

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad del Estado
- Municipio: poder de policía
- Conducta omisiva
- Arenero
- Gastos de curación
- Incapacidad sobreviviente
- Daño moral

“Acuña Luis E. Y otros c/ Rosano Mariano E. Y otros s/ Daños y Perjuicios”

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

Causa: 48.560

R.S.: 310/03

Fecha: 6/11/03

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SEIS 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 José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ACUÑA LUIS E. Y OTROS C/ ROSANO MARIANO E. Y OTROS 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 - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 690/714?

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. 690/714, interpone la parte actora y la Municipalidad de Villa Gesell, recurso de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 892/4 y fs. 903/912, replicados a fs. 925/928 y 931/933.

Actuó la pretensión resarcitoria el Sr. Juez a quo, condenando a Mariano Eloy Rosano, Antonia Jesús Funes y a la Municipalidad de Villa Gesell, a pagar a Luis Emiliano Acuña la suma de \$205.124,15, con más sus intereses y costas.

II) Ha quedado firme por falta de ataque que el 10 de enero de 1996, en circunstancias que el Sr. Mariano Eloy Rosano -acompañado por el actor- luego de alquilar un "arenero" en el local ubicado en la Av. 3 y Paseo 147, de la localidad de Villa Gesell, rodado marca Renault, patente B1052431, circulaba por la citada Avenida en dirección a Mar de las Pampas, vuelca, se incendia y produce lesiones físicas a Luis Emiliano Acuña (artículo 260 C.P.C.C.).

La responsabilidad del conductor del rodado y de la titular del negocio que lo arrendó, no ha sido materia de apelación, la que se agravia de la condena es la Municipalidad de Villa Gesell

basándose en la inexistencia de nexo causal entre la supuesta omisión de cumplimiento del poder de policía y la producción del evento dañoso.

En su libelo inicial el accionante incoa su acción contra el aludido Municipio en base a una "culpa in vigilando", sosteniendo que el arenero se encontraba en deficientes condiciones para circular y en una supuesta omisión de cumplimiento del poder de policía por su parte.

Al peritarse el vehículo siniestrado el 11 de enero de 1996, constató el perito policial que el arenero presenta el "espejo retrovisor roto, volante de dirección deformado, llanta trasera derecha descentrada, paleta de ventilador roto, caño de jaula abollado en su parte superior derecha, cinturón lado derecho roto y quemado", agregando que "posee buen funcionamiento de motor, luces y frenos" (fs. 17). A su turno, el Perito Accidentalógico, en la misma sede, concluye que "posiblemente el arenero había sobrepasado una loma de burro o acumulación de arena suelta, por lo que había provocado el descontrol de la circulación del arenero por parte de su conductor, provocando el vuelco de tal unidad" (fs. 35/36); agrego que el propio conductor Mariano Eloy Rosano al ser indagado en sede penal manifiesta que "no sabe como volcó" (fs. 32 causa penal n° 12.745, que en fotocopia tengo a la vista). En sede civil el perito Ingeniero Mecánico al dictaminar a fs. 625/626, expresa "que es difícil contestar que el accidente se atribuye a una falla del vehículo" (artículo 474 C.P.C.C.).

Del análisis de los elementos probatorios allegados tanto en sede civil cuanto en sede penal, que realizo conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 384 C.P.C.C.), no encuentro acreditado que el accidente se debiera a vicio o deficiencia del rodado, no dejo de valorar que la conducción de un rodado en la arena requiere

una mayor pericia o prudencia (causa penal, acta comprobación fs. 12). Es terminante el experto que revisó la unidad al poco tiempo de producido, al sostener que la misma se hallaba en buen funcionamiento, surgiendo de la causa penal que fue retirada del lugar poniéndosela en marcha y llevada hasta el local comercial de la Avenida 3 donde se la secuestra (acta de fs. 6, declaración de fs. 14, ambas de la causa penal), cayendo por tierra el primer argumento que el vehículo se encontraba en deficientes condiciones para circular.

Frente a un ilícito, es necesario establecer los límites de la responsabilidad, es decir, es necesario establecer los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que sea jurídicamente resarcible.

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. Por ello ha de encuadrárselo por analogía (artículo 16 Código Civil) en lo prescripto por el artículo 1074 del Código Civil, toda persona -dice la norma- que por cualquier omisión hubiese 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.

El mentado artículo 1074 queda circunscripto a las abstenciones puras y simples, que consisten en una inactividad fundamental que en principio -según el texto del artículo- no compromete la responsabilidad del sujeto inactivo. Pero este principio de

irresponsabilidad no es absoluto y cede cuando, excepcionalmente, hay obligación jurídica de obrar (Huici, "La Responsabilidad del Estado por Omisión", L.L. 1993-D-829).

