

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad del Estado
- Municipio: poder de policía
- Conducta omisiva
- Volquete en la vía pública
- Valor vida: cónyuge e hijos menores
- Daño moral
- Desvalorización monetaria

“Pais Leticia Beatriz C/ Cernecca Héctor S/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 48.192

R.Sent. 320/03

Fecha: 13/11/03

Firme SCBA: Ac. 90.965 (30/11/05)

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los TRECE días del mes de Noviembre de dos mil tres, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Jose Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PAIS LETICIA BEATRIZ C/ CERNECA HECTOR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿ Es justa la sentencia apelada de fs.848/863 ?

2da.: ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la Sentencia definitiva dictada a fs. 848/863, interponen la parte actora y la Municipalidad de Morón en su carácter de codemandado, recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 892/904 y 907/908, replicados a fs. 922/925, 928/929 y 936/937. Habiéndose expedido el Asesor de Incapaces a fs. 938 vta.

Rechazó la Sra. Juez "a quo" la citación como tercero de don José Luis Brasesco, imponiéndole las costas a la demandada Municipalidad de Morón. Asimismo rechazó la demanda contra el mismo Municipio. Hizo en cambio, lugar a la demanda de daños y perjuicios condenando a Hector Mario Cernecca a abonar a Leticia Beatriz Pais la suma de \$ 172.500, a Pamela Soledad Bruno la suma de \$ 120.000 y a Gisela Paola Bruno la suma de \$ 120.000, con más sus intereses y costas.

II) El rechazo de la acción contra el Municipio de Morón agravia a las actoras sosteniendo que es responsable ya que la causal esencial del infortunio fue la ubicación en la vía pública -en zona prohibida- de un volquete de propiedad del demandado, situado frente a la vivienda del tercero citado. Endilgándole responsabilidad por no haber adoptado medidas preventivas, por omisión de control para evitar el daño.

Ha quedado firme por falta de ataque (art. 266 CPCC) con relación al "volquete" que el mismo se hallaba estacionado sobre la calle Gaboto a la altura del 1037 aproximadamente en la mitad de la cuadra entre las calles O'Higgins e Isabel La Católica de la Ciudad de Hurlingham, siendo luego del accidente desplazado sobre la acera (ver testimonios rendidos en la causa penal de María Teresa Ramón de Fernández, Segundo Martín Mosquera fs. 81/84 y Gladys Alicia Chavero fs. 107/108); el volquete se encontraba sin balizas y sin la pintura reglamentaria que establece el Decreto n° 966/88 dictado por el Municipio de Morón (según declaraciones testimoniales referidas precedentemente, confesión ficta, a saber posiciones 1, 2, 3, 4 y 5, y dictamen pericial del ingeniero mecánico de 655, de la que tampoco encuentro motivo alguno para apartarme ni fuera impugnada ni observada por las partes; el día en que ocurrió el hecho, 15 de mayo de 1995, aproximadamente entre las 7.15hs. y 7.30hs., dada la hora, la poca iluminación y la niebla existente, la visibilidad no era la normal (según testimonios aludidos supra: constatación de fs. 1/2 de la causa penal e informe meteorológico agregado a fs. 745); el volquete estaba estacionado sobre la calle Gaboto en violación a lo dispuesto por el art. 8 del Decreto 966/88, habida cuenta que dicha arteria es de doble sentido de circulación estando prohibido el estacionamiento vehicular sobre la misma (ver informe del Municipio de Hurlingham agregado a fs. 502 de autos e informe agregado a fs. 105 de la causa penal). A todo ello debe adunarse que la calle Gaboto mide 7,34 mts. de ancho (según informe de fs. 393) y el volquete mide 1,75 mts. de ancho (ver fs. 656 de pericia mecánica), lo cual implica que ocupaba aproximadamente la mitad del ancho de una mano de circulación de dicha calzada, por lo que la Sentenciante condena al codemandado Victor

Mario Cernecca propietario del volquete, en virtud de lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil.

Imputan las accionantes omisión de control al Municipio.

En el derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención.

El tratamiento jurídico básico debe efectuarse recurriendo a normas analógicas contenidas en el derecho privado, tal como dispone artículo 16 del Código Civil, donde existe una norma genérica, el artículo 1074 (Marienhoff, Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el campo del derecho público ED 169-10-93).

Toda persona -dice la norma- que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otra, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. Actuar no supone sólo hacer, sino también dejar de hacer aquello que podría ser realizado. La cuestión es determinar cuándo existe la obligación de actuar por parte del Estado -Municipio en la especie- transformándose en causa de su responsabilidad su abstención.

Si bien la Corte Nacional ha sostenido como criterio general que el ejercicio del poder de policía que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos tuvo parte (Fallos 312:2138; 313:1636). Tal irresponsabilidad estatal -entiendo- no es absoluta y cede cuando,

excepcionalmente, hay obligación jurídica de obrar. Esto es cuando mediare desatención negligente o irregular en el actuar jurídicamente exigible a la autoridad pública o si se acreditare que ésta tenía cabal conocimiento de la existencia de concretas situaciones o hechos ilícitos dotados de clara potencialidad dañosa y no obstante no adoptó los recaudos mínimos para prevenirlo o evitarlo.

