ser reiterativa en algunos conceptos, he de destacar que la materia de la responsabilidad estatal es en principio derecho público y local, lo que no veda la aplicación de prescripciones contenidas en el Código Civil. La aludida concepción publicista es doctrina recibida en la jurisprudencia de la Corte Federal a partir del caso "Blanco", en ocasión en la que se fundó la responsabilidad estatal en la idea de falta de servicio, lo que conlleva al abandono de la noción de culpa como presupuesto inexcusable de aquella, siempre que se compute una ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa y ella genere daños a un particular. Y si bien la falta de servicio se construye sobre la base del funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, este concepto no debe tomarse en un sentido estricto, en cuanto a la clasificación de las formas de actuación de la administración, sino en sentido, más amplio, que comprende toda actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos y que constituye función administrativa (Casagne, J.C., “Derecho Administrativo”, 7ma. ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 2002, pág. 482).

La responsabilidad extracontractual del órgano público por actividad ilegítima, tampoco supone la noción de culpa, sino que alude al incumplimiento irregular de la función administrativa, al funcionamiento defectuoso del servicio (CSJN, "Devoto", Fallos 169-11; "Ferrocarril Oeste", Fallos 182-5, "Vadell", L.L. 25/2/85; C.N. Fed. Civ. y Com., Sala III, "P., J. c/ Servicio Penitenciario Federal", 16/12/88, L.L. diario 12/4/89),

comprensivo de la ilegalidad objetiva como de la irrazonabilidad.

Tales criterios transcriptos hacen carecer de andamiento jurídico la interpretación que efectúa a posteriori de la transcripción de la Ordenanza nro. 6874/09 Anexo I del Código de Edificación Sección 4ta – De las normas de Seguridad en Ejecución de las obras – Capítulo I – De las vallas y de la protección a personas y/o predios urbanos – arts. 313, 317 y 311 (fs. ref. 875//876).

A lo dicho cabe aclarar que el funcionamiento defectuoso puede provenir de una acción o de una omisión del Estado, esta última en tanto sea antijurídica, lo que significa que, aunque no exista norma expresa, debe existir un deber jurídico que consagre la garantía o la obligación de obrar del Estado en determinado sentido (S.C. de Mendoza, "T., F. c/ Pcia. de Mendoza", 4/4/1989, L.L. 17/7/89, con nota de J.C. Cassagne). La configuración de la omisión antijurídica requiere que el Estado incumpla una obligación expresa o implícita (art. 1074 Cód. Civ.), tal como son las vinculadas al ejercicio de la policía administrativa (Casagane, J.C., Derecho Administrativo, 7ma. ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2002, pág. 519), o siempre que sea razonable que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o bienes de los particulares (Gambier Beltrán, “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión, a la luz de la jurisprudencia”, LL 1990-E-617)”, cuestiones que no ha podido acreditar a través de las declaraciones de los Sres. H. C. (fs. ref. 298/301), G. L. B. (fs. ref. 335) y H. F. A. (fs. ref. 356/vta.), cuyas declaraciones no han podido ser corroboradas en el expediente administrativo tal como dijeron los testigos, quitándole de esa forma la necesaria veracidad y precisión que deberían haber tenido conforme las tareas obligatorias y funciones que los mismos tendrían que haber desarrollado en la ejecución de la obra.

Concretando lo expuesto, se ha de decir que según la doctrina y jurisprudencia actualmente mayoritaria, y conforme lo sostiene la Corte a partir del leading case “Vadell” del 18/12/1984 (Fallos 306:2030), la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad

ilegítima reposa en la idea objetiva de la “falta de servicio” contenida en el art. 1112 Cód. Civ., según la cual “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución” (Fallos 306:2030). Se trata de un supuesto de responsabilidad directa, toda vez que “la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas” (Fallos 306:2030). Y la determinación de la falta de servicio en cada caso particular “entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño” (Fallos: 321:1124).

Por ende, corresponde el rechazo de los agravios expuestos por todas las codemandadas en cuanto a la imputación de responsabilidad que las condenó en a abonar a su contraria y confirmar la sentencia en cuanto las condena solidariamente.

I-D) Tanto actora como codemandada se quejan por el importe concedido en conceptos indemnizatorios, circunstancias las apuntadas por las cuales he de tratar los recursos en forma conjunta.

Conforme lo advertido en el párrafo precedente, he de tratar los agravios de las partes teniendo presente que conforme emerge de lo prescripto por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A”, párr. 3ero., el juez está facultado a fijar el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

De lo analizado por el a-quo a en los considerandos 8.A) (fs. ref. 640/vta.) en cuanto a la incapacidad sobreviniente y 8.B –ref. 639vta) y 8.C) Daños emergentes, si bien los argumentos expuestos se basan en la prueba documental y en el dictamen médico, los padecimientos sufridos por la actora y los gastos que del mismo derivaron

y derivarían, no menos cierto es que estos últimos fueron efectuados antes del fallecimiento de la actora conforme certificado médico de defunción fs. ref. 666/668 (31/03/10), hecho real que se puede dejar de ser advertido por la suscripta, ya que tiene estricta injerencia al momento de la estimación de los daños, razón por la cual los mismos han de readecuarse con el fin de una justa y prudencial estimación de los mismos conforme las constancias dadas en autos.

No es un elemento menor la edad avanzada de la actora al momento del evento dañoso (04/03/01) tenía setenta y nueve (79) años de edad, siendo revisada el día 26/11/08 por el médico forense (fs. ref. 611/613, 627/vta.) cuando contaba con ochenta y cinco (85) años de edad y quien estima no sólo la parte física, sino la psicológica en un total de incapacidad final del veinticinco (25%) por ciento, estimando un plazo de veintiocho (28) días el término necesario para la recuperación de las heridas sufridas en el accidente, pero haciendo hincapié en las consecuencias psicológicas –ataque de pánico, neurosis, miedo– que quedaron como secuelas del mismo y que se han visto corroboradas estas últimas por las testimoniales prestadas por quienes la atendieron posterior al accidente, Sra. R. del C. R. (fs. ref. 208/209) y M. E. A. (fs. ref. 298/vta.), son las circunstancias apuntadas por las cuales estimo fijar prudencialmente y en uso de las facultades procesales conferidas a la suscripta por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico- en la suma de pesos quince mil ($15.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, manteniendo la suma de pesos nueve mil ($9.000) en concepto de daño moral y en concepto de daños emergentes la suma de pesos seis mil ($6.000), ascendiendo el presente caso a una suma de pesos total por todo concepto de treinta mil ($30.000) desde la fecha del accidente 04/03/01.

I-E) En lo que respecta al planteamiento en el 4to. agravio, ap. 3.e (fs. 867/868) por parte de la codemandada L. y Cía. SRL, sobre la tasa de interés, es criterio coincidente de esta Cámara de Apelaciones, en la integración de sus dos salas, que en ejercicio de la

discrecionalidad de que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que señaló como “razonable discreción de los jueces de la causa”, sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, procederá la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, entidad, asimismo, tradicional referente en la materia, a fin de adecuarla a las circunstancias económicas que variaron en el transcurso del año 2002, índice que se aplicará sobre el capital de condena desde que fue debido y hasta el efectivo pago.

