

En la ciudad de Mar del Plata, a los **14 días del mes de agosto del año dos mil doce**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-2721-MP1 "CASTIGLIONI, CARLOS H. Y OT. c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON Y OTROS s. PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Mora, Riccitelli y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata rechazó la demanda promovida por Carlos Castiglioni y Liliana C. Giménez contra la empresa de contenedores "H. y L. Sociedad de Hecho", Juan C. Herrera, Javier López, Mabel Vilma Becerra, la Municipalidad de Gral. Pueyrredon y el Ente Municipal de Vialidad, Servicios Urbanos y Gestión Ambiental. Dicha demanda fue articulada con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hijo Pablo Martín Castiglioni, ocurrida el 5 de febrero de 2003. Distribuyó las costas del proceso en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.) y difirió la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad [cfr. fs. 819/838].

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal de los recursos de apelación incoados a fs. 847/864 por la parte actora y a fs. 865/866 por la codemandada Becerra [conf. Res. de fs. 926/928], y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear las siguientes

CUESTIONES

- 1.** ¿Es fundado el recurso deducido por la parte actora?
Resuelto ello,
- 2.** ¿Lo es el interpuesto a fs. 865/866 por la codemandada Becerra?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. El juez **a quo** desestimó la demanda promovida por Carlos Castiglioni y Liliana Giménez, con el fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hijo Pablo Martín Castiglioni.

Para así decidir tuvo por acreditado, en primer lugar, que el día 5 de febrero de 2003 -alrededor de las 23:00 hs.- Pablo Martín Castiglioni circulaba con su motocicleta Suzuki DS80S (Dominio 573 CGF) por la calle Estrada de esta ciudad en dirección Oeste-Este (hacia la costa), oportunidad en la que embistió a un contenedor ubicado sobre la calzada y lindante al cordón de la vereda (frente a la vivienda que llevaba el N° 6438 de la mencionada arteria), sufriendo varias lesiones que ocasionaron su muerte.

Adujo que los accionantes, progenitores del joven fallecido, habían demandado en razón del hecho a una pluralidad de sujetos, con sustento en factores de atribución distintos: **(i)** a la empresa de contenedores "H. y L. Soc. de Hecho" y sus responsables a cargo (Juan C. Herrera y Javier López), se les imputaba el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, así como también se los pretendía condenar objetivamente como dueños de la cosa; **(ii)** a la titular del inmueble en el que se estaban realizando las reparaciones que motivaran la contratación del elemento -contenedor- (Mabel Becerra), se la demandaba en su condición de guardián de la cosa, según la terminología empleada por el art. 1113 del Código Civil (teoría del riesgo creado); **(iii)** a la Municipalidad de General Pueyrredon y el Ente Municipal de Vialidad, Servicios Urbanos y Gestión Ambiental (EMVIAL y G.A.), se les reprochaba la omisión antijurídica en el cumplimiento de sus deberes.

Se abocó en tales términos al tratamiento de cada uno de los supuestos descriptos, formulando -en lo sustancial- las siguientes líneas argumentales:

a) Respecto de la empresa de contenedores "H. y L Sociedad de Hecho" y los Señores Juan Carlos Herrera y Javier López:

Que a los fines de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Cód. Civil, no todas las cosas poseían la misma potencialidad para causar daños, cabiendo concluir que una cosa inanimada -como es un contenedor- no representaba **per se** un riesgo intrínseco, sino que podía erigirse en una fuente generadora de peligro si mediaban anomalías o se daban una serie de circunstancias accidentales que, por lo tanto, debían ser objeto de prueba.

Que dichas eventualidades, empero, no mediaban en autos, pues el contenedor se hallaba emplazado correctamente en el lugar y cumplía con las normas de seguridad exigidas por la reglamentación, no pudiendo ser valorado, en consecuencia como una cosa riesgosa o viciosa en los términos del art. 1113, segundo párrafo del Código Civil.

Que, sobre el particular, no resultaban de aplicación las normas contenidas en el Código de Tránsito vigente al momento del hecho (ley 11.430 y su decreto reg. N° 2719/94 - art. 17 inc. 20°-), pues el elemento que la actora había sindicado como causante del daño no encuadraba dentro de la noción de "contenedor" prevista por el mentado cuerpo legal (art. y ccs. 10 del Código citado). Que, entonces, cabía atenerse a los términos de la Ordenanza N° 5488, ordenamiento municipal que regulaba las condiciones que debían reunir los contenedores ubicados sobre la calzada (v.gr. medidas, ubicación, dispositivos de seguridad -láminas reflectivas-, identificación de los propietarios, entre ots. -art. 3°, Ord. cit.).

Que las fotografías obrantes en la I.P.P. N° 133956 permitían comprobar que el contenedor de marras cumplía con tales exigencias (cfr. fs. 134, 141/143), de lo que también daba cuenta el informe de relevamiento accidentológico N° 122/03 y el croquis elaborado en el marco de la misma investigación penal. Que, por otra parte, la ubicación del elemento no había merecido reproches, dado que los actores reconocían en su demanda que aquel se encontraba emplazado junto al cordón de la vereda en el domicilio de la calle Estrada N° 6.437 (fs. 166 vta.).

Que todo ello ameritaba el rechazo de la pretensión seguida contra la empresa de contenedores y sus responsables a cargo (Juan Carlos Herrera y Javier López).

b) Respecto de la Sra. Mabel Vilma Becerra:

Que la Señora Becerra, propietaria del inmueble en el que se estaba realizando la obra -y que había contratado el contenedor- tampoco podía ser responsabilizada en los términos del art. 1113 del Código Civil.

De un lado, pues -en cuanto al supuesto carácter riesgoso del contenedor- cabía hacer extensivas las consideraciones expuestas al evaluar la responsabilidad endilgada a los propietarios del contenedor.

Del otro, ya que tampoco podría atribuirse a la Sra. Becerra la condición de "guardián" del contenedor (art. 1113 Cód. Civil), en tanto el mero aprovechamiento circunstancial de la cosa no bastaba para predicar tal estatus, siendo menester, para que exista guarda, la existencia de un poder de vigilancia, de dirección y control sobre la cosa, que no aparecía configurado en el caso. Que quienes revestían la condición de guardianes de la cosa eran, antes bien, sus dueños, quienes aprovechaban de ella -lucrando con la actividad-, detentando el poder efectivo.

c) Respecto de la responsabilidad atribuida al Municipio de Gral. Pueyrredon:

Que comprobada la regularidad del contenedor, cabía rechazar la imputación que los actores efectuaban contra la Comuna, a quien se enrostraba, únicamente, la omisión de controlar que el mentado elemento reuniera las condiciones mínimas de seguridad exigidas por la normativa aplicable.

d) En torno a la responsabilidad endilgada al E.M.VI.S.UR. y G.A.:

Que la Ordenanza N° 14.411 ponía en cabeza del ente el deber de proyectar, ejecutar y mantener la red de alumbrado público del Partido de Gral. Pueyrredon (art. 3° inc. "c"); norma que si bien había sido derogada por la Ord. N° 19.019 – que dio por finalizada la existencia del E.M.VI.S.UR. y G.A. y creó como continuador al E.M.VIAL. (Ente Municipal de Vialidad y Alumbrado Público –conf. despacho aclaratorio de fs. 868-)-, debía ser no obstante aplicada al caso de marras, atento ser el mandato que regía al momento del hecho.

Que si bien cabía tener por cierto que el alumbrado público emplazado en la calle Estrada entre Unamuno y Remolcador Guaraní no funcionaba al momento del hecho, no resultaba posible –empero- atribuirle responsabilidad por ello al ente descentralizado, toda vez que –más allá de su omisión antijurídica- concurría en el caso un eximente de responsabilidad que, por su trascendencia, no había actuado sino como la única causa adecuada del daño. Que, en efecto, el siniestro se debía en su totalidad al imprudente obrar de la víctima, conductor de la motocicleta siniestrada (art. 1111, 1113 y ccds. del Código Civil).

Que aunque no podía precisarse con exactitud la velocidad a la que circulaba el rodado al momento del impacto, existían en autos elementos suficientes que permitían inferir por vía indiciaria que el conductor había transgredido lo dispuesto por los arts. 76 y 77 ap. 1° inc. "a" de la ley 11.430, en orden a: **(i)** que el accidente había ocurrido en plena noche (alrededor de las 23:00 hs.); **(ii)**

que la visibilidad en la cuadra en que ocurrió el hecho se encontraba disminuida; **(iii)** que no había huellas ni constancias de frenado (fs. 665, 755 vta.); **(iv)** que el recipiente contenedor fue movido por el golpe (fs. 657); **(v)** la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima -fs. 109/111-); **(vi)** el conocimiento que poseía el difunto respecto de las características y el estado de las calles del barrio, ya que vivía en la zona y allí realizaba tareas de delivery (fs. 103, 647, 660 vta.; 663).

Que, por otra parte, cabía tener en cuenta que: **(i)** el occiso padecía de una sensible disminución del 80% de la agudeza visual en uno de sus ojos; **(ii)** que conducía la motocicleta sin casco (conf. declaración testimonial del Señor Di Pace -fs. 656 vta.- e informe obrante en la autopsia -fs. 110 de la I.P.P.-), constituyendo ello una infracción reglamentaria (arts. 17 ap. 18 inc. "a" y 64 inc. 2° de la ley 11.430); **(iii)** que la motocicleta carecía de luces reglamentarias -en contravención con lo establecido por el art. 17 ap. 16 inc. "c" de la ley 11.430-, ya que del informe pericial surgía que al vehículo siniestrado "le faltaban las luces de giro amarillas delanteras y traseras y la luz de patente" (fs. 755 vta.); **(iv)** y que, además, su freno delantero funcionaba deficientemente (conf. pericia practicada en la I.P.P. -fs. 112- y dictamen pericial de autos -fs. 755 vta., fs. 771 vta.).

Que, en consecuencia, cabía concluir que el motociclista circulaba a una velocidad excesiva, lo que -considerando sus problemas visuales y la reducida visibilidad en el lugar- le impidió tener total dominio de su rodado. Que, a su vez, la presencia de casco le hubiera permitido, cuanto menos, aminorar los daños sufridos en su persona y que un adecuado sistema de luces y de frenado le hubieran permitido divisar el contenedor -al hacer efectivas las láminas reflectivas

reglamentarias que poseía aquel- y/o mitigar el impacto respectivamente.

Que todo ello daba cuenta no sólo de la infracción a las normas de tránsito y seguridad, sino también de la conducta irresponsable de la víctima, quien no había tenido en cuenta sus propias limitaciones físicas y las de su rodado, prescindiendo de los más elementales deberes de cuidado, asumiendo un riesgo para sí y para terceros.

Que la ausencia de alumbrado público en el lugar de los hechos no resultaba suficiente para responsabilizar al sujeto estatal sino que, antes bien, declamaba una mayor prudencia del conductor de la moto.

En tales términos, desestimó íntegramente la demanda.

2. La parte actora apela el pronunciamiento y funda a fs. 847/864.

Considera que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para responsabilizar por el hecho de marras a los sujetos contra quienes se dirigiera la acción. Plantea, en lo sustancial, que el **a quo** ha sentado conclusiones absurdas y arbitrarias, producto de una apreciación injusta y desenfocada de las probanzas obrantes en el expediente.

