

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C CUARTA>

Expediente salido en lista: 21-10-2015 Autos N°: 50985 a fojas: 278

:: ... Texto Publicado en la Web ... ::

Expte: 50.985

Fojas: 278

En la ciudad de Mendoza a los veinte días del mes de octubre de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 152.237/50.985, caratulados “QUIROGA GULINO, ANA LAURA C/MUNI-CIPALIDAD DE GODOY CRUZ P/Daños y Perjuicios”, originarios del Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fs. 218 por la actora en contra de la sentencia de fs. 206/209.

Practicado a fs. 277 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Ferrer, Leiva y Sar Sar.

De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión:

¿Debe modificarse la sentencia en recurso?

Segunda cuestión:

¿Costas?

Sobre la primera cuestión propuesta el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo:

I- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 206/209, por la cual el Sr. Juez rechaza la demanda interpuesta por la Sra. Ana Laura Quiroga Gulino en contra de la Municipalidad de Godoy Cruz.

II- PLATAFORMA FÁCTICA:

Que a fs. 9/11 se presenta la Sra. Ana Laura Quiroga Gulino y pro-mueve acción por daños y perjuicios en contra de la Municipalidad de Godoy Cruz y quien resulte constructor, ensamblador, colocador, licitado, adjudicatario y/o civilmente responsable de la obra referida a la garita de colectivos ubicada en calles Sarmiento y Vélez Sarsfield, Departamento Godoy Cruz, al 22 de noviembre de 2.007, solicitando se los condene al pago de \$20.500 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendir-se, intereses y costas.

Relata que, el 22 de noviembre de 2007, circulaba como peatón por calle Sarmiento y Vélez Sarsfield del Departamento Godoy Cruz y que cuando estaba cruzando por debajo de la garita ubicada en ese lugar, la misma se desplomó súbitamente.

Menciona que las características de la garita, tipo bisagra, produjo su desplome al ceder el único soporte, siendo parcialmente frenada por su cabeza, lo cual le produjo un corte en la frente que fue suturado con cinco puntos en el Hospital Italiano.

Se refiere a la responsabilidad de la demandada, individualiza los daños por los que reclama indemnización y estima sus montos.

Funda en derecho y ofrece pruebas.

A fs. 25/28, comparece la Dra. Pamela Cuartara, por la Municipalidad de Godoy Cruz, contesta la demanda interpuesta en su contra y solicita su rechazo, con costas.

Niega la existencia del hecho dañoso y señala que, aun cuando el mismo quedara acreditado, la Municipalidad de Godoy Cruz no ha tenido ninguna participación en el evento.

Cuestiona la existencia misma del hecho y el nexo causal entre la lesión de la actora y la intervención de la garita como productora del daño.

Se refiere a la responsabilidad del Estado por omisión y a la ausencia de elementos de prueba que acrediten cual ha sido la obligación omitida por el municipio.

Expresa que, además, al caso le son aplicables las eximentes de responsabilidad establecidas por los arts. 1111 y 1113 del Cód. Civil.

Impugna los montos pretendidos.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

### III- LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Sr. Juez considera que cada litigante debe acreditar la existencia de los hechos que afirmó y que fueron negados por la contraria y que de las constancias del expediente penal llegado AEV surge que la actora no expuso que el refugio o garita se le vino encima, sino que caminaba y que, sin la intervención de terceros, se golpeó la cabeza con el elemento identificado, a lo cual ella le atribuyó ocurrencia accidental, por lo que el caso pareciera encuadrarse en el típico supuesto del art. 1111 del Código Civil, lo cual no puede implicar responsabilidad de la demandada.

Aclara que la lectura lineal de su exposición policial denotaría que iba caminando distraída y se golpeó con un elemento fijo, inerte, aunque ese relato es cambiado en sede judicial, donde introduce el desplome de la garita sobre su cabeza, pero desentendiéndose de la prueba de ese extremo.

Concluye afirmando que no solo no se demostró vicio de la cosa, sino que ni siquiera se acreditó la existencia de la cosa misma y menos aun el contacto de la actora con ese supuesto elemento situado en la vía pública, lo cual lo lleva a desestimar la demanda de plano.

### IV- LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION:

En la expresión de agravios de fs. 254/261, el Dr. Javier Torres Cavallo, por la actora Ana Laura Quiroga Gulino, menciona que la sentencia le causa agravio porque no tiene por acreditada la existencia del hecho dañoso, lo cual surge tanto de las fotos obrantes a fs. 5/8, como de las constancias del expediente administrativo municipal n° 32373-E-08, ins-truido a partir del reclamo de la accionante y en poder ese organismo público, el cual fue maliciosamente ocultado por la demandada.

