

CCiv. y Com., Junín-Buenos Aires, Argentina, 06-11-08, “Broggi, Pedro c. Pcia. de Bs. As. y Dirección Pcial. de Vialidad de Bs. As. s. daños y perjuicios”.

Junín, 6 de Noviembre de 2008.-

El Dr. Guardiola, dijo:

1. En la sentencia dictada a fs. 408/415 se rechaza la demanda que por daños y perjuicios entabló Pedro Broggi contra la Provincia de Buenos Aires- Dirección Provincial de Vialidad de Bs. As.- Impone las costas al actor perdedor y regula los honorarios profesionales.

Está referido el pronunciamiento al accidente ocurrido en la ruta provincial n° 191 a la altura del km. 126/ 127, cuando el automotor Renault 18 del actor en circunstancias de circular bajo la lluvia y estando bacheado profundamente el camino, debido al efecto de “hidroplaneo”, con pérdida de su control, se fue a la banquina, para luego volcar e incendiarse.

Con apoyo en la pericia mecánica, la sentenciante de grado concluyó que el fenómeno “aquaplaning” se produce ante la concurrencia de tres factores correlacionados: agua en el asfalto (profundidad del charco), velocidad de desplazamiento y profundidad del dibujo/ presión de inflado de los neumáticos. En función de ello y tomando en consideración en cuanto al lugar de producción del hecho que el estado del camino a casi cuatro años no sería el mismo que el informado pericialmente, que no hay prueba sobre el estado de los neumáticos y su presión y que la velocidad no era la adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar, tiene por no acreditada la relación de causalidad que imponga necesariamente la conexión entre la omisión endilgada de mantenimiento de la ruta y el resultado dañoso cuya reparación se persigue.

Apeló el actor (fs. 424), fundando su recurso a fs. 434/438. Los argumentos críticos, en apretada síntesis, consisten en que según sostiene se habría efectuado una interpretación distorsiva de la realidad al relativizar el deficiente estado de conservación de la ruta cuando existe prueba testimonial y fotográfica además de la pericial que da cuenta de ello y de la directa relación de las depresiones en el asfalto como causa eficiente del suceso. Señala que la juzgadora ha evaluado la incidencia de otros factores coadyuvantes, cuando tales elementos técnicos no fueron puestos a su consideración por ninguna de las partes. En razón de ello y encontrándose enmarcada la responsabilidad en el régimen objetivo del art. 1113, postula la revocación del fallo.

A fs. 441/442vta el Representante de la Fiscalía de Estado replica los agravios, aferrándose a los fundamentos de la sentencia atacada para rematar señalando que como estamos en la Argentina, con la cultura de la víctima, se ha salido en la búsqueda de un “culpable” por el propio error humano de la víctima, quien perdió el control de su vetusto vehículo en momentos de lluvia intensa y terminó volcado en la banquina.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 445, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del C.P.C.C.).

2. Puesto en esa tarea, estimo útil comenzar recordando algunas reflexiones que formulé, en relación a la participación activa de la cosa inerte en el régimen de responsabilidad que consagra el art. 1113 del Cód. Civ.. Dije en Expte. N° 42449 Lucero de Donnay, María E. y Donnay, R. c/ Telefónica de Arg. y Empresa Argencobra S.A. s/ Daños y Perjuicios LS 49 n° 79 sent. del 22-04-08: "...resume Carolina M. Garbino ("Cosas inertes, riesgo y culpa" LLBA 2001, 1051): "El carácter inerte de la cosa no impide la aplicación del art. 1113 del Cód. Civ. No es una condición del hecho de las cosas su movimiento. Es cierto, como señala Pizarro, que desde un punto de vista cuantitativo, la idea de riesgo creado parecería estar estadísticamente más asociada a cosas en movimiento que a las que se encuentran inertes, ya que existe una probabilidad de intervención causal más relevante en aquel supuesto. Sin embargo, cualitativamente, nada permite disociar al riesgo creado del carácter inerte de una cosa, dado que ella puede haber intervenido activamente en la producción del resultado. Pizarro trae como ejemplos el piso anormalmente resbaladizo o deteriorado, que provoca la caída de un peatón; el pavimento de una ruta en mal estado de conservación, que causa daños en un vehículo que circula, etc. En esa línea, la doctora Zavala de González sostiene que existe hecho de la cosa cuando ésta, "mecánicamente pasiva" ha sido "causalmente activa". Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando la anormalidad de su situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa, lo que es plenamente congruente con el sistema de causalidad adecuada que adopta nuestro Cód. Civ.. "Si la cosa inerte tiene participación activa en la producción del daño sufrido por quien la utiliza (por ej. piso anormalmente resbaladizo, acera deteriorada o con pozos o, como en el caso, rampa de lanzamiento marina de alto riesgo), nada excluye la responsabilidad legalmente atribuida al dueño o al guardián". (CS, Diciembre 1 1992 Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra) "Cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa inerte, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2° párrafo, última parte, del art. 1113 del Cód. Civ., son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder". (Del Castillo, Nora M. c/Supermercado Coto s/daños y perjuicios Cám. Nac. Civ., sala L, 18-09-97; inédito. Voto del doctor Pascual.)"

Ahora bien, la participación de cosas inertes en el daño crea un sub-tópico de contornos conceptuales que exige ciertas precisiones.

“... aún cuando se considere que la idea de culpa está ausente en la atribución de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, de ello no se sigue sin más que pueda presumirse su riesgo o vicio, ni que fuera apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad de daño, máxime si no ha tenido una participación activa en su producción. Ello es particularmente aplicable al supuesto de cosas inertes --como lo es, en el caso, la escalerilla del avión-- pues la probabilidad de intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento.(...) De tal modo, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando --cuando se trata de cosas inertes-- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2º párrafo, última parte del art. 1113 del Cód. Civ., son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.” (CSJN O' Mill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén. 19-11-91 Fallos Corte: 314:1505; La Ley 1992-D, 228).

Similar criterio se observa en la jurisprudencia francesa. Aníbal N. Piaggio en su trabajo publicado en La Ley 2005-F, 246 “Cosas inertes: retorno al requisito de anormalidad”, señala que “ Mediante dos sentencias dictadas el día 24 de Febrero de 2005 destinadas según Patrice Jourdain a tener una larga difusión la sala 2º de la Corte de Casación de Francia parece haber finalmente clarificado su posición acerca de los requisitos que deben reunirse para que se aplique la presunción de responsabilidad establecida en el art. 1384, apartado 1º del Code cuando en el daño ha intervenido de alguna manera una cosa inerte. El requisito de anormalidad parece haber sido recobrado. (...) Por de pronto se entendió que cuando la cosa era inmóvil por su naturaleza la víctima debía aportar la prueba del rol activo que había desempeñado la cosa no obstante su inercia. La presunción de responsabilidad del guardián que se aplicaba a las cosas en movimiento no se extendía a las cosas inertes. En este último caso “...la jurisprudencia consideraba que el rol activo de la cosa resultaba de su posición o de su comportamiento anormal o de un vicio interno”. Sin embargo, algunas sentencias de la Sala 2º de la Corte de Casación (vgr. las del 29 de Abril de 1998 y el 15 de Julio de 2000 relativas a daños por rotura de puertas de vidrio y la del 25-10-01 referida a daños causados por un buzón pegado a una pared contra el que chocó una persona) plantearon el interrogante acerca de la subsistencia del criterio anterior. En todos estos casos se acogieron favorablemente las demandas de reparación. En estas sentencias parecía retomarse un criterio de 1980 que se consideraba abandonado y que extendía a las cosas inertes la presunción de causalidad de la que gozaban las cosas en movimiento. La Corte daba la sensación de contentarse con un simple contacto material entre la cosa y el asiento del daño para resolver que la cosa había sido “el instrumento del daño”(...) Era evidente la necesidad de precisar el alcance de su doctrina aventando las ambigüedades que campeaban. La Corte emprendió este camino a través de algunas sentencias que precedieron a las del 24 de Febrero de 2005 en las que se advierte la

intención de no renunciar a la condición de anormalidad de la cosa inerte. La claridad parece haber llegado al fin a través de las dos resoluciones premencionadas y de una tercera dictada el 17 de Noviembre de 2005. Estas sentencias “... confirman el retorno a una concepción moderada de la responsabilidad del guardián de una cosa inerte exigiendo para admitirla que sea demostrado el carácter “anormal” del estado, de la posición o del comportamiento de la cosa” (VINEY, Geneviève, *Semaine Juridique*, Edición General, año 2005, N° 26 (29-06-05) I 149, págs. 1226. Damas, Nicolas: “Retour vers l'anormalité”, en *Recueil Dalloz*, 2005, Secc. Jurisprudence, págs. 1395). (...) Parece claro que a tenor de esta última orientación de la doctrina judicial gala es evidente que del mero contacto de la cosa inerte con la víctima no puede presumirse la posición anormal de aquella. Philippe Brun, que aprueba “sin reservas” este retorno a la ortodoxia, expresa gráficamente: “Si abordando la puerta de entrada de un comercio yo choco la puerta de vidrio, la primera idea que viene al espíritu no es la de auto compadecerme por el hecho anormal de una cosa sino más bien que yo he sido víctima de mi distracción”.