Ello así, pues resulta congruente establecer una tasa que se adecue a las circunstancias y variaciones del momento, y la necesidad de unificar índices de cálculo que simplifiquen y no resulten dispares ni variados al momento de efectuarse liquidaciones judiciales.

Por los argumentos dados corresponde el rechazo de los agravios de la codemandada L. y Cía. SRL con la consiguiente confirmación de la sentencia de grado en este sentido.

I–F) La codemandada L. y Cía. SRL se agravia por la omisión de condena a las citadas en garantía (fs. ref. 867), dicha crítica ha de ser rechazada, ya que la apelante no recurrió la decisión del a-quo (fs. ref. 531), que ante el pedido de rebeldía de las mismas, por parte de la actora, el mismo la rechazó por improcedente por entender que la misma es una sanción aplicable únicamente a la parte, citando jurisprudencia que avala su entender, razón por la cual han de rechazarse tales agravios.

En definitiva, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios de las codemandadas en cuanto a los conceptos de incapacidad sobreviniente y daño emergente y rechazar el agravio de la actora y de las codemandadas en cuanto al monto de daño moral revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, adecuando la misma a lo decidido en este voto.

I.G) En cuanto a las apelaciones de la regulación de honorarios planteados por la parte codemandada y por los profesionales intervinientes, por derecho propio, carece de virtualidad jurídica expedirse

sobre los mismos, atento a la modificación en el monto de condena que se ha decidido en el presente voto.

II.) Respecto a la imposición de las costas, en virtud de lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico -.

Con respecto a dicha imposición de costas tanto de primera como de segunda instancia, es criterio de la suscripta que la noción de vencida ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber las codemandadas pagado aquello procedente, razón por la cual no se revocan las de primera instancia. Por idéntico criterio se le imponen a las codemandadas apelantes las costas de esta instancia (arts. 69 y 282 de la Ley XII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 10, 13, 46 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-, ref. Ley XIII-15).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la codemandada R. L. y Cía. SRL, confirmando parcialmente el pto. 1 del fallo de primera instancia (fs. ref. 637/641), condenado concurrentemente a C. A. SRL, R. L. y Cía. SRL y Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar a en el término de diez (10) días de firme o consentida la misma, a abonar a los herederos y Sucesores de la Sra. I. R.

R. de B., la suma total de PESOS TREINTA MIL ($30.000) en conceptos indemnizatorios de incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos emergentes y daños psíquicos con, más los intereses y fechas fijados hasta su efectivo pago.

2) Imponer las costas, tanto de primera como de segunda instancia, en virtud de lo resuelto, (art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico - a las codemandadas vencidas. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13, 46 y ccdtes. del “Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores” (Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-, ref. Ley XIII.15).

3) Tener presentes las reservas del caso federal presentadas por las codemandadas.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes demandadas, la accionante y los letrados actuantes por sus propios derechos, contra la sentencia definitiva nro. 23/2010 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 637/41, fs. 646, fs. 656, fs. 671, fs. 653, fs. 655).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda y condenó a C. R. A. SRL, a R. L. y Cía. SRL y a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a la actora R. de B. la suma de $73.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, daño psíquico, daño moral, daños emergentes. Impuso las costas a las codemandadas y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Sin perjuicio de haber sido detalladas las quejas de las apelantes, y habiéndose cumplimentado la manda procesal (art. 164 del CPCCh), efectuaré una breve reseña de los agravios a los fines de guía para la emisión de la decisión.

I. A fs. 863/7vta. obra agregado el memorial de agravios de la codemandada L. y Cía. SRL.

El primer agravio: mediante error de valoración de la prueba tiene por probado el hecho invocado.

Transcribe lo dicho por el Aquo en el considerando III que tuvo por probado el hecho a tenor de las declaraciones testimoniales de fs. 185 y fs. 412/413, sosteniendo que en dichos testimonios no existe concordancia. También del acta notarial, que da fe de los dichos de la actora requirente, no de la pasarela y fue labrada siete días después el hecho.

El segundo agravio: es la falta de apreciación de la prueba producida al imputar responsabilidad a L. y Cía. SRL como empresa constructora y supuesta guardadora de la pasarela.

La actora imputó responsabilidad con fundamento en el art. 1113 del CC y como guardián de la pasarela art. 1647 del CC. El fallo condenó en virtud del deber de garantía y seguridad respecto de la construcción con fundamento en la causa administrativa 143/5 y 151, se había intimado a la accionante a desobstruir la pasarela. La sentencia no analizó el alcance de la vinculación constructora con propietario –contrato de construcción de estructura de hormigón de seis plantas fs. 457- que finalizó en marzo de 1999 y que hubo desde septiembre 2000 a marzo de 2001 obrante a fs. 249/263, suscripto para la provisión de mano de obra y equipos de mampostería. Está clara la desvinculación los períodos de L. con C. A., para la fecha del accidente era una más de las empresas que trabajaba para M. A. B. denominada “C. A. SRL”. Esta, respaldando su afirmación por la declaración de Proyectista de la obra. Por la declaración de G. F., quien da cuenta que L. se había retirado de la obra y que era administrada por B.. La declaración de B. hijo que denuncia otras empresas que trabajaban y el informe en el mismo sentido de I..

No analizó el juez los expedientes administrativos acompañados que contienen nota dirigida por L. a la Municipalidad (fs. 458 y 461, refoliada a fs. 464, 465, 466, 468 y 469) donde hizo saber que todo lo referido a la obra hay que dirigirse al propietario. En los expedientes que fueron refoliados en carpeta técnica reservada bajo sobre

201/203 desde fs. 749 a 759 donde obra contestación al municipio que respecto de obstrucción de la vía publica se deben dirigir a L.. No es de aplicación el art. 1113 del CC porque no era dueña, ni guardiana en esa etapa de la obra que su labor no fue objetivamente causante del daño. Era una empresa que trabajaba para el propietario.

Tercer agravio - inexistencia de vicio en la pasarela: Las declaraciones de P. y A.. Inspeccionada por la Dirección de Inspecciones Particulares dice que cumplía con todas la normas municipales vigentes. El Director Técnico dice que fue instalada al inicio y continuó allí por el comitente y era usada para el avance de la obra por todos los contratistas además del uso público.

Cuarto - agravio absurda valoración del daño sobreviniente: No se tomaron en cuenta las declaraciones de D. S. que atendía a la actora, la persona encargada de su cuidado, M. A., quien asistió a la misma por un mes. Dice que el importe es exorbitante.

El daño moral: dice que el 20% es excesivo.

El daño psíquico condenado: no fue acreditado.

Aplicación de la tasa de interés, ya que la actora hubiera obtenido una tasa por ahorro o plazo fijo.

Quinto agravio: la omisión de condenar en costas a las aseguradoras O. S. SA y L. Seguros La porteña y su incomparecencia en tiempo y forma.

Hace reserva del caso federal.

II. Los agravios de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia obran a fs. 673/887.

Primer agravio: No probó la actora que la pasarela tuviera vicios, cita la Ordenanza 6874/09 Anexo I CODIGO DE EDIFICACION, que transcribe. Afirmando que existió un permanente y periódico control municipal y que la pasarela se ajustaba a la ordenanza.