Efectúa un relato de los emplazamientos realizados a la demandada para que acompañara el mencionado expediente y la falta de cumplimiento de esa parte para incorporar la prueba en cuestión.

Indica que dicho expediente es de suma importancia porque del mismo surge la mecánica del hecho dañoso, lo cual es allí corroborado por la declaración testimonial del Sr. Mario Sebastián Tobar y, también, que el municipio procedió a reparar la

cubierta metálica de los refugios peatonales que se ubican en Vélez Sarsfield y Sarmiento y Puente Olive, por Cervantes, que tenían la cubierta caída.

Considera que la sentencia premia la mala fe procesal de la demandada que maliciosamente ocultó el expediente administrativo, rechazando la demanda por falta de prueba.

Expresa que resulta errónea la aplicación del art. 1111 del Código Civil, ya que se está ante la presencia de una cosa, que por su sola ubicación anormal, configura un riesgo.

Aclara que de las fotos obrantes en autos y el expediente municipal surge claramente que el techo de la garita se desplomó sobre la cabeza de la actora, por lo que, para que funcionen las eximentes de responsabilidad debería haberse acreditado la culpa de la víctima como causa ajena y excluyente del daño.

Ofrece como prueba en la Alzada el expediente administrativo municipal n°: 32373-E-2008 y la testimonial del Sr. Mario Sebastián Tobar.

A fs. 265/266, el Dr. Pedro García Espetxe, por Fiscalía de Estado, contesta el traslado de la expresión de agravios y solicita se lo rechace con costas, todo conforme a las razones que esboza a las que me remito en honor a la brevedad.

A fs. 272/273 se resuelve aceptar la prueba instrumental ofrecida por la actora apelante consistente en el expediente administrativo municipal n°: 32373-E-2008 y rechazar la testimonial.

A fs. 276 se llaman los autos para sentencia.

V- TRATAMIENTO DEL RECURSO:

V- a)- La responsabilidad del municipio por el riesgo o vicio en el caso de las cosas inertes y la carga probatoria.

Es largamente conocido que la demandada Municipalidad de Godoy Cruz, conforme a su calidad de propietaria y guardián de las calles y veredas que se encuentran bajo su jurisdicción, tiene la ineludible obligación de asegurar que esas vías públicas tengan un mínimo y razonable estado de conservación, ya que estas, que de por sí no son una cosa riesgosa, pueden convertirse en tales si el municipio no hace las tareas de conservación adecuadas y no prevé los accidentes que razonablemente

pueden sufrir los transeúntes. (CSJN, Fallos 317; 832, LA LEY, 1992-E, 522 y Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa "Tratado de Responsabilidad Civil, t. IV, p. 78).

No resulta necesario a esta altura profundizar en el análisis de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa como factor objetivo de atribución (art. 1.113, 2º párrafo, 2º parte del Código Civil), siendo esta la norma bajo la cual debe analizarse la responsabilidad que se le endilga a la demandada, aunque sí resulta oportuno aclarar que si bien esta es la norma aplicable al caso de conformidad con la fecha que se denuncia como la que ocurrió el hecho dañoso (22-11-2007) y lo normado por el art. 7 del CCCN, se arriba a igual conclusión si la cuestión se analiza a la luz de lo dispuesto por ese cuerpo legal, actualmente vigente, que establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad y que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, siendo su responsabilidad objetiva, lo que despeja toda duda (aunque ya no existía ninguna en el campo de la responsabilidad aquiliana) respecto a la irrelevancia de la culpa cuando ese es el factor de atribución (riesgo), debiendo el sindicado como responsable, para eximirse de responsabilidad, acreditar la causa ajena, es decir, el hecho de la víctima, de un tercero por el cual no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1721, 1722, 1731, 1757 y 1758 del CCCN).