Refiriéndose a la doctrina sentada por nuestra Corte (cuya vigencia no considero alterada por el fallo recaído in re *Rivarola, Mabel A. c/ Neumáticos Goodyear S.A.* del 11-07-06 Fallos 329:2667, toda vez que aunque revocatorio de una sentencia de Cámara que exigía acreditar la posición o comportamiento anormal de la cosa inerte, el dictamen del Procurador Fiscal que la mayoría del tribunal hace suyo valora como circunstancia especial que el fallecido era un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora), Mayo (en *Cód. Civ. de Bueres-Highton T. III-A* págs. 629/633) dice “ Como podrá advertirse el criterio de nuestro más alto tribunal es similar al de los tribunales franceses, desde el momento en que atribuye a la víctima la carga de acreditar la posición o el comportamiento anormales de la cosa inerte. Consecuentemente, no rige en la especie de los daños cuya causación se atribuye a una cosa inerte la presunción de causalidad a nivel de autoría, que acreditados el título y la causa física resulta del régimen del art. 1113 del *Cód. Civ.* (...) Como la probabilidad de daños es, obviamente, mucho menor que la de las cosas en movimiento, no resulta, a priori, establecida una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño, que es lo que ha querido decir el precedente de la CSJN antes transcripto. Y ello es lógico que sea así, puesto que si se trata de una cosa en movimiento, como por ejemplo un automóvil, basta con que se acredite la intervención de la misma en el evento dañoso, presumiéndose que aquella es activa; es decir que a la víctima del daño le basta, para establecer la relación de causalidad, probar la intervención de la cosa. En cambio, si se trata de cosas inertes, la víctima deber justificar el comportamiento o posición anormales de las mismas, pues no puede presumirse la intervención activa en esos casos. Y ello se explica porque la presunción de causalidad que establece el art. 1113 2º parte 2º párrafo del *Cód. Civ.* rige en cuanto se trata del riesgo o vicio de la cosa (...) es indudable que respecto de los daños ocasionados por las cosas inertes hay que atenerse a cada supuesto en concreto para establecer el contenido de la carga de la prueba en cabeza de la víctima, atendiendo a la circunstancias del caso, pues el

comportamiento o posición anormales pueden resultar de los mismos hechos res ipsa loquitur) verbigracia si el automóvil estaba mal estacionado porque fue dejado en doble fila, en cuyo caso surge la presunción de causalidad, es decir de la intervención activa de la cosa; y en otros (como el de la escalera para el descenso de la aeronave) habrá que acreditar que la cosa estaba en malas condiciones (resbaladiza, etcétera); en esta última circunstancia deviene aplicable el riesgo o vicio de la cosa, sin que resulte necesario enfocar la cuestión desde el ángulo de la culpa, aunque pueda estimarse que el dueño o guardián incurrió en negligencia o imprudencia”.

En el mismo sentido Juan Manuel Prevot (“Cosas inertes y nexo causal” publ. en Revista de responsabilidad civil y seguros La Ley Año X N° II Febrero 2008, págs. 14) explica: “ Lo esencial y decisivo - se argumenta- para que pueda incardinarse la fattispecie bajo el régimen propio del art. 1113 Cód. Civ. habrá de ser la “incidencia causal” de la cosa en el resultado nocivo. No basta con que exista una cosa creadora de riesgo, sino que medie una “relación de causalidad” entre la intervención de aquella y el daño producido. Nexo causal que se tiene por presunto cuando la cosa juega un “rol activo” en la producción del daño. Ahora bien, tratándose de una “cosa móvil” (ej. un ascensor, un balón, etc.) incumbe a la víctima acreditar la intervención material de la misma, entendiéndose el contacto físico de la cosa con el asiento del daño. Situación a partir de la cual se presume que ha sido activa y por consiguiente causal, correspondiendo al dueño o guardián, para liberarse probar una causa ajena. En cambio, cuando se trata de una “cosa inerte” (ej. una escalera, el piso, etc.) se requiere dar cuenta, además de la intervención material de la cosa en el evento lesivo, de su rol activo, lo que a diferencia de las cosas en movimiento, no se presume sino que resulta de su posición o comportamiento anormal, cuando no de un defecto o anomalía”.

Por su parte, Pizarro (“Algunas reflexiones en torno a los daños causados por cosas inertes” LLC 2006,144) destaca “La doctrina y jurisprudencia nacional admiten en forma pacífica la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa que puede pesar sobre el dueño o guardián de cosas inertes emplazadas peligrosamente en lugares de circulación peatonal y vehicular. La cuestión no ofrece dificultades cuando se trata de cosas inertes que ofrecen o presentan un grado de peligrosidad intrínseco o natural; en cambio, es más conflictiva en caso contrario, supuesto en el cual es menester alegación y prueba categórica de dicha riesgosis. Dicho de otro modo: el actor debe argumentar y demostrar en qué consiste ese riesgo, como opera, o lo que es igual, porqué la cosa inerte es riesgosa. Así, se ha dicho que “si bien un piso de cerámica, liso no es una cosa peligrosa por sí misma, se convierte en riesgosa cuando está mojado y es tránsito obligado de personas -en el caso, situado en el vestuario de una empresa al que concurren a asearse los empleados- lo cual obliga al dueño a tomar medidas para evitar accidentes” . Una cosa inerte puede adquirir una activa intervención en la producción del daño cuando, por ejemplo, su irregular o extraordinaria ubicación o situación cree, conforme al curso normal y ordinario de las cosas, una probabilidad razonable de dañosidad para terceros. O, en su defecto, que la misma adolece de vicios idóneos para convertirla en riesgosis (un arco de fútbol, por ejemplo, podría ser vicioso y por ello también peligroso, si estuviere construido

antirreglamentariamente, presentando ángulos filosos, idóneos para herir a quien se impacta).”

No difiere la doctrina legal de nuestro superior, ya que su formulación general da cabida a la apreciación concreta de tales características y circunstancias. Así reiteradamente ha expresado “No puede sostenerse que una cosa no reviste el carácter de riesgosa sólo por su condición de inerte, porque para determinar si genera peligro el juez en cada oportunidad debe preguntarse si ella por cualquier circunstancia del caso produce un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima; a pesar de que una cosa en sí misma considerada puede no ser peligrosa, en ocasiones alcanza ese carácter en función de las circunstancias del caso” (SCBA, L 38961 S 24-11-87; L 51505 S 12-10-93; L 76465 S 22-11-00; L 82047 S 11-06-03).

Y en este sentido como bien se recuerda, este tribunal tuvo oportunidad de expresar:”... pero lo que sí ha omitido absolutamente acreditar el actor como prueba inexcusable a su cargo es la intervención activa de la cosa en el inicio de la relación causal, por tratarse de una cosa inerte que por sí sola no es susceptible de causar daño, siendo prueba a cargo de la víctima la demostración de la relación de causalidad, ajena a su conducta, de esa potencialidad riesgosa y el daño acaecido, prueba que no es posible de ser alcanzada por meras presunciones como pretende el recurrente. “Es a cargo de la víctima demostrar la justificación del riesgo o del vicio de la cosa inerte y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; esto es, en otras palabras, acreditar el papel causal que jugó la cosa inerte en la dinámica del daño a través de la demostración de una posición o comportamiento anormal. De suerte que, cuando una cosa de esta estirpe ha jugado un rol meramente pasivo o tenido un comportamiento normal, no ha tenido incidencia causal relevante susceptible de disparar la responsabilidad objetiva de su dueño o guardián, pues a su respecto no existe una presunción de causalidad como instrumento del daño, tal como lo genera una cosa en movimiento (por ej. un automotor)”. (Cám. Civ. y Com. 1º de San Martín, voto del Dr. Occhiuzzi, Sum. JUBA B2002138).-” -del voto del Dr. Brignardello al cual adherí en Expte. N° 38436 LS 44 N° 661 11-12-03-”.

3. En el sublite el daño ha sido atribuido por el demandante al vicio de la cosa (“la ruta es una cosa inerte y por lo tanto no peligrosa en sí misma, pero puede tornarse viciosa si no es mantenida en la forma adecuada que las circunstancias requieran” ver demanda fs. 161vta.).