Segundo agravio: Atribución de responsabilidad por parte del A quo habiendo omitido evaluar prueba que desvirtúa la postura de la actora, cuando el municipio controló los planos y la construcción,

remite a la declaración de A., de C., de P. que transcribe y la constancia del expediente administrativo nro. 347-B-1960. No demostró la actora la culpa del municipio. Efectuando citas que hacen a sus argumentos.

Tercer agravio: Los rubros indemnizatorios. En cuanto a la incapacidad discapacitante no fue demostrada, no surge de la pericial médica. No se hizo una pericia psicológica y el daño moral es elevado.

Hace reserva del caso federal.

III. A fs. 888/903 obra agregado el memorial de agravios de la codemandada C. R. A. SRL, completado a fs. 922/938.

Primer agravio: la sentencia condenó por un hecho que no caracteriza con la debida precisión.

Hubo una imprecisión de la mecánica del hecho detallada al contestar demanda, ya que indica en el escrito de inicio que la accionante tropieza y después que se clava el taco en la pasarela. Son dos supuestos distintos.

No concretó los hechos.

El segundo agravio: es la afectación al principio de congruencia. La inexistencia del acto jurídico que convalida. Lo omisión de tratar cuestiones conducentes.

Se tuvo por acreditado con el acta notarial sin considerar que constató un acto sin verlo –apartado B 2-, analizando pormenorizadamente el acta en cuestión y la presencia del abogado que invocó ser apoderado, la ausencia de fecha en la escritura.

No suple verificar con precisión el daño y la responsabilidad, la autoria y la causalidad.

Detalla las imprecisiones del acta notarial acompañada escritura publica nro. 70 (fs. 115).

El tercer agravio: la imposición de la condena sin existir responsabilidad de esa parte. Las aceras son del dominio público, por ello los propietarios o frentistas no pueden ser considerados dueños ni guardianes.

Según el contrato L. debía proveer la pasarela quien

era responsable según lo dispuesto en el art. 1647 del Cód. Civil. El propietario de la obra no responde por los perjuicios ocasionados a terceros y vecinos por culpa personal del empresario o de sus obreros en tanto no son sus dependientes.

Cuarto agravio: La condena impuesta, toda vez que el a quo no suministró pautas objetivas para la determinación.

IV. A fs. 404 y vta. Luce el memorial de agravios de la parte actora. Considera irrisoria la suma de $9.000 por daño moral.

V. A fs. 907/09 se agregó la contestación de agravios de la codemandada L..

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de los agravios por las quejas de las codemandadas que son coincidentes en la apreciación de la prueba por parte del Aquo respecto del accidente ocurrido el 4 de marzo de 2001, aproximadamente a las 13 horas, en calle 9 de Julio esquina San Martín.

En lo que en principio interesa, es decir, la existencia del accidente:

La codemandada L. SRL, con relación al hecho, los testimonios en que basó la decisión no son concordantes sobre la mecánica del hecho. Sostiene que la pasarela cumplía con las normas municipales, testimonios no valorados por el Juez A quo.

Además cuestiona la atribución de responsabilidad a su parte, tema a tratar con posterioridad.

En lo que hace a su postura, el Municipio de Comodoro Rivadavia, y al tema en cuestión dice que no probó la actora que la pasarela tuviera vicios y que existió un permanente control municipal.

C. R. A. SRL en su queja dice que no concretó la accionante la mecánica el accidente, que no es lo mismo tropezarse que clavarse el taco en la pasarela, cuestiona el acta notarial acompañada. No se verificó con precisión el daño.

En el reclamo administrativo iniciado por la Sra. R. R.

de B. (expte. 6362-año 2004), describe la pasarela construida con maderas, la prolongación separada y en desnivel, que existían espacios entre largueros, que la prolongación consistía en tablas flojas, el precario estado de ese camino, la falta de pasamanos para la prolongación descripta y en el escrito de demanda a fs. 41. La descripción del lugar en que ocurrió el accidente es coincidente con la efectuada por el testigo L. V. a fs. 185 (expte. 628). Tanto en la precariedad como en la falta de pasamanos en la prolongación de la pasarela en especial remarcó la contestación a la séptima pregunta la inexistencia de pasamanos en la prolongación y la movilidad de la estructura armada como pasarela (preguntas 6ta., 7ma. y 15ta.).

En cuanto a la apreciación de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y el constructor respecto de la mecánica el hecho, si tropezó o se trabó el taco del zapato de la actora, no lleva a gran diferencia, por cuanto pudo ocurrir simultáneamente, atento al estado de la pasarela, si se traba es porque existió un obstáculo con el que tropezó y enganchó su zapato. En síntesis, probado el mal estado del lugar por el cual circulaba, en nada aporta la distinción dialéctica efectuada para considerar que existió culpa de la víctima y así exonerarse de la responsabilidad en el marco del art. 1113 del Código Civil, habida cuenta que no se aportó prueba alguna respecto del mal estado del zapato de la actora, o alguna alteración física natural.

Por otra parte, la actora dio cumplimiento a especificar la causa pretendi, en que se sustentó la pretensión contenida en la demanda, presupuesto necesario para la iniciación del proceso de conocimiento, entendiendo que se dio la “invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asignó una determinada consecuencia jurídica” (ver Fenochietto, E. “Cód.Proc…”, T.2, pág. 310). Por lo cual afirmo que no se vio afectado el derecho de defensa de las contrarias, quienes contestaron demanda oportunamente.

A la víctima del accidente solo le incumbe probar la existencia del hecho y su relación causal con el daño, lo que entiendo

satisfecho el requerimiento en la especie, corriendo por cuenta de las emplazadas la acreditación de la ruptura de dicho nexo causal, lo que no se produjo. En cuanto al daño, ha quedado corroborado por la Historia Clínica de la víctima, los reconocimientos de los certificados de médicos tratantes, y la pericia llevada a cabo en el curso del pleito (ver fs. 219/226, fs. 312/314, fs. 55 y fs. 611 y fs. 627).

Para iniciar, digo que en el subjudice estamos en presencia de un accidente ocurrido con la intervención de una cosa inactiva o inerte, es decir, de aquella que por su naturaleza está destinada a permanecer quieta, sin que denoten las demandadas quejosas críticas sobre ello.

Las cosas inactivas o inertes pueden ocasionar un daño cuando por su situación anormal provocan una contingencia dañosa (daño por la cosa). En tal supuesto, habremos ingresado en la órbita de la responsabilidad objetiva, por lo que se prescindirá del análisis de la culpa, siendo responsable el dueño o guardián (1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil).

En estos daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el hecho se produce con un grado de autonomía con relación a la actividad del hombre. Se trata de casos en que la cosa escapa al control humano y basta que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa; sea por su situación anormal o por su circunstanciada ubicación de acuerdo con la causalidad adecuada prevista en el art. 901 del Código Civil (cf. Tanzi, Silvia y Núñez, Eliana, "Enciclopedia de Responsabilidad Civil", t. I (A-B), p. 767 y sus citas: Orgaz, A., "Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas. Nuevos estudios de derecho civil", Buenos Aires, 1954; Zabala de González, Matilde, "Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa", LA LEY, 1983-D, 113; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. IV-D, Buenos Aires, 1976, y Alterini-López Cabana, "Cuestiones modernas de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1988); resulta de aplicación para estos supuestos la norma del art. 1113 del Cód. Civil.

