En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., M. E. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 458/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 301/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 421), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 379/382vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 379/382vta. rechaza la demanda interpuesta por la parte actora M. E. O., le impone las costas y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora con patrocinio letrado a fs. 385 y el recurso se concede a fs. 387.

El memorial se presenta a fs. 409/411vta. Considera el fallo parcial y arbitrario, que solo expone: "…cuando sale de realizar compras del día y en camino hacia su casa accede por la vereda de la calle Martín Fierro y Avda. Kennedy, perdiendo pie deslizándose por falta de adherencia de la vereda y se quiebra la pierna izquierda debajo de la rodilla". Critica que no se realiza un examen pormenorizado del conjunto de la demanda siendo parcial esa sola extracción del fallo, en tanto su parte hizo hincapié en la cosa riesgosa construida; que en el último párrafo expresó: "… que si se visualizó una vereda en pendiente, el pánico me inunda y prefiero dar toda una

vuelta aunque ello me lleve tiempo, antes que volver a pisar una…", "…si tan solo la Municipalidad hubiera cumplido su función de Policía no habiendo habilitado la construcción de la misma del modo en que está construida".

Continúa transcribiendo lo expuesto en su oportunidad (párr. de fs. 38 de la demanda) y concluye que con ello el accidente que sufrió en el lugar no solo fue por la falta de adherencia de la vereda, sino también por su pronunciado declive a lo que se suma la falta de carteles que indiquen la precaución. Vuelve la crítica por el último párr. de fs. 380, donde el fallo reitera – dice– el recorte arbitrario, de un relato que su parte explicó minuciosamente, solo refiere que tiene artrosis por lo que la operación y la inserción de clavos no resulta del todo rehabilitante pero nada dice de lo informado por el perito traumatólogo, donde queda en claro que la progresión desde la articulación sana en el año 2010 a la severa artrosis de tobillo actual, resulta de su fractura de luxación tibio peroneo astragalina ocurrida al comienzo, lesión que en altísimos porcentajes genera la aceleración del proceso natural del desgaste articular.

Concluye que la complejidad de los hechos requiere el análisis global de la demanda.

Critica en el segundo agravio la postura que los jueces no están obligados a seguir todos los argumentos y alegaciones o exhaustivamente las probanzas, que si bien es cierto, insiste en que no resultan valoradas un cúmulo de pruebas, con lo que menciona la inspección ocular, la pericial psicológica y la traumatológica y la confesional de la actora, como prueba compuesta. Cita doctrina.

Impugna el análisis en cuanto la sentencia reconoce que el daño se encuentra probado, no así el modo, tiempo y lugar. Resalta en consecuencia la prueba psicológica, como una clara manifestación científica y objetiva de la verdad de los hechos ocurridos en fecha 21 de agosto de 2010, refiriéndose a sus manifestaciones relacionadas con el cumpleaños de su sobrino. Se agravia en cuando el fallo fundamenta "…del reconocimiento judicial ofrecido por las

partes se verifica que el estado de conservación de la vereda en donde se sitúa el hecho según la actora (extremo no probado) es bueno. Que la misma es amplia, sin obstáculos a la circulación peatonal, que el relieve en el lugar es pronunciado aunque en condiciones de tránsito peatonal normal y no tener escalones…". Controvierte el punto, sosteniendo que carece de indicadores para prevenir el siniestro y carece de barandas. Concluye que del plexo probatorio surge que el modo de su caída tiene que ver con el declive pronunciado de la vereda y por la inexistencias de barandas en el lugar. Evalúa como fecha del accidente la que resulta de la historia clínica del Hospital Regional y respecto al lugar, la documental fotográfica de ambas partes.

Tercer agravio. La relación de causalidad:

Critica en cuanto el fallo considera no probada la relación de causalidad entre el daño y la imputación a la demandada, por los elementos fácticos que han sido probados y reconocidos, reitera las circunstancias del accidente, el declive pronunciado y la ausencia de barandas. Cita como de su derecho el art. 2340 inc.7 del Código Civil y peticiona finalmente la revocatoria de la sentencia y costas.

A fs. 415/418, la parte demandada contesta los agravios, sosteniendo en principio la insuficiencia recursiva y a continuación contestando los agravios.