Una cosa es viciosa cuando presenta un defecto de fabricación, de funcionamiento o de conservación que la torna inepta para la función que deba cumplir de acuerdo a su naturaleza (Pizarro “ Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa” págs. 422).

Por aplicación de lo dispuesto por los arts. 1113 Cód. Civ. y 375 del C.P.C.C., la carga de la prueba de dicho carácter - fundamento fáctico de la pretensión-, como hecho controvertido, pesa sobre el actor.

La Sra. Jueza de grado anterior, si bien no desechó expresamente tal calidad, implícitamente en el único párrafo que dedica al asunto (fs. 414), la tuvo por no acreditada

en tanto relativizó las conclusiones de la pericia de Biscotti por el tiempo transcurrido entre la época del hecho y el dictamen.

Considero que existe prueba suficiente para tener por debidamente acreditado que la ruta en el tramo donde se produjo el accidente presentaba al momento del mismo defectos de construcción y/o conservación que permitían la formación de charcos de agua en el pavimento (art. 384 del C.P.C.C.). Destaco en tal sentido no sólo las coincidentes declaraciones testimoniales del bombero voluntario Burgos (“en ese momento la ruta 191 estaba intransitable debido al agua que existía en la ruta, se formaban charcos..” fs. 289), Pichetti - quien también ayudo en el rescate- (“en la ruta había caído un chaparrón de agua y como en esa ruta cuando llueve se forman canaletas de agua a lo cual los vehículos hacen acuaplane, se despegan de la superficie del pavimento y los accidentes a causa de ellos son muy frecuentes” fs. 290vta.), Bennetti (“...por un charco de agua existente en la ruta había ocurrido ese accidente, había sido producto de los piletones que se forman en la ruta lo cual yo viniendo de Salto tuve que lidiar con esos charcos y todos los presentes comentaban lo mismo, que el estado de la ruta era malo y habían tenido problemas para circular, no se podía hacerlo a m s de 50 o 60 kms.” fs. 291), Coronel (“yo en ese momento había salido del campo donde trabajo y ví todo el accidente porque fue justo enfrente del campo, había llovido y estaba lloviendo, el auto de Broggi vendría aproximadamente a 60 kms., había poca visibilidad, entonces el auto se cruza en su carril porque la ruta eran dos bateas inmensas llenas de agua y pega contra la alcantarilla” que la ruta “es una trampa mortal yo hace 10 años que vivo en ese lugar y estoy cansado de ayudar a la gente, que no va fuerte pero los autos hacen aquaplane...” fs. 292 vta.), Levy (“nos enteramos en Cablevisión de que había habido un accidente en el lugar antes dicho y fuimos un camarógrafo, otra persona y yo en una camioneta, llovía bastante, la ruta era un desastre veníamos a caballo de la huella porque había mucha agua el problema era cuando venía gente de frente que tenía que volver a la mano no sabía para que lado salía la camioneta de la cantidad de agua que había...” fs. 294), Laviano (“..viajo permanentemente por esa ruta, ese día llovía mucho, en esa ruta se hacen espejos de agua cada 2 o 3 kms., los que la conocemos veníamos esquivando, pero ese día había mucha agua, el espejo de agua no permite esquivar nada donde Broggi se salió afuera hay un gran charco de agua...” fs. 294vta.) y el camarógrafo Goicoechea (“...nos avisaron y fuimos al lugar, estaba lloviendo, la ruta estaba de terror, íbamos en la camioneta del canal a 40 km porque estaba llena de agua, tenés que transitar arriba de la huella, no estaba ni siquiera marcada...” fs. 296) - los subrayados me pertenecen; art. 456 del C.P.C.C.-, sino también las fotografías de fs. 19 a 22 y las apreciaciones del informe del Ing. Peroni de fs. 368/370 y contestación de impugnación de fs. 378/379, con un croquis confeccionado en base a las mismas donde se visualizan los charcos de agua en su posición aproximada y revelan que “el estado de la ruta en lo que respecta a su capacidad para evacuar el agua de lluvia era deficiente”, que “la banquina es un poco m s alta que la ruta impidiendo la correcta evacuación del agua” - art. 474 del C.P.C.C.-. Agrego a ello las constancias de los diarios “Chacabuco” y “De hoy” (fs. 10 y 11) que informan que el accidente se produjo al pasar un charco o espejo de agua y que el

informe del Ing. en Construcciones Biscotti expresamente da cuenta que “Al momento de la inspección las ondulaciones existentes se muestran como de antigua data” (fs. 319).

Interesa también destacar que si bien hay zonas hundidas en toda la ruta, en el tramo del accidente a lo largo de 100mts aproximadamente el hundimiento es más pronunciado llegando a la época de la pericia a un máximo de 15 cm., y que se encuentran a la salida de una curva, “lo que hace más dificultoso su advertencia, tomando por sorpresa al conductor” (de la ya citada pericia de Biscotti).

4. Se ha satisfecho de la forma reseñada la acreditación del extremo decisivo en los casos de hidroplaneo: Que había agua acumulada en el camino por donde transitaba el vehículo interviniente. Como bien expresa Geretto en su ponencia “ Accidentes de tránsito: hidroplaneo” presentada en el VII Congreso Internacional de Derecho de daños (Octubre de 2002), al ocuparse de la cuestión: “Se debe relevar el camino, si es posible en tiempo real; es importante acreditar por ejemplo con testigos la existencia de acumulación de agua en el lugar, el día del accidente preferentemente a la hora del accidente. Luego acreditar mediante inspección la geometría de la calzada y la aptitud para acumular agua. Verificar el estado de los drenajes, la deformación de la calzada, el ahuellamiento de la vía, la ocurrencia de precipitaciones, etc. Se puede tener en cuenta la estadística de accidentes anteriores en el lugar con motivo de la acumulación de agua, etc., que generalmente se halla informado en las autoridades públicas. Conceptualmente interesa en alguna manera acreditar por algún medio la existencia de agua acumulada”.

Así las cosas y estando también debidamente comprobado el accidente (despiste del rodado) del cual derivó el resultado dañoso por el que se acciona, en orden al presupuesto de la responsabilidad tomado en consideración para el rechazo de la pretensión, esto es la relación de causalidad adecuada, cabe destacar que si bien su prueba está a cargo del que reclama el resarcimiento, ello no excluye que demostrada la causalidad primaria, material, física, externa , el juez extremando su legítimo poder de análisis de las constancias de la causa sobre la base del sistema de la sana crítica determine si esa relación es la adecuada o no (Trigo Represas-López Mesa “ Tratado de la responsabilidad civil” T. I págs. 630/631).

“La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, pensamos que probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir -hasta tanto se pruebe lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa. De tal modo, incumbir al dueño o guardián demostrar lo contrario.

Creemos que esta solución se impone por varias razones: “1) En primer lugar, por resultar más beneficioso para la víctima; “2) Por ser el riesgo creado el principio general que debe regir la responsabilidad civil por los daños causados por el hecho de las cosas.

Existe en esta materia, absoluta libertad de medios probatorios, incluido el indiciario. Por lo general, la prueba pericial suele constituir un medio idóneo para esos fines; es frecuente, además, acudir a presunciones hominis que prestan gran utilidad a los magistrados, no siendo descartable que, por aplicación de los principios generales de la

prueba, ciertos hechos sean considerados 'notorios', resultando innecesario incorporar al proceso una actividad probatoria vinculada con ellos” (Ramón D. Pizarro, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, págs. 442/443).

“...porque dada la frecuencia con que derivan daños de las cosas riesgosas o viciosas, cuando en supuesto perjudicial participa una de ellas, es lógico que la ley considere que su peligro o defecto ha sido la génesis del daño, aunque dejando a salvo la posibilidad del demandado de aportar la demostración contraria. Además es el dueño o guardián, y no los terceros, quien se encuentra en mejor situación para averiguar cuál es la causa del daño que se oculta bajo el exteriormente derivado del riesgo o vicio de la cosa. No obstante, cabe advertir que la presunción legal, sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta; es decir, el actor debe siempre probar: a) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosas (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) c) La producción misma del daño...” (Zavala de González Matilde “ Resarcimiento de daños” T. III “El proceso de daños” págs. 212/3).

“La prueba del nexo causal es carga del que reclama el resarcimiento, pero el del carácter adecuado de la condición se presume por el advenimiento mismo del resultado dañoso” (voto del Dr. de Lazzari SCBA Ac. 79002 S 17-07-02).