Además, dicho límite temporal de aplicación de la ley, en principio, inhibe ingresar en el análisis del régimen de la responsabilidad del Estado a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (01/08/2015), aun cuando sí deba mencionarse que, más allá de que dicho régimen no se encuentre comprendido en este cuerpo legal (arts. 1764 y 1765), ello no significa que se genere en su favor una especie de indemnidad, ni que pueda cercenarse el principio de reparación plena, ya que ello implicaría atentar contra principios indiscutiblemente reconocidos por la Constitución Nacional como el de la "igualdad ante la ley" (art. 16) y el de la "legalidad" (arts. 14, 16, 17, 18 y 19) y contra tratados internacionales que integran nuestro bloque constitucional (art. 75, inc. 22) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Solo mencionaré a modo de introito, respecto a la responsabilidad por el riesgo o vicio en el caso de las cosas inertes que, como lo señala Pizarro, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten pacíficamente la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa que puede pesar sobre el dueño o guardián de cosas inertes emplazadas peligrosamente en lugares de circulación peatonal y vehicular y que si bien la cuestión no ofrece dificultades cuando se trata de cosas inertes que presentan un grado de peligrosidad intrínseco o natural, ello es más conflictivo cuando no lo presentan, siendo en esos casos necesario alegar y probar categóricamente ese riesgo, es decir, argumentar y demostrar en qué consiste el riesgo, cómo opera, o lo que es igual, por qué la cosa inerte es riesgosa (Pizarro, Ramón D., "Algunas reflexiones en torno a los daños causados por cosas inertes", LLC 2006, 1244; "Cosas inertes, riesgo creado y arbitrariedad judicial", RCyS 1999, 305).

Dicho con otras palabras, "...la regla general es que la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, en atención a lo dispuesto por el art. 1113, 2º parte, 2º párrafo, del C. Civil, bastándole con la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, pero cuando se trata de cosas inertes, aunque en definitiva se aplicará dicho texto legal, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa..." (Mayo, Jorge A., "Responsabilidad civil por los daños causados por cosas inertes", E.D. 170-1000).

A modo de conclusión podría decirse que lo trascendente es evaluar la participación de la cosa inerte o no en el suceso y la relación causal entre ésta y el daño, teniendo en cuenta los posibles eximentes, atenuantes y las concausas; siendo una carga de la víctima probar el carácter riesgoso de la cosa, el cual sólo en algunos casos de excepción se presume (Jalil, Julián Emil, "Daños causados por cosas inertes y su virtualidad a la luz del art. 1113 del Código Civil", RCyS 2011-VIII, 132; citados por Rugna, Agustín; Daños causados por el riesgo o vicio de cosas inertes; RCyS 2011-XI, 84; AR/DOC/4120/2011).

No existe controversia acerca de que la "garita" o "refugio" que se denuncia en la demanda como elemento productor del daño es una cosa (art. 2311 del Cód. Civil), pero tampoco la existe en relación a que ella no es, por sí misma, una cosa inerte

peligrosa, por lo que es la víctima quien tiene la carga de demostrar cuál fue su comportamiento o posición anormal al momento de producirse el accidente y su relación causal con el evento dañoso.

En consonancia con esa posición se ha resuelto que: “No basta acreditar la mera presencia de la cosa en el contexto en que ocurrió el evento, sino que es menester poner de relieve una intervención activa, esto es el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes el papel o el comportamiento de la cosa.” (2° C.C.M.; Expte. 26477 - TELLO, ROSA SERAFINA SOLIZ, RAUL Y AUT. B. MATIENZO DAÑOS Y PERJUICIOS; 25-04-2000; LS 094-434) y este mismo Tribunal, con otra integración, que: “... cuando se trata de una "cosa inerte" (escalera, el piso, el automóvil estacionado, etc.) se requiere dar cuenta, además de la intervención material de la cosa en el evento lesivo, de su rol activo, lo que a diferencia de las cosas en movimiento, no se presume sino que resulta de su posición o comportamiento anormal, cuando no de un defecto o anomalía. (PREVOT, Juan Manuel, “Daños causados por cosas inertes”, LLC 2011 (octubre), 1043; LEIVA, Claudio Fabricio, “Responsabilidad por daños causados por cosas inertes: la prueba de la intervención activa de la cosa”, LLGran Cuyo 2015 (febrero), 5; RCyS 2015 – III, 45...” (Ex-pte. n° 50.522/101.091, caratulados “ORTIZ SANDOVAL, LAURA PATRICIA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)”); sentencia del 28 de abril del 2015).

V- b)- La aplicación de estos principios al caso concreto y su solución.