Tratamiento de los agravios:

Al analizar el recurso interpuesto, sin perjuicio que determinados pasajes de los términos de la demanda no son transcriptos en su integridad, debe advertirse en principio que la exigencia del art. 165, inc.3, solo exige la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, que el juez formula a fs. 380, punto 2, donde destaca uno de los elementos que invocara, deslizamiento por falta de adherencia de la vereda, que no importaban la negativa a otras calificaciones sostenidas en la demanda, pero que bien pone en claro en

el Título 7) “Análisis de las pruebas y la cuestión de fondo”, correspondían a las partes, en el caso a la actora, probar los presupuestos que se invocan como fundamento de la pretensión.

Es claro que la actora sostuvo reiteradamente el carácter deslizante del embaldosado del sector del accidente, el carácter riesgoso de la cosa por declive pronunciado y que el contiguo sector de posible elección con escaleras era inutilizable por encontrarse con suciedad que lo impedía, empero todo ello debió ser corroborado por prueba idónea y autónoma, que no pudo depender de la transcripción íntegra por el juez de los términos unilaterales de las afirmaciones de la parte actora respecto a las circunstancias determinantes.

Era básico, en principio, la prueba del hecho material en sí, desconociéndose en juicio con la prueba pertinente las condiciones en que transitaba la accionante luego de las compras que manifiesta había realizado, como la prueba objetiva del “comienzo del declive” según lo expone al demandar.

Bien pudo en consecuencia fundar el juzgador que no se probó el modo, lugar del hecho y hasta el tiempo, sin perjuicio de las constancias de la historia clínica del Hospital Regional en cuanto a la fecha (que el fallo no desconoce), pero nada dice la recurrente de la corroboración de modo y lugar del hecho, quedando con la carga omisiva destacada en la sentencia, los testigos propuestos “…no depusieron en autos por la negligencia acusada a fs. 223 (punto 8.2. de fs. 381)”.

Tampoco la inspección ocular otorga de por sí datos evidentes y acordes para suministrar los factores. Es lo que resulta de fs. 194, intersección de la avda. Kennedy y la calle Martín Fierro, la funcionaria posicionada en la calzada que da a la escuela pública provincial, constatando a), que el estado de conservación de la vereda del lugar es bueno, la misma se presenta amplia, sin obstáculos a la circulación peatonal y b) el relieve en el lugar es pronunciado aunque en condiciones de tránsito

peatonal normal si se obra con cuidado al bajar, por ser la pendiente pronunciada y no tener escalones; c) existe un declive en la vereda, lo que hace a la esquina de transitabilidad con precaución; d) la vereda es de cemento, con listones de baldosas de cemento y ripio antideslizantes, ubicados en posición transversal a la dirección de circulación peatonal, cada cuatro cinco pasos e) aledaña a la vereda existe otro paso peatonal separado de aquella por un muro de escasa estatura, que consiste en grupos de dos o tres escalones separados aproximadamente por cinco o seis pasos para salvar el pronunciado desnivel existente en el lugar. Se presenta este tramo apto para el tránsito peatonal, con piso de baldosas de ripio y cemento antideslizantes, en buen estado de conservación y sin irregularidades. Los escalones son de cemento con un trabajo sobre el cemento para hacerlo más antideslizante; f) en total se observan cinco desniveles separados por los escalones; g) el ancho de este pasillo es variable, medido en un sitio alcanza los tres pasos, siendo más ancho en otros puntos del mismo,; h) la transitabilidad por el pasillo es fluida y el camino se observa despejado, sin obstáculos; i) no existen barandas en el lugar.

Se ha señalar en consecuencia, el llamado recorte de propia exposición del suceso que el juez reseña en el marco de la norma procesal, no habría importado el éxito de la acción aún se hubiera transcripto puntillosamente todos los términos de la demanda, si seguía sin prueba independiente corroborante de tales afirmaciones. Si el cometido debía lograrlo con la producción de la prueba testimonial, fue negligente y las fotografías carecieron de autenticidad probatoria en juicio, sin perjuicio del desconocimiento de la demandada a fs. 70vta.

La sentencia reitera en el curso de su análisis, que la situación de la actora en el lugar del hecho no ha sido probado y nada se demuestra en contrario. En estas circunstancias, las supuestas ausencias de señalizaciones o barandas no salvan la carencia probatoria señalada.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. Reconoce la recurrente que los jueces no están obligados a seguir todos los argumentos y alegaciones o exhaustivamente las probanzas, pero desecha que el criterio le quepa a lo que llama el cúmulo de pruebas, con lo que señala la inspección ocular, la pericial psicológica, la pericial traumatológica y la confesional de la actora, como prueba compuesta.