Acreditados tales extremos (imputatio facti o causalidad física v. Cifuentes Cód. Civ. Belluscio-Zannoni Comentado, Anotado y Concordado, T. IV págs. 53/56; “es suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente” Cám. Civ. Com. Rosario Sala II “ Hallanib c/ Grandinetti”, LLLitoral 2000-644), incumbe al dueño y/o al guardián la prueba de la culpa de la víctima o del tercero por quien no deban responder, o la existencia del otro factor excluyente de responsabilidad no enumerado en la norma pero aceptado por la doctrina, el caso fortuito o fuerza mayor. Es que si la responsabilidad civil supone la atribución de un resultado a un sujeto por haber constituido su acción la causa eficiente del daño, ser indudable que si se acredita que el perjuicio ha tenido un origen distinto, es decir reconoce una causa extraña a él, el presunto responsable se liberar en la medida de la incidencia causal del hecho ajeno sobre el resultado final (Isidoro Goldenberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, págs. 134/135).

Para finalizar este breve introito del tópico en debate, recordemos que “para lograr apreciar la existencia de vínculo causal es necesario realizar un juicio de probabilidad in abstracto del resultado acaecido, mediante un pronóstico objetivo. El juzgador debe estudiar si el daño causado era previsible según el curso natural y ordinario de los acontecimientos de conformidad con los hechos acaecido, para ello debe utilizar la nota científica del pronóstico objetivo o prognosis póstuma. También tomar en consideración las reglas de su propia experiencia de acuerdo a la regularidad de los eventos, a lo que adicionar, si ello fuera necesario, algunos datos científicos indubitados” (Compagnucci de Caso en Rev. de Derecho de daños 2003-2 “Relación de causalidad en la responsabilidad

civil” págs. 36), teniendo presente en esa reconstrucción y reconducción de los hechos que como bien lo señaló Aristóteles (Retórica Libro 2 Cap. XXV) “no debe el juez sentenciar siempre por las cosas necesarias, sino también por las verosímiles” y que “no opera como eximente al riesgo de la cosa o el peligro de la actividad la causa concreta ignorada sino la esclarecida como ajena a tales extremos (Zavala de González ob. cit. T. IV “Presupuestos...” págs. 613 y voto del Dr. de Lázzari en la referida causa - L. 80.406-), ya que “no se puede olvidar que precisamente frente a la insatisfacción de la demostración acabada de una fractura causal que opere como eximente es cuando la concepción objetiva muestra su verdadera trascendencia y utilidad jurídica y que la carga de la prueba - en el caso el hecho de la víctima invocado- no solo constituye una imposición de la referida relación jurídica sustancial o procesal a las partes para que observen determinadas conductas, sino que al mismo tiempo aparece como un regla para el juzgador indicándole como debe fallar cuando faltare la prueba de los hechos (Morello y colab. “Códigos...” T. V-A págs. 142)” (mi voto en Expte. N° 37397 Monacci, Gustavo H. c/ Álvarez, Jorge O. y Otros s/ Daños y Perjuicios LS 44 N° 6).

5. El hidroplaneo es “un buen ejemplo sobre el encadenamiento de causas debidas a conductor, camino, vehículo y ambiente que resultan en un accidente del tipo vehículo-solo-desviado-calzada” (Ing. Francisco Justo Sierra <http://www.mundovial.com.ar/discus/messages/4/197.html?1033872502>). El mismo es “un efecto que se produce cuando los neumáticos de un vehículo (carro, aeronave, etc.), pierden contacto con el pavimento por una película de agua y por consiguiente disminuye o se elimina el poder de adherencia de las ruedas. Debe tenerse en cuenta que aún cuando las cubiertas se encuentren en perfecto estado, si la cantidad de agua acumulada excede la profundidad de los surcos de los neumáticos, se corre el riesgo de que aparezca el efecto de hidroplaneo”. (Ing. Enrique Alberto Martín Cuervo <http://www.segured.comdex.php?od=2&article=720>).

“Cuando el automotor hidroplanea, literalmente se halla separado del piso, “esquiando” con toda su masa suspendida sobre una película líquida, de acuerdo con las mismas leyes físicas que sustentan al esquiador acuático. Bajo estas condiciones, cualquier fuerza lateral inmediatamente desestabiliza el vehículo, calculándose que un viento de través de apenas 16 km/h puede hacer perder el control totalmente por patinaje, lo mismo que un cambio de dirección del propio conductor o un toque de frenos. Se trata de una condición de peligro extremo porque las posibilidades de dominio son prácticamente inexistentes, lo cual explica la cantidad, y especialmente la gravedad, de los siniestros viales en días de lluvia intensa. Debe advertirse que según los cálculos de la NASA y siguiendo la tabla reproducida, a la menor presión concebible de neumáticos (nuevos, con una de 17,5 mms de espesor), de 16 libras por pulgada cuadrada, el hidroplaneo comienza a los 65,9 km/h, y a la mayor de 30 libras, a los 90 km/h; con ruedas deterioradas o lisas, obviamente los guarismos descienden porque el bloqueo de la expulsión de líquido se inicia antes, por lo que, como promedio general, puede sostenerse que 60km/h es el límite general

máximo tolerable y razonable” (Carlos Tabasso “Fundamentos del tránsito” T. II El entorno o ambiente de la circulación págs. 446).

Dos son las condiciones básicas para que se produzca: la esencial o fundamental es la previa acumulación de agua mínima sobre la calzada y la otra la existencia de una velocidad mínima de circulación del rodado. El estado del dibujo de los neumáticos y el tipo de dibujos - al igual que la presión de los mismos - “puede intervenir en retardar la velocidad de comienzo del hidropneumático. Dos vehículos idénticos uno con buenas condiciones de neumáticos y otro con neumáticos lisos, el primero iniciaría el hidropneumático a una velocidad mayor que el segundo, porque el segundo tendrá una menor capacidad de evacuar el agua del camino, pero ambos van a sufrir el fenómeno del hidropneumático” (todo en el trabajo citado de Geretto).

6. En función de lo que llevo hasta aquí dicho, según mi opinión, mal puede evaluarse como irrelevante y sin incidencia genética en la causación del hecho el estado de la ruta por la que debe responder el Estado provincial por el dominio del que es titular (arts. 2339 y 2340 inc. 7 Cód. Civ.). La anomalía que presentaba - y subsiste - hace que haya jugado un rol o papel activo por la peligrosidad que genera y enerva la inocuidad en abstracto de su naturaleza estática. Etiológicamente dejó de ser una simple circunstancia de lugar donde aconteció el accidente, un mero antecedente u ocasión del suceso para convertirse en una condición no solo necesaria sino adecuada, idónea para su producción (Zavala de González Matilde “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños-Relación de causalidad” en La Ley 1997-D 1272). El impulso causal no fue totalmente externo a la cosa y ajeno a sus cualidades, únicamente atribuible a la conducción y/o regularidad técnica del vehículo sino que por el contrario el riesgo específico, intrínseco y extraordinario que presentaba por su defecto o vicio funcional hizo que este elemento indispensable del tránsito - la vía - tuviera mecánica y jurídicamente una participación cierta y decisiva, no pudiendo en la indagación retrospectiva ser soslayado su aporte, cuando ha comprometido seriamente los principios de seguridad vial, de libertad de la vía y preservación de la normalidad de la corriente de tránsito, actualizando en el caso su potencialidad dañosa.

Parecidamente se decidió que “el pavimento susceptible de acumular agua pluvial debe considerarse cosa en el sentido previsto por el art. 1113 del Cód. Civ., por lo que debe responder la concesionaria por la anomalía de la carpeta asfáltica que produjo acumulación del agua de lluvia, sin suficiente escurrimiento, con el efecto de hidropneumático, lo que obedecía a un defecto de construcción” (C1º Civ. y Com. San Isidro, sala 2, 17-09-02, “Escobedo, Juan c. Autopistas del Sol S.A. s/ daños y perjuicios” en el cual se condenó a la empresa por el 30% de responsabilidad).