Así lo ha entendido, por lo demás, la jurisprudencia de nuestros tribunales, quienes han establecido que el riesgo o peligrosidad de las cosas a que se refiere el segundo párrafo del citado art. 1113 no alude necesariamente a las condiciones de la cosa misma que es inerte y normalmente no peligrosa, sino a una calidad accidental que podría derivarse por ejemplo de su deficiente construcción o mal estado de conservación (Bustamante Alsina, “Tratado de la responsabilidad civil”, pág. 326 nº 1045 y de Cazeaux y Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, t. 4 pág. 684; íd., en L.L. 1980-A-213).

Los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág. 68).

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823 F 90). Por ello, considero que el a quo no atendió en su razonamiento la crítica en el memorial respecto a la actuación notarial.

Mario I. Chichizola señala que “la fundamentación del fallo implica el análisis y la valoración de la prueba incorporada al proceso, para determinar cuáles son los hechos en que se basa la pretensión y la oposición que pueden considerarse probados y cuáles no. En esta etapa el juez ha de actuar como un historiador que trata de reconstruir una imagen del pasado que ha de incidir en la decisión que debe adoptar. Al realizar esta operación no puede dejar de tener en cuenta las pruebas

aportadas por las partes… La etapa siguiente que debe realizar el juzgador en la fundamentación de la sentencia, después de haber establecido cuáles son los hechos que considera probado y cuáles no, es la de determinar la significación jurídica que tienen esos hechos, de acuerdo a las normas jurídicas del derecho vigente, para lo cual deberá escoger las normas que considere aplicables al caso, en las que dará sustento legal a su fallo" ("Requisitos constitucionales para una sentencia válida", ED 1981-D, pág. 1138/1145). La fuerza convictiva de la demanda recursiva debe estar destinada a señalar los errores incurridos en el pronunciamiento, y no de aquellos elementos, que carecieron de valoración y de incidencia en el razonamiento para arribar a la decisión, conforme lo dicho.

En cuanto a las condiciones de la pasarela, el A quo tuvo en consideración las declaraciones testimoniales, que fueron concordantes y que en esta instancia de revisión considero suficientes para aseverar que la misma se encontraba en condiciones no seguras ni aptas para ser transitables, careciendo de sustento el acta notarial llevada e incorporada en autos, y que el juez de grado evaluó como corroborante de las ponencias de los testigos C. y V. (fs. 438 y fs. 183/185).

Del testimonio de fs. 298/299 –C.- L. se retiró de la obra en el año 2000 ignora por qué dejó la pasarela, "la usaba todo el mundo" (18va. contestación), que según la declaración de B. había sido confeccionada por este empresario (fs. 320); pero no dejó de ser utilizada por A. C. R., para su personal y servicios para los transeúntes la pasarela dejada en el lugar por el contratista que la había instalado y servirse de ella. En su momento de actividad laboral el constructor y por el dueño de la obra que siguió usando la pasarela.

Teniendo en cuenta el principio general de que todo daño debe ser reparado y relacionando el art. 1647 con el art. 1113 del CC en su redacción original, se advierte que ya en el código de Vélez Sarsfield los daños producidos por los dependientes y los derivados de las cosas de que se sirve el empresario o que este tiene a su cuidado le eran

imputables, si bien a título de culpa. Es decir que en el propio régimen del código de Vélez, el locador de obra podía responder frente a los terceros no solo por la inobservancia de las disposiciones administrativas (ver Bueres, Alberto “Código Civil…”, T.4-A, ed. Hammurabi-2002).

Después de la reforma de la Ley 17711 la situación varía, por un lado, porque el factor de atribución es objetivo y, por otro, porque se responde por el riesgo o vicio de la cosa, extendiéndose aún más la responsabilidad del constructor.

En la actualidad, la responsabilidad del empresario frente a los terceros, que es de fuente extracontractual, se rige por el art. 1113 del Código Civil.

Aplicando el art. 1113 del CC, frente a los terceros no responde por el hecho del empresario, porque no es dependiente suyo; sí, en cambio, debe resarcir todo daño producido por el vicio o riesgo de las cosas propias empleadas en la obra (y como en la especie de las que se sirve).

Si el dueño de la obra aporta los materiales o si estos son aportados por el empresario para la obra en que se construye el inmueble o cosa del dueño, este responde también por el vicio o riesgo de la cosa en ejecución.

Y, como se dijo precedentemente, hay obras que en sí mismas son riesgosas y, por tanto, responden por el riesgo creado.

El dueño puede responder indistintamente con el empresario en supuesto de responsabilidad objetiva, pero no son deudores solidarios (cita Spota, “Tratado de locación de obra”, 3era. ed., 1978, T.III pág. 62 y 99).

La responsabilidad de ambos no se ha extinguido por los pactos contractuales que no son oponibles a terceros. El dueño de la obra se sirvió de la pasarela y el constructor no la retiró del lugar.

Como si tales argumentos no fueran suficientes, agrego que el constructor tuvo una conducta negligente que no retiró la pasarela, obstáculo –por sus malas condiciones- que causó un daño.

Examinando el caso afirmo que el constructor incurrió en culpa por cuanto omitió los cuidados exigidos por la naturaleza del hecho, el lugar en que ocurrió, produjo consecuencias dañosas de una conducta que podía haber sido prevista por una persona con prudencia común (ver en tal sentido lo dicho por Salas-Trigo Represas, “Cód. Civil anotado…”, t.1, pág. 579, ed. Depalma-81).

En las actividades en las que el estado interviene con su policía de control –ej. en materia de construcción inmobiliaria-, si el daño se produce, el Estado puede llegar a responder por no haber ejercido correctamente el control pertinente, es responsabilidad extracontractual y con fundamento en el art. 43 del Código Civil (ver autor y obra citada en págs. 655, 656 y 658).

La responsabilidad que pueda atribuirse al frentista no releva la correspondiente al Gobierno de la Ciudad, pues guarda para sí el poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación se transforme en fuente de daños a terceros sin que los argumentos que expone en su memorial sean suficientes para deslindar su responsabilidad. La Ciudad de Buenos Aires fue condenada con apoyo en el art. 1109 del Cód. Civil por no haber ejercido, sino de una manera irregular, el poder de policía relativo al mantenimiento de las veredas y calles (citar: elDial.com - AF39F8).

En ejercicio del poder de policía, resulta imperativo el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que el dueño o guardián de la cosa riesgosa, adopte las medidas de seguridad apropiadas para evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa se transformara en fuente de daños a terceros, máxime si se advierte que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgo (cf. C.S. causa P. 73 XIII. "Pose, José Daniel c/ Chubut, Provincia del y otra s/ daños y perjuicios" del 1 de diciembre de 1992).