A la invocación de la prueba compuesta solo puede señalarse el menoscabo de la invocación, pues tal prueba compuesta es de los hechos y no de las afirmaciones, con lo que la confesional no aporta ya que sigue siendo afirmación de parte. Va en ello la pretendida verdad que pretende extraer de sus dichos de la prueba psicológica, ya que sin perjuicio de lo que considera "su verdad", siguen siendo manifestaciones de las propias partes que no suman aporte que resultara de la inspección ocular, con lo que vuelve a frustrarse la pretendida prueba compuesta.

Se rechaza el segundo agravio. *Tercer agravio. La relación de causalidad*:

Se agravia del punto 9.3), de la sentencia cuando dice: "por el contrario los elementos fácticos que han sido probados y reconocidos no logran demostrar la relación de causalidad entre el daño argumentado y la responsabilidad de la demanda en autor o la citada en garantía, quien determinara con su conducta la causa fehaciente del daño".

En principio la transcripción es incompleta, pues viene precedida de la clara objeción que motiva lo transcripto: "…considero en definitiva que no se ha incorporado al proceso prueba alguna que permita confirmar con fuerza demostrativa, los hechos mencionados en la demanda". Es oportuno señalar que la demandada formuló una prolija negativa de los hechos invocados realizada a fs. 68/68vta., como del punto preciso -el n° 9- que debía la prueba idónea de la actora: "Que cuando va transitando por la parte de la vereda, donde comienza el declive de la

misma, inesperadamente perdió pie deslizándose a raíz de la falta de adherencia".

La causa es el conjunto de condiciones que tomadas colectivamente, son capaces de producir un resultado, el examen es posterior al hecho ya acontecido. Este hecho debía corroborarse para determinar si las condiciones atribuidas a la cosa, era condición eficaz para producir el acontecimiento según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.; art. 1726 CCyC).

La mayor amplitud del agravio relativa de los incumplimientos del poder de policía del Estado Municipal de los alcances del art. 2340 inc.7, que solo pudieron ingresar a la evaluación verificada la debida relación causal, quedan dentro de la innecesaria evaluación del fundamento que preside el segundo agravio.

Se rechaza en definitiva el recurso.

Costas: Si bien corresponde el rechazo del recurso en lo sustancial y en tal medida la confirmación de las costas a su parte (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), estimo -desde que asimismo pretendía todo rechazo y costas a la contraria- que las que se confirman no pueden comprender la carga de la tercera citada provincia del Chubut, ya que no fue la actora la citante. Las mismas se impondrán por su orden porque la forma de desestimación de la demanda a su respecto si bien queda firme (hubiera correspondido declarar la citación con los alcances del art. 96 y 97 de la Ley XIII N° 5, en razón de comprender la eventual acción de regreso del citante contra el tercero citado por efecto de la sentencia (art. 69 cit., 2da. parte; art. 96 CPCCCh; Palacio "Derecho Procesal Civil", T.III, parág. 271, pág. 249), en cualquier hipótesis, no importó la iniciativa de la parte actora.

Los montos por honorarios de la primera instancia, no encontrándose apelados por responder a la evaluación de los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII N° 4 del DJ, se confirman, con la salvedad apuntada respecto la provincia del Chubut en cuanto a las costas, a cuyos fines

de la citación, normas arancelarias citadas y el mérito de los trabajos profesionales, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. I. A. V., N. L., M. C. P., M. F. M. y G. A. G., en el veinte por ciento (20%).

Alzada: las costas en lo principal a la parte actora y por su orden las correspondientes a la citación de la provincia del Chubut S.A.

Propongo los honorarios conjuntos del Dr. I. A. V. y Dra. G. G., en la acción principal, en el 30% de los correspondientes a primera instancia y en el 25% por el patrocinio conjunto a la Dra. N. L. y el Dr. R. P.. En la citación de tercero, 30% a los Dres. I. A. V. y G. G. y el 25% al patrocinio conjunto de la Dra. N. L. y el Dr. R. P..

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:
Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora M. E. O., fundado a fs. 409/411vta., contra la sentencia de fs. 379/382vta., que se confirma en lo sustancial.

2) Imponer las costas de la primera y segunda instancia y regular los honorarios de conformidad a los considerandos respectivos.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

Los antecedentes del caso, el alcance de la sentencia dictada, los datos de la interposición y de la concesión del recurso de apelación y el contenido de los agravios han sido puntualmente reseñados por quien me precede en la votación. Por tal razón a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

La actora cuestiona el rechazo de la demanda contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia sin refutar en forma concreta los argumentos dados por el juez de grado para consagrar la solución impugnada.