Beatriz Areán (“Juicio por accidentes de tránsito” T. II págs. 1153/1154) al ocuparse de la responsabilidad extracontractual del Estado en rutas sin concesionar particularmente en lo referido a accidentes por deficiente estado de conservación, expresa “ Desde nuestra

mentalidad civilista, nos parece más adecuado y con un evidente propósito protector de la víctima, el encuadre de las situaciones en la órbita del art. 1113 2º párrafo, parte 2º del Cód. Civ.. En efecto, la ruta no es sí misma una cosa riesgosa, pero si presenta defectos en su estado de conservación, por ejemplo, porque tiene baches o pozos, es obvio que entra a jugar la responsabilidad por el vicio de la cosa...De este modo, sólo compete a la víctima la acreditación del hecho, que incluye su contacto con la cosa riesgosa y la relación de causalidad adecuada entre el mismo y el daño experimentado. La demandada, sea el Estado nacional, provincial o municipal, sea una entidad autárquica como la Dirección Nacional de Vialidad, sólo podrán eximirse de responsabilidad demostrando que se ha producido la ruptura del nexo causal: el hecho de la víctima o la culpa de un tercero por quien no deben responder. Difícilmente se presente la segunda eximente, no ocurriendo lo mismo con respecto a la primera, pues el juzgador debe hacer mérito de la conducta desplegada por la víctima, la que en muchos casos se desplaza a excesiva velocidad o bajo los efectos del alcohol o de las drogas. Va de suyo que la eximición de responsabilidad en relación con el Estado nunca ser total, pues es indudable que la principal causa eficiente del daño es la presencia del obstáculo o el deficiente estado de conservación de la vía. Si el primero no hubiera existido o si la segunda estuviera en perfectas condiciones, el accidente podría haber sucedido, pero por otros motivos atribuibles a la víctima o a un tercero” (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, ello no excluye la influencia o repercusión que tuvo en su causación el propio hecho de la víctima, que si bien no alcanza para fracturar o quebrar totalmente aquel nexo por la ausencia de demostración de una conducta en el manejo de tal gravedad que desplace o absorba la dañosidad del vicio de la cosa, innegablemente concurrió y en gran medida para desplegarla.

Arribo a tal conclusión no por el supuesto desgaste o falta de presión en los neumáticos, que al no haberse demostrado (“ninguna prueba hay del estado de los neumáticos, ni de su presión...” se dice en la propia sentencia a fs. 414) - ni siquiera alegado defensivamente- queda reducida a una mera hipótesis, de improcedente valoración genética. Tampoco tomo en cuenta lo señalado por la jueza en el sentido de que “no se sabe nada de la pericia en el manejo del accidentado”, ya que la habilitación respectiva permite presumir aquella y el fenómeno referido supera habilidades de conductores avezados. Sí, en cambio, tiene relevancia conforme al curso ordinario de los acontecimientos y la explicación técnico-científica del hidroplaneo, la velocidad que aunque no haya sido excesiva por antirreglamentaria ni en concreto establecida, se revela in re ipsa inadecuada a las circunstancias espacio-ambientales y a las seguridades técnicas que podía brindar el mismo vehículo, de lo cual es un elemento indiciario su antigüedad (arts. 512 y 902 del Cód. Civ.).

En este sentido se ha dicho: “No puede acogerse la pretensión de la actora en plenitud porque alguna incidencia ha tenido su obrar en la producción del resultado dañoso. En tal sentido, creo oportuno mencionar que el “Manual de Conducción” con prólogo de

Juan M. Fangio, publicado por el Automóvil Club Argentino dentro de su campaña permanente de Educación Vial (Sainte Claire Editora, Buenos Aires, 1993), en su página 67, indica para los conductores en general que “...en caso de lluvia...es fundamental recordar que el pavimento mojado reduce notablemente la adherencia de los neumáticos...en consecuencia, la distancia de detención de un vehículo aumenta notablemente, lo que exige que su velocidad deba ser menor que la normal a fin de compensar esa mayor distancia de frenado...”. Y así continúa describiendo los efectos de la presencia de agua entre los neumáticos y el camino (conforme se cita en fallo de la C. Apel. Crim. y Correc., JU, P 4743 RSD-214-95 S 21/9/95, “V., C.A. s/ Homicidio y lesiones culposas”).

Pero, en rigor de verdad, la autoría de la prestigiosa cita no supone que esa norma de cuidado resulte exigible solamente a conductores de competición. Quienquiera que se halle al volante de un vehículo debe saber que está obligado a obrar “con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo..., teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación de demás circunstancias del tránsito” (art. 51 inc. 3º del Cód. de Tránsito).

Este precepto implica que cada automovilista habrá de examinar responsablemente las características del camino y adecuar la conducción a las mismas, todo ello teniendo en mira la conservación de absoluto dominio sobre el conducido.

Entonces, es notorio y no escapa a ningún conductor prudente y razonable que el pavimento mojado constituye un riesgo para la seguridad del tránsito, porque los neumáticos disminuyen su adherencia y poder de frenado; pudiendo incluso determinar la completa pérdida de control, como consecuencia del efecto conocido como hidropneumático, que no es resultado de una casualidad. Según una publicación especializada, “las causas pueden exponerse de manera muy sencilla: las ruedas se apartan del suelo, para deslizarse sobre la película de agua que lo cubre. Simple, pero también existe una explicación más elaborada para comprender este fenómeno y evitarlo. En días de lluvia, circulando aproximadamente a 50 km/h, los neumáticos barren -como lo haría un limpiaparabrisas- el agua del pavimento. Ahora bien, cuanto más se aumenta la velocidad de circulación, las ruedas no penetran en la capa de agua, sino que se montan sobre ella, desapareciendo así la fricción necesaria para mantener el dominio del rodado. Una vez más, la velocidad es la protagonista. Y es actuando a conciencia como pueden evitarse los trágicos accidentes y arribar a un final feliz” (conforme ingeniero Francisco Canale, artículo publicado en la Revista del distrito VI del Colegio de Ingenieros, año IX, N° 29, págs. 29, Junio 2000).

En esa misma publicación se precisa -con el complemento de un gráfico- que a velocidades mayores de cincuenta kilómetros, “la cuña de agua puede penetrar el punto de contacto del pavimento con el neumático, produciendo un hidropneumático parcial”. En cambio, a velocidades “de más de 90 km/h, la cuña de agua puede aumentar y el neumático pierde por completo el contacto con el pavimento, produciendo el hidropneumático total”.

Estando entonces a estas nociones, que por cierto deben formar parte del patrimonio informativo de cualquier conductor razonablemente prudente, cobra algún sentido la reflexión del sentenciante, en cuanto atribuye la pérdida de dominio del automóvil del actor a la elevada velocidad a la que circulaba.

Si bien esta conclusión no se apoya en una precisa determinación pericial de la velocidad, es un dato objetivo que el régimen de marcha adoptado en la emergencia no era el adecuado a las condiciones ambientales (agua sobre la calzada).” (Cám. Civ. Com. Crim. y Correc. Pergamino 26-09-00 “Camino, Carlos A. c/ Asfalsud S. A.” LLBA 2001, 516; en el cual se responsabilizó en forma concurrente al concesionario vial- 65%- con la víctima por la falta de señalización en un tramo de la ruta en la que se encontraba acumulada gran cantidad de agua, la que como en este caso excedía lo que habitualmente se denomina película o lámina para convertirse en un encharcamiento por la profundidad similar de los “surcos”).

No se me escapa que en varios precedentes se ha establecido en supuestos de acquaplaning la responsabilidad exclusiva de quien tenía a su cargo el mantenimiento de la vía (vgr. Cám. Nac. Civ. Sala D 06-09-07 “Amarilla Britez, Samuel B. c/ Autopistas del Sol S.A. y otro s/ daños y perjuicios” La Ley Online; Cám. Nac. Civ Sala K 07-09-06 “Puertas, Oscar J. c/ Coviare S.A.” La Ley 2006-F, 487 - DJ 06-12-06, 1024; C1a Civ. y Com. San Nicolás 24-02-05 ”Gorgone, Hugo R. c/ Asfalsud S.A.F.I.I. y E. y otros” LLBA 2005 (Julio) 739).

Igual criterio se adoptó en accidentes de este tipo ocurridos en España según información que se puede consultar <http://www.cita.es/aquaplaning> y <http://www.cita.es/puntos/negros>. Sin embargo considero que más allá de que el deber de seguridad del cual deriva la obligación de construcción y mantenimiento adecuado para el drenaje pluvial es el mismo independientemente de que la vía esté concesionada o no, jugando de igual forma la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa por su riesgo o vicio, no puede ser igual la valoración de la prudencia exigible a los conductores en autopistas o rutas concesionadas o de países de una infraestructura vial notoriamente más desarrollada, que razonablemente (principio de confianza) estimaron que el camino estaba preparado para las velocidades autorizadas (superior en general a las comunes) al de aquellos que transitan por arterias de una red, de la que es un dato lamentable pero cierto y por todos conocidos, padece de deficiencias, a veces de magnitud, directamente constructivas por la técnica o materiales empleados o de mantenimiento cuando no de señalización, y por ende impone en situaciones climáticas adversas extremar el control de la unidad a través de la correlativa graduación - disminución- de la velocidad del vehículo, lo cual es la medida de seguridad por excelencia. “No hacerlo constituye una de las expresiones más elocuentes de la impericia, imprudencia o negligencia, o sea de culpa en sentido jurídico” (Tabasso ob. cit. págs. 448).