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, T.I-747).

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.70.593 28/9/1999; Ac. 81.917, 30/4/2003 D.J.J.B.A. 180-8156; Llambías, Joaquín, L.L. 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 artículo 906 Código Civil 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", Revista Notarial Buenos Aires, n°. 845, año 1979, p. 980; Goldemberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pag. 229;

Gesualdi, "Responsabilidad civil", pág. 45; Alterini-López Cabana, "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", cit., L.L. 1986-E-981; Alterini, "Responsabilidad Civil", pág. 160; Orgaz, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", L.L. 55-804 nota 39; aut. cit., "La culpa", pág. 129; Carranza, "Notas para el estudio de la relación causal ...", L.L. 145-746; Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil", págs. 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 (artículo 901, párrafo 1ero. Código Civil), 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 (artículo 903 C.C.), esto es, las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

El poder de policía, es una función propia del Estado, pero el ejercicio del poder de policía de seguridad no es suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte; 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 todas consecuencias dañosas producidas por los vehículos que circulan por su municipio.

Desde un ángulo de mayor amplitud de dicha responsabilidad estatal y surgiendo la misma del poder de policía ejercido a través de la habilitación del vehículo, tampoco se acreditó que el arenero estuviera habilitado a tenor de las constancias arrimadas a la causa, lo que contaba con la habilitación municipal era la actividad, más no los vehículos.

En definitiva, no puede atribuirse responsabilidad al Municipio por un accidente de tránsito con base en la supuesta omisión del poder de policía, que ejerce respecto de los vehículos (S.C.B.A. Ac. 49.964, D.J.J.B.A. 145-298), tanto más cuanto el evento dañoso no se debió a deficientes condiciones para circular, piso de marcha del reclamo resarcitorio del actor.

De modo tal que no se ha logrado acreditar, a mi entender, la relación causal entre el acto omisivo del Municipio y el daño sufrido por el actor, por lo que se impone la desestimación de la pretensión resarcitoria a su respecto. Propongo también, se deje sin efecto la imposición de costas a la codemandada en Primera Instancia (artículo 274 C.P.C.C.), las que se imponen al igual que las de esta Instancia al actor (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

III) Habiendo tenido favorable acogida el agravio de la codemandada, no corresponde el tratamiento de los agravios que consideran elevados los montos indemnizatorios, que en subsidio fueran interpuestos (fs. 910 vta./912).

IV) Fijó el Sentenciante en la suma de fs. \$124,15 los gastos efectuados en concepto de cirugía plástica, traumatológica, kinesiológica y gastos por tratamiento psicológico. Además fija los gastos de farmacia y médicos en la suma de \$20.000. Apela el actor por considerarlos bajos y por haberse omitido los gastos de intervenciones quirúrgicas.

Conviene precisar liminarmente, que el Sentenciante fijó en la suma de \$124,15 el reintegro de los acreditados gastos que DIM cobró al paciente, el resto fue soportado por la obra social conforme surge de la pericia contable de fs. 533/534 (artículo 474 C.P.C.C.). A renglón seguido, fija la suma de \$20.000 tomando en consideración las distintas intervenciones quirúrgicas y los tiempos de internación, sin perjuicio de los pagos efectuados por la obra social. Es decir, que la totalidad de los gastos médicos y de farmacia han sido fijados por separado pero son comprensivos del mismo rubro, habiendo estimado el perito médico en \$15.000 el costo total de las intervenciones quirúrgicas (fs. 599/606, artículo 474 C.P.C.C.).

La indemnización debida por los gastos de curación (en su totalidad), más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituyen un reintegro del valor de los gastos hechos por el lesionado, sea que lo hubiera abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (artículo 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño

sufrido (esta Sala, mis votos, Cs. 31.428 R.S. 79/94; 31.042 R.S. 74/94; 35.133 R.S. 78/96, etc.). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, estimo justo y equitativo mantener el monto de \$20.174,15 fijado por el Sentenciante, desestimando este agravio (artículos 165 in fine C.P.C.C. y 1086 del Código Civil).

V) Fijó el Sentenciante en la suma de \$110.000 la incapacidad sobreviviente, incluido el tratamiento psicológico, apelando el actor por considerarla baja.