En particular refiere:

a) Respecto de la responsabilidad de la Empresa de Contenedores H y L Sociedad de Hecho y de los Señores Juan Carlos Herrera y Javier López:

Que, en el caso, el contenedor se tornó una cosa peligrosa por su precario estado de conservación, ya que -de las fotografías de fs. 796/798- se colige que aquél estaba despintado, sucio y con insuficiente visibilidad de las señales. Indica, en esa línea, que la completa falta de iluminación artificial en la cuadra del accidente potenció el riesgo que representaba el objeto -atento no poder divisarse en la noche-, de modo tal que lo afirmado por el **a quo** sobre el particular deviene desacertado, injusto y arbitrario.

Que el sentenciante no tuvo en cuenta las deposiciones de los testigos de su parte (fs. 660/665), que darían cuenta del mal estado del contenedor contra el que impactó el occiso. También que, en su dictamen, el Técnico Superior en Accidentología actuante (fs. 64) concluyó que el evento dañoso se había producido por una falla en el factor ambiente, debido a la carencia de iluminación individual y la falta de balizas del contenedor.

Que en cuanto a las condiciones de seguridad que deben reunir los contenedores, a más de las ordenanzas municipales, resultan de aplicación al caso los preceptos de la ley 11.430 (ley de tránsito vigente al momento del evento dañoso), los que no pueden ser desconocidos so riesgo de caer, como el sentenciante **a quo**, en arbitrariedad. Que en horarios nocturnos los contenedores deben estar provistos de balizas luminosas en sus cuatro ángulos con alimentación de energía propia -ausentes el día del hecho (v. fs. 122/23)-, siendo insoslayable su uso cuando las condiciones de visibilidad se encuentren disminuidas (ley 11.430, decreto reg. N° 2719/94 - art. 17 inc. 20°-).

Que pese a tratarse de una cosa inerte, está debidamente acreditada la intervención causal del contenedor en el accidente, puesto que las circunstancias resaltadas lo erigieron en una verdadera y concreta fuente de peligro. Se configura en el caso tanto un supuesto de responsabilidad objetiva (fundado en el art. 1113 del Código Civil) como subjetiva, en este último caso, por la negligencia de los dueños del contenedor en adoptar las medidas de seguridad que las circunstancias del caso les imponían.

b) Respecto de la responsabilidad de la Sra. Mabel V. Becerra:

Que dicha persona debe responder en los términos del art. 1113 del Código Civil, por ser quien requirió el contenedor para su provecho, ostentando, si bien no la

condición de “guardián”, el estatus de propietaria frentista del lugar donde estaba emplazado el artefacto. Hace extensivas las argumentaciones expuestas en el acápite anterior, para sustentar la responsabilidad de la Sra. Becerra.

Que la codemandada debe responder también por su obrar culposo. Si bien la Sra. Becerra sólo fue demandada con sustento en lo normado por el art. 1113 del Cód. Civ., existen elementos en la causa que demuestran, asimismo, que actuó con imprudencia, por lo que, a la luz del principio **iura novit curia**, debería responder por su negligente actuar. Ello en tanto la codemandada estaba haciendo una ampliación de su vivienda en forma clandestina y sin permiso, lo que impidió a la Municipalidad tomar razón de su existencia y ejercer el debido control sobre la obra y las condiciones del contenedor (cfr. informes del Municipio de fs. 253 y fs. 263). Su omisión de denunciar la obra contribuyó sin dudas a provocar el resultado lesivo.

c) En torno a la responsabilidad del Municipio de General Pueyrredon:

Que atento que el contenedor no cumplía con las condiciones de seguridad exigidas por la reglamentación (Ordenanza, Código de Tránsito), la Comuna de General Pueyrredon es responsable por no haber fiscalizado dicha irregularidad, pues de haber existido un control efectivo, el siniestro no hubiera tenido lugar.

Que la Municipalidad debe responder, asimismo, por la falta de iluminación en el lugar de los hechos, sin perjuicio de que el organismo directamente encargado de tal labor sea el EMVISUR y G.A.

d) En relación a la responsabilidad del E.M.VI.S.UR. y G.A.:

Que no está en discusión que el alumbrado público no funcionaba en la calle donde ocurrió el hecho, y que su

conservación estaba a cargo del ente descentralizado comunal. Sobre dichas premisas, también cabe responsabilizar al mentado sujeto, habida cuenta de que su omisión funcional no actuó sino como causa adecuada del daño causado.

e) En relación a la ausencia de culpabilidad de la víctima:

Que no existió culpabilidad en la víctima capaz de absorber causalmente el hecho dañoso (art. 1111 Cód Civil). Si bien el joven presentaba una disminución de la agudeza visual en el ojo izquierdo, poseía una visión general apta para la conducción de vehículos, y de hecho contaba con la respectiva licencia municipal habilitante, sin restricción alguna.

Que tampoco se acreditó que Pablo Castiglioni circulara sin luces y a velocidad excesiva, por cuanto de los elementos de convicción obrantes en la causa no podría deducirse, ni aún por vía indiciaria, una conclusión semejante. El testigo de la parte demandada Di Pace, cuya declaración fue invocada por el juez **a quo**, no presencié personalmente el accidente sino que únicamente escuchó el impacto, al haber estado a una cuadra y media del lugar de los hechos (fs. 665). Por tanto, mal puede dar certeza respecto de: **(i)** la velocidad de la moto; **(ii)** que el contenedor se hubiera movido con el impacto; **(iii)** que la víctima circulara sin casco.

Que la pericia mecánica practicada en autos no da cuenta que el motociclista no hubiera frenado. No obstante, una supuesta falta de frenado no constituiría un hecho revelador de la culpa de la víctima, toda vez que la falta total de luces en el lugar le impidió advertir sobre la presencia del contenedor.

Que la gravedad de las lesiones sufridas en modo alguno puede estimarse como un indicador de la culpa de la víctima, atento no existir ningún tipo de vinculación entre uno y otro elemento. Igual de absurda sería la atribución de

culpabilidad por el sólo hecho de que la víctima viviera en el barrio.

Que, por otra parte, las declaraciones de los testigos Mozo y Vera dan cuenta de que Castiglioni era un conductor prudente y que siempre usaba casco y que, para más, del croquis policial de fs. 46 *"... surge claramente el casco dibujado al lado de la moto, con Pablo sobre la misma caído"*. En consecuencia, cabe concluir que la víctima circulaba con casco, pero que a razón de la magnitud del golpe que recibió en el pecho y el abdomen, aquél se le desprendió.

Que cabe descalificar a los fines de esta causa las conclusiones de la autopsia practicada en la I.P.P., pues si bien dan cuenta de la existencia de lesiones craneanas, no resultan suficientes -a su juicio- para demostrar que el occiso hubiera manejado sin casco.

Que si bien el rodado contaba con las luces con que el fabricante lo sacaba a la venta, aún cuando pudieran faltarle las luces de giro laterales y la de la patente (pericia de fs. 755), resultaría absurdo predicar que su presencia le hubiera permitido divisar el contenedor. Por caso, la moto sí contaba con su luz delantera blanca, la que se averió debido al impacto con el contenedor.

Que el perito mecánico no especificó cuál era el porcentaje de frenado total que tenía la moto al momento del hecho, por lo que no puede alegarse que el vehículo tenía un deficiente frenado. También reconoció que no podía precisarse la velocidad a la que circulaba Castiglioni, de modo que el magistrado no puede razonar de un modo contrario, en desmedro de las postulaciones de su parte.

3. El apoderado del Ente Municipal de Vialidad y Alumbrado Público (E.M.VIAL.) -continuador del E.M.VI.S.UR. y G.A.; v. fs. 874- contesta el memorial en traslado a fs. 888/891, solicitando su íntegro rechazo.

Sostiene que el accidente de autos no se produjo por la falta de servicio endilgada a su mandante, pues fue la propia víctima quien, obrando de manera imprudente y antirreglamentaria, causó su propio daño, de manera total y excluyente.

4. El Municipio de Gral. Pueyrredon hace lo propio a fs. 897/903.

Pide que el recurso de su contraria sea declarado desierto, atento no portar la crítica concreta y razonada del fallo que se intenta desbaratar (art. 260 del C.P.C.C.).

A todo evento contesta los agravios vertidos en la apelación y defiende la solución dada por el sentenciante, haciendo hincapié en la irresponsabilidad de la comuna, por no haber mediado omisión de control o falta de servicio alguna de su parte (art. 1112 del Código Civil) sino, lisa y llanamente, culpabilidad de la víctima, tal como fuera resaltado en el fallo.

5. La codemandada Mabel Becerra ejerce su derecho de réplica a fs. 904/905.

Postula que no medió responsabilidad alguna de su parte en el hecho de marras, pues más allá de ser quien contrató los servicios del contenedor, las pruebas colectadas en la causa demuestran que el siniestro se debió exclusivamente a la impericia del conductor, lamentablemente fallecido. Hace suya la valoración probatoria efectuada por el **a quo**, agregando -por otra parte- que la apelante no puede endilgarle un nuevo factor de reproche en la instancia recursiva (v.gr. clandestinidad de la obra), pues ello importaría violar el principio de congruencia.

6. El codemandado Javier César López, por apoderado, evacua su traslado a fs. 912/913.

Sostiene que el contenedor contra el que colisionó el joven Castiglioni no constituía una cosa riesgosa o peligrosa, dado que se trataba de una cosa inerte,

debidamente emplazada, señalizada y conservada. Manifiesta, al igual que los restantes coaccionados, que la responsabilidad por el hecho crítico recayó esencialmente sobre el conductor del bicicleta.

II. Con el alcance que seguidamente paso a exponer, entiendo que el recurso debe prosperar.

1. Se encuentra acreditado en autos que el día 5 de febrero de 2003, alrededor de las 23:00 hs., Pablo M. Castiglioni (hijo de los actores), regresaba de sus ocupaciones diarias, circulando con su motocicleta Suzuki DS80S (Dominio 573 CGF) por la calle Estrada de la ciudad de Mar del Plata, en sentido cardinal Oeste-Este (hacia la costa). Que a poco de haber cruzado la arteria transversal R. Guaraní, embistió frontalmente un recipiente contenedor ubicado sobre la calzada (adyacente al cordón de la vereda), a la altura del N° 6438 de la calle Estrada. Producto del impacto, el joven sufrió graves lesiones que le ocasionaron la muerte de manera casi instantánea (v. autopsia de fs. 59/61). Tenía, al momento del hecho, veinte años de edad (cfr. copia de D.N.I. de fs. 53).

Si bien se trataba de una noche despejada, la visibilidad en el fatídico escenario era prácticamente nula, en parte porque las luminarias públicas de toda la cuadra estaban apagadas (cfr. acta de prevención policial de fs. 499, declaración del Sr. Leandro Di Pace de fs. 503, croquis de fs. 524 y relevamiento accidentológico de fs. 525 - actuaciones cumplidas en el marco de la I.P.P. N° 133.956-).