Por todo ello y aquilatando también el lugar donde se presenta el vicio (salida de una curva, que como dijo el perito coadyuva a la imprevisibilidad por lo sorpresivo de su

aparición) y que el mismo sólo constituía un agravamiento de un deficitario estado general de toda la ruta (lo que ya obligaba a una prevención mayor) es que propicio revocar la sentencia, estableciendo la responsabilidad de la demandada en un 35% -treinta y cinco por ciento- de las consecuencias dañosas cuyo resarcimiento proceda; porcentaje éste de aporte causal por el vicio de la cosa que estimo subsiste y concurre en la producción del accidente con el hecho de la víctima, que opera como eximente parcial en la medida restante. (arts. 499, 901 a 906, 1113 y 1111 del Cód. Civ.)

7. No quiero concluir el tópico de responsabilidad, sin ocuparme siquiera brevemente de lo que con sutil ironía expresa el representante de la demandada referido a una “cultura de la víctima” que hace que en la Argentina solo reste ubicar al “culpable”.

En primer lugar digamos que esa “cultura” es hoy prácticamente universal y es el resultado de la evolución del derecho de obligaciones con centro en la responsabilidad al derecho de daños, reconociendo factores de atribución de naturaleza objetiva como el riesgo y la garantía y la antijuricidad desde la óptica del perjuicio injustamente padecido.

Baste a mero título de ejemplo de ese criterio internacional específicamente referido a la materia controvertida, el siguiente extracto de uno de los precedentes españoles a los que hice alusión (consultar en <http://www.ccrioja.es/cms/fileadmin/consejo/Dictamenes005/D116c-05.pdf>), por cierto más severo en cuanto a la responsabilidad del titular de la vía. Así, el Consejo Consultivo de La Rioja el 1 de Diciembre de 2005 a la consulta formulada por el Sr. Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de D^a M^a del Mar O. G emitió, por unanimidad, el siguiente Dictamen 116/05: “ La responsabilidad de la Administración en el caso sometido a nuestro dictamen. En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el sistema legal actualmente vigente, que viene constituido por los arts. 106.2 CE y 139.3 LRJ-PAC, centra el fundamento del sistema en la necesidad de preservar todo daño no buscado, ni querido, ni merecido, por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la actuación administrativa. Quedan, de este modo, encuadrados dentro de los daños indemnizables, no sólo los ilegítimos consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus funcionarios, supuesto comprendido dentro de la expresión “funcionamiento anormal de los servicios públicos”, sino también los daños sufridos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión de los daños causados involuntariamente o, al menos, con una voluntad incidental y no directa de causarlos y, en definitiva, los resultantes del riesgo que supone la existencia misma de ciertos servicios o la forma en que estos están organizados, puesto que únicamente se excluyen aquellos daños que se producen a causa de fuerza mayor: acaecimientos realmente extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza. Los requisitos que tradicionalmente se vienen exigiendo para la exigencia de responsabilidad se sintetizan en los siguientes: Hecho imputable a la Administración.-

Lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.-Relación de causalidad entre hecho y perjuicio.-Que no concurra fuerza mayor.(...) hemos de concluir que el vehículo se sale de la calzada como consecuencia de perder la adherencia los neumáticos, al atravesar una balsa de agua que se encontraba en la carretera LR-459 a la altura del punto kilométrico 1,300. Está acreditado que la responsabilidad por el mantenimiento en condiciones de la carretera en que se produjo el accidente corresponde a la Administración regional por ser la titular de la misma, y que, en el momento en el que se produjo el siniestro, la vía no se encontraba en condiciones de vialidad, lo que determina la existencia, a nuestro juicio, de responsabilidad de la Administración regional, pese a que dicho día fuese especialmente lluvioso en esta Comunidad Autónoma, como se desprende de la abundante documentación que al respecto obra en el expediente. Por lo tanto, hay que concluir que el perjuicio sufrido por la reclamante es consecuencia del funcionamiento de un servicio público, pues el accidente se produce en una carretera de titularidad pública, lo que, analizado con abstracción de consideraciones culposas, hace que se pueda afirmar que concurre el criterio de imputación objetivo.... Se dice igualmente en el citado informe que el análisis de la influencia de la velocidad en la ocurrencia del accidente se hace utilizando el artículo publicado en la Revista "Rutas" de la Asociación Técnica de la Carretera. En el mismo se describe que el hidroplaneo dinámico se produce con altas velocidades (cercanas a los 100km/h),reduciéndose la posibilidad de aparición del fenómeno cuando se disminuyen las velocidades hasta unos 90 Km/h, es decir, si el vehículo hubiera circulado dentro de los límites de velocidad de la carretera (90 km/h o menos), no se hubiera producido el hidroplaneo. Por ello, las conclusiones del mismo no pueden entenderse más que como meras hipótesis acerca de la forma en la que se pudo producir el accidente, pero, en modo alguno, puede tenerse por acreditado que la conductora circulase a una velocidad superior a los 100 Km/h, cuando, en el atestado instruido a prevención por la Guardia Civil, no se realiza ninguna mención a la influencia en la producción del accidente de un posible exceso de velocidad. Es más, en el apartado relativo a la "causa probable del accidente", únicamente se menciona el hecho de encontrarse la parte de la vía por donde circulaba el vehículo "cubierta de agua". Así pues, sobre la velocidad del vehículo, lo único que tenemos es la manifestación de la conductora de que circulaba "más o menos a 80 Km/h", velocidad a la que según el informe pericial no se produce el fenómeno del hidroplaneo (aquaplaning). Por otra parte, entra dentro de lo posible que, ante la inopinada entrada del vehículo dentro de la balsa de agua, que no estaba señalizada, la conductora perdiese el control del vehículo, como consecuencia del susto sufrido y no por un exceso de velocidad. Una cosa es que el conductor deba de adecuar la velocidad del vehículo a las condiciones de la vía en la que se circula y otra muy distinta es pretender hacer de todos los conductores pilotos de competición que están capacitados en todo momento para la ejecución de las maniobras más oportunas ante cualquier imprevisto de la circulación... a nuestro juicio, no existe ninguna concurrencia de culpas entre el actuar administrativo y una conducción inadecuada, sino que lo que existe en el presente supuesto es un funcionamiento anormal de un servicio público, por lo que, cumpliéndose los restantes requisitos legales, determina la

existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica...” (el subrayado me pertenece)

En segundo lugar, lejos de mi está el excesivo apego a objetivar a ultranza la responsabilidad, estableciéndola de una forma automática de tal suerte que la mirada pase a centrarse exclusivamente en la víctima y lo único que se privilegie sea la indemnización dejando de lado la “deuda por dañar”, visión ésta muy peligrosa que conduce a resoluciones injustas (tal como puntualizaron Mosset Iturraspe “Responsabilidad por daños” T. III págs. 21, y el Dr. Hitters en su voto SCBA Ac. 76366, de cuyas reflexiones me hecho eco en varios pronunciamientos de este tribunal: vgr. exptes. N° 37390 y 42449); pero ello no excluye ni puede ser óbice a que la teoría del riesgo cumpla la función que normativamente le corresponde. Ello, en casos como el que nos convoca en los que deriva del vicio de la cosa, ni siquiera suscitó reparo alguno por parte de la doctrina más aferrada a la responsabilidad de base subjetiva, ya que como explica Llambías ellos se fundan en la idea de culpa, pues presupone siempre una actividad humana culpable, ya se trate de una culpa mediata (defecto de construcción o fabricación) o inmediata (defecto de conservación o mantenimiento). No es que exista una presunción legal de culpa; lo que hay es una comprobación de la culpa a través del hecho de la cosa (Obligaciones IV-A N° 2590, 2591, 2631 y 2635).

Entroncando con esto último, tenemos también el otro fundamento concurrente de la pretensión resarcitoria, esto es la responsabilidad del Estado por omisión, encuadrada en lo dispuesto por el art. 1074 del Cód. Civ. (SCBA, AC 81917, S, 30-04-03; AC 79002, S, 17-07-02). Sobre la misma decía en Expte. N° 41038 LS 47 N° 40 sent. del 02-03-06: “Como expresa Galdós (“Responsabilidad extracontractual del Estado...” en Revista de Derecho de daños T. IX págs. 59/60) requiere que el servicio no se hubiere “prestado en condiciones adecuadas para llevar el fin para el que ha sido establecido”, reflexionando que “si bien ello en el ámbito de la responsabilidad del Estado importa un mayor deber de responder por el daño injustificado sufrido por los particulares, la ausencia de tipificación precisa y categórica podría derivar en resultados interpretativos demasiados extensivos y expansivos. Así - en efecto no deseado- reemplazaría o sustituiría la carga indemnizatoria del agente público o particular”.