El Juez sentenciante, como fundamento del rechazo de la demanda, pondera de manera especial las manifestaciones que la actora realizara al efectuar la denuncia policial del hecho (expediente n° 4811 de la Comisaría 7° de Godoy Cruz, incorporado como AEV), en donde, con fecha 23 de noviembre de 2007, dijo que el día anterior “...iba caminando a la parada del colectivo sita en calle Sarmiento y Vélez Sarsfield de G. Cruz cuando, sin intervención dolosa ni culposa de terceras personas me golpeo en la cabeza con el chapón del refugio de la parada del colectivo lesionándome, siendo un hecho puramente accidental...”, aclarando que allí la actora no expuso que un refugio o garita se le vino encima, por lo que el caso parecería encuadrarse en el art. 1111 del C.

Civ., lo cual no puede implicar responsabilidad para la demandada, concluyendo en que “...La lectura literal de su exposición policial denotaría que iba caminando distraída y se golpeó con un elemento fijo, inerte...”, relato que cambia en sede judicial en donde endilga responsabilidad por la situación anormal de la cosa al decir que la garita se le desplomó sobre la cabeza, pero sin acreditar esa circunstancia.

Allí radican los agravios de la parte actora; es decir, en la falta de prueba del hecho denunciado como dañoso como fundamento del rechazo de la demanda, argumentando que ese extremo se acredita con las fotos incorporadas a fs. 5/8 y el expediente municipal n° 32373-E-08 que menciona fue maliciosamente ocultado por la accionada a lo largo del proceso, pese a serle requerido en las oportunidades que detalla, lo cual no solo lleva a que resulte aplicable el apercibimiento del art. 182, inc. 3° del C.P.C., sino que, además, podría haber sido requerido por el Juez, en cualquier estado del proceso, conforme a las facultades que le otorga el art. 46, inc. 5° del ordenamiento ritual mendocino.

También menciona que en ese expediente administrativo consta la declaración testimonial del Sr. Mario Sebastián Tobar, quien presencié el preciso momento en que la Sra. Quiroga fue impactada por el techo-chapón de la garita o refugio de la parada de colectivos.

Las constancias que emergen de dicho expediente administrativo, que tal como lo señala la actora le fue requerido a la demandada bajo apercibimiento de lo normado por el art. 182, inc. 3° del C.P.C., no pudieron ser valoradas por el Juez sentenciante al no haberse producido su incorporación como prueba, circunstancia que se modifica en la Alzada a partir de su admisión (fs. 272/273).

Ahora bien, el análisis y valoración de los elementos probatorios que emergen, tanto de ese expediente administrativo, como del formalizado a partir de la denuncia policial y de los incorporados a este proceso, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 207 del C.P.C.), no permiten tener por acreditado el comportamiento o la posición anormal de la misma al momento de producirse el accidente y la relación causal con el evento dañoso.

Es que, más allá del mencionado cambio de versiones de la víctima (golpe accidental en la denuncia policial y desplome del techo de la garita en el expediente municipal), lo cierto es que de este último solo surgen como elementos relevantes para la solución del caso, el relato unilateral del hecho por parte de la actora (sin comprobación de la autoridad acerca del hecho denunciado); que esa garita o refugio y la que ubica en Puente Olive por Cervantes fueron reparadas por presentar la cubierta caída y la testimonial del Sr. Tobar (fs. 19) que, contrariamente a lo que señala la apelante en sus agravios, no menciona haber visto el momento en que la Sra. Quiroga fue impactada por el techo del refugio, sino que "...estaba en la parada del micro, en carril Sarmiento y Vélez Sarsfield, a mis espaldas escuché un golpe, me di vuelta y vi que la Sra. Ana Laura se había golpeado con el techo del refugio de la parada del colectivo. Luego vi que ella sangraba mucho...".

Vale aclarar que dicha declaración testimonial, aun cuando no haya sido ratificada en este proceso, igualmente debe ser considerada como un elemento probatorio válido que acredita la existencia del hecho (golpe de la actora con la garita), ya que fue rendida ante las propias autoridades del municipio demandado, lo cual descarta, por esa misma circunstancia, cualquier atentado contra la bilateralidad del proceso probatorio (C. Civ. Com. Trab. y Cont. Adm. Villa Dolores, "Pereyra Nicolás y otras v. Jorge Nelio Aguirre y otro - Ordinario - Daños y perjuicios", Foro de Córdoba, nro. 96, ps. 194 y ss.; cit. por Zalazar, Claudia E. y Abellaneda, Román; Prueba trasladada. Validez y eficacia de los elementos de prueba obrantes en otro juicio. Una especial mirada sobre el valor del expediente penal en sede civil; LLC 2015 (febrero), 12; AR/DOC/136/2015), pero como ya lo mencioné, ninguna claridad aporta respecto a la forma en la que se produjo ese hecho, ni mucho menos en relación al comportamiento anormal de la cosa inerte, ni a la relación causal entre esta y aquel, ya que el testigo solo menciona que escuchó un golpe, pero no que vio cuando la Sra. Quiroga se golpeó, es decir, no advirtió que el techo de la garita se haya desplomado sobre su cabeza o si ésta, como lo entiende el Juez sentenciante a partir de su primigenia declaración en sede policial, se golpeó contra la cosa inerte cuando iba caminando distraída.