Agrego: “No puede dudarse que pesa sobre el Gobierno de la Ciudad el deber (y no solamente el derecho) de controlar que la vía pública -y en especial las aceras, que son cosas de su propiedad- permanezca en condiciones tales que las personas puedan transitar por ellas sin peligro, pues el Estado tiene el deber de atender la seguridad y la salubridad de los habitantes (cf. CNFed. Civ., y Com. Sala II, marzo 13. 92, "S. de M., E. M. c/ C. H. S.A. y otros", Doctrina Judicial 31-3-92, p. 483; CNCiv. Sala G, Agosto 14-984, "D., L. M. c/ Obras Sanitarias de la Nación", E.D. 12/12/84; CNCiv. sala C, Agosto 30-983, "R., M. y otra c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", rev. E.D. 9-11-83).

En ese orden de ideas se ha resuelto que si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba en la vía pública y en tanto las aceras forman parte del dominio público del estado y se encuentran bajo la guarda de la Municipalidad (arts. 2339 y 2340, inc. 7º y 2342 del Código Civil), es este el factor de imputación jurídica para que aquella responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del art. 1113 del Código Civil, pues era su deber mantener en condiciones la vereda para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado.

El Estado debe controlar que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro, pues tiene el deber de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes (cf. CNCiv., Sala K, R. 32.331, del 7-5-99, citar: elDial.com - AA929).

"La existencia de los baches, ondulaciones o irregularidades en las veredas o en el pavimento de las calles, que son causa de un accidente, responsabilizan al Gobierno de la Ciudad por cuanto es su función la conservación en buen estado y reparación de veredas y calzadas. La responsabilidad por los daños derivados del mal estado de las calles, por otra parte, si bien se vincula con el ejercicio del poder de policía edilicio, no atribuye responsabilidad solo en razón de culpa o negligencia, o falta de servicio en el ejercicio del poder de policía

edilicio, sino objetivamente como derivación del vicio en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, y en razón de la garantía que debe el Gobierno a los transeúntes y conductores de vehículos (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, “Código Civil comentado”, t. 5, comentario al art. 1113, § 52, pág. 531 y sus citas)".

"Y, además debe señalarse -y en esto sigo al Dr. Posse Saguier en el precedente de autos "P., L. M. c/ MCBA" (Sentencia Libre 255.557 del 30/4/2001)- que no obstante la delegación efectuada por el Gobierno al frentista, la Comuna en su calidad de propietaria de las aceras, guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros. Por tal razón la responsabilidad que se atribuye al frentista no releva la correspondiente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El mismo criterio priva en el fallo que muy recientemente ha dictado esta Sala en los autos "P., C. c/ L. TSB B." (Sentencia Libre 505.927, del 17/2/09)" (citar: elDial.com - AA50A5).

Adviértase que con lo dicho y coincidiendo con la vocal preopinante, desestimo los agravios de las codemandadas en estos puntos: daño -su existencia- y atribución de responsabilidad.

En cuanto al planteo de la constructora respecto de la omisión de imponer costas a las aseguradas, me remito a la decisión firme del A quo de fs. 531 que rechazó el pedido de rebeldía por considerar la sanción no aplicable a la especie, quedando excluidas al momento de decidir costas.

En cuanto a los montos de condena cuestionados por las codemandadas y la actora, esta última, será materia posterior de análisis.

El daño resulta el primer elemento de la responsabilidad civil que obliga al autor a su reparación, por lo que con arreglo a lo dispuesto por el art. 1067 del Código Civil no habrá ilícito

punible si no hubiese daño causado, planteo zanjado conforme lo dicho, habida cuenta que las partes cuestionaron la atribución de responsabilidad, no que la actora hubiere sufrido la lesión.

Constituye presupuesto de admisibilidad de la acción que se haya producido daño en quien reclama.

Sin daño, definido como menoscabo en el patrimonio o en afecciones legítimas, no cabe reparación.

De conformidad a cuanto hasta aquí se señaló, puede afirmarse con Orgaz que: "La responsabilidad de quien ha ocasionado un daño a otra persona, se asienta sobre tres pilares fundamentales: ilicitud, culpa y daño" (Alfredo Orgaz, "El daño resarcible", pág. 10). La ilicitud y el daño son siempre inexcusables para la responsabilidad, es decir, para que nazca la obligación de restablecer la situación conforme a derecho y la reparación del daño causado.

El A quo estableció fs. 730 y vta. una suma indemnizatoria de $30.000 como incapacidad sobreviniente entendiendo por tal concepto la merma en la capacidad física como consecuencia del hecho dañoso teniendo en cuenta el reconocimiento de fs. 472 refoliado del certificado de fs. 55 donde se detalló la fractura y la aplicación de yeso con evolución favorable el día 25-08-2001 y la historia clínica de fs. 611/613 refoliado. Como rubro que tituló daño emergente en el considerando respectivo condenó la suma de $31.000, incluyó en este concepto los reclamos por gastos médicos, terapéuticos futuros, empleada doméstica, tratamiento kinesiológico. Dichos conceptos fueron reclamados individualmente a fs. 46/7 del expte. 628 y en idéntico sentido en fs. 65/66 del expte. 629.

A los fines de resolver abordaré en primer término la indemnización acordada por incapacidad sobreviniente. He de coincidir con el sentenciante de grado en cuanto a que el resarcimiento por la incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir las limitaciones, no solo laborativas, sino, también, la proyección que aquella tiene con relación a todas la esferas de su personalidad, o sea disminución de la

seguridad, que en el caso surge de la propia pericia, la reducción de la capacidad vital y de sus perspectivas futuras, con respecto a estos dos últimos referentes entiendo que la actora, no obstante su edad, vio disminuida su actividad al limitar sus actividades al seno de su vivienda y su propia autonomía de movilidad habiéndose detectado la fuerza disminuida como señalé en párrafo precedente.

Dicho esto agrego que “Desde otra perspectiva, cabe recordar también que el monto que pueda acordarse de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado con base en la “expectativa de vida” y que muchas veces surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo rígidamente a los porcentajes de incapacidad, tiene su ámbito de aplicación específicamente en los procesos laborales por accidente de trabajo. Si bien la edad de la víctima, sus expectativas de vida, porcentuales, etc. constituyen valiosos elementos referenciales, no lo es menos que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares que presente cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio” (ver CNCiv., Sala M2010-11-10, Doctrina Judicial, Rev. Año XXVII, nro. 12 del 23-3-2011).

El perjuicio que se repara por la incapacidad sobreviniente es el configurado por las limitaciones de la víctima respecto de sus genéricas posibilidades y no tan sólo las referidas al plano laboral (cf., Orgaz, "El daño Resarcible", pág. 43 y ss.). ("Z., C. J. c/ E.N. (E.M.G.E.) s/ HABER DE RETIRO", CNACAF, SALA III - Mo. y A. - 21/10/94-citar: elDial.com - AHA1).

El perito médico arribó a la conclusión de que existió una incapacidad resultante del hecho, y agrego que la fractura implicó un tiempo adecuado a su edad para la evolución, sin determinarse desde cuándo se encontraba postrada, encontrando que tuvo al momento de la

evaluación médica una disminución de fuerza en el miembro afectado y fijó un porcentaje.

En este orden de ideas, y considerando el informe pericial al que hice referencia, la declaración testimonial de fs. 183, llego a la conclusión de que la lesión padecida por la Sra. R. le produjo una merma o reducción en su capacidad vital, con irreversibilidad de la secuela sin dejar de atender en esta afirmación la edad de la víctima y la afección psicológica que le produjo a la que hizo referencia el perito médico.