Por ello es que la clave para determinar la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo esta dada según explica Cassagne (ED 100-987/996) cuando “sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido”, cuando se haya incumplido con un deber legal que le imponía “obstar al evento dañoso” (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm. Sala 3ª JA 2000-II-síntesis), o sea “se trata de faltas irrazonables, ajenas a lo que debe ser un correcto funcionamiento del servicio” (Morello-Stiglitz LL 2005-A-765).

Y por otro lado, además de la obligación conculcada, está el nexo de causación -más propiamente de evitación-, debiendo analizarse “muy especialmente, cuál es la relación de causalidad entre la omisión y el daño” (Huici “ La responsabilidad del Estado por omisión”

LL 1993-D-829). “La simple omisión que genera el deber de reparar es aquella que guarda adecuada relación de causalidad. El juez debe ser estricto en la apreciación del nexo causal” (II Congreso Internacional de Derecho de Daños Bs. As. 1991). Para ello deber juzgarse su incidencia, si “la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado” (Kemelmajer de Carlucci “La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial” en “Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio- Libro homenaje al Dr. Atilio Aníbal Alterini” págs. 497), según el curso natural y ordinario de las cosas; distinguiendo lo que es causa de los antecedentes que obraron como simple condición u ocasión de un efecto (Zavala de González “ Resarcimiento de daños” T. IV N° 29 págs. 245/7).

En este sentido, se expidió la Excma. SCBA en causa Ac. 49.964, “Peluzo, Roberto Oscar y otra c/ Ciruelos, Hugo Alberto y otros. Indemnización de daños y perjuicios”: “..... No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; es menester demostrar además que existió el respectivo nexo causal. Para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, CC.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, C. C.; causas Ac. 37.535, sent. del 9-VIII-88; Ac. 41.868, sent. del 26-09-89). Se entiende que es consecuencia inmediata la que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 cit.) y que esa consecuencia es necesaria cuando el hecho que la origina no es por sí indiferente en la producción del resultado. Conforme al régimen de los arts. 901, 903 a 906 del Cód. Civ., son imputables al autor del hecho las consecuencias inmediatas de los hechos libres, esto es, las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas (causa Ac.43.251, sent. del 26-02-91).”

Y en el caso tratándose de un lugar de circulación peligrosa, una “situación de riesgo”, la omisión de la autoridad competente en “adoptar las medidas para eliminar o atenuar el peligro” (art. 88 Ley de Tránsito), innegablemente ha contribuido a generar el daño.

8. “Dentro del más elemental sentido común y como instinto natural del ser humano, resulta preferible conservar y proteger los intereses valiosos en lugar de recomponerlos después de su menoscabo. Es inexplicable que en el derecho de daños se haya conferido tanta atención a la reparación y tan poca a la prevención de los perjuicios injustos...la directiva es actuar antes de que se produzcan” (Matilde Zavala de González ob. cit. T. IV págs. 420).

Que en relación a este punto, estimo oportuno recordar que: “...la prevención es el primer principio, no solamente de la represión penal, sino también de la represión civil...”,

habiéndose decidido que “...la prevención del daño plantea un problema de tutela preventiva tendiente a impedir la realización de posibles daños ya que, cualquiera sea su fuente, deben ser evitados y cuando se trata de la protección de los intereses difusos la tutela inhibitoria adquiere una especial significación, y ante el menoscabo actual o potencial de aquéllos, es procedente una pretensión cautelar o principal, tendiente a hacerlo cesar o evitarlo...” (Trigo Represas- López Mesa, ob. cit. T. I, págs. 61/62).

“Entendemos que, cuando la amenaza es actual e inminente y si enervarla no admite dilaciones, la inhibitoria es factible aún cuando por defecto de petición de la víctima o porque quien debe cumplir la medida no ha comparecido a la causa, éste no haya podido ejercer su derecho de defensaDe manera concordante, en el Proyecto de Cód. Civ. de 1998 se prevé: “El tribunal tiene atribuciones para disponer, conforme a las circunstancias, medidas tendientes a evitar la producción del daño futuro” (art. 1586). Interpretamos que el precepto alude a la posibilidad de disponerlas de oficio pues, si se entendiera que es a solicitud de parte, sería tautológico respecto de viabilidad de reclamaciones preventivas” (Zavala de González ob. cit. págs. 445).

Y así lo ha entendido, la incipiente doctrina del “mandato preventivo”, por la que se insta a los Jueces a dejar de ser meros “electores” de la soluciones propuestas por las partes, para pasar a ser Jueces “con responsabilidad social”, que no usan “anteojeras” y que están dispuestos a “no ignorar la realidad circundante al proceso, y ni tan siquiera la realidad conocida con motivo u ocasión del mismo” (en términos de Jorge W Peyrano, “El “mandato” preventivo, pub. en LL 1991- E, págs. 1.276/1.279).

Concordantemente con lo expuesto, se ha sostenido que: “...las técnicas indemnizatorias, de pura reintegración patrimonial, no son por sí solas suficientes para suplir la ausencia de controles directos sobre la actividad dañosa, destinados a detener en forma inmediata sus efectos nocivos...Quedan entonces en manos del órgano jurisdiccional, técnicas severas y eficaces, órdenes de “hacer” o “no hacer” aptas para satisfacer exigencias vitales y perentorias de tutela, que “ya no pueden transitar preventivamente nada mas que en el derecho administrativo...”.

“...La procedencia del remedio preventivo deviene incuestionable, cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya ha comenzado a originar una determinada actividad, con el fin de paralizar el daño, deteniendo su desarrollo. Tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría posteriormente ser causado si la actividad prosiguiera...obstaculizando su producción, atacándola en su causa, en su raíz...” (Morello-Stiglitz, Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia, págs. 366/67, LL 1987-D).

“...A la nueva sensibilidad de la que venimos hablando le repugna, claro está, que por el solo hecho de que nadie hubiera peticionado remover una fuente productora de daños futuros para la comunidad, el juez interviniente con motivo de un proceso generado por

dicha fuente se limite a resarcirlos perjuicios devengados, cerrando así los ojos a la inminencia de daños futuros y evitables...” (Jorge W Peyrano, “Escorzo del Mandato Preventivo”, J. A. 1992 T. I, págs. 888).

En esta misma dirección es dable señalar, que la adopción de mandatos preventivos, también ha sido acogida por la Excma. SCJBA. in re “Carrizo, Carlos A. y otra contra Tejada, Gustavo J. y otra. Daños y perjuicios”, causa Ac. 82.656, del 30-03-05, oportunidad en la que incluso ante el rechazo de la demanda resarcitoria, se confirmara las medidas de seguridad ordenadas por la Sala II de la Cámara de Azul, respecto del paso a nivel en el que se había producido el accidente, el cual, conforme a las constancias obrantes en el expediente, se encontraba insuficientemente señalado.

Así en el voto del Dr. de Lázzari que hizo mayoría se sostuvo que: “...Se trata de una actividad puesta en marcha por los tribunales como consecuencia de haber tomado conocimiento de determinados riesgos con motivo o en ocasión de intervenir en determinado proceso y con la finalidad de preservar intereses superiores. Se ha sostenido que la prevención, como mecanismo neutralizador de perjuicios no causados o minorador de efectos nocivos de los en curso de realización, es al día de hoy una efectiva preocupación y anhelo del intérprete. Ese derecho a la prevención, asegurado por la Constitución nacional como garantía implícita, en el derecho privado juega como un mandato dirigido a la magistratura, cuya función preventiva de daños es una nueva faceta de su accionar, tanto o más importante que la de satisfacer o reparar los perjuicios ya causados. También el juez tiene una responsabilidad social...De esta forma se evita la repetición de daños en perjuicio de terceros absolutamente ajenos al proceso respectivo (ver Peyrano, J., op. cit., págs. 890). Como observa Jaime Fernández Madero, “la imagen de la prevención ayuda a dejar de lado una disposición pasiva para favorecer una postura de acción del hombre para beneficio de su semejantes...”

“... Como expresan Morello y Stiglitz “desde este enclave no hay quiebra alguna del principio de congruencia, toda vez que lo que venimos analizando responde a otros registros que es frecuente converjan en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento y que, con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente. Despliega así un régimen de obligaciones procesales y fijación de competencias y prestaciones activas a cargo de una o varias de las partes, de terceros o de funcionarios públicos. Que revisten fuertes tintes de carácter preventivo, cautelar, de urgencia... y cubren la finalidad de prevenir daños indeterminados o potencialmente colectivos, frente a la amenaza cierta de una causa productora de daños. Que ni el juez ni la sociedad deben correr el riesgo de que acontezcan si, jurídicamente, son y pueden (deben) ser evitados...”

“...La Constitución nacional consagra desde su Preámbulo la necesidad de promover el bienestar general; garantiza el libre tránsito, que supone condiciones seguras (art. 14); asegura la propiedad (art. 17); protege especialmente a los usuarios y consumidores (arts.