El Estado responde en principio por sus simples actos omisivos cuando existe una norma que imponga el actuar, la simple omisión que genera el deber de reparar es aquella que guarda adecuada relación de causalidad, debiéndose ser estricto en la apreciación del nexo causal.

Para que una conducta omisiva genere responsabilidad civil debe estar causalmente ligada con un resultado final, es decir, que ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca (Goldenberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, pág. 212; López Cabana, Responsabilidad del Estado derivada del ejercicio del Poder de Policía, en Derecho de Daños, I-747; Kemelmajer de Carlucci, La Responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio, pág. 492).

Reiteradamente ha sostenido la Casación Provincial que "para apreciar si un acto de abstención puede caracterizarse como causa de determinado daño es menester verificar si ese factor negativo puede ser retenido por nuestra mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto que sobrevino". Pues causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas (Ac. 70593, 28/9/1999; Ac. 81917, 30/4/2003; D.J.J.B.A. 180-8156; Llambías, Joaquin, LL 1981-B-523).

De ese modo, y como lo afirmara en otra oportunidad, la Casación Bonaerense recepta la postura doctrinal según la cual el juez, para determinar la relación causal adecuada contenida en el art. 906 CC. debe formular ex post facto un juicio de probabilidad, o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible que se aprecie en abstracto (Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil y relación de causalidad", p. 30; aut. cit., "Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad y culpa", Rev. Notarial Bs.As., n.845, año 1979, p. 980 y ss.; Goldemberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p: 229; Gesualdi, "Responsabilidad civil", p. 45; Alterini - López Cabana, "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", cit., LL 1986-E-981; Alterini, "Responsabilidad Civil", p. 160; Orgaz, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", LL 55-804 nota 39; aut. cit., "La culpa", p. 129; Carranza, "Notas para el estudio de la relación causal...", LL 145-746; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", ps. 220/221).

No debe olvidarse que aunque el "hecho causa" y el "hecho resultado" pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consumo con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos (Goldemberg, "El principio de causalidad adecuada..." D.J.A. 30/4/97 pág. 25).

Se denomina en nuestro derecho consecuencia inmediata la que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901, pár. 1ero.C.C.) y esta consecuencia es necesaria cuando el

hecho que la origina no es por sí indiferente en la producción del resultado dañoso. Siendo imputables al autor del hecho las consecuencias inmediatas de los hechos libres (art. 903 C.C.), esto es, las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

La responsabilidad del Estado -como toda otra responsabilidad- está limitada y su atribución ha de responder a criterios de razonabilidad, no es razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención pueda llevar a involucrarla a tal extremo de toda consecuencia dañosa producida por los vehículos o volquetes mal estacionados en su Municipio (esta Sala, mi voto, cs. 48560 R.S. 310/03).

El poder de policía es una función propia del Estado, pero el ejercicio del poder de policía de seguridad no es suficiente por sí solo para atribuirle responsabilidad en un accidente de tránsito, donde lamentablemente influyeron factores climáticos -neblina-, la poca iluminación, lo frondoso de los árboles que le impidieron a la desafortunada víctima advertir y esquivar el volquete antirreglamentariamente estacionado por su propietario, al que se lo condenara.

En definitiva, estimo que no puede atribuirse responsabilidad al Municipio por un accidente de tránsito con base en la supuesta omisión en el ejercicio del poder de policía, de modo que se impone la desestimación de la pretensión resarcitoria como lo hizo la Sentenciante, desestimando este agravio de las coactoras.

III) Fijó la Sentenciante en la suma de \$ 100.000 la indemnización por daño económico para doña Leticia Beatriz Pais, en la suma de \$ 50.000 para Gisela Paola Bruno y en la suma de \$ 50.000 para Pamela Soledad Bruno, apelando las coactoras por considerarlos bajos.

Es sabido que, todo damnificado indirecto por la muerte de una persona tiene derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial que demuestre haber sufrido como consecuencia del homicidio y la efectivización de tal derecho, depende de la acreditación del daño experimentado (arts. 1068, 1077 y 1109 del Cód. Civil), excepto cuando el daño patrimonial es presumido por la ley, en cuyo caso tal acreditación no es necesaria como ocurre en en la especie en que las actoras son la viuda e hijas menores y como tal, vienen expresamente amparadas por la presunción "iuris tantum" de daño que consagra el art. 1084, regla segunda, del Código Civil.

Si la indemnización debe abarcar en todos los casos el perjuicio efectivamente sufrido y el lucro de que fue privado el damnificado, en el caso del homicidio, es evidente que la ganancia frustrada estaría dada por los beneficios que los herederos forzosos habrían podido obtener con su actividad durante el tiempo de la vida útil de la víctima (arg. de los arts. 1068, 1069, 1077, 1079 y concdts. del C.C.), debiéndose interpretar que "lo de subsistencia bien puede equivaler a indemnización, término comprensivo de

la reparación de cualquier daño" (Orgaz, "La acción de indemnización en los casos de homicidio", en "Nuevos Estudios de Derecho Civil", 1954, Omeba, pág. 78; Cammarota, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", Depalma 1977, I-197), pero moderado o corregido por la equidad, de acuerdo con las circunstancias.