A raíz del accidente cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan sufrió el actor "traumatismo grave de mano derecha, con fractura expuesta y pérdida de sustancias, quemadura en codo y miembro inferior derecho, pequeña herida cortante en región mentoniana, se realiza venoclisis, analgésicos y antibióticos, toilette de herida sucia, vendaje" (fs. 25, causa penal, fs. 505). Se realiza en el Instituto Dupuytren una operación desde las 22,30 hs. hasta las 3.00, una nueva intervención de cirugía reconstructora de mano, toilette y yeso braquialmar" se realiza el 16 de enero desde las 12,15 hs. hasta las 17,30 hs., otra intervención el 19 de enero desde las 15,30 hs. hasta las 17 hs. con "amputación meñique derecho"; reingresa el 2 de febrero, el 29 de marzo y el 15 de abril para nuevas operaciones; se interna el 23 de agosto para "reconstrucción microquirúrgica, plástica reductora de colgajo, injerto tendones" desde las 14:30 hasta 22:00 hs; constan informes anatomo-patológicas que describen las diversas amputaciones de la mano derecha de fs. 367/377, obra la H.C ambulatoria de la "Clínica de Cirugía Especializada" donde se le efectúa cirugía de mano el 13 de marzo de 1997, reingresando el 16 de abril de 1997, el 16 de julio de 1997 y el 6 de febrero de 1998 para nuevas operaciones.

El Perito Médico a fs. 599/606, tras realizar un pormenorizado detalle de las Historias Clínicas describe el estado actual de la siguiente manera, "mano derecha, pérdida de meñique en todo su rayo, deformación de los restantes dedos y en actitud de flexión con alteraciones anatómicas en región carpiana...muñeca en actitud de desviación radial de 30 °, flexión dorsal limitada, flexión palmar de 30 ° limitada...dedo pulgar limitada extensión y movilidad...dedo índice deformado limitada movilidad, extensión y flexión...dedo medio falta extensión, limitación...dedo anular, metacarpofalángica, movilidad limitada...presenta injerto de antebrazo, palma y dorso de la mano, tumefacto, con trastornos trófico y alteraciones vasculo-nerviosa...quemaduras en cara externa de antebrazo y en lateral externo hasta tercio medio de brazo derecho...a nivel tobillo, cicatriz por quemadura de 5 cm... cicatriz en región torácica, dadora del injerto.

El tiempo de tratamiento e inmovilización se prolongó durante un año y medio, concluyendo que "sufrió lesión grave a nivel mano derecha con secuelas que limitan un grado extremo su funcionalidad y estética, deformidad con pérdida parcial de masa ósea y tejido de injerto hipertrófico...lesiones estéticas por quemaduras en miembros superiores e inferiores...dichas lesiones guardan relación con el accidente invocado ydeterminan una incapacidad laborativa de carácter parcial y permanente del 50%".

A su turno la perito Psicóloga concluye, tras la realización de diversos estudios, que Luis Acuña presenta un stress postraumático de grado moderado con un grado de incapacidad psíquica y física permanente del 25% (fs. 521/526).

Tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial

indemnizable (S.C.B.A. D.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano.

Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las condiciones psíquicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal, que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado, pero en su justa medida.

Ello sentado, valorando la edad del actor a la fecha del accidente -18 años- y las secuelas derivadas del desgraciado suceso, estimo justo y equitativo mantener el monto fijado por el Sentenciante para este rubro, desestimando el agravio (artículos 1068, 1086 del Código Civil, 165 in-fine C.P.C.C.).

VI). Finalmente, considera bajo el actor, el monto de \$ 75.000 fijado por el Sentenciante como indemnización por daño moral.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitro judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesario otra precisión (causa 31.042 R.S. 74/94;

31.272 R.S. 21/94; 34.349 R.S. 214/95; 39.484 R.S: 109/98; 41.479 R.S. 52/99).

Valorando los días de internación, las múltiples intervenciones quirúrgicas a que debió ser sometido el actor, el lapso de recuperación de un año y medio, con las consiguientes molestias, dolores, angustias, es que estimo adecuado mantener este importe en la suma fijada, desestimando el agravio del accionante (artículo 165 in-fine C.P.C.C.).

VII). Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Instancia (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar la pretensión indemnizatoria contra el Municipio de Villa Gesell, imponiendo las costas de Primera y Segunda Instancia al actor. Mantener lo decidido en cuanto a los montos indemnizatorios, con costas al apelante perdidoso (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 51 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

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

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

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la pretensión indemnizatoria contra el Municipio de Villa Gesell, imponiendo las costas de Primera y Segunda Instancia al actor. Mantener lo decidido en cuanto a los montos indemnizatorios, con costas al apelante perdidoso, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo 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, 6 de noviembre de 2003.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca la pretensión indemnizatoria contra el Municipio de Villa Gesell, imponiéndose las costas de Primera y Segunda Instancia al actor. Mantener lo decidido en cuanto a los montos indemnizatorios, costas al apelante perdidoso, difiriendo las regulaciones de honorarios.

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