Desde este punto de vista que calificada por unos como daño emergente y por otros como lucro cesante (art. 519 del Código Civil), la incapacidad sobreviniente implica un perjuicio que no queda acotado a la retribución dejada de percibir, sino que abarca la afectación de todas las potencialidades de la persona que puedan aplicarse a la actividad productiva (L.L. 1997-D, 574-DJ, 1998-I-940). La determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, dependerá de la postura doctrinal que se adopte, pues si el contenido del daño u objeto a resarcir consiste en la concreta disminución de ganancias, podría opinarse que no procede condena alguna si la víctima no tenía ingresos o no los vio perdidos o disminuidos a causa del hecho. En cambio, si consiste en la afectación de la idoneidad o aptitudes del sujeto, cobraría siempre el resarcimiento por daño material siempre que el sujeto haya quedado incapacitado, es decir, con prescindencia de algún desmedro económico concreto (elDial - AZ483).

No desconozco que gran parte de nuestra jurisprudencia y la doctrina han mantenido el criterio que “Las secuelas deben ponderarse en cuanto repercuten indirectamente en un perjuicio patrimonial para la víctima, también debe tenerse presente la afectación a su integridad corporal, pues ella en sí misma constituye un bien con repercusión patrimonial, por cuanto se advierte en el entorno social la apreciación favorable de esa integridad y las preferencias de todo tipo que beneficien a la persona integralmente sana” (CNCiv. Sala I, agosto-6-96, DJ 1996-2-1357). Sin perjuicio de no compartirlo, este último en forma

íntegra no dejo de admitir que, en la especie, es evidente que la repercusión patrimonial sufrida por la accionante lejos está de entenderse como laborativa o mejor dicho, como posibilidad futura de desarrollo laboral, atendiendo a la avanzada edad de la misma, pero sí repercutió patrimonialmente en punto a la necesidad de contar con una asistencia permanente de otra persona para el desarrollo de sus actividades normales y una disminución en su actividad social, sin desconocer la edad de la víctima.

En función de lo dicho, califico el daño emergente conjuntamente como incapacidad sobreviniente –daño material resarcible sufrido por la actora- en virtud de los conceptos volcados párrafos precedentes, sin perjuicio de tratar separadamente los rubros reclamados por la accionante en su demanda que no adoptó, al peticionar, el mismo criterio calificativo del A quo.

Por lo cual, y en uso de las facultades del art. 167 del CPCCCh, juzgo equitativo readecuar el monto de condena reduciendo por daño material a $10.000.

A. Gastos médicos, demandó el accionante $1.000 por los erogados para la atención médica de la Sra. R. (fs. 63).

Siguiendo mi reiterada postura, coincidente con gran parte de la jurisprudencia nacional, las erogaciones por gastos sanatoriales, médicos y farmacéuticos no requieren prueba y procede su resarcimiento siempre que resulten verosímiles en relación con la lesión sufrida por la víctima provocadas por el evento dañoso. En la convicción que aun contando el damnificado con asistencia de obra social, existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los pacientes, estimo apropiada la suma pretendida de $1.000.

Con relación a los gastos futuros, medico-asistenciales (kinesiológicos), en virtud de lo expuesto por el perito médico en su informe, respecto de los primeros, que no revisten importancia atento a la lesión y la no incidencia en la mejoría de la situación de la Sra. R. (fs. 613, fs. 627vta.), debe rechazarse su inclusión en el rubro, reduciéndose el

monto de condena, por lo tanto, haciendo, en consecuencia, lugar a los agravios de las codemandadas.

En cuanto a la atención psicológica de la reclamante, fue atendida en la oportunidad de evaluar la incapacidad sobreviniente. En el mismo sentido el reclamo por el personal a asistir a la víctima.

En síntesis: prosperan los agravios con las distinciones conceptuales efectuadas, reduciéndose la indemnización a $10.000 por incapacidad sobreviniente y en $1.000 por gastos médico-asistenciales (encasillado en el fallo venido en crisis como daño emergente).

B. Con relación al daño moral cuestionado, también, por la actora, pero entendiéndolo insuficiente.

La parte actora a fs. 65vta. reclamó como monto resarcitorio por el daño moral $100.000, el A quo lo estableció en $9.000 a la fecha del evento dañoso.

Teniendo en consideración criterios anteriores de esta Alzada que integro, y conforme que en el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. “Código Civil...”, Tomo 3-A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, “¿Cuánto por daño moral?”, LL1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los

elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, “El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado”, LL1993-D 151 cit.).

Con base en estas pautas encuentro que el monto regulado por el A quo se encuentra ajustado y resulta apropiado, por lo cual lo confirmo, rechazando los agravios de las partes.

Efectuaré las siguientes salvedades respecto de la apelación de la parte actora.

La sentencia de grado fue dictada el 11 de marzo de 2010, la actora falleció el 11 de junio de 2010, presentándose el representante de la actora R. R. de B. el 13 de abril de 2010 (fs. 653 refoliado, con anterioridad al deceso), a fs. 666 obra copia del acta de defunción y a fs. 838/839 y fs. 840 se acompañaron la partida de nacimiento de la Sra. G. I. B.. Como en el proceso lo que interesa es la calidad de representante y no la persona, fallecido una o ambas partes, el procedimiento continuará entre el sobreviviente y los sucesores universales y aun particulares del fallecido. Por ello es que el art. 53, inc.5, establece que en caso de muerte o incapacidad del poderdante, el apoderado continuará ejerciendo su personería o representación hasta que los herederos o sus representantes legal tomen intervención que les corresponda en el proceso (ver Fassi-Yañez “Cód. Proc. comentado…”, t.1, pág. 318, ed. Astrea-88).

Habiendo sido apelado antes del deceso y sostenido el recurso, deberá estarse a lo dispuesto en el código de rito por dicha parte una vez firme la sentencia.

En cuanto a los intereses fijados por la sentencia de grado, cuestionados por la codemandada L. y Cía. SRL, debe agregarse

que si con prudencia asumimos que no es nuestro cometido determinar el costo financiero del dinero como mercancía, sino preservar la justicia de los resarcimientos conscientes de que ellos quedan también afectados por la economía. Dijo la doctrina que la idea es que el incumplimiento no debe beneficiar al deudor o, dicho de otro modo, que si él tiene una suma de dinero exclusivamente por su incumplimiento no debe ese incumplimiento colocarlo en mejor condición que si hubiera acudido a un banco (Ariel Barbero, “Intereses...”, ob. citada, pág. 85, cita a Bibiloni).

Atendiendo la inexistencia de obligatoriedad de los plenarios por este cuerpo, tampoco advierto en la especie que se reúnan los requisitos para modificar lo decidido en orden a lo concordado en el caso “S. de M., L. c/ T. D. S. SA”, 2009-4-20 LL 22-4-2009, LL2009-C-153; por lo que confirmo en este punto lo dispuesto en la sentencia venida en crisis.

Sobre la queja de los letrados sobre la regulación de los honorarios, atento a cómo fueron resueltas las cuestiones y que por impositivo legal los mismos deben readecuarse, carece de virtualidad jurídica expedirse.