No puede desconocerse que la determinación del resarcimiento, no puede transformarse en un mero cómputo matemático de los ingresos presuntos, simplemente debe tratarse de pautas, que juntamente con la condición social de la víctima y de quiénes reclaman el resarcimiento deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial (Trigo Represa - Campagnucci de Caso, "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", Ed. Hammurabi, 1987, t.2b, pág. 626 y sgts.; esta Sala, mi voto, cs. 44564, R.S. 21/2002, entre otras).

Valorando que la víctima contaba con 36 años de edad (partidas de fs. 7/9), la edad de las hijas menores Gisela Paola de once años y Pamela Soledad de siete años (fs. 7/15), la profesión de Militar con jerarquía de Sargento Ayudante y su especialización en perforaciones y potabilización de agua y sus ingresos (declaraciones de fs. 334, 527, 662), me llevan a propiciar mantener las sumas fijadas considerándolas justas y equitativas (art. 165 "in fine" CPCC), desestimando este agravio y confirmando este aspecto del decisorio.

IV) Fijó la Sentenciante de la suma de \$ 210.000 la indemnización por daño moral, discriminándose así: \$ 70.000 para su esposa y \$ 70.000 para cada una de las menores hijas, apelando las actoras por considerar bajos dichos montos.

Tiene declarado la Casación Provincial que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (L 51.354 20/IV/93), de ahí entonces que valorando la abrupta muerte del esposo y padre de las actoras propongo

mantener el monto en las sumas fijadas en la sentencia, desestimando el agravio (art. 1078 del Código Civil y 165 "in fine" CPCC).

V) Finalmente sostienen las actoras que los montos fueron licuados por la desvalorización de la moneda, solicitando un incremento del 350 % de las indemnizaciones.

La ley 25561 de Emergencia pública y reforma del régimen cambiario, con arreglo a lo dispuesto por el art. 76 de la Constitución Nacional, declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1º). No obstante las sustanciales modificaciones operadas a partir de ella, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado por la ley 23928 en el año 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

A tal punto que al modificar la ley de convertibilidad, mantuvo la redacción del artículo 7 de ésta, sustituyendo sólo el término "australes" por "pesos", disponiendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada, no admitiéndose en ningún caso actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor. Ratificando además, la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Se mantuvo firme entonces, el principio nominalista, según el cual el deudor se desobliga pagando la misma cantidad de dinero prometida o adeudada, cualquiera sea el tiempo transcurrido entre el origen de deuda y su pago. En tal sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sosteniendo que aún cuando es de público y notorio que en el transcurso del corriente año se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso (Fabiano, Julio c/Provincia de Bs. As. (P. Ejec.) Incidente de Determinación de Indemnización, 2/10/02). El acatamiento por el Tribunal que tal doctrina legal merece, responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose de tal criterio, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas (art. 161, 3 "a" Const. Provincial; esta Sala, mi voto, cs. 34362, R. S. 153/95; cs. 47955 R.S. 269/02), por lo que propongo desestimar el agravio.

VI) Corresponde tratar el agravio referido a la imposición de costas al Municipio por el rechazo de la acción contra el tercero citado José Luis Brasesca, solicitando se la exima en virtud de lo prescripto en la segunda parte del artículo 68 CPCC.

Consagra el art. 68 regla primera del CPCC el criterio objetivo de la derrota, como fundamento de la imposición de costas. Estas tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia, que debió soportar para obtener ante el órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión.

La regla general dictada por nuestro ordenamiento procesal indica que las costas deben ser reembolsadas al vencido, independientemente de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y en definitiva, de todo concepto de culpa, negligencia o malicia de su contrario.

Precisamente por dominar la materia un criterio objetivo, las excepciones a la regla madre han de ser interpretadas con restrictivo criterio, para que la justicia no resulte menoscabada a expensas de quien logra el reconocimiento de su derecho, no siendo suficiente para apartarse de la regla general los meros motivos de equidad.

Estimo que no corresponde, en la especie, apartarse de la regla madre que consagra la primera parte del artículo 68 de la ley procesal, ya que no encuentro acreditado ninguna eximente para apartarse de tal principio, por lo que propongo desestimar el agravio.

VII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260,261 y 266 CPCC) y los expuestos no logran conmover el fallo atacado, propongo su confirmación. Costas de esta instancia a los apelantes perdidosos en el proceso de apelación (art. 68 par. 1ero. CPCC) difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo :

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia de fs. 848/863. Costas de esta instancia a los apelantes perdidosos en el proceso de apelación (art. 68 par. 1ero. CPCC) difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO .

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 13 de noviembre de 2003.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia de fs. 848/863. Costas de esta instancia a los apelantes perdidosos en el proceso de apelación (art. 68 par. 1ero. CPCC) difiriéndose las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Fdo: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan
Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-