Tampoco aportan esa claridad las fotos que se encuentran agregadas a fs. 5/8 (fs. 6/9 del expediente municipal), que solo demuestran la existencia del refugio con su cubierta o techo plegado, luego reparada por el municipio (fs. 17 del expediente municipal), pero no que ese pliegue hubiera ocurrido en el mismo momento en que la actora se desplazaba por el lugar y que, por ese hecho, sufriera las lesiones (herida cortante en región parieto frontal derecha) que fueron constatadas por el médico de Sanidad Policial (fs. 7 del sumario policial) y que merecieron su atención (sutura) en sala de guardia del Hospital Italiano (fs. 159/162).

Por otra parte, una garita en esas condiciones (plegada conforme a las fotos), no constituye un obstáculo para los peatones distinto que el que implica con su techo desplegado, es decir, no importa un riesgo adicional.

Por el contrario, lo que amerita la cosa inerte en esas condiciones, a los efectos de prevenir daños a su persona, es que los peatones caminen prestando la debida atención con el objeto de evitarla, ya que, de lo contrario, produciéndose el menoscabo por un accionar o conducta imputable exclusivamente a la víctima, no puede surgir ninguna responsabilidad respecto de terceros (art. 1111 del C. Civ. y 1729 del CCCN).

Igual afirmación cabe realizar respecto de la prueba pericial mecánica (fs. 139/140) que, como lo indica el mismo Ing. Alberto Castillo, debido a la falta de indicios técnicos objetivos que fueran recabados por la autoridad policial y la imposibilidad de efectuar un estudio completo de las características constructivas de la garita, solo da una hipótesis posible de cómo sucedió el hecho, hipótesis que, como tal, no resulta ser otra cosa que una valoración subjetiva y personal del perito, no corroborada por datos objetivos que permitan darle validez en relación a la forma en la que se produjo el golpe de la actora con el refugio de colectivos.

En definitiva, tal como lo afirmó el Juez sentenciante, lo cual no ha logrado ser conmovido por los agravios de la actora, ni por la prueba incorporada en la Alzada (expediente municipal), no está acreditado el hecho de que la garita se haya desplomado sobre la actora justo cuando ella pasaba por ese lugar; es decir, que la cosa inerte se haya comportado en el evento de manera anormal, presupuesto necesario para que proceda la acción intentada, cuya acreditación, como lo mencioné anteriormente,

corresponde a la víctima que lo invoca (art. 179 del C.P.C.) y que si no se concreta conduce inexorablemente al rechazo de la acción.

Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la apelación debe ser rechazada, confirmándose la sentencia de grado en todas sus par-tes. ASI VOTO.

Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijeron:

Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede.

Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo:

Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la actora apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO.

Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijeron:

Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sen-tencia definitiva, la que a continuación se inserta.

SENTENCIA:

Mendoza, 20 de octubre del 2015.

Y VISTOS:

Por las razones expuestas, el Tribunal

RESUELVE:

1□) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora Ana Lau-ra Quiroga Gulino a fs. 218 contra la sentencia de fs. 206/209, la que se confirma en todos sus términos.

2□) Imponer las costas de Alzada a la actora apelante vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

3□) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: Dres. Ariadna Falaschi, Pedro A. García Espetxe, Daniel G. Ávila

y Javier Torres Cavallo, en las sumas de PESOS NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$984), DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO (\$295), SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$689) y DOSCIENTOS SIETE (\$207), respectivamente (Arts. 3, 15 y 31 de la Ley Arancelaria).

Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

caf/dds/5365

Dr. Claudio A. Ferrer  
Sar Sar  
Conjuez de Cámara  
Juez de Cámara

Dr. Claudio F. Leiva  
Juez de Cámara

Dra. Mirta

Dra. Andrea Llanos  
Secretaria de Cámara