Las costas de la instancia de grado se mantienen conforme fueron dispuestas en la sentencia venida en crisis, los honorarios de los profesionales actuantes deben readecuarse, difiriendo la regulación al momento del Acuerdo (art. 282 CPCCCh).

Las costas de la Alzada no obstante el éxito parcial obtenido en este estadio se mantienen como en la instancia de grado a los codemandados, quienes sostuvieron sus recursos sobre la negativa de responsabilidad en el hecho.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1. Admitir parcialmente los agravios de las codemandadas, modificando la sentencia venida en crisis en cuanto a los

montos de condena resarcitoria, exclusivamente el dispuesto por daño material (daño emergente y incapacidad sobreviniente) en $11.000, según el considerando respectivo.

2. Por carecer de virtualidad jurídica, no tratar los agravios de los letrados respecto de sus honorarios.

3. Costas de la Alzada a las codemandadas vencidas parcialmente, según considerando respectivo.

4. Diferir la regulación de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

5. Tener presente la reserva del caso federal.

A primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) El Sr. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó concurrentemente a C. A. SRL; R. L. y Cía. y Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a Iris R. R. de B., la suma de $73.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, daños emergentes y daño psíquico, con más los intereses desde las fechas fijadas y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios. Ordenó agregar la sentencia al expte. 629/05.

II) a) Apelación de los honorarios por parte de la Dra. L. M. patrocinante de L. Cía. SRL por altos y por su propio derecho por bajos; la Dra. L. de E., por su propio derecho, por bajos; a fs. 671 refoliado la Dra. P., apela los honorarios regulados por bajos.

Apelación de la sentencia: Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 655, a fs 856 C. A. SRL y a fs. 646 L. y Cía. SRL

Concedidos los mismos, y atento al certificado de defunción de la actora, se presentan las herederas.

Elevado el expediente a la cámara, cumplen los apelantes con la carga de los arts. 262 y 263 del CPCCCh.

III) Adelanto que me limitaré a enunciar los agravios sobre los que me he de expedir, ante las coincidencias de mis colegas.

Y tal decisión no incumple con la manda constitucional ni procesal, toda vez que el art. 274 del CPCCCh, me otorga la facultad de expedirme ante los acuerdos a los que han arribado las Sras. Jueces.

La codemandada L. y Cía. SRL se agravia porque ante el error en la valoración de la prueba se tiene por probado el hecho invocado, por la falta de apreciación de la prueba producida al imputar responsabilidad a L. y Cía. SRL como empresa constructora y supuesta guardadora de la pasarela, subsidiariamente por la inexistencia de vicios de la pasarela, por la absurda evaluación de la incapacidad sobreviniente y, por último, por la omisión de condena a las citadas en garantía.

En punto a la incapacidad sobreviniente, se agravia por los importes dados en concepto de indemnización, los que no se condicen con las conclusiones del perito de oficio, con las declaraciones del Dr. D. S., de la persona encargada de cuidarla. Destaca que no existen secuelas en la vida laboral ni en la vida de relación de la accionante.

Lo mismo ocurre, con la estimación del daño moral, el daño psicológico y los tratamientos establecidos.

Indica que el daño moral no puede exceder el 20% del daño emergente. Agrega que no se ha determinado daño psíquico y que el tratamiento psicológico no fue prescripto, por eso fijar la suma de $3.000 a la fecha del accidente es arbitrario.

Respecto a los gastos médicos, no se encuentran probados y lucen excesivos si se toma en cuenta la edad de la actora.

Se agravia también por la tasa de interés aplicada.

Hace reserva del caso federal.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia se queja ante la inexistencia de vicios de la pasarela, por la condena solidaria y por los rubros indemnizatorios por incapacidad sobreviniente, resultando trascendente la pericia médica.

Relacionado con el daño moral, relata que no se efectuó pericia psicológica y que los daños emergentes no se probaron siendo excesivos los montos asignados.

Reserva el caso federal.

C. A. SRL entiende que la sentencia condena por un hecho que no caracteriza con la debida precisión.

Basa su crítica en la afectación al principio de congruencia, la inexistencia del acto jurídico que se convalida y la omisión de tratar cuestiones conducentes.

Tercer agravio: es la condena pese a no existir responsabilidad de su parte.

El cuarto agravio es la condena impuesta, ya que para determinar la suma fijada por incapacidad sobreviniente, no se suministra pauta objetiva impidiendo examinar qué parámetro se ha tomado en consideración.

Idénticas reflexiones le acarrea la indemnización por daño emergente, ya que, si bien enumera qué rubros lo componen, no discrimina los importes que sumados arrojan el resultado. Hace reserva del caso federal.

La actora se agravia por la indemnización acordada por daño moral.

Corrido el traslado de las expresiones de agravios, solo son contestados por la codemandada L. y Cía. SRL.

IV) Como ya adelantara, he de expedirme sobre aquellos agravios de las partes sobre los que mis colegan no han arribado a la misma decisión, ya sea argumental o indemnizatoria.

Advierto que si han coincidido en punto al primer agravio de C. A., a la valoración y apreciación de la prueba cuestionada por L. y por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; a la atribución de la responsabilidad basada en el art. 1113, 2do. párrafo, del CC y el por qué son responsables cada una de las codemandadas. Las costas y el daño moral y la tasa de interés a aplicar.

Pero difieren en punto a los rubros y montos indemnizatorios.

V) Observo de las presentaciones efectuadas por las

partes que se quejan en punto a la incapacidad sobreviniente por la suma otorgada por ser excesiva (fs. 866vta. y fs. 883), y por no suministrarse ninguna pauta objetiva de la cuantificación, argumento que sostiene para el daño emergente (fs. 936vta.) y a fs. 884 el quejoso indica con relación a este último daño que los rubros gastos médicos, de empleada de compañía, de terapias futuras, de tratamientos kinesiológicos no fueron probados y los montos son excesivos.

Y es sobre tales argumentos que daré respuesta, en consonancia con lo que determina el artículo 274 del CPCCCh, es decir, examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia y que hubiesen sido materia de agravios.

Incapacidad sobreviniente: sabido es que la incapacidad sobreviniente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial como consecuencia de una disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas y psíquicas de quien las padece (causas 75.389 del 7-4-98, 75.488 del 31-3-98 y 98.029 del 9-3-06 de Sala II).

El menoscabo comprobado debe ser indemnizado según el conjunto de actividades de la víctima y de la proyección que la secuela tiene sobre la personalidad integral y no sólo en el aspecto laboral. Así la estimación del monto a otorgarse no se encuentra sujeto a una tabulación prefijada para el ámbito laboral, sino que es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima como su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socioeconómico, y todo otro dato de interés que demuestre su situación anterior al hecho ilícito (arts. 902, 1068, 1069 y 1083 y cc. del Cód. Civil; causas 74.273 del 19-2-98 y 75.073 del 14-4-98 y 98.029, citada de Sala II).

De las constancias de autos (historia clínica de fs. 604/607, informe del perito médico fs. 611 de 28 de noviembre de 2008 y de fs. 627 de fecha 23 de marzo de 2009) surge que la actora sufrió un accidente en la vía pública, el día 4 de marzo de 2001, con fractura de húmero y de rótula izquierda, siendo internada en el Sanatorio de la

Asociación Española de Socorros Mutuos, donde fue inmovilizada y osteo-síntesis de los huesos afectados.