Así, el primer agravio –de escasa claridad- se vincula a la transcripción parcial de la demanda efectuada en el fallo sin advertir que tal extremo no es el motivo

que da fundamento a la decisión. En efecto, lo concreto es que el magistrado sostiene sin ambages que no se han probado los hechos relatados al promover la acción y tal aserto efectivamente se verifica. En efecto, no se ha probado el presupuesto prioritario para analizar los restantes: el estado de las veredas a las que se le atribuye el carácter de generadora del daño.

La alegación y carga de la prueba del papel activo de la cosa inerte que se torna riesgosa pesa sobre la persona damnificada y, en autos tal como lo precisa el primer votante se confunde hecho alegado con hecho probado.

Como ha señalado el magistrado en la anterior instancia solo se ha probado el daño en la integridad psicofísica de la actora, pero no los restantes. Y, sabido es que para atribuir responsabilidad deben concurrir una serie de presupuestos: daño, antijuridicidad, factor de atribución y nexo causal. Solo la concurrencia de la totalidad de estos impone el deber jurídico de indemnizar, quien promueve un proceso de daños debe acreditar dichos presupuestos. Estas razones no solo autorizan el rechazo del primer agravio, sino también del segundo.

Por último, la impugnación de la recurrente nos obliga a detenernos en el examen de la relación de causalidad definida por la doctrina como la vinculación externa y material que enlaza el evento dañoso con el hecho de la persona o con la cosa –supuesto de autos-. De modo que la investigación de esa conexión debe apuntar a determinar el enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente (*cf.* Trigo represas, Félix A., "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Civil. Responsabilidad Civil", editorial La Ley, T. I, Buenos Aires, 2009, p. 70; Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 45).

El juez de grado sostuvo que la actora no acreditó ese enlace. Adhiero a tal conclusión; efectivamente la reclamante no probó la incidencia causal del estado de la

vereda en las lesiones que sufrió en su integridad psicofísica –las que sí están probadas-. Repárese que al promover la acción, sostuvo por un lado que debió emprender el regreso a su casa por una vereda con declive porque la que tiene escaleras estaba con basura y botellas rotas, por otra vereda con declive y sin adherencia –asimilable a un tobogán-. Ninguno de estos extremos fueron probados.

Se trata de una omisión relevante porque -como ya he sostenido en anterior pronunciamiento- cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor, en su defecto no puede acogerse la pretensión resarcitoria (*cf*. Sentencia Definitiva N° 42/2010/CyC, con cita de Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", t. 3, editorial Hammurabi, 2° edición actualizada, Buenos Aires, 1997, p. 138 y ss.).

Por estas razones considero que en el caso no se ha probado la relación de causalidad y consecuentemente adhiero al rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios:

El pronunciamiento propuesto determina en principio, la confirmación de las costas impuestas a la actora vencida. Sin perjuicio de ello corresponde advertir que corresponde consagrar una solución diferenciada en orden a la imposición de costas a la citada en garantía con base en lo actuado en autos perfectamente descripto por el colega preopinante.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora vencida en lo principal y por su orden las correspondientes a la provincia del Chubut.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas de los artículos 7, 13 y concordantes del régimen legal citado. Con base en tales normas arancelarias, adhiero a la cuantificación de los honorarios efectuada por el primer votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Adhiero al pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora M. E. O., fundado a fs. 409/ 411vta., contra la sentencia de fs. 379/382vta., que se confirma en lo sustancial.

2) Costas de ambas instancias a la actora vencida en lo principal y por su orden las correspondientes a la provincia del Chubut.

3) Confirmar los honorarios de primera instancia, salvo los correspondientes a la citación, los que se regulan a los Dres. I. A. V., N. L., M. C. P., M. F. M. y G. A. G., conjuntamente, en un veinte por ciento (20%) del monto demandado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. I. A. V. y Dra. G. G., conjuntamente en la acción principal, en un treinta por ciento (30%) de los correspondientes a primera instancia y a la Dra. N. L. y Dr. R. P., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a primera instancia. En la citación del tercero, a los Dres. I. A. V. y G. G., conjuntamente, en un treinta por ciento (30%) y a la Dra. N. L. y Dr. R. P., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%) de lo regulado respectivamente en primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Julio Antonio A. y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara