

“Vazzani, Horacio c/ GCBA s/ responsabilidad”, sentecia del 21/7/2006

Voces: Responsabilidad del Estado. Mal estado de la calle. Daño al automotor. Carga de la prueba. Valoración de la prueba.

“Vezzani, Horacio L. c. Ciudad de Buenos Aires”

2ª Instancia. — Buenos Aires, julio 21 de 2006.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor Centanaro dijo:

I. En el presente caso, la parte actora promueve demanda (fs. 4/14) por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante la Justicia Nacional en lo Civil, con fundamento en lo normado por los arts. 512, 902, 1068, 1078, 1109, 1113 s.s. y concordantes del Código Civil, leyes de tránsito nacional; doctrina y jurisprudencia acordes, por la suma de ciento cincuenta y ocho mil ochocientos pesos (\$ 158.800), ver fs. 17 vta., con más sus intereses, costos, costas desde que se produjo el hecho hasta que se realice el efectivo pago o de lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos.

Relata que el día 19 de marzo de 2000, siendo aproximadamente las 22.30 horas, sufrió un accidente mientras circulaba como conductor no propietario, el vehículo automotor taxímetro marca Renault 19, Patente BIQ ... por la Av. Huergo en dirección de Sur a Norte (hacia Retiro), antes de llegar a la intersección con la calle Presidente Perón (unos ciento cincuenta metros antes), al haber "agarrado" un pozo o alcantarilla rota que se encontraba rodeada con vallado de madera y sin señalización alguna en la Avenida por la que circulaba. Agrega que como consecuencia del impacto, pierde el conocimiento y cuando lo recupera estaba totalmente obnubilado, con fuertes dolores, con sangre que le emanaba de sus heridas (en particular a la altura de su pecho), y detenido el vehículo contra una pared —en la intersección de las calles antes citadas— contra la cual había detenido su marcha. Informa además que algunas de las tablas que formaban la valla de madera al momento del accidente ingresaron por el parabrisas del automotor, incrustándose contra su hombro y pecho.

Fue entonces trasladado en ambulancia al Hospital Cosme Argerich, donde le brindan las primeras curaciones; de allí (por intermedio ART Liberty) es trasladado en otra ambulancia hasta el Hospital Británico, donde queda internado y es intervenido quirúrgicamente. Aduce que permaneció internado por dos semanas. Luego es dado de alta para continuar con sus curaciones, tratamientos y recuperación por consultorios externos.

Atribuye la responsabilidad al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por ser la autoridad competente y responsable de la seguridad del tránsito automotor, quien, afirma el actor, deberá responder al igual que todo otro responsable del accidente, en forma solidaria por todos los daños sufridos a raíz del accidente.

Finalmente, realiza una liquidación de los daños sufridos por ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$144.600) y ofrece prueba. A fs. 17 vta. amplía el monto de la demanda a ciento cincuenta y ocho mil ochocientos (\$158.800) al

estimar el monto del rubro "tratamientos médicos y/o psicológicos" que no había sido conformado en su presentación de inicio.

II. A fs. 23/51 la demandada opone excepción de incompetencia, subsidiariamente plantea inconstitucionalidad de la ley 24.588, contesta demanda, ofrece prueba y plantea cuestión federal. Luego de las negativas de rigor, alega que los hechos que el actor relata en su demanda son muy distintos a los que surgen de las constancias de la causa penal N° 42.220, iniciada por las mismas circunstancias y por lo tanto se referirá a las cuestiones que atañen a la responsabilidad de la víctima. Con posterioridad, reconoce el evento denunciado ya que el mismo surge de las constancias obrantes en la causa penal que tramitara a raíz del hecho denunciado pero no admite la responsabilidad de la demandada en el mismo.

Agrega que el daño que dice haber sufrido el actor no es producto de obrar alguno reprochable a su mandante sino a la velocidad excesiva con la que conducía el actor que lo hizo perder el dominio absoluto y control del rodado. Atribuye el daño sufrido por el actor a su propia torpeza y a su falta de diligencia y a la excesiva velocidad con la que circulaba.

Finalmente, alega el GCBA que el actor incurrió en plus petitio.

III. A fs. 61 y vta. el Juez de Primera Instancia en lo Civil rechaza la excepción de incompetencia y apelada que fue tal decisión a fs. 68 por la demandada, la Sala B de la Cámara Civil a fs. 91/93 vta., revoca la resolución apelada, y declara la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 24.588 en los términos planteados en la resolución y, en consecuencia, hace lugar a la excepción de incompetencia.

A fs. 99 el actor desiste del codemandado genérico y solicita la apertura a prueba de las presentes actuaciones.

IV. La Jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 351/364 vta. hace lugar parcialmente a la demanda incoada, condenando al GCBA a abonar al demandante la suma de veintisiete mil doscientos ochenta mil pesos (\$27.280), con más los intereses fijados en el apartado IV de su resolución e impuso las costas del proceso en un 20% al actor y en un 80% a la demandada (art. 65 CCAyT).

La sentenciante consideró, al analizar si se presentaban los presupuestos de la responsabilidad en el caso, que se encontraban acreditados todos los presupuestos para determinar la responsabilidad generadora de la obligación estatal de reparar.

Por un lado, la existencia de los daños sufridos por el Sr. Vezzani consistentes en una serie de lesiones identificadas a tenor de la copia de la historia clínica y de la pericial tratada en el apdo. I, punto 3.3 y 3.4 de su resolución, que ocasionaron su internación y externación cuatro (4) días después —no como se relata en la demanda en dos (2) semanas—, intervención quirúrgica, reposo, rehabilitación, las secuelas anatómicas y funcionales que se mantienen en la actualidad, también acreditados con las constancias de la causa penal; en segundo lugar, la imputación del hecho, acto u omisión al Estado toda vez que el actor atribuyó responsabilidad al Estado en su carácter de titular o dueño de la cosa, siendo el elemento dañoso en el caso, el estado defectuoso de la vía pública y su vallado sin la debida señalización lumínica. Sostuvo la Jueza sentenciante que el trabajo de reparación y debido estado de conservación de las calles y avenidas, así como las alcantarillas que puedan encontrarse en las mismas se halla a cargo del titular dominial de las mismas, y todo defecto en éstas que las torne impropias para su uso o destino normal, atentará contra el deber de seguridad y generará la responsabilidad consiguiente como factor de atribución.

Agrega la Jueza a quo que dado que el GCBA debe velar por el buen estado y por las condiciones de seguridad y transitabilidad de las arterias, la omisión en el cumplimiento diligente de dicho deber de custodia y seguridad posibilita, en tercer

lugar, la atribución del acaecimiento del hecho dañoso en cabeza del GCBA. Señaló en este sentido que cabe destacar la desidia con la que obró la demandada, quien a través de los informes producidos en autos demostró que ni siquiera constató la existencia de la alcantarilla que produjera el evento dañoso, puesto que concurrió al lugar del hecho pero no la vio. Sostuvo además que la demandada en el caso en examen, en su condición de titular dominial y en función del poder de policía a su cargo, se imponía la vigilancia, mantenimiento y custodia de las vías de tránsito como la de los elementos que las circundan. Ello en función del denominado poder de policía que ejerce el Poder Ejecutivo, pesaba en cabeza del mismo el deber de seguridad respecto de quienes circulan o transitan por el lugar, adoptando todas aquellas medidas que fueren menester para evitar la producción de accidentes a raíz del estado defectuoso o irregular del pavimento, suprimiendo o reparando todo aquello que implicara algún grado de peligrosidad potencial o eventual de quienes la atravesaban. En el caso concreto, el Sr. Vezzani, y que también pesaba a cargo de la demandada la debida señalización de los accidentes del terreno que hubiera advertido y alertado del peligro hasta tanto se arreglara y desapareciera el mismo. Agregó entonces que el incumplimiento de ese deber configuró un supuesto de omisión en el ejercicio de la función administrativa. El daño resultante generó consiguientemente la consecuente responsabilidad. A través de tal omisión se configuró la falta de servicio como título atributivo del deber de reparación.

En cuarto lugar, analizó la relación de causalidad adecuada que se dio en los hechos, destacando la Sra. Jueza que en el particular, de las constancias de autos —pericia mecánica, testimonios y actuaciones penales— la judicatura no podía pasar por alto la falta de atención con la que condujo el actor, aun teniendo en cuenta la falta de indicación lumínica de la obra respecto de la cual se verifica el incumplimiento objetivo de los deberes a cargo del gobierno en cuanto al mantenimiento de las calles. Valorando el cuadro total de la conducta desplegada por las partes, desde una perspectiva integral, concluye la sentenciante en la asignación de un 20% de responsabilidad en el evento dañoso en cabeza del actor y un 80% a su contrario.

En cuanto a la extensión del resarcimiento, entiende la a quo que en cuanto a los rubros reclamados, le corresponde al actor el 80% de \$34.100, es decir, \$27.280, liquidándose los intereses de acuerdo a las pautas fijadas en el apartado IV a los cuales me remito en razón de *brevitatis causae*.

V. A fs. 367 la parte actora interpuso recurso de apelación por "aquellas partes que no le fueron favorables" de la sentencia, que fue concedido a fs. 368. A fs. 372/384 presentó el memorial, que fue contestado por la demandada a fs. 390/399. A fs. 401 dictaminó la Señora Fiscal de Cámara. En consecuencia, las presentes actuaciones se encuentran en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo.

Resumidamente, la parte actora se agravia de la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos: a) que la a quo le asigna un 20% de responsabilidad en el evento dañoso; b) que los montos indemnizatorios son de escasa entidad y no guardan proporción con los daños sufridos y c) de la imposición de las costas en un 20%.

VI. Ahora bien, a efectos de encuadrar idóneamente la acción intentada cabe recordar que, como expone Rivera (conf. Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, T° I, núm. 213, págs. 226/227; en el mismo sentido, Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, T° 1, núm. 215, págs. 153/154), la codificación es el último paso en la evolución legislativa siendo el Código una ley que se caracteriza por la unidad de sanción y publicación, la homogeneidad de contenido, la sistematización y, para la mayor parte de la doctrina, la exclusividad.

Sin embargo, la exclusividad de contenido en la actualidad va siendo dejada de lado, puesto que algunos códigos, además de regular el derecho civil, también legislan el comercial y algunos una sola parte del derecho privado civil y mercantil, como por ejemplo, los contratos.

En otras palabras, el principio de exclusividad de contenido no se presenta de manera absoluta en ningún Código y ello sucede, asimismo, en nuestro derecho, en el que el Código Civil argentino contiene numerosas disposiciones relativas a temas diversos y que no sólo regulan las relaciones entre los particulares sino que también resultan aplicables a las de estos últimos con el Estado.

En efecto, el Código Civil contiene numerosas normas destinadas a legislar sobre el Derecho Administrativo; baste, a título de ejemplo, la mención de los artículos 33, 823, 912, 1112, 1117, 1442, 1443, 1502, 1810, inc. 2º, 2185, inc. 4º, 2261, 2262, 2339, 2340, 2341, 2342, 2344, 2415, 2572, 2575, 2611, 2637, 2639, 2644, 2646, 2738, 2750, 2839, 3083, 3545, 3589, 3879, 3951 y demás concordantes.

A partir de ello y concretamente sobre el tema que nos ocupa —la responsabilidad del Estado— no es posible soslayar la disposición contenida en el art. 43 del Código Civil, en cuanto establece que "[l]as personas jurídicas [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos". Esta norma, cuya actual redacción se debe a la reforma introducida por la ley 17.711, es la lógica consecuencia de la evolución jurisprudencial producida desde la época en que el Estado no era responsable por los daños derivados de hechos ilícitos de sus empleados o funcionarios hasta la actual etapa, caracterizada por la plena responsabilidad estatal.

La norma transcripta, conjugada con el art. 1113 del mismo texto legal, permite concluir en la responsabilidad del Estado (sea nacional, provincial o municipal) por los hechos de sus administradores, directores o dependientes (1º párrafo), por los daños causados con las cosas (2º párrafo, 1ª parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párrafo, 2ª parte).

En esa misma dirección cabe señalar que, aún aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos, corroborando aquel aserto de que el Derecho es un complejo único, pleno e integral, que no admite divisiones en compartimentos estancos o aislados (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, La Ley, Buenos Aires, 2004, Tº IV, pág. 12; conf. mis disidencias en autos "Petrillo, Damián Osvaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº: EXP 5628, sentencia del 28/VII/05 y en "Fontana, Ariel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº: EXP 4961), sentencia del 16/VIII/05). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "[l]a responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica" (CSJN en autos "Gunther c/ Gobierno Nacional", del 5/8/86, publicado en ED 120-524). Es que, la unidad de la teoría del responder es una consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Parellada, Carlos A., en "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en Mosset

Iturraspe, Jorge - Kemelmajer De Carlucci, Aída - Parellada, Carlos A., Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1986, pág. 24).

VII. Corresponde señalar —como lo expresa la Sra. Fiscal de Cámara— que los agravios vertidos por el actor se centran en el porcentaje de la responsabilidad que le fuera atribuido por el a quo, los montos del resarcimiento —que el actor estima exiguos— controvirtiendo las pruebas de autos y la interpretación que de ellas realizó el sentenciante, es decir, cuestiones de hecho y prueba, de las cuales dependerá la presente decisión.

Las partes tienen la carga de aportar al proceso los elementos necesarios a fin de convencer al juez que los hechos sucedieron en la forma que se alega. Quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. La obligación de aportar la prueba depende de la posición que adquiere cada parte en el juicio conforme los hechos (conf. CNCom., sala A, junio 6-1996, ED 170-205; CN Cont. Adm. Fed, Sala IV, abril 30-1998, ED, 181-727).

Es decir, que el principio básico de la carga de la prueba indica que todo aquel que alega un hecho debe probarlo.

Ahora bien, como previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia de recurso, cabe recordar que los Jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

Sentado ello, y a efectos de efectuar mi pronunciamiento, considero que, tal como ha sido planteada la apelación respecto de la sentencia puesta en revisión y probado que fuera el daño sufrido por el actor -de conformidad con las constancias agregadas en autos a fs. 128/133, remitidas por el Hospital General de Agudos "Cosme Argerich", la historia clínica remitida por el Hospital Británico acompañada a fs. 205/282, e informes de la Dirección Operativa del SAME, de fs. 117/124, como así también la pericia médica acompañada a fs. 289/292, además de las constancias de la causa penal N° 42.220 remitida por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 4, Secretaría N° 67 ad effectum videndi, daño que no fue materia de controversia entre las partes, como así también la responsabilidad por parte del GCABA puesto que la demandada no apeló la sentencia en cuestión, corresponde determinar, en primer término, si en el siniestro se produjo efectivamente alguna ruptura o desviación en el nexo causal, tal como lo invoca la accionada: la "culpa de la víctima en la causación del daño". Si así no fuere, se impondrá la admisión de la demanda en su totalidad en cuanto a la responsabilidad de la demandada en el evento denunciado; pasando entonces a tratar los agravios del actor relativos a los rubros indemnizatorios.

Sabido es que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquella para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos del proceso. En el ámbito local, las pautas que deben seguirse en lo tocante a este punto se encuentran en el art. 310 del rito local (concordante con el art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en cuanto dispone que "... los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa". Las citadas reglas de la "sana crítica", aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las "máximas de experiencia", es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables,

actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (conf. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T° IV, núm. 421, págs. 414 y sigtes).

Asimismo, en este punto del análisis resulta oportuno recordar que, según el principio que fluye de lo normado por el último párrafo del art. 145 del CCyT (concordante con el inc. 5° del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y que no resulta más que una aplicación del art. 1190 del Código Civil, las presunciones judiciales, para adquirir idónea eficacia probatoria, deben reunir ciertos requisitos que atañen al logro de la mayor certeza posible en cuanto a la existencia del hecho que se trata de conocer. Así, según lo dispone la norma procesal local, deben fundarse en hechos reales y probados, y producir convicción según la naturaleza del juicio y las reglas de la sana crítica, por su número, precisión, gravedad y concordancia (conf. Ammirato, Aurelio, en Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado, Carlos F. Balbín (director), LexisNexis, Buenos Aires, 2.003, comentario al art. 145, pág. 349, núm. 9; Palacio, Lino Enrique, op. cit., T° V, núm. 665, págs. 450 y sigtes.).

Teniendo en consideración tales premisas, entiendo pertinente anticipar que las probanzas recolectadas en autos permiten tener por acreditado que el evento que diera lugar a la acción promovida, ha sido provocado por la omisión en el ejercicio de la función administrativa por parte de la demandada en su totalidad.

Cabe recordar que la demandada jamás discutió la producción del siniestro y su existencia. Es más, ni siquiera apeló la sentencia de la a quo.

Desde su contestación de demanda, a fs. 31, sostiene que "Teniendo en cuenta que los hechos que el accionante Sr. Vezzani relata en la demanda, son muy distintos a las constancias que surgen de la causa penal 42.220, me referiré a aquellos que atañen a la responsabilidad de la víctima". Agrega en su alegato, a fs. 328, que "Niega la responsabilidad del GCBA en el supuesto siniestro denunciado, ya que no puede desconocer mi instituyente, el evento denunciado como surge de las constancias obrantes en la causa penal que tramitara a raíz del mismo." Y a fs. 329 in fine agrega: "El demandado conducía a velocidad antirreglamentaria y sin prestar debida atención a las circunstancias del tránsito, por lo que ha sido el único causante del desgraciado accidente".

Al contestar los agravios del actor manifiesta que éste, en su expresión de agravios, simplemente discrepa con la "equitativa resolución del a quo", tratándose de una "simple disconformidad", dado que "no vierte una crítica concreta y razonada del fallo que pretende modificar", por ello solicita que se declare desierto el recurso por no contener una crítica concreta y razonada de los puntos del fallo que le ocasionan gravamen.

Sostengo pues que no le asiste razón a la demandada en este punto.

El actor afirma en su libelo de expresión de agravios que la a quo le asigna el 20% de responsabilidad de los hechos sin inferir dicha conclusión de un lógico razonamiento de los hechos, deviniendo tal conclusión en contradictoria y arbitraria.

Ello es así toda vez que la a quo reconoce expresamente la responsabilidad de la demandada en los hechos, ello apoyado en los elementos probatorios adunados a las actuaciones pero no efectúa el mismo proceso para adjudicar la responsabilidad en un 20% al actor.

Afirma la a quo que la demandada adujo básicamente que el Sr. Vezzani debió de haber conducido a velocidad excesiva, sin la debida prudencia y cautela a fin de evitar la pérdida del control del vehículo, sustentándose, según la demandada, en los testimonios obrantes en la causa penal.

Sin embargo, de la prueba testimonial producida en la causa penal no se desprende en absoluto que el actor había conducido con alta velocidad. Ver al respecto, las declaraciones del subinspector Federico Landro y Guillermo H. Rivas, a fs. 1 / 2 vta. de la causa N° 42.220, quienes refieren, el primero que: "... arribado se entrevistó al Sgto. R.P. 173.642 Hector Fontana, quien refirió que hace instantes dos vehículos habían colisionado ... pudo observar un (1) rodado de alquiler marca Renault 19, Dominio 215, Licencia 27152, el cual se encontraba subido a la vereda contra la pared del edificio Guardacosta de Prefectura observándose en el interior del mismo a una persona de sexo masculino la cual emanaba abundante sangre siendo Horacio Leopoldo Vezzani..." y el segundo, que: "... que el observó instantes antes del accidente como el rodado Renault 19 (Taxi) iba circulando por Huergo a unos 200 metros del lugar del accidente choca contra un corralito de madera el cual estaba sobre la Avenida Huergo justo en la mitad y luego pasa el semáforo ..."; de Mariana Agustina Gras Buscetto a fs. 11 y vta., quien circulaba en el rodado Peugeot 205, vehículo contra el cual chocó el actor en último término, es decir, luego de que chocara contra el vallado; de Guillermo H. Rivas a fs. 12, en donde expresó que "... observa que delante suyo, circulando pocos vehículos, a unos 50 metros, por el carril central se desplazaba otro taxi marca Renault 19, que a la altura del edificio Libertador del Ejército, este vehículo embiste un vallado de madera que no se hallaba balisado ..."; de Paula Lorena Casenave de fs. 14, quien también circulaba en el vehículo Peugeot 205 contra quien chocó en segundo término el actor y, por ende, tampoco pudo notar a qué velocidad circulaba.

La demandada aduce que si el actor no hubiera conducido a alta velocidad habría tenido la posibilidad de prevenir que sucediera el evento dañoso, es decir, alega simplemente una inferencia.

En este sentido, manifiesta el a quo que, "el accionado no ha producido prueba alguna a fin de acreditar el exceso de velocidad invocado", con lo cual, mal puede achacarle la responsabilidad al actor ni siquiera en un 20%.

A mayor abundamiento, tal como surge del informe pericial mecánico mencionado, el perito estima que no ha hallado elementos que le permitan calcular fehacientemente la velocidad de circulación del rodado que conducía el actor.

Por lo tanto, mal puede sostenerse o argumentarse que el actor condujo el vehículo a alta velocidad y esta fue la causa de la colisión cuando ni siquiera un experto en la materia pudo determinar en los hechos cuál había sido la velocidad de circulación del actor.

Menos aún puede utilizarse este argumento para atribuir o asignar un 20% de responsabilidad al actor en el evento dañoso.

VIII. El meollo de la cuestión se encuentra en el ítem 4.5.- de la resolución de la a quo apelada. Afirma la sentenciante que: "en las fotografías agregadas a la causa penal puede observarse que el actor circulaba por el carril de velocidad ligera. Razón por la cual, si la visibilidad del lugar no era buena, debió extremar las precauciones conductivas de modo tal de tener la posibilidad de avizorar con la antelación suficiente el obstáculo y cambiar de carril o detener el rodado. Ello lleva al tribunal a concluir que ha participado en el acontecimiento del evento dañoso ya que debió adoptar las precauciones necesarias de manera que para el caso que ocurriera un imprevisto pudiera conservar el dominio del vehículo. A mayor abundamiento, es dable poner de relieve que precisamente la característica de "imprevisibilidad" no se comprueba en autos, ya que un vallado que se encontraba en el medio de una avenida y a cincuenta metros de la esquina no reviste esa cualidad lo que denota que un conductor medianamente diligente y precavido habría tenido la posibilidad de sortear el obstáculo." A lo cual agrega en el ítem 5.-: "En este sentido, debe considerarse que si bien el accionado no ha producido prueba alguna a fin de acreditar el exceso de velocidad invocado, esta judicatura no puede pasar por alto lo considerado en torno a la falta de atención con la que condujo el actor, aun teniendo en cuenta la falta de indicación lumínica de la obra

respecto de la cual se verifica el incumplimiento objetivo de los deberes a cargo del gobierno en cuanto al mantenimiento de las calles. Por ende, valorando el cuadro total de la conducta desplegada por las partes, desde una perspectiva integral cabe concluir en la asignación en un 20% de responsabilidad en el evento dañoso en cabeza del actor y un 80% a su contrario".

Entiendo que en el particular, la sentenciante pretende exigir al actor una conducta vehicular propia de un experto. Es evidente que si se conduce un vehículo por el carril ligero de una arteria, cualquier alteración de velocidad o rumbo precipitada, puede provocar un accidente. Si el actor hubiera avizorado el vallado de la alcantarilla, es obvio que hubiera intentado esquivarlo, puesto que nadie se dirige directamente hacia un obstáculo que observa mientras conduce especulando que no le sucederá nada, máxime tratándose de una avenida transitada y a altas horas de la noche.

En el caso, si el actor hubiera visto la alcantarilla la hubiera intentado esquivar; al aparecer imprevistamente dicho obstáculo, le fue imposible evitarla.

Por lo demás, y este punto no hace sino reforzar la conclusión alcanzada, debe repararse en la absoluta inercia probatoria demostrada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien, pese a invocar la "culpa de la víctima" y, por ende, cargar con el onus probandi respectivo, se mantuvo absolutamente inactivo en lo atinente al despliegue probatorio.

IX. Desde otra óptica, Compiani (Compiani, María Fabiana, en la voz Acera, en la Enciclopedia de la Responsabilidad Civil, Directores Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, T° I, pág. 135) sostiene que las aceras pertenecen al dominio público del Estado municipal (arts. 2339, 2340, inc. 7°, y 2344, Código Civil). Conforme ello, las distintas municipalidades tienen la obligación de construirlas y conservarlas en buen estado (ley 11.545, respecto de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). La municipalidad toma únicamente a su cargo el arreglo de las aceras que resulten deterioradas por las obras de pavimentación, repavimentación y recapado de calles y avenidas o por trabajos relacionados con el alumbrado público, señalización luminosa, demarcación y corte de raíces de árboles plantados por la comuna.

Sagarna, (Sagarna, Fernando A., "Responsabilidad por daños causados por pozo en la acera", LLC, 1999-521) explica que un pozo, una zanja, una excavación o una depresión —según las características— integran un todo que es el terreno, sea éste la vereda, la calzada o un inmueble cualquiera. Así, la cosa es el terreno que contiene el pozo, y éste es el vicio que la hace impropia para su destino.

Agrega este autor que el pozo constituye el vicio de la cosa (art. 2164, Código Civil) y, si ese pozo provoca perjuicios, el supuesto se encuadra en el art. 1113, 2° párrafo, 2ª parte, del Código Civil, en cuanto responsabiliza al dueño o guardián de la cosa que genera riesgo o es viciosa.

Señala que, por su parte, para liberarse de responsabilidad, el dueño o guardián de la cosa debe acreditar, entre otros puntos: la ausencia de legitimación pasiva; que el hecho acaeció de otra forma; el hecho de la víctima, el de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito; la inexistencia de los daños que se invocan, etcétera.

En ese mismo orden de ideas, tal como sostienen Trigo Represas y López Mesa (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, Bs. As., 2004, T° IV, pág. 78), pesa sobre la Municipalidad el deber de controlar que la vía pública y en especial las aceras no se conviertan en cosas riesgosas y que permanezcan 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 (en sentido coincidente, Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala II, en autos "Springer de Miguel, Ernestina M. c/ Cruces Hermanos S.A. y otros", del 13/3/92, publicado en LA LEY, 1992-E, 522; CNCiv.

Sala G, Agosto 14-984, "David, Lidia M. c/ Obras Sanitarias de la Nación", E.D. 12/12/84; CNCiv. sala C, Agosto 30-983, "Ruiz, Manuel y otra c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", rev. E.D. 9-11-83).

Y la constatación del incumplimiento de ese deber por parte de la Ciudad no se ve alterado por la mera invocación -huérfana de todo sustento probatorio- de que el accidente se produjo por imprudencia de la actora.

Tengamos en cuenta que la denominada presunción legal de culpa obedece a razones de política legislativa que se condicen con la regla del favor victimae; por lo tanto, el causante del daño está precisado a producir prueba adversa a esa presunción legal y la falta o insuficiencia de esa prueba compromete su responsabilidad. (conf. Alterini, Atilio A. en Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto, Temas de responsabilidad civil, Buenos Aires, Ciudad Argentina y Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1995, pág. 111/112).

Es decir que, no habiéndose probado adecuadamente el hecho del tercero o de la víctima, forzoso resulta concluir en la exclusiva responsabilidad que, en el evento de marras, le cabe al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

X. Despejado el punto atinente a la responsabilidad, cabe abordar el análisis de los agravios formulados por la parte actora con relación al monto de los rubros indemnizatorios concedidos, en los cuales cabe efectuar una serie de precisiones.

Respecto del rubro Gastos médicos y de traslado reclamados por el actor, resulta oportuno recordar que el actor reclama la suma de \$600 por dicho concepto y como lo dice la Juez sentenciante, el actor no aportó ninguna prueba de los desembolsos que dijo realizar. No obstante lo expuesto, la a quo fijó la suma de \$500 para el rubro mencionado.

Ello ha sido así puesto que si bien asiste razón a la parte actora cuando alega que la sentenciante reconoció en letras la suma de seiscientos y luego en números indicó la suma de \$500, de la suma total de los rubros que determinara la a quo como indemnización al actor, surge que la sentenciante reconoce a la parte actora la suma de \$500, suma ésta que considero ajustada toda vez que el actor fue atendido gratuitamente, en principio, en un hospital público y luego fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Británico a través de su ART y que por otra parte, si bien la jurisprudencia es conteste en entender que el lesionado tiene gastos de farmacia y traslados, aun cuando se encuentre cubierto por su obra social, el actor no ha presentado ninguna prueba que acredite dichos desembolsos. Coincido con la Sra. Juez en que dichos gastos son "una consecuencia forzosa que deriva de dichas lesiones siempre que guarden relación con las mismas y tengan vinculación con el tratamiento médico indicado".

En punto a las sumas otorgadas para cubrir los gastos por incapacidad sobreviniente, el actor efectuó una subdivisión entre los daños incapacitantes en el aspecto físico y en el aspecto psicológico, estimando en el aspecto físico una incapacidad de no menos del 35% de la total obrera en virtud de la gravedad de las lesiones sufridas y las secuelas que las mismas dejaron al actor y que fueron descriptas a fs. 8 y 9 de las actuaciones. Teniendo en cuenta su edad al momento del accidente, su actividad laboral (taxista), su instrucción y el grado de incapacidad estimado, el actor peticionó la suma de \$60.000 al 19/03/00 "o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos".

De la prueba pericial médica producida a fs. 289/91, surge que el actor sufrió a raíz del accidente una incapacidad por las lesiones anatómicas y funcionales del 25%, sobre la capacidad restante (75%). Que por 120 días estuvo en inactividad absoluta y que comenzó ejercicios de rehabilitación.

De la causa penal, surge a fs. 111 del informe presentado por el médico forense Dr. José Luis Lupi, que el actor "ha sufrido lesiones de importancia grave, ya que

se encuentran contempladas en las consecuencias médico legales previstas en el Art. 90 del C.P. en su apartado "le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes". Respecto del tiempo de curación y de no haber complicaciones sobrevinientes, el mismo se estima ha sido de 45 a 50 días a contar desde el momento del hecho" Afirmó el profesional que "de los testimonios de fs. 1/2, 42 y 70, diligencia de fs. 21; informe médico pericial de fs. 44 y 71 y fundamentalmente de la instrumental médica de fs. 79/95 y 101; surge acreditado para esta pericial que la víctima sufrió policontusión vial con fractura expuesta de la clavícula izquierda que requirió cirugía reparadora."

Es decir, que atento a los informes médicos acompañados y al informe del perito interviniente en autos, el actor tuvo una incapacidad parcial y permanente, a raíz del accidente de un 25% y no de un 35% como lo estimara el actor.

Entiendo que tampoco su incapacidad, desde el punto de vista de las lesiones sufridas, es de un 28.75% como lo afirma la sentenciante porque, de acuerdo al informe pericial, ese porcentaje incluye el menoscabo por la lesión psíquica.

El actor se agravia de que la a quo fijara el monto de \$17.000 por considerarlo arbitrario y desproporcionado con las lesiones sufridas. Sin embargo olvida que él mismo solicita en su demanda \$60.000 "o lo que más o menos surja de la prueba a rendirse en autos".

Asimismo, en cuanto al daño psicológico, el mismo no es un concepto autónomo con relación a la clasificación de los daños patrimoniales o morales.

En atención al informe pericial mencionado, de donde surge que el actor sufrió una incapacidad por la lesión psíquica de un 3.75%, la misma resulta muy inferior a la estimada por la parte actora quien invocara un 25%, el cual mediante un tratamiento psicoterapéutico serio tiene alta probabilidad de que se reduzca y hasta desaparezca por completo.

Por lo expuesto, al sufrir el actor como lo dice el informe médico, una incapacidad parcial y permanente de un 28.75%, y por tratarse de lesiones de importancia, las cuales han disminuido las potencialidades que gozaba el actor, y teniendo en cuenta su edad y sus posibilidades laborales, el monto por este rubro deberá ascenderse a \$25.000, de acuerdo a la incapacidad total dictaminada.

XI. En cuanto al tratamiento psicoterapéutico indicado por el informe médico, la sentenciante hizo lugar en un todo al mismo, con lo cual se confirma el monto concedido por este rubro, por cuanto no se aparta del cálculo establecido por el perito.

En lo atinente al daño moral, cabe recordar que éste constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, pág. 47).

El daño moral, para ser resarcible, debe ser cierto —es decir, resultar constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente— y personal —esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento—; debe derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado —la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica— y, finalmente; debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. En caso de concurrir estos presupuestos, el daño moral se torna indemnizable y, a tal efecto, resulta indiferente que éste se origine en el marco de una relación contractual, o bien que derive de un vínculo de naturaleza extracontractual.

A su vez, por aplicación del principio general previsto en el artículo 301 del CCAyT, la acreditación sobre la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente el resarcimiento del daño moral está, lógicamente, a cargo de la parte que invoca el perjuicio y pretende su reparación (Pizarro, Ramón Daniel, op. cit., pág. 563).

Así determinado el marco en el que habrá de analizarse el agravio planteado, resulta necesario establecer si, de acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, el actor ha logrado acreditar adecuadamente la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso que se examina en la causa.

A mi entender, ponderando las constancias probatorias obrantes en autos, quedó acreditado que el conjunto de lesiones sufridas por el accionante, le ha generado padecimientos espirituales que justifican la concesión de un resarcimiento por este concepto.

A partir de ello y considerando la entidad del hecho dañoso, estimo ajustada la indemnización concedida por este concepto. Por ende, habrán de rechazarse los agravios deducidos sobre el punto por la parte actora.

XII. Por último, cabe analizar las críticas articuladas por la parte actora en relación al rubro pérdida de chance que la sentenciante rechaza como daño a ser indemnizable.

El actor confunde, en principio, "pérdida de chance" con "lucro cesante", rubro que por otra parte no fue peticionado por el mismo al presentar su demanda.

Dice el actor en su agravio a los fines de reclamar "pérdida de chance": "Del propio expediente penal y del beneficio de litigar sin gastos surge que el actor era taxista, como profesión habitual. Que por lo menos, estuvo 120 días sin poder trabajar conforme pericia médica". Esto debería haberse manifestado, para el caso de haberse reclamado lucro cesante pues no significa en absoluto una pérdida de chance.

Ahora bien, según se ha sostenido, la indemnización por "pérdida de chance" sólo procede cuando esa chance aparece suficientemente seria.

En el particular, el actor no ha invocado ninguna especial expectativa o posibilidad ni tampoco un daño actual y cierto, como así lo dice la sentenciante.

Teniendo en mira tales pautas, corresponde concluir en la improcedencia del rubro bajo examen.

XIII. Finalmente, en cuanto al agravio formulado por la demandante con relación a las costas, en virtud de lo resuelto en oportunidad de analizar la responsabilidad que le cabe a la demandada en el evento dañoso, entiendo que las costas deberán ser impuestas en su totalidad a la misma por resultar vencida.

En cuanto a los gastos causídicos generados en esta instancia, atendiendo al resultado obtenido por las partes en sus respectivos planteos, corresponde que sean impuestos a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

En consecuencia, por todo lo expuesto, voto por revocar parcialmente el pronunciamiento apelado —en cuanto fija la responsabilidad en los hechos distribuyéndola en un 20% al actor y en un 80% a la demandada, atribuyéndosela en su totalidad a la demandada, al igual que las costas, que recibieron idéntico tratamiento y elevar el monto del rubro incapacidad sobreviniente— y confirmarlo respecto de los restantes puntos que fueran materia de agravio. Ello, con costas a la demandada.

El doctor Corti dijo:

I.. Vienen los autos a esta Cámara como consecuencia del recurso deducido por la actora a fs. 367, en tanto a fs. 372/382 obra el memorial. En este último la actora se limita a expresar dos agravios, a saber: a) es arbitrario atribuir un 20 % de responsabilidad en el evento dañoso al actor (ver primer agravio, fs. 376/378), y b) los montos indemnizatorios son de escasa entidad y no tienen proporción con el daño sufrido (ver segundo agravio, fs. 378 /384).

II. Dado que esta Cámara sólo debe resolver los agravios concretos deducidos, no corresponde expedirse sobre los restantes aspectos de la sentencia de primera instancia. En particular, dado que los agravios sólo se refieren al porcentaje de responsabilidad atribuido al actor y a los montos otorgados por indemnización no corresponde discurrir sobre las características y fundamentos de la responsabilidad estatal local.

Tal como lo destaca la Sra. fiscal en su dictamen (ver fs. 401) y lo ratifica mi colega, doctor Centanaro, (ver punto VII, primer párrafo de su voto), los agravios planteados remiten, en lo esencial, a cuestiones de hecho y prueba.

III. Dado tales presupuestos procesales y de acuerdo a lo expuesto por el doctor Centanaro en los puntos XII, VIII, X, XI, XII y XIII de su voto, coincido con la solución por él propuesta en el punto XIII.

En este sentido dejo expresado mi voto.

El doctor Balbín, por los fundamentos expuestos por el doctor Corti, adhiere al voto que antecede.

En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, normas legales aplicables al caso, el tribunal resuelve: Revocar parcialmente el pronunciamiento apelado —en cuanto fija la responsabilidad en los hechos distribuyéndola en un 20% al actor y en un 80% a la demandada, atribuyéndosela en su totalidad a la demandada, al igual que las costas, que recibieron idéntico tratamiento y elevar el monto del rubro incapacidad sobreviniente— y confirmarlo respecto de los restantes puntos que fueran materia de agravio. Ello, con costas a la demandada. — Esteban Centanaro. — Carlos F. Balbín. — Horacio G. Corti.