Se indicó que su incapacidad alcanzaba el 10% y que por la edad, aún con tratamientos médicos o kinesiológicos, las posibilidades de recuperación son pocas, casi nulas.

Agregó al dar explicaciones que el transcurso de 6 años ha incidido negativamente en el deterioro físico, no pudiendo diferenciar entre el deterioro causado por el accidente y el normal del envejecimiento. Indicó el perito que hay una marcada disminución de la fuerza en el miembro superior e inferior izquierdo y limitación en la movilidad del cuello producto del deterioro marcado de la edad. Indicó el experto que requiere y requerirá de estudios, electroencefalogramas, de mapeo cerebral, vestibulares, de potenciales evocados de control, consultas neurológicas y tratamiento neurofarmacológico específico con controles de laboratorio y tratamiento kinésico en columna cervical, fisiokinésico rehabilitador vestibular, no pudiendo realizar ningún tipo de tareas que impliquen riesgo.

En el aspecto psíquico y según lo informado por la experta (fs. 612), la incapacidad resultante es de un 25%, ya que la simple entrevista psiquiátrica es más que suficiente para determinar si una paciente se encuentra bajo una gran angustia y sensación de temor por salir de su hogar, con crisis de pánico y trastornos en la esfera del humor.

Dictamen que se ve corroborado con lo manifestado por la testigo R. a fs. 208/209 y M. E. A. a fs. 296 y vta.

De ello es lógico inferir que el accidente ha provocado en la Sra. R. un desequilibrio en su vida que debe indemnizarse.

Cabe recordar que la finalidad de la indemnización por incapacidad es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima en la misma o parecida situación patrimonial en la que se hallaría si aquel no hubiera sucedido (causas 53.524 del 12-3-91 y 62-716 del 17-5-94 de la Sala II).

Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (cf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier).

Sin dejar de considerar la edad de la actora, que al momento del accidente contaba con 78 años, que a la fecha de las pericias tenía 87 años, la situación al momento del accidente (vivía sola), lo que agrava el estado ante el accidente y el cambio de vida que el mismo le produjo tal como se desprende de las testimoniales; con fundamento en lo probado y lo principios de la sana crítica, considero que el monto concedido ($30.000) en la sentencia es excesivo, por lo que propongo modificar el mismo en la suma que fijara la Sra. Juez Dra. Melero, de $15.000 (art. 167 CPCCCh).

Daño Emergente: Como señalara, se queja el codemandado por no suministrarse ninguna pauta objetiva de la cuantificación (fs. 936vta.) y a fs. 884 el quejoso indica que los rubros gastos médicos, de empleada de compañía, de terapias futuras, de tratamientos kinesiológicos no fueron probados y los montos son excesivos.

Los gastos que se reembolsan mediante este rubro no se relacionan con los padecimientos sufridos por la víctima, sino con las erogaciones que tuvo que afrontar como consecuencia de las lesiones sufridas, ya sea por tratamientos, traslados, medicamentos o atención médica y -en principio- deben ser acreditados para lograr su reembolso (art. 375 CPCCCh).

Así, pues, se ha probado que como consecuencia del accidente la actora debió contratar personal, quien cumplió su tarea como

consecuencia del accidente durante un mes (fs. 296vta.) y la Sra. R. ya trabajaba en la casa con anterioridad al hecho (fs. 208/209).

Asimismo, se han de considerar los gastos que indudablemente debió efectuar en medicamentos y kinesiología, de acuerdo a lo que señalara el perito y que ya consignara.

Pues sabido es 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 su derecho al reembolso, tal amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1069, 1086 y conc. Código Civil; causas 54.938 del 1-10-91, 56.306 del 9-4-92, 58.484 del 18-3-93). Claudia Artola. ”G. E. J. c/ D. V. M. y otros s/ daños y perjuicios”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Tercera 2-jun-2009, MJ-JU-M-44560-AR, MJJ44560, MJJ44560.

De acuerdo a las consideraciones efectuadas, al no contar con registro de las erogaciones efectuadas, pero atento a lo señalado, fijo en forma global como indemnización la suma de $6.000 (seis mil pesos), toda vez que la fijada por el sentenciante ante la falta de argumentación y lo que resulta de los presentes deviene excesiva.

A la segunda cuestión la Sra. jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Concuerdo con la Dra. Melero con relación a los agravios sobre los que me he expedido, y así lo voto.

En este estado, las Sras. Juezas de Camara señalan que debe recordarse a letrados y magistrados que los peritos forenses no pueden actuar por partes en los pleitos conforme lo establece la legislación vigente (Acuerdos nros. 2164, 2174 y 2185), debiendo incluirse dicha observación en la resolución que adoptan. Atento a ello, estiman que deben revocarse de oficio los honorarios regulados al Dr. C. G., en función de las acordadas citadas y criterio resultante del art. 2 de la Ley de

Aranceles.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la codemandada R. L. y Cía. SRL, confirmando parcialmente el pto. 1 del fallo de primera instancia (fs. ref. 637/641), condenado concurrentemente a C. A. SRL, R. L. y Cía. SRL y Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar a en el término de diez (10) días de firme o consentida la misma, a abonar a los herederos y Sucesores de la Sra. I. R. R. de B., la suma total de PESOS TREINTA MIL ($30.000) en conceptos indemnizatorios de incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos emergentes y daños psíquicos con, más los intereses y fechas fijados hasta su efectivo pago.

2) Imponer las costas, tanto de primera como de segunda instancia, a las codemandadas vencidas.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en primera instancia a los Dres. F. M. M. y M. E. P., conjuntamente, en el VEINTIUNO POR CIENTO (21%); a los Dres. I. F. de las C.; M. A. F. A. y F. F. A., conjuntamente, en el TRECE COMA TRES POR CIENTO (13,3%); a la Dra. L. D. J. de M. en el TRECE COMA TRES POR CIENTO (13,3%); a la Dra. M. X. P. en el NUEVE COMA NOVENTA Y SIETE POR CIENTO (9,97%) y a los Dres. P. C. y S. G. M., conjuntamente, en el TRES COMA TREINTA Y TRES POR CIENTO (3,33%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

4) Tener presentes las Acordadas Nº 2164, 2174 y 2185 y revocar la regulación de los honorarios del perito Dr. C. G., la que se deja sin efecto.

5) Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. M. en el VEINTICINCO POR

CIENTO (25%), del Dr. I. F. de las C. en el DIECISÉIS COMA TREINTA Y TRES POR CIENTO (16,33%), de la Dra. L. D. J. de M. en el DIECISÉIS COMA TREINTA Y TRES POR CIENTO (16,33%) y de los Dres. P. H. C. y S. G. M., conjuntamente, en el DIECISÉIS COMA TREINTA Y TRES POR CIENTO (16,33%), porcentajes a calcular sobre lo regulado respectivamente a cada parte por sus labores en la instancia de grado.

6) Tener presentes las reservas del caso federal presentadas por las codemandadas.

7) Atento a la acumulación dispuesta a fs. 87/88, agréguese copia certificada de la presente resolución a los autos caratulados “R. de B., I. R. c/ C. A. SRL y otros s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 629/05, elevados a esta alzada.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"