El recipiente contenedor contra el que colisionó el occiso pertenecía a los Sres. Juan Carlos Herrera (declarado en rebeldía; cfr. fs. 434; ap. 2° -arts. 59, 60 y ccs. del C.P.C.C.-) y Javier C. López, responsables a cargo de la empresa "Contenedores H. y L. Sociedad de Hecho" (arg. arts. 21, 22, 23, 24, 25 y cc. de la Ley 19.550). Tales extremos se desprenden de la factura por servicio de alquiler de

volquete suscripta por el Sr. Javier López (cfr. pericia caligráfica de fs. 714/723, arg. art. 384 del C.P.C.C.), acompañada a fs. 222 por la codemandada Mabel Becerra, propietaria del inmueble de la calle Estrada N° 6438 en el que se estaban realizando las reformas que motivaran la contratación del elemento (cfr. fs. 226 vta. escrito de responde; informe catastral de fs. 252). Da cuenta de ello, además, el informe producido por el Departamento Municipal de Control de Prestaciones Privadas, ilustrativo en punto a que los titulares del referido emprendimiento eran, efectivamente, los codemandados Herrera y López (fs. 623/627).

Partiendo de tales antecedentes, comenzaré el análisis de los distintos agravios que los actores expresan en su memorial (de fs. 847/864) para sentar, al cabo, una conclusión razonada sobre los tópicos en disputa.

2. En primer orden, los padres del joven fallecido procuran responsabilizar a los propietarios del volquete contenedor, por entender que dicho objeto actuó -en el caso- como una verdadera fuente de peligro, habida cuenta de sus precarias condiciones de seguridad.

Sobre dicha premisa, desdoblan su estrategia de la siguiente manera: de un lado, entienden que los Sres. Herrera y López deben responder con sustento en la responsabilidad objetiva que emerge del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil (daños causados por el riesgo o vicio de la cosa); del otro, manifiestan que las infracciones reglamentarias que tornaron peligroso al elemento inerte son, al mismo tiempo, demostrativas del obrar imprudente de sus responsables a cargo, pasible de ser enjuiciado a la luz de los preceptos en materia de culpa (art. 1109 Cód. Civil).

Aunque en apariencia parezca que tal exposición discurre por dos cauces diferenciados, el alegato de los apelantes, en verdad, no se dirige sino a explicitar las dos caras de un

mismo fenómeno (responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código Civil), cuya configuración resultará necesaria para que, según paso a exponer, puedan gravitar las implicancias de la doctrina del riesgo creado en el caso en examen.

En efecto, mal no viene recordar que quien pretenda ser indemnizado con sustento en dichas normas debe demostrar los siguientes extremos fácticos: **(i)** el daño causado, **(ii)** la calidad de dueño o guardián, **(iii) el riesgo o vicio de la cosa**, y **(iv)** la relación causal entre el daño sufrido y el riesgo o vicio de la cosa (cfr. doct. S.C.B.A. en las causas Ac. 94.515 "Monserrat", sent. 12-IV-2006; C. 95.142 "Esquivel", sent. del 21-V-2008).

En ese esquema, la demostración del carácter riesgoso de una cosa constituye una cuestión circunstancial y de hecho que, por no escapar a la regla general (cfr. art. 375 del C.P.C.C.), debe ser objeto prueba (doct. S.C.B.A. causas Ac. 89.395, sent. del 15-III-2006; C. 97.819, sent. del 12-XI-2008; C. 92.883, sent. del 12-XI-2008). Si bien es de práctica suponer, apriorísticamente, el mayor o menor grado de riesgo o peligrosidad que representan ciertos objetos, tal observación meramente liminar debe ser complementada, siempre, con el examen minucioso y particular de las circunstancias de cada caso y, en especial, del modo en que aquéllas concurrieron a la producción del hecho dañoso.

Desde tal mirador, y en lo que atañe puntualmente a esta **litis**, cuadra subrayar que el mero carácter de elemento inerte que pueda presentar un contenedor situado en la vía pública no es suficiente para descartar, **per se**, la aplicación de la doctrina del riesgo creado (doct. S.C.B.A. causa L. 82.047 "López Burgos", sent. del 11-VI-2003), si de los elementos obrantes en la causa se demuestra que la cosa en cuestión, en el caso, produjo un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 93.655 "Boggio", sent. del 17-VI-2009).

Tal ejercicio demanda, ante todo, verificar si el contenedor reunía -o no- los **recaudos mínimos de seguridad** exigidos por la reglamentación, pues la ausencia de tales medidas, producto del incumplimiento de los deberes impuestos a quienes lucraban con él (arg. arts. 512, 902, 1109 y ccds. del Código Civil), podrá poner en evidencia la existencia de una concreta situación de peligro, perfectamente encuadrable en el artículo 1113 segunda parte del digesto civil.

En ese andar, dejo a salvo que en autos no está en discusión que el contenedor se hallaba emplazado en posición reglamentaria y que, además, cumplía con las láminas y dispositivos reflectivos exigidos por la Ordenanza Municipal N° 5488 (arts. 1°, 7° inciso "a", 3° inc. "a" ap. 1° y 3° ordenanza citada). Lo que se debate, en cambio, es si resultaban o no predicables a su respecto las medidas de seguridad que, sobre el particular, contemplaba la ley provincial de tránsito N° 11.430, ordenamiento vigente a la fecha del suceso crítico.

El **a quo** juzgó que dicha norma no podía ser aplicada al caso de marras, pues el "contenedor" al que aludían sus preceptos difería notoriamente del elemento que los actores habían sindicado como causante del daño. Tal conclusión huérfana de todo fundamento no supera siquiera un mínimo umbral de coherencia y razón (art. 28 Const. Nacional), y desconoce que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 329:2890; 330:4936), extremos que no pueden ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de sus objetivos (cfr. doct. C.S.J.N. **in re** MV.534.XLVI. "*Moreno, Guillermo s. Recurso de Queja*", sent. del 8-5-2012).

Ningún pretexto válido podría servir para escapar a la aplicación de las reglas de conducta contenidas en el

ordenamiento marco en materia de vialidad pública provincial, respecto del cual los preceptos municipales resultan, en un marco de coordinación normativa, meramente subordinados y complementarios (cfr. arts. 5°, 123 y cds. de la Const. Nacional; arts. 103 inc. 13°, 191, 192 inc. 4° de la Const. Pcial.; arts. 25, 27 inc. 18 y ccds. de la ley 6769/58).

El art. 1° de la ley 11.430 es sumamente claro al respecto, al disponer que *“el tránsito y el uso de la vía pública serán regidos por las disposiciones del presente Código en función del interés del orden público y la seguridad”*, agregando a continuación que *“las autoridades locales competentes, dentro de sus respectivas jurisdicciones, podrán dictar disposiciones complementarias de las que aquí se establecen..., siempre que no alteren o modifiquen lo establecido en la presente ley”* (la bastardilla me pertenece). Tal realidad incontestable me impone, entonces, repasar las exigencias que dicho cuerpo traía en materia de contenedores, para luego examinar -en concreto- si el volquete emplazado en la calle Estrada cumplía -o no- con tales recaudos de seguridad vial. Veamos.

Según su artículo 9°, contenedor es el *“vehículo especialmente preparado para receptar, retener y transportar, diversidad de materiales dentro de sí, destinado a prestar servicio temporario y estático en la vía pública incapaz de movilizarse sino por medio de otro vehículo diseñado o preparado a tal efecto”*. Una definición lo suficientemente gráfica y precisa, en la cual encuadra perfectamente el elemento aquí analizado.

Por su parte, el Decreto N° 2719/94 (reglamentario de la ley N° 11.430) indica que los contenedores deben estar munidos de aplicaciones retrorreflectantes en bandas inclinadas a cuarenta y cinco grados, alternadas en dos colores preferentemente rojo y blanco, de un ancho de quince centímetros (art. 17 inc. 5° ap. “a”). Hasta aquí un

requisito análogo al normado en la ordenanza municipal que, como ya vimos, no había sido desoído en el caso (cfr. fotografías obrantes a fs. 546/548 en la I.P.P.).

Sin embargo, la normativa provincial consideró que dicha lámina reflectante -capaz de reflejar la luz que proyectan los vehículos a través de sus faros- **no resultaba suficiente para resguardar la seguridad en el tránsito**, pues acto seguido preceptuó que, en horarios nocturnos, los contenedores debían estar provistos en sus cuatro ángulos de un sistema de balizas luminosas con alimentación de energía propia, de uso obligatorio cuando las condiciones de visibilidad se encontraren disminuidas, exigencia que alcanzaba a todos los contenedores estacionados en la vía pública (art. 17 inc. 5°, ap. "b" del decreto citado).

La norma requería, entonces, la implementación de dos tipos de balizas como modo de advertir eficazmente de la presencia de un volquete (art. 9° ley citada), en horarios nocturnos y con escasa visibilidad: **(i)** la señal o dispositivo fijo y meramente reflector de luz (antes tratado); y **(ii)** la baliza activa con luz o energía propia, que es lo que aquí se examina.

Doy por acreditado que el volquete de los codemandados carecía de este último sistema de seguridad, pues ello se desprende de las fotografías obrantes en la I.P.P. que fueron tomadas momentos después del hecho (fs. 546/549) y del relevamiento accidentológico labrado por la Policía Científica, que documentó que el contenedor, pese a contar con pintura retrorreflectante reglamentaria, carecía de todo tipo de balizas luminosas (fs. 525). Su observancia, huelga aclarar, resultaba insoslayable en la especie, en tanto el elemento se hallaba emplazado en horas de la noche y en una zona residencial en la que, a más de no poseer por sus características la claridad propia de los centros de la urbe más próximos al cinturón comercial, carecía de total

iluminación artificial, por la falta de funcionamiento de las columnas de alumbrado público allí existentes.

Tal infracción ilegítima de los sujetos demandados constituye sin dudas una omisión capaz de erigir al elemento de su guarda en una verdadera fuente de peligrosidad para terceros, atento no haberse respetado las medidas de seguridad razonables que el legislador entendiera propicias para que su presencia, en horarios nocturnos y de escasa visibilidad, pudiese ser advertida con una antelación suficiente (conf. art. 1113 segundo párrafo del Código Civil). Esta apreciación se complace con el criterio que forjara nuestra Corte local en un precedente afín, en el que asignó a la falta de balizas el rol de parámetro central, para valorar en concreto si las características del volquete embestido autorizaban a calificarlo como un factor de riesgo de la circulación, junto con los restantes elementos de la causa (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 105.365 "Kurpeta", sent. del 2-III-2011).

Y partiendo de la mecánica probada del hecho, tengo por configurada la adecuada relación de causalidad existente entre el daño sufrido por el motociclista y el riesgo que representaba -en la vía pública- el contenedor carente de las indispensables y reglamentarias medidas de seguridad contra el que impactara, pues la imposibilidad de divisar su presencia en una noche de vacía luminosidad constituye, sin dudas, una condición calificada normalmente idónea para producir el resultado, según el curso normal y ordinario de las cosas (conf. arts. 901, 903 y ccds. del Código Civil; argto. doct. esta Cámara causa **C-2458-DO1 "Díaz"**, sent. del 27-III-2012). Ello sin perjuicio del más exhaustivo examen que efectuaré **infra**, luego de analizar la situación de los restantes codemandados e indagar sobre la posible existencia de concausas capaces de concurrir con el riesgo creado en la

producción del daño o, en su caso, de absorber por completo su acaecimiento, al interrumpir todo nexo de causalidad.

3. Paso entonces a evaluar el reproche que los accionantes endilgan a la Sra. Becerra, propietaria del inmueble de la calle Estrada, que había contratado el servicio de contenedores con la firma "H. y L".

El magistrado de grado consideró que la frentista mal podía ser llamada a responder en los términos del art. 1113 del Código Civil, puesto que no detentaba el carácter de guardiana de la cosa riesgosa exigido por dicha norma. Adujo, en lo que aquí concierne, que el mero aprovechamiento circunstancial de la cosa no bastaba para predicar tal estatus siendo menester, para que hubiera guarda, la existencia de un poder de vigilancia, de dirección y de control sobre el elemento, que no aparecía configurado en el **sub examine**, máxime cuando aquella cualidad aparecía firmemente afincada en la persona de sus propietarios (Herrera y López), quienes aprovechaban de la cosa -lucrando con la actividad- y detentaban el poder efectivo de mando (disposición) sobre ella.

Más allá de su acierto o sinrazón, dichas conclusiones del **a quo** no fueron lo suficientemente rebatidas por los apelantes en su memorial, guardando absoluto silencio al respecto y dejándolas, en consecuencia, firmes y consentidas (conf. art. 56 inc. 3° del C.P.C.A.). Éstos, por el contrario, intentan desviar el foco de su estrategia alegando genéricamente que la codemandada debe responder en los términos del art. 1113 del Código Civil, no ya en su condición de guardián de la cosa, sino por ser la propietaria frentista lindante a la porción de la vía pública donde tuvo lugar el accidente. Empero, tales aseveraciones no traslucen más que un mero discrepar subjetivo de su parte, que en modo alguno satisface las exigencias impugnativas que marca el código ritual. Sabido es que todo ataque a un pronunciamiento

judicial debe portar la crítica concreta y razonada de cada una de las partes que se estiman equivocadas, resultando insuficiente la vaga y liviana disconformidad con lo decidido en la instancia (doct. esta Cámara en la causa **C-2771-D01 "Olhaberry"**, sent. del 15-V-2012, entre ots.).

Tampoco merece recibo el restante argumento que pretenden hacer valer los actores, con el fin de que se condene a Becerra, no ya desde el tamiz de la responsabilidad objetiva, sino por haber omitido negligentemente anotar a la Municipalidad de la refacción que estaba llevando a cabo en su vivienda, impidiendo así que ésta ejerciera el debido control de policía sobre la obra y los recaudos de seguridad del contenedor (art. 1109 y ccds. del Cód. Civil).

Tal planteo en modo alguno puede ser admitido, en la medida que los apelantes procuran introducir un nuevo ingrediente fáctico del que se derivaría la responsabilidad por culpa de la codemandada, que ni siquiera fue mencionado en el escrito promotor de la acción (fs. 164/186). De allí que mal puedan pretender en esta instancia recursiva alterar en su provecho la plataforma fáctica sobre la cual hubo de constituirse la relación jurídico procesal, no sólo porque ello constituye el **fruto de una reflexión tardía** -inhábil para sustentar su apelación- (doct. esta Cámara causa **C-2256-MP2 "Ciantino"**, sent. del 2-VIII-2011), sino porque al mismo tiempo evidencia un obrar reñido con el deber de lealtad procesal que es dable exigir a los litigantes en el curso del proceso (doct. S.C.B.A. causa B. 58.326 **"Ikellar"**, sent. del 3-IX-2008) que, de no corregirse, afectaría la defensa en juicio de quien compareció al proceso y solo pudo replicar los argumentos formulados en base a la imputación inicial (arg. art. 15 de la Const. Pcial. y art. 18 de la Const. Nac.).

4. Despejado lo anterior, me ocuparé de la responsabilidad por falta de servicio que se enrostra a la

Municipalidad de Gral. Pueyrredon con sustento en las siguientes omisiones, derivadas del incumplimiento a deberes que presumiblemente se hallarían a su cargo: **(i)** no haber fiscalizado en el ejercicio de la policía administrativa que el volquete contenedor carecía de las medidas de seguridad adecuadas; **(ii)** no controlar que el alumbrado público de la cuadra funcionara regularmente.

Ninguno de dichos embates resulta bastante para sustentar, en el caso, el deber de reparar de la Comuna.

a. En cuanto a la primera infracción que se le imputa recuerdo que, en el complejo ámbito de la responsabilidad estatal por sus comportamientos de abstención, nuestros Altos Tribunales han sabido reconocer y distinguir distintos tipos de situaciones, en las que la intensidad del deber de obrar del Estado no gravita con la misma fuerza, sino que ha de variar según los casos (doct. esta Cámara causa **C-2255-MP2 “Solvifer S.A.”**, sent. del 15-III-2011).

Por fuera de los supuestos de omisiones a mandatos positivos y determinados, suelen presentarse situaciones en las que el Estado no se halla frente a una regla expresa o razonablemente implícita de actuación, sino que se encuentra más bien obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. Tales **omisiones** se presentan mayormente **en el ejercicio de la policía administrativa**, en la que los deberes que se imponen a la Administración no conducen automáticamente a instituirle en una suerte de asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio o daño ocasionado por la conducta ilícita -activa u omisiva- de terceros por quienes, en principio, no está obligada a responder (doct. esta Cámara causa **C-2274-D01 “Irazusta”**, sent. del 27-IX-2011).

Es que cuando el Estado regula las actividades privadas (art. 28 de la Const. Nac.), imponiéndoles a las personas que

las llevan a cabo determinados deberes, la extensión hasta la cual ella supervisa y controla el cumplimiento de estos últimos depende -salvo disposición en contrario- de una variedad de circunstancias tales como lo son el grado de control practicable, la previsibilidad o regularidad del suceso que se trata de prevenir, el número de agentes y fondos presupuestarios y las prioridades fijadas de manera reglada o discrecional para la asignación de los medios disponibles, donde el campo de actuación estatal no se identifica con una garantía absoluta de privar de todo daño a los ciudadanos derivado de la acción u omisión de terceros (doct. C.S.J.N. Fallos 329:2088; 332:2328 -por remisión al Dictamen de la Procuración General-; doct. S.C.B.A. causa C. 98.541 "Espíndola", sent. de 10-IX-2008).

Si bien los actores imputan la violación a las normas de policía y control que se hallaban en cabeza del Municipio, no brindan empero mayores aportes capaces de demostrar, en concreto, que la accionada conocía o cuanto menos debía saber -por las circunstancias del caso- de la existencia del volquete antirreglamentariamente emplazado en la vía pública, contra el cual colisionara el joven Castiglioni, víctima del siniestro.

Tampoco podía tener conocimiento de la ampliación de planta que la codemandada Becerra estaba llevando a cabo en su vivienda, toda vez que ésta había ejecutado los trabajos de manera clandestina, sin obtener permiso previo de la autoridad comunal (conf. fs. 252/254, informe de la Dirección de Obras Privadas local). De modo que resultaba sumamente dificultoso para el Municipio tomar efectiva nota de la presencia del contenedor, más cuando tampoco se probó que sus precarias condiciones de seguridad le hubieran sido denunciadas con antelación, lo que debe apreciarse, a su vez, teniendo en cuenta que el volquete había sido colocado recientemente, no más de tres o cuatro días antes del hecho

fatídico (cfr. declaración testimonial de María E. Greyling, vecina de la calle Estrada N° 6473 -cfr. fs. 664/665-; arg. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.965 "P., L. B.", sent. de 30-11-2005).

Por las razones expuestas entiendo que, en el caso, los apelantes no han logrado trocar el principio rector que impera en este universo de casos y, en consecuencia, juzgo que el genérico ejercicio del poder de policía que corresponde a la Municipalidad no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos tuvo parte (conf. doct. C.S.J.N. Fallos 312:2138; 313:1636; 323:305).

b. Menos aún podría reprocharse a la Comuna no haber controlado que las luminarias públicas existentes en la cuadra funcionaran con regularidad.

La ejecución del alumbrado público fue encomendada en la órbita del Municipio a un organismo estatal dotado de personalidad jurídica propia e independiente, a través de un proceso de descentralización. Por la Ordenanza N° 14.411 (16-12-2001) se creó en el seno del Partido de General Pueyrredon el Ente Municipal de Vialidad y Servicios Urbanos (E.M.VI.S.UR.), al que se le asignaron funciones con carácter de sujeto descentralizado, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de las Municipalidades, colocándolo -en lo que aquí interesa- a cargo del proyecto, ejecución y mantenimiento de la red de alumbrado público del Partido. La denominación del ente cambió como consecuencia del dictado de la Ordenanza 14.563 (del 14-3-2002) a la de Ente Municipal de Vialidad, Servicios Urbanos y Gestión Ambiental (E.M.VI.S.UR. y G.A.), pero sin variar el plexo de competencias atinentes a la materia aquí analizada. Finalmente, en el año 2009 se sancionó la Ordenanza N° 19.019, que dio por concluida su existencia (art. 1°), para dar paso al nacimiento de un nuevo sujeto de derecho (Ente Municipal de Vialidad y Alumbrado

Público -E.M.VI.AL.-, cfr. art. 2°), al que se le asignaron, en lo sustancial, las mismas funciones que detentaba su predecesor (cfr. arts. 4, 5, 6, 7 y ccds. de la ord. cit.).

Los mentados sujetos reúnen sin dudas las características de la descentralización o autarquía en los términos de los arts. 204 a 217 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Dec. ley 6769/58; cfr. res. interlocutoria dictada con fecha 7-3-2007 por la S.C.B.A., al resolver la cuestión de competencia planteada en esta causa -fs. 374/376-), lo que patentiza la diferente personalidad jurídica que poseen respecto de la Comuna (cfr. art. 33, primera parte, inc. 1° y 2° del Cód. Civ.) y, por lo tanto, su aptitud de demandar o ser demandados en juicio en forma independiente.

Habiendo transferido el Municipio la ejecución, conservación y mantenimiento de la red de alumbrado público del distrito a un ente autárquico con autonomía funcional y manejo de recursos, es éste último quien resulta el titular de la relación jurídica sustancial que motiva la pretensión deducida (cfr. argto. doct. C.S.J.N. Fallos 321:3434).

De ahí que siendo el ente autárquico una persona de derecho público facultada para adquirir derechos, contraer obligaciones y manejar los fondos asignados (doct. C.S.J.N. Fallos 308:1651), su responsabilidad para con los administrados es siempre directa y descarta -en principio y por fuera de excepcionales supuestos que no concurren en el **sub iudice**- toda otra responsabilidad del Municipio generada por la presunta conducta -activa u omisiva- en el cumplimiento de las competencias que le fueron legalmente atribuidas (doct. C.S.J.N. Fallos 277:225, 314:1248; doct. esta Cámara causa **C-2447-MP2 "Lizaso"**, sent. del 3-VI-2011).

Habré de propiciar -por lo expuesto- el rechazo de la demanda seguida contra la comuna de General Pueyrredon, por no detentar la titularidad pasiva de la relación jurídica sustancial que aquí se analiza.

5. La disquisición trazada en las líneas que anteceden, me permite abocarme al análisis de la responsabilidad por omisión que los recurrentes entienden que le cabe al E.M.VI.SUR. y G.A. (sucedido en su persona y obligaciones por el E.M.VI.AL. -conf. arts. 1, 3, 4, 5, 7 y ccds. de la Ord. N° 19.019), sujeto que al momento del hecho tenía a su cargo el deber de proyectar, ejecutar y mantener la red de alumbrado público del Partido de Gral. Pueyrredon (art. 3° inciso "a", ap. 2° de la Ordenanza N° 14.411, por entonces en pleno vigor).

Como adelantara al principiar este voto, no está en discusión que las luminarias públicas de toda la cuadra estaban apagadas, lo que contribuía a que la visibilidad en el lugar del accidente fatal fuese prácticamente nula (conf. acta de prevención policial de fs. 499, declaración del Sr. L. Di Pace de fs. 503, croquis de fs. 524 y relevamiento accidentológico de fs. 525 -actuaciones cumplidas en el marco de la I.P.P. N° 133.956-). Cabe preguntarse entonces, si dicha omisión de la entidad descentralizada constituye -o no- una falta de servicio capaz de comprometer su responsabilidad patrimonial por el hecho de marras.

La ordenanza precitada le encomendó al ente descentralizado la gestión de una política pública concreta (v.gr. administración de la red de alumbrado público distrital), pero comprensiva de una universalidad de situaciones que no es posible graficar **ab initio**, en términos lo suficientemente precisos y determinados. Por ello, el cumplimiento de los deberes inherentes a tal actividad no puede ser exigido con igual intensidad en todos los casos, sino que su mayor o menor concretización dependerá de una serie de factores diversos, que habrán de meritarse en cada caso concreto. En palabras de nuestra Corte, tal ejercicio declama de un examen crítico que tome en cuenta la índole de la actividad, los medios que dispone el servicio, el lazo que

une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño, entre otros parámetros (doct. C.S.J.N. Fallos 321:1124; 330:563).

No es de estilo que -en el cumplimiento de tan vasto cometido- la autoridad se autoimponga reglas de conducta pétreas y preestablecidas, pues tal rigidez podría mermar de suyo la operatividad y fluidez con que deben ser prestadas las labores, frustrando, en definitiva, el fin último que las inspira. Es por ello que, en estas materias, los ordenamientos marco suelen conferir a la Administración un cierto margen de arbitrio o discrecionalidad (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 314:1202), para que dentro de sus límites ejecute con regularidad la faena que le ha sido confiada, con arreglo a un estándar de razonabilidad.

Tal cariz del servicio enjuiciado -y de las normas que lo regulan- guarda coherencia con el tipo y la complejidad de las labores que han sido confiadas al ente descentralizado municipal (ex E.M.VI.S.UR. y G.A. -E.M.VI.AL.-), sobre todo si se repara en la inconmensurable extensión que posee la red de alumbrado público del Distrito, circunstancia que dificulta pensar en un relevamiento permanente y sistemático -al menos erigido en grado de estándar-, sin ponderar previamente las reales posibilidades estatales en el campo analizado (arg. doct. esta Cámara causa **C-2145-MP2 "Nazario Montañana"**, sent. de 10-V-2011).

De allí que no pueda predicarse que lo normado en el art. 3° inc. "a" ap. 2° y ss. de la Ordenanza N° 14.411 importe para la accionada la asunción de un omnicompreensivo deber de indemnidad, a partir del cual cupiere decretar su automática responsabilidad por cualquier omisión comprobada en el ejercicio de su amplio cometido funcional. En el campo de la infracción a este tipo de mandatos, reitero, el reconocimiento indemnizatorio debe ser motivo de un juicio estricto, basado en la ponderación de los bienes jurídicos en

juego y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar. Sería irrazonable obligar al Estado a afianzar que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. No existe un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330:563).

Ahora bien, el prudente margen de arbitrio que es dable reconocer a la accionada en el ejercicio de sus funciones no es absoluto, sino que habrá de esfumarse, por ejemplo, cuando estando en **conocimiento de la existencia de concretas situaciones o hechos ilícitos dotados de clara potencialidad dañosa**, omite adoptar -empero- los mínimos recaudos de seguridad exigibles, necesarios para evitar o prevenir daños (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 333:1623; S.C.B.A. causa Ac. 93.859 "Mansilla", sent. de 14-XI-2007). Por su propio rol institucional, la Administración no puede en estos casos mostrarse ajena, y pretender eludir el cumplimiento de sus deberes frente a sucesos que, cuanto menos, debe poder conocer (arg. doct. esta Cámara causa **C-2274-D01 "Irazusta"**, cit).

Se impondrá entonces un único sentido de obrar, si lo que se pretende es no elevar a un plano meramente dogmático o conceptual el deber estatal de hacer frente a los riesgos previsibles, correlato de su irrenunciable misión de satisfacer el bienestar de la comunidad. No habrá aquí posibilidad de juicio o discernimiento sobre el contenido de lo debido, y la pasividad o inercia del ente administrativo importará una infracción al estándar normativo de actuación que le era exigible, constituyendo ello una clara **falta de**

servicio que acarreará su responsabilidad (doct. S.C.B.A. causa Ac. 93.859 "Mansilla", cit.).

Es precisamente en este universo de casos donde corresponde encuadrar a los sucesos que dieron pábulo al presente litigio, ya que encuentro en el expediente suficientes elementos de convicción capaces de persuadirme de que la autoridad pública sabía de los problemas de funcionamiento de las columnas de alumbrado público situadas en la cuadra donde tuvo lugar el accidente y que, sin embargo, nada hizo al respecto. Obran en el **sub lite** tres deposiciones testimoniales que, por su concordancia e idoneidad, permiten acreditar que el E.M.VI.S.UR. y G.A. había tomado conocimiento cabal de tal estado de cosas con anterioridad al hecho lesivo (arg. art. 384, 456 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.).

Traigo a colación lo dicho por los testigos Gustavo Mozo (fs. 660/661), Carlos A. Vera (fs. 662/663) y María Ester Grayling (fs. 664/665), todos vecinos del lugar, quienes se explayaron al unísono a propósito de los incesantes reclamos efectuados en pos de solucionar los problemas de falta de iluminación que aquejaban al barrio, peticiones que sin embargo cayeron en saco roto, debido a la falta oportuna de respuesta y el caso omiso que hizo de ellas la Administración descentralizada.

Los recortes periodísticos anejados -si bien de fecha posterior al hecho- son también ilustrativos de la demanda histórica mantenida al respecto por los vecinos del lugar, como asimismo del estado público que había tomado la circunstancia en el entorno zonal (cfr. fs. 583/585). Paradójicamente, la Administración procedió a reparar el alumbrado público defectuoso unos pocos días después de ocurrido el siniestro (cfr. declaraciones de fs. 660/661; 664/665), lo que no demuestra sino seriamente que -con un mínimo de diligencia y previsión- aquellas medidas podrían

haber llegado a tiempo, como para al menos atemperar las dificultosas condiciones de visibilidad que Pablo Castiglioni debió enfrentar al momento de su muerte.

El absoluto estado de penumbra que se erigía sobre la calle Estrada el día 5-02-2003 constituía un escenario propicio para la producción de accidentes, convirtiéndola en una verdadera fuente de peligros para quienes por allí transitaran. La circunstancia antedicha imponía a la accionada adoptar en tiempo oportuno las medidas de prevención adecuadas para hacer frente a los concretos riesgos existentes en tal porción de la vía pública, más cuando tenía pleno conocimiento de las carencias existentes. Al amparo de tales particularísimas circunstancias, la **falta de servicio**, en mi opinión, se encuentra plenamente configurada en el caso (doct. C.S.J.N. Fallos 326:1910), como así también -y según explicaré en lo que sigue- la existencia de un **adecuado nexo de causalidad** entre ella y el suceso lesivo (arg. art. 906 y ccds. del Cód. Civil).

6. La presencia de **relación causal adecuada** entre el hecho u omisión antijurídica y el daño es uno de los pilares centrales sobre los que descansa y se asienta toda la teoría de la responsabilidad (doct. esta Cámara causa **C-2198-BB1 "Suris"**, sent. del 21-VI-2011).

Para establecer la causa de un hecho dañoso es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando si aquél se hallaba en efectiva conexión causal con el obrar antijurídico; o sea, que el efecto dañoso es el que debía normalmente resultar de la acción u omisión antijurídica, según el curso natural y ordinario de las cosas (conf. art. 901 del Cód. Civil). El vínculo de causalidad, pues, exige una relación adecuada entre la acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (doct. S.C.B.A. en las causas C. 101.032 "Sandoval", sent. de 18-II-2009; C. 98.961 "Gasparoni", sent. del 18-V-2011).

La doctrina de la causalidad adecuada tiene expresa recepción en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. art. 906 y ccds. del Código Civil). Sus postulados llaman a practicar - **ex post**- un examen de carácter objetivo, que se cimienta sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, sopesando lo que acostumbra suceder en la vida misma (doct. S.C.B.A. en la causa C. 101.224 "Dillon", sent. del 26-VIII-2009). Obviamente que se trata de un juicio estructurado bajo un manto de regularidad estadística, que no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente dosis de probabilidad (doct. S.C.B.A. causa C. 97.827 "L., C.", sent. del 9-VI-2010).

En otras palabras, corresponderá a los jueces preguntarse -en abstracto y a la luz de los hechos de la causa- si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño, según el curso ordinario de las cosas (es decir, en un alto grado de probabilidad). Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al demandado. Si se contesta que no, faltará pues la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tuviera que admitirse que dicha conducta fue también una condición **sine qua non** del daño, ya que de haber faltado no se habría producido o al menos no de ese modo. La causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que pueda predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado (conf. López Mesa, M. J. *"El mito de la causalidad adecuada"*, La Ley 2008 B-, 861; arg. doct.

S.C.B.A. en la causa C. 100.638 "Pifferi", sent. del 18-II-2009).

Llevando dichas pautas valorativas al caso en examen, he de concluir razonable y prudentemente que tanto la omisión de los dueños del volquete como la inacción del propio ente descentralizado a cargo del alumbrado público tuvieron una incidencia determinante y causalmente adecuada en la producción del lamentable resultado dañoso.

Posando la mirada sobre los extremos más relevantes de la **litis** (horas de la noche, ausencia de iluminación artificial, escasa visibilidad), el análisis retrospectivo me permite suponer con un alto grado de probabilidad que el accidente fatal no se hubiera producido si los propietarios del contenedor hubieran adoptado, oportunamente, las medidas de seguridad que les exigía la reglamentación (conf. ley 11.430 y su dec. reg.). En efecto, un adecuado sistema de balizas con alimentación de energía propia, debidamente emplazado, hubiera permitido al conductor del bicicleta divisar -con la debida antelación- la presencia del contenedor, dándole tiempo bastante para ejercitar las maniobras aptas para eludir la presencia del obstáculo inerte que yacía sobre la vía pública.

Y desde la perspectiva de la abstención del ente autárquico municipal, la conclusión a la que arribo no es sino exactamente la misma; verbigracia: teniendo en cuenta los datos probados de la causa (horas de la noche, cuadro de absoluta penumbra, presencia de un contenedor en la vía pública sin los recaudos necesarios de seguridad), es decididamente verosímil imaginar que un alumbrado público en condiciones de funcionamiento regular hubiera cumplido una finalidad preventiva análoga a la expresada en el párrafo anterior.

Ambas omisiones, como puede apreciarse, se hallan indisolublemente conectadas, de modo que su conjunción fue la

verdadera y única causa adecuada del daño. No podría hablarse de una sin la otra; ambas, constituyeron concurrentemente el factor desencadenante del resultado, según el curso normal y ordinario de las cosas (argto. arts. 901, 906 y ccs. del Cód. Civil). Que la motocicleta contara con luz delantera blanca no constituye un dato pasible de relevar el deber omitido que pesaba sobre los codemandados, pues atento las circunstancias del caso tal elemento resultaba insuficiente, por sí solo, para garantizar la seguridad del conductor (cfr. fs. 755 vta., pericia mecánica; argto. art. 384 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.).

Y toda vez que no resulta posible atribuir responsabilidad si no se establece cuál ha sido el grado de participación y contribución causal al hecho (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 98.039 "Guzmán", sent. del 18-III-2009), considero que en la producción del evento resulta atinado atribuir un 50% de responsabilidad a la empresa de volquetes y sus socios solidarios (Herrera y López) y el restante 50% al ex E.M.VI.S.UR. y G.A. (sucedido por el E.M.VI.AL.), por resultar sus abstenciones reprochables en igual y equivalente medida, instituyendo en su conjunto el factor de riesgos que operó como causa adecuada del daño.

Con todo huelga aclarar que cuando, como en este caso, se establecen porcentajes respecto de la incidencia causal de cada uno de los factores intervinientes en el hecho lesivo, ellos solo habrán de ser operativos en el caso de eventuales acciones de repetición entre los sujetos obligados, ya que frente a la víctima pierden virtualidad desde el momento mismo en que el reclamo podrá ser efectuado por la totalidad del monto indemnizatorio. Y ello sin necesidad de ingresar en el debate acerca de si el vínculo obligacional es de tipo "solidario" o "in solidum", pues ambas figuras comparten, por caso, el efecto de permitir al acreedor reclamar el total de lo adeudado a cualquiera de los que fueron hallados

responsables del evento dañoso (doct. S.C.B.A. causas C. 89.243 "Pérez Levalle", sent. de 9-VI-2010; Rc. 113.331 "Bersocchini", res. de 16-III-2011). No es ocioso dejarlo aclarado, a fin de disipar cualquier futura especulación en el cumplimiento de lo que más abajo se ordena.

7. a. Sólo resta precisar si el comportamiento del conductor de la motocicleta (hecho de la víctima) operó en la especie como una concausa susceptible de interrumpir -total o parcialmente- el nexo de causalidad y desplazar -de tal modo y en alguna de dichas proporciones- la responsabilidad de los codemandados (art. 1111 del Cód. Civil; arg. doct. S.C.B.A. causa C. 99.805 "Páez", sent. del 11-V-2011; doct. esta Cámara en la causa **C-2432-MP1 "Pérez González"**, sent. del 7-VII-2011).

El **a quo** consideró, rígidamente, que el obrar imprudente e irresponsable del conductor de la motocicleta había constituido la única causa del hecho lesivo, por lo que cabía rechazar **in totum** la demanda interpuesta por sus progenitores. Juzgó que la víctima no sólo había transgredido las disposiciones de tránsito vigentes sino que, además, había subestimado sus propias limitaciones físicas y las de su rodado, asumiendo un inaceptable riesgo para sí y para terceros.

Para así decidir, tuvo primordialmente en cuenta: **(i)** que existían en autos elementos suficientes que permitían inferir por vía indiciaria que el conductor había circulado a una velocidad excesiva; **(ii)** que el occiso padecía de una sensible disminución del 80% de la agudeza visual de uno de sus ojos; **(iii)** que conducía el biciclo sin casco (declaración testimonial del Señor Di Pace -fs. 656 vta.- e informe obrante en la autopsia -fs. 110 I.P.P.-), constituyendo ello una infracción reglamentaria (arts. 17 ap. 18 inc. "a" y 64 inc. 2° de la ley 11.430); **(iii)** que la motocicleta carecía de luces reglamentarias -en contravención

con lo establecido por el art. 17 ap. 16 inc. "c" de la ley 11.430-, ya que del informe pericial surgía que al vehículo siniestrado "le faltaban las luces de giro amarillas delanteras y traseras y la luz de patente" (fs. 755 vta.); y **(iv)** que, además, su freno delantero funcionaba deficientemente (pericia practicada en la I.P.P. -fs. 112- y dictamen pericial de autos -fs. 755 vta., fs. 771 vta.-).

He de analizar, separadamente, cada una de las desatenciones y reproches que se le endilgan al conductor del rodado, para así poner de relieve el manifiesto absurdo que portan las conclusiones sentadas por el magistrado de grado.

b. En primer orden, no existen elementos objetivos en la causa que permitan determinar, fehacientemente, la velocidad a la que circulaba Pablo Castiglioni. Tanto el relevamiento accidentológico de la Policía Científica como el informe del perito ingeniero que dictaminó en estos autos, son coincidentes en poner de relieve tal circunstancia. La opinión técnica y profesional obrante en la causa, pues, no logra dar cuenta de ello, ni muchos menos del grado de incidencia causal que la velocidad -en caso de ser excesiva- pudiera haber tenido en la producción del resultado dañoso. Por el contrario, de sus dichos pareciera emerger una conclusión que descarta todo posible ligamen entre el hecho y la velocidad de desplazamiento, cuando en concordancia valoran que **el factor ambiente desempeñó un papel excluyente en la mecánica del hecho**, dada la carencia de iluminación en el lugar y la falta de balizas del contenedor (cfr. fs. 525, fs. 755/757 y 771/772).

Los extremos en análisis no surgen acreditados siquiera por vía de indicios, pues los ingredientes tenidos en cuenta a tal fin por el **a quo** no permiten arribar, en modo alguno, a una conclusión semejante (arg. arts. 163 inc. 5° seg. párrafo y 384 del C.P.C.C.; art. 77 C.P.C.A.).

En efecto, la ausencia de huellas o constancias de frenado nada dice acerca de la velocidad a la que se desplazaba la moto, sino que -antes bien- demuestra lo imprevisible que fue el suceso para el conductor siniestrado, ante la súbita aparición de un obstáculo en la vía pública que, por la falta de debida señalización e iluminación de la arteria, no pudo divisar con la suficiente antelación (cfr. fs. 772 vta., explicaciones del perito ingeniero mecánico). Ello también descarta los reparos que se le enrostran por el deficiente funcionamiento del freno delantero de su ciclomotor (cfr. fs. 525 vta.), toda vez que no fue tal anomalía la que impidió al occiso intentar una adecuada maniobra de frenado sino, como se dijo antes, la sorpresividad del acontecimiento.

El juez **a quo** también señaló que la nocturnidad del evento, la escasa visibilidad y el conocimiento que la víctima tenía del lugar -por residir en la zona-, constituían indicios de la alta velocidad a la que circulaba el biciclo (fs. 835 vta. y 836). Una conclusión absurda por donde se la mire, cuya arbitrariedad no precisa de mayores aportes para quedar al desnudo y ser censurada de plano por este Tribunal. Resta agregar que la vecindad del joven con el lugar de los hechos tampoco podría ser utilizada como elemento autónomo para colegir su responsabilidad en el suceso, ya que la lógica y el sentido común impiden suponer que -por esa sola razón- hubiera tenido un conocimiento acabado de las condiciones de la cuadra y mucho menos de la presencia del contenedor que, tan sólo unos pocos días atrás, había sido allí emplazado (conf. doct. art. 384 del C.P.C.C.).

Los otros dos factores que fueron sopesados en el fallo para inferir la presunta rapidez con que se desplazaba el biciclo fueron: **(i)** el movimiento que experimentó el contenedor tras el impacto; **(ii)** la gravedad de las lesiones

sufridas por Pablo Castiglioni, que lo llevaron al deceso de manera casi inmediata.

El primer elemento tenido en cuenta por el juzgador no basta para predicar el mentado resultado, sino que se exhibe como una mera conjetura dogmática, carente de suficiente respaldo probatorio. No existe ningún aporte técnico en el caso capaz de representar -aunque más no sea de manera aproximada- cuál fue el papel concreto que jugaron en la mecánica del impacto los distintos factores físicos que es menester ponderar a tal fin (volumen y masa del contenedor, si éste estaba vacío o cargado, distancia recorrida por el elemento tras la colisión, características del rodado, velocidad de impacto necesaria para derivar en tales consecuencias, entre ots.). La mera apreciación subjetiva vertida por el testigo Leandro Di Pace -quien al concurrir **ex post** al lugar de los hechos advirtió que el contenedor “*se movió con el golpe*” (fs. 656/657)- es intrascendente y no logra conmoverme (art. 384 del C.P.C.C.).

Tampoco veo en la magnitud de las lesiones un elemento que **per se** demuestre la velocidad a la que circulaba Castiglioni. Si bien es dable suponer que un impacto a mayor velocidad implica de suyo la posibilidad de sufrir mayores daños, ello no descarta que una colisión a velocidades aún permitidas puede igualmente redundar en consecuencias gravísimas para su conductor, en especial tratándose de una motocicleta, vehículo que -por sus características- resulta más vulnerable que otros, fundamentalmente por su escasa estabilidad y ausencia de dispositivos de seguridad para mitigar el efecto de los choques.

c. El sentenciante, como anticipara, puntualizó además que la víctima había asumido un riesgo innecesario subestimando sus propias limitaciones físicas, ya que padecía de una disminución del 80% de la agudeza visual de uno de sus ojos. Otra conclusión arbitraria basada en el mero capricho o

antojo, si se tiene en cuenta que el joven contaba a la fecha del hecho con el debido carnet de conducir habilitante expedido por la autoridad competente (art. 34 de la ley 11.430 -t.o.-), declaración de juicio o valor que presupone, necesariamente, la realización un examen psicofísico (oftalmológico, en el caso), en el que se evalúa y juzga la aptitud de la persona para conducir el vehículo de que se trate (art. 35 de la ley 11.430 -t.o.-; cfr. fs. 248 y fs. 510).

d. También se dijo en el fallo, insólitamente, que la motocicleta no contaba con las “... *luces de giro amarillas delanteras y traseras y la luz de patente*”, lo que daba cuenta de la irresponsabilidad con que había actuado la víctima. Me pregunto en qué modo la efectiva presencia de aquellos dispositivos hubiera permitido evitar o mitigar el desenlace fatal, si ninguno de ellos está destinado a cumplir, precisamente, una función de advertencia frontal para el conductor. La omisión endilgada no guarda, así, un adecuado nexo de causalidad con el hecho en examen.

e. El magistrado sopesó, por último, que Pablo Castiglioni conducía el rodado sin casco, obrar irresponsable que lo había llevado a la muerte (conf. art. 1111 del Código Civil).

Disiento, empero, con tal manifestación, pues, en primer lugar, no se encuentra fehaciente y concluyentemente acreditado si el occiso llevaba -o no- casco al momento del hecho. El testigo Leandro Di Pace no fue contundente al expedirse sobre tal extremo, sino que se mostró vacilante y dubitativo, lo que me autoriza, válidamente, a descartar su deposición (fs. 656 vta. **in fine**; art. 456 del C.P.C.C.). Por lo demás, no existen otras probanzas que avalen tal postura, lo que en gran parte puede deberse a que -instantes después del hecho- la escena del siniestro fue alterada por el desesperado intento del padre y el hermano de la víctima,

quienes concurrieron al lugar y cargaron su cuerpo, a fin de llevarlo a un centro asistencial (cfr. informe de fs. 500, I.P.P.; argto. art. 375 del C.P.C.C.).

Sin perjuicio de ello, la operación de autopsia arroja datos de peso que, aún de aceptarse la hipótesis de ausencia de casco, descartan la posible incidencia causal de tal omisión en el deceso del joven conductor.

Del examen forense resulta que la víctima padeció múltiples traumatismos a consecuencia del choque. Se describieron, en tal sentido, lesiones gravísimas a nivel de tórax y abdomen (v.gr. *“fractura de tercio medio de esternón, cavidades con sangre libre, hematoma de mediastino ... pericardio roto libre de líquido, corazón con contusiones a nivel de pedículo, estallido de hígado, bazo desgarrado...”*), presumiblemente derivadas de la colisión frontal que el joven experimentara con el contenedor (cfr. fs. 516). Todas ellas, según se valoró, de entidad suficiente como para provocarle la muerte de manera casi instantánea (fs. 517).

Y aunque también es cierto que se reseñaron en el dictamen lesiones craneanas serias capaces de conducir a idéntico resultado fatal (*“hematoma fronto parietal izquierdo, fracturas múltiples de hueso frontal y parietal izquierdo, masa encefálica con importante dilaceración cerebral, fractura de base de cráneo”* -fs. 516/17-) -y que quizás permitirían inferir la ausencia de casco o, al menos, su desprendimiento al momento de la caída-, no resulta menor que, si se hiciera abstracción de tales lesiones, el deceso del joven igual se hubiera producido, habida cuenta de la gravedad de los traumatismos descriptos en el párrafo anterior, de por sí aptos para acarrear su muerte (art. 384 del C.P.C.C.; arg. art. 77 del C.P.C.A.).

Allende de que la falta de casco protector pueda importar una infracción a las normas de tránsito, dicha omisión no es por sí sola determinante de responsabilidad, en

tanto es menester alegar y probar, por quienes tengan la carga de hacerlo, cuál ha sido su incidencia en los daños sufridos por la víctima (argto. doct. S.C.B.A. en las causas Ac. "Chiapolini", sent. del 29-XII-1999; Ac. 80.535 "Ghigliazza", sent. del 4-XII-2002; Ac. 82.177 "Quintanilla", sent. del 18-VI-2003; art. 375 del C.P.C.C.). Juzgo, así las cosas, que la presencia o ausencia de dicho elemento resulta causalmente irrelevante, en el caso, para eludir o mermar la completa responsabilidad que les cabe a los codemandados (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 326:3089, por remisión al dictamen de la Procuración Gral.).

Por todo lo hasta aquí expuesto, no logro evidenciar un obrar precipitado o imprudente de la víctima de marras, pasible de irrumpir -de modo parcial o total- en la relación de causalidad (conf. art. 1111 del Cód. Civil; arg. 384 del C.P.C.C.). Ello me lleva a desechar por meramente dogmática la apreciación elaborada, al respecto, por el juzgador de grado, y por carente de apoyatura probatoria el alegato que, en la instancia inicial, perpetraron los sujetos que aquí se responsabiliza, a quienes incumbía la carga de acreditar los hechos impeditivos de la pretensión (art. 375 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.; doct. S.C.B.A. causa Ac. 87.123 "Aldecoa", sent. del 3-VIII-2005).

8. Con lo hasta aquí expuesto, doy también por cumplimentados aquellos postulados superiores que -ante este tipo de supuestos- tornan operativa la figura de la llamada adhesión implícita a la apelación (argto. doct. S.C.B.A. causas C. 98.059 "Passadore de Mónaco", sent. de 7-V-2008; C. 101.860 "Calió", sent. de 11-III-2009; C. 99.315 "Greco", sent. de 25-II-2009; esta Cámara causas **V-1117-BB1 "Cortés"**, sent. de 21-V-2009; **C-2476-MP1 "Alvarez"**, sent. de 29-XII-2011; **C-2202-MP2 "Martijena"**, sent. del 12-IV-2012).

9. Esclarecido lo anterior, corresponde analizar, ahora, la pertinencia de los rubros indemnizatorios

peticionados por los padres del difunto en su escrito de inicio, como asimismo su extensión y cuantía.

La postulación de los ponentes se encamina, sintéticamente, a obtener el resarcimiento de los siguientes ítems: **(i)** daño moral sufrido por la muerte de su hijo; **(ii)** recomposición de la pérdida de chance o "valor vida", representada por la expectativa cierta de que el joven contribuiría económicamente a su sostén durante los años de ancianidad; **(iii)** daño psíquico, comprensivo de los tratamientos profesionales que reciben y que deberán recibir a consecuencia del trauma sufrido por el hecho enjuiciado (fs. 175 vta./181; 189). Sin una adecuada discriminación, debo aclarar, los accionantes tasan finalmente su reclamo - por todo concepto- en la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$ 3.500.000,00), con más sus respectivos intereses (fs. 181).

Anticipo que el resarcimiento de los mentados rubros ha de tener acogida, aunque con un alcance considerablemente menor al pretendido por los apelantes.

a. El daño moral es la privación o merma de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos (cfr. doct. S.C.B.A. en la causa B. 57.531 "Sffaeir", sent. del 16-II-1999). Tal rubro indemnizatorio tiende a resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos y en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las preocupaciones tolerables (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2387-MP2 "Castellanos"**, sent. de 7-VI-2011, entre otras).

Desde este mirador, no existen dudas de que la desaparición temprana, súbita, traumática y completamente evitable del joven Pablo Martín Castiglioni importó, para sus padres, el sufrimiento de un profundo tormento espiritual, que difícilmente puedan superar (arg. doct. S.C.B.A. causa L. 91.884 "Arzamendía Rolón", sent. del 18-VIII-2010). Al decir de nuestro Máximo Tribunal, la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo no es sino una de las mayores causas de aflicción sentimental que puede padecer una persona en su vida (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 332:2842). Por ello y sin desconocer la vertiente doctrinal que proclama, aceptablemente, la improcedencia como regla de una prueba **in re ipsa** del daño moral (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 102.151 "Fernández", sent. del 12-VIII-2009), no puedo sino tenerlo por configurado en la especie respecto de Liliana Clara Giménez y Carlos Humberto Castiglioni, padres del joven fallecido (arg. doct. esta Cámara causas **C-2134-AZ1 "Barrena"**, sent. de 19-X-2010; **C-2506-D01 "Olguín de Fontana"**, sent. del 22-V-2012).

Partiendo de lo anterior, cabe ahora resaltar que la suma que en concepto de daño moral se determine no se encuentra sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de las repercusiones negativas del suceso, encontrándose de tal modo supeditado su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.525 "M., A.", sent. de 13-II-2008; B. 51.992 "P., A.", sent. del 7-V-2008; B. 51.148 "C., H. L.", sent. de 18-VI-2008).

Por no ser susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del damnificado, proporcionándole una suma de dinero justa que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (doct. C.S.J.N. Fallos 323:1779), pues no puede perderse de vista

que la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, debiendo por ello atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.751 "G., Y", sent. de 18-VII-2007; arg. doct. esta Cámara causa **C-1624-D01 "Ferrari"**, sent. del 13-IV-2010).

Con la mirada puesta en tales parámetros interpretativos, ponderando la totalidad de las circunstancias del caso, la gravedad y la índole de los padecimientos causados por el hecho lesivo, la irreversibilidad de la pérdida sufrida, la prolongación temporal de los efectos del daño y la innegable repercusión del evento en los distintos ámbitos de la vida de los accionantes, juzgo de toda razonabilidad, prudencia y mesura fijar -en concepto de daño moral- la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000,=) para cada uno de ellos (arg. arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 49, 50, 77 y ccds. del C.P.C.A.). A la referida cantidad, deberán añadirse los intereses a calcularse desde el momento del hecho (5-02-2003) y hasta su efectivo pago, liquidados de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación (arg. doct. S.C.B.A. en la causa C. 109.554 "Morinigo", sent. del 9-V-2012).

b. En cuanto segundo rubro reclamado, cabe destacar que la supresión de una vida, a más del desgarramiento que produce en el mundo afectivo, puede ocasionar indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental. Lo que se mide en signos económicos no es la pérdida de la vida humana que ha cesado, en tanto por sí misma carece de valor pecuniario, sino los perjuicios económicos que sufren los familiares en sus patrimonios, detrimentos que pueden ser actuales, o bien, significar la privación de ayuda futura, en otras palabras,

entendida ésta en términos de una pérdida de chance para subvenir sus necesidades (doct. S.C.B.A. causas Ac. 51.706 "Santillán", sent. de 27-IX-1994 y Ac. 52.947 "Scasserra", sent. de 7-III-1995). Habrá que meritar, pues, las consecuencias económicas que puede aparejar la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2271, por remisión al dictamen de la Proc. Gral.).

En el particular caso del fallecimiento de un hijo joven que aún no había dejado el hogar de sus padres (fs. 166), lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la razonable esperanza, con contenido económico, que constituye para una familia la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiera concretado en una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual (cfr. doct. S.C.B.A. en las causas Ac. 83.961 "Domínguez", sent. del 01-IV-2004 y C. 92.796 "Maidana", sent. del 04-V-2011 - del voto del doctor Soria-).

En ese orden de ideas, lo que se suele llamar elípticamente "valor vida" no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran o serían destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, o que en la segunda hipótesis fuera razonablemente a producir (doct. C.S.J.N. Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156).

Vale precisar, ahora bien, que para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares tanto de la víctima como de los damnificados:

edad, grado de parentesco, composición del grupo familiar, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, entre otros aspectos (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277).

A estos fines cabe considerar que a la fecha de su muerte Pablo Martín Castiglioni tenía tan sólo veinte (20) años de edad, cursaba la carrera universitaria de Licenciatura en Artes Visuales dictada por el Instituto Universitario Nacional del Arte -con un promedio satisfactorio (cfr. fs. 652/653)- y forjaba sus primeras experiencias en el ámbito laboral, si bien en un trabajo eventual como repartidor de helados (fs. 660/661). Que vivía con sus padres (Carlos Castiglioni y Liliana Clara Giménez), ambos profesionales de la arquitectura, empleados en relación de dependencia (en el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Bs. As. y la Comuna de Gral. Pueyrredon, respectivamente), con trabajos dignos y aparentemente estables, propios de una familia de clase media tipo, compuesta, a su vez, por otros tres hijos (cfr. fs. 703). Aunque no obran en la especie mayores aportes, tal sustrato probatorio me permite proyectar, no obstante, una prudente estimación del ítem bajo análisis, tomando, como norte, las pautas del entendimiento humano a las que debe ceñirse todo pronunciamiento judicial (arg. art. 384 del C.P.C.C.).

Consecuentemente, considero prudente y razonable justipreciar la pérdida de chance por la muerte de Pablo M. Castiglioni en la suma total de pesos noventa mil (\$ 90.000,=), monto que se distribuirá en partes iguales entre ambos progenitores (argto. arts. 165, 384 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 C.P.C.A.; arg. arts. 1079, 1084 y 1085 del Cód. Civil; argto. doct. C.S.J.N. Fallos 329:4944). Ello con más sus respectivos intereses, a calcularse de conformidad con las pautas **supra** sentadas.

c. Los recurrentes persiguen, finalmente, la compensación del daño psicológico, comprensivo de los tratamientos profesionales que reciben y que deberán recibir a consecuencia del trauma sufrido por el hecho enjuiciado.

Los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material en uno, inmaterial en el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria, puesto que el daño psíquico requiere en todos los casos de pruebas extrínsecas que así lo demuestren, mientras que el detrimento moral, en ocasiones, puede tenerse probado **in re ipsa** (cfr. doct. S.C.B.A. en las causas Ac. 69.476 "Cordero", sent. de 9-V-2001; L. 87.342 "Lemos", sent. de 20-6-2007). Se requiere, a los fines del ítem resarcitorio en análisis, elementos suficientes que permitan diagnosticar la presencia de un cuadro psicopatológico (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 329:2688).

Según la pericia obrante en autos, los actores evidencian una falta de elaboración o tramitación psíquica de la muerte de su hijo Pablo, padeciendo trastorno de ansiedad, manifestado como una Neurosis Depresiva de grado II en la Señora Giménez y de grado III en el Señor Castiglioni (fs. 703/712, dictamen del Sr. Guillermo Moreira, Médico Especialista Consultor en Psiquiatría y Psicología Médica, Mat. Pcial. N° 91.231).

En la opinión del profesional, ambos progenitores necesitan someterse a tratamiento psiquiátrico y psicológico por un lapso no inferior a un año (cfr. fs. 712 vta., ap. 5°), a razón de una (1) consulta psiquiátrica por semana y dos (2) sesiones de terapia psicológica semanales. Los costos estimativos de tales consultas son de pesos cien (\$ 100,=) y ochenta (\$ 80,=) respectivamente, aunque no se aclara si ello

corresponde a los valores de una entrevista conjunta o individual (conf. fs. 743, respuesta del perito al pedido de explicaciones).

En cuanto a los supuestos gastos en que los actores habrían incurrido para su atención pasada, no existen constancias documentales que los avalen fehacientemente, de modo que tal interregno no podrá ser sopesado a la hora de cuantificar el rubro en cuestión. Soy de la opinión que los gastos relativos a honorarios médicos deben ser probados por quien busque obtener una compensación o resarcimiento de tales conceptos, al tratarse de cuestiones de hecho que no escapen a la regla general impuesta por las normas adjetivas (art. 375 del C.P.C.C.; art. 77 C.P.C.A.). Y aunque reconozco que, en ocasiones, no sería aconsejable predicar un excesivo rigorismo formal en la apreciación de dichos extremos y/o exigir una prueba absoluta de dificultosa consecución, tal franquicia únicamente podría ser autorizada en supuestos excepcionales, ya que cuando se reclama una cierta cantidad por gastos médicos, lo razonable es pensar que alguna documentación debió conservar quien, diligentemente, llevó a cabo las erogaciones (doct. esta Cámara causa **C-2145-MP2 "Nazario Montañana"**, sent. del 10-V-2011).

Por las razones brindadas, estimo prudente y razonable fijar por este rubro la suma total de pesos doce mil (\$ 12.000,=), monto que se distribuirá en partes iguales entre ambos consortes y que devengará intereses a partir de la fecha de notificación de la demanda (arg. art. 165 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.; arg. art. 509 del Código Civil; arg. doct. Cámara Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala II **in re "De Porras"**, sent. de 05-10-2010; esta Cámara causa **C-1653-NE1 "López"**, sent. del 03-VII-2012).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los

accionantes a fs. 847/864, revocar el pronunciamiento de fs. 819/838 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada con el siguiente alcance: Condenar por el hecho enjuiciado a la firma "Contenedores "H. y L. Sociedad de Hecho", sus socios Juan C. Herrera y Javier C. López (arg. arts. 21, 22, 23, 24, 25 y ccds. de la Ley 19.550) y al E.M.VI.AL. (continuador de la persona y obligaciones del ex E.M.VI.S.UR. y G.A.), en la proporción indicada en el considerando 6) del presente voto, quienes deberán resarcir a los accionantes los siguientes conceptos: **(i)** por el daño moral, la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000,=) para cada uno de ellos (arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 49, 50, 77 y ccds. del C.P.C.A.), con más los intereses a calcularse desde el momento del hecho (5-02-2003) y hasta su efectivo pago, liquidados de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 109.554 "Morinigo", sent. del 9-V-2012); **(ii)** por la pérdida de chance, la suma total de pesos noventa mil (\$ 90.000,=), a distribuirse en partes iguales entre ambos progenitores (arts. 165, 384 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 C.P.C.A.; arg. arts. 1079, 1084 y 1085 del Cód. Civil; arg. doct. C.S.J.N. Fallos 329:4944), también con más sus intereses, a calcularse del mismo modo que en el ítem antes expresado; **(iii)** por el resarcimiento de las sesiones de psiquiatría y psicología que deberán afrontar los actores, la suma total de pesos doce mil (\$ 12.000,=), que se dividirá en partes iguales entre ambos consortes y devengará intereses a partir de la fecha de notificación de la demanda (art. 165 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.; arg. art. 509 del Código Civil; arg. doct. Cámara Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala II **in re** "De Porras", sent. de 05-10-2010; esta Cámara causa **C-1653-NE1 "López"**, sent. del 03-VII-2012), a liquidarse de consuno con la tasa pasiva que

pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación.

El importe resultante de la liquidación que con tales pautas se practique, deberá ser abonado dentro de los sesenta (60) días de quedar aquélla firme (conf. arg. art. 163 de la Constitución Provincial).

En cuanto a las costas del juicio, supeditaré mi opinión para una vez analizado el recurso de la codemandada Becerra, por versar éste sobre dicha parcela del diferendo.

Doy mi voto, en consecuencia, por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

El enjundioso voto del colega ponente demanda mi adhesión a sus fundamentos y solución propuesta.

Sin embargo, entreveo razones que me llevan a apartarme exclusivamente en lo atinente a la distribución de la atribución de responsabilidad concurrente que se predica en el apartado II, punto 6 de la opinión precedente.

Coincido que, en las circunstancias examinadas, tanto la omisión reglamentaria en que incurrieran los propietarios del volquete [no haber provisto al contenedor con el balizamiento luminoso con alimentación de energía propia], como la atribuible al ente municipal descentralizado en torno de la prestación del servicio de alumbrado público en el sector en el que aconteció el evento dañoso, concurrieron de manera adecuada en el luctuoso resultado.

Empero, a tenor de la expresa manda reglamentaria incumplida por los propietarios del volquete, juzgo que esta circunstancia poseyó una mayor incidencia causal en el desarrollo de los hechos examinados. Si frente a condiciones de visibilidad disminuidas el contenedor debe contar con balizas lumínicas, la peligrosidad de la cosa inerte -a juicio del legislador- queda fuertemente mitigada con el

cumplimiento del mentado recaudo reglamentario, ya que en arterias **sin servicio alguno de alumbrado público**, el acatamiento de tal exigencia normativa presumiblemente dotaría al obstáculo de la suficiente exteriorización presencial en el lugar y, con ello, se activaría preventivamente en el conductor la conciencia de una maniobra evasiva.

No se me escapa que a partir de lo precedentemente expuesto, algunos podrían postular la absoluta irresponsabilidad del ente municipal demandado en el evento dañoso aquí examinado. Sin embargo, juzgo que tal mirada pecaría de atrofia valorativa. El alumbrado público en las ciudades persigue dotar a sus habitantes de mayores comodidades y seguridades a la hora de desplazarse en horarios o circunstancias de visibilidad reducida, escasa o prácticamente nula para el ser humano. Si la autoridad municipal competente provee en un sector determinado del entramado urbano ese servicio, lo hace con la mira puesta en aventar alguno de los peligros potenciales que la oscuridad conlleva para los humanos. Y si en algún área urbana en la que dicho avance tecnológico ya ha llegado, no se cuenta momentáneamente con su goce por una anoticiada y conciente omisión estatal, entonces puede admitirse cierto grado de incidencia de tal omisión en el abatimiento que de ciertos peligros está llamado a cumplir un alumbrado público en correcto funcionamiento. Es esto último lo que juzgo aconteció en la presente causa, a tenor del relevamiento de las probanzas colectadas.

Con todo, ponderando las circunstancias de modo, tiempo y lugar y teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, considero que en la producción del evento resulta atinado atribuir un 80% de responsabilidad a la empresa de volquetes y sus socios solidarios (Herrera y López) y el restante 20% al ex E.M.VI.S.UR. y G.A. (sucedido por el E.M.VI.AL.).

Con tal alcance, voto tambien por la **afirmativa**.

La **señora Juez doctora Sardo**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora -y con el mismo alcance- vota la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La codemandada Becerra apela la sentencia de grado en cuanto distribuyó las costas del proceso en el orden causado (fs. 865/866).

Alega que lo decidido sobre el punto le causa un gravamen irreparable, ya que fue liberada de toda responsabilidad por el **a quo** y debe, sin embargo, afrontar el pago de las costas de su defensa, excesivamente onerosas, si se tiene en cuenta el abultado reclamo patrimonial perpetrado -a su juicio sin ningún derecho- por la parte actora.

Plantea, además, que la actora ha obrado con temeridad, ya que no discriminó concepto resarcitorio alguno, sino que se limitó a pedir -consciente de su manifiesta falta de razón- la descomedida suma de \$ 3.500.000,= en concepto de indemnización.

Solicita, por lo expuesto, la revocación del fallo atacado en la medida de sus agravios y que, en consecuencia, se impongan las costas del juicio a la actora vencida.

2. La parte actora replica tales argumentos a fs. 915/918.

Indica que su parte no ha incurrido en temeridad, pues a más de haber desplegado una conducta honrosa en todo momento del proceso, el **quantum** de condena peticionado guarda proporcionalidad con los quebrantos y pesares sufridos a raíz de la muerte del joven Castiglioni.

II. Estimo que el recurso no puede prosperar.

1. La codemandada Mabel Becerra, gananciosa en el pleito respecto de la pretensión -rechazada- que los actores

incoaran en su contra, busca apartarse del principio rector en materia de costas fijado en el art. 51 inc. 1° del C.P.C.A., en el entendimiento de que la conducta de los demandantes fue temeraria y maliciosa, motivo por el cual, a su criterio, son ellos quienes deben soportar los gastos de la **litis** (conf. art. 51 inc. 2°, ap. "b" del C.P.C.A.).

Considero, empero, que tal planteo resulta improponible ante esta Alzada.

Es que, por imperio de lo normado en el art. 272 del C.P.C.C. le está vedado al Tribunal de alzada el tratamiento de cuestiones que no fueron sometidas al juez de la instancia (doct. S.C.B.A. en la causa B. 79.725 "Agasi", sent. de 19-II-2002). Si bien la recurrente impugnó al contestar demanda (fs. 224/30) los montos indemnizatorios incluidos en el libelo de inicio, en ningún momento arguyó que ello importaba un obrar temerario e irreflexivo de los padres del menor fallecido, limitándose, exclusivamente, a cuestionar su procedencia y cuantía.

Desde tal perspectiva, la introducción del pedido en esta instancia constituye el **fruto de una reflexión tardía**, elemento inhábil para sustentar el recurso de apelación deducido (argto. doct. esta Cámara causas **G-395-AZ1 "Baigorri"**, sent. de 06-IV-2010; **C-1770-MP2 "Otamendi"**, sent. del 09-IX-2010; **C-2264-BB1 "Martín"**, sent. del 08-XI-2011).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo a mis colegas desestimar el embate en examen y, en consecuencia, distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los **señores Jueces doctor Riccitelli y doctora Sardo**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora -y con el mismo alcance- votan la segunda cuestión planteada también por la **negativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los accionantes, con el alcance dado en el Considerando 9. del voto que concitó adhesión a la primera cuestión planteada.

2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Becerra a fs. 865/866.

3. Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.).

4. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de alzada para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - María Gabriela Ruffa, Secretaria.