42, 43) y abarca otros derechos no enumerados (art. 33). La Constitución de la Provincia, de su lado, enuncia en su Preámbulo la necesidad de afianzar la justicia y proveer la seguridad común; garantiza el derecho a la vida (art. 12 inc. 1); consagra la tutela judicial continua y efectiva (art. 15) y contempla, entre otros aspectos, la necesidad de protección frente a los riesgos para la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios, procurando el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención de conflictos (art. 38).

La efectiva materialización de todos y cada uno de estos vértices constitucionales descansa en los jueces, y ellos cuentan con poderes implícitos e irrenunciables en orden a salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia, pues les cabe ejercer su imperio jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por naturaleza, exige el orden jurídico, de manera que éste alcance su efectiva vigencia en el resultado positivo de las decisiones que la Constitución nacional ha encomendado al Poder Judicial (C.S., “Pérez de Smith”, 21/12/78, “Fallos”, 300:1282).

En definitiva, es inobjetable la legitimación del órgano jurisdiccional para adoptar oficiosamente medidas de la naturaleza de la aplicada en autos, en cuya disposición, como se ha visto, no media afectación del principio de congruencia. La observancia de este último corresponde ciertamente al conflicto particular debatido en la causa, el proceso de dos partes resuelto en la sentencia. Pero no es atingente al segundo de los tramos a que se viene aludiendo, la función preventiva de daños que ha asumido el juez. En este último territorio, asimismo, no puede decirse que haya afectación a la defensa en juicio a la destinataria de la medida, porque es lo cierto que la constatación de las deficiencias del cruce a nivel ha tenido lugar con su plena audiencia y posibilidad probatoria y de contradicción.”.

En razón de ello, considerando que conforme surge de los numerosos testimonios valorados la ruta en cuestión y particularmente en ese tramo los días de lluvia es sumamente peligrosa (“una trampa mortal” se sostuvo), encontrando ello corroboración técnica a través de las pericias practicadas (“El estado de la ruta en la zona indicada como del accidente es muy deficiente”, visualizándose a través del croquis de corte transversal la entidad de hundimiento de la carpeta asfáltica ver fs. 318 vta.) y toda vez que en virtud del informe administrativo de fs. 211 que la reputa “en condiciones de transitabilidad cercanas al óptimo” y el tiempo transcurrido entre el accidente y la pericia (casi cuatro años) sin mejora de la situación, no resulta razonable esperar que la autoridad correspondiente adopte espontáneamente medidas correctivas del peligro, estando preservado su derecho de defensa por medio de la intervención que tuvo en este proceso (no se trata de un tercero ver Lorenzetti Ricardo “La tutela civil inhibitoria” en La Ley 1995-C-1223), es que propongo dinamizar las facultades que vengo tratando y ordenar se repare en la ruta provincial 191 a la altura del km. 126,70, en una extensión (mínima) de 200 metros la carpeta asfáltica sobre ambas manos de circulación, asegurando el correcto drenaje, dentro del plazo de 180 días (tiempo suficiente para la previsión presupuestaria y ejecución de tal obra) y que dentro del

plazo de 60 días se coloque en ambas manos y con una antelación de 1000 mts. carteles indicadores sobre el peligro de hidroplaneo y la reducción de velocidad en días de lluvia a un máximo de 50 km/h.; dando cuenta de su efectiva realización en este proceso.

9. Pasando ya a lo resarcitorio, sobre la base de los daños reclamados (en el punto V de la demanda fs. 163/166vta.) y plataforma probatoria de autos, postulo se fije la indemnización según los siguientes rubros e importes: a) Daño emergente consistente en I) la destrucción por incendio a raíz del despiste del vehículo del actor (Renault R 18 GTX II modelo 1987) por la suma de pesos un mil setecientos cincuenta (\$1.750) equivalente al 35% de porcentaje de responsabilidad atribuido a la demandada sobre la tasación pericial del Ing. Peroni del rodado al momento del accidente (fs. 370 resp. 5) de \$ 5.000.

En nada obsta a su procedencia el desconocimiento de la demandada del carácter de propietario y la ausencia de prueba sobre el particular, ya que “Con respecto a la legitimación del actor para efectuar este reclamo, es dable recordar que este Tribunal se ha enrolado en la postura calificable como “amplia” que reconoce legitimación a los meros tenedores o usuarios sin otros aditamentos, con pie en la interpretación doctrinaria y jurisprudencial del art. 1110 del Cód. Civ., según la cual se presume el carácter personal del daño acreditado con relación al usuario de la cosa. Es que el carácter de usuario es índice provisorio de que el menoscabo de la cosa se proyecta sobre sus propios intereses, y ese título es suficiente salvo que de otros elementos de la causa surja la inexistencia de un daño personal. En otros términos, el usuario no necesita probar, además de su calidad de tal, ningún otro recaudo que torne viable su pretensión, desplazándose a la demandada la carga de la prueba de lo contrario. De otro modo, dicha norma sería superflua, puesto que para conferir legitimación a las personas allí indicadas, bastaría la aplicación de los principios generales. Por otra parte, esta presunción es razonable, ya que se basa en lo que normalmente ocurre, ya que el usuario es generalmente el damnificado (ver Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, T. I “Daños a los automotores”, págs. 295/299 y mi voto en Expte. N° 38895 “Balarino, Leopoldo L. c/ Romera, Juan E. s/ Daños y Perjuicios” LS 45 N° 163).” (de mi voto en expte. N° 42023 “Leigsner, David E. y Otros c/ Buenos Aires al Pacifico San Martín S.A. s/ Daños y Perjuicios” L.S. 48 N° 150 sent. del 31-05-07).

Correspondiendo la indemnización por destrucción total, obvio resulta la improcedencia del concepto de desvalorización venal (v. Zavala de González Matilde Resarcimiento de daños T. I págs. 63), en cuyo encuadre aunque sin reflejo en la liquidación respectiva también se formuló el reclamo (ver fs. 165 ap. D y 166vta.)

II) Gastos de atención médica, farmacia y traslados. Si bien no han sido agregado comprobantes de tales erogaciones y fue atendido en un hospital público (Hospital del Carmen de la Municipalidad de Chacabuco; HC fs. 267/272) donde permaneció internado 6 días (19-07-01 al 24-07/01), es razonable inferir según las lesiones sufridas (fractura de

nariz, de la pared anterior de senos maxilares y malar izquierdo; herida en rostro y quemaduras en pierna izquierda; ver pericia médica del perito médico forense Dr. Vergara fs. 348/349 vta.) la realización de gastos de curación, medicamentos, de consultas por su evolución oftalmológica y traslados, por un importe total que prudencialmente se establece (art. 165 in fine C.P.C.C.) en la cantidad de pesos un mil, por lo que según el porcentaje de incidencia de causal fijado, corresponde acordarle por el ítem la suma de pesos trescientos cincuenta (\$ 350).

b) Incapacidad sobreviniente, entendiéndola por ella “cualquier disminución - temporal o permanente- de las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con la debida amplitud y libertad” (Kemelmajer de Carlucci en “Código... Belluscio-Zannoni” T. V págs. 219). Teniendo en cuenta la edad de la víctima (44 años al momento del hecho v. identificación en la historia clínica), ocupación (titular de un taller de electricidad del automóvil en Chacabuco (ver fs. 17), con un nivel socio-económico y de ingresos de que dan cuenta los testimonios aportados en la información sumaria rendida para la obtención del beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 386/388), lesiones descritas en la pericia médica y que resultan de la historia clínica y tiempo probable de curación como impedimento absoluto de reanudación de la normal actividad y secuelas incapacitantes dejadas (enofthalmia -hundimiento del ojo izquierdo- aunque con capacidad visual conservada y fondo de ojo normal y diplopía como alteración de la función de la musculatura extraocular y cicatrices como lesión estética a raíz de las quemaduras en las zonas posteriores del cuerpo - torso y miembros inferiores-) habiéndose evaluado pericialmente en un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del orden del 25 al 30%, es que estimo como justo y equitativo resarcimiento total por el rubro la suma de pesos cincuenta y cinco mil, por lo que según el porcentaje de responsabilidad de la demandada debe fijarse la indemnización en la de pesos diecinueve mil doscientos cincuenta (\$ 19.250) (arts. 1069, 1086 Cód. Civ.).

Computado en lo anterior el período de transitorio impedimento absoluto de tareas laborales en forma personal y no habiéndose acreditado en forma específica la pérdida o disminución de ingresos, el resarcimiento por incapacidad establecido absorbe el lucro cesante (Kemelmajer de Carlucci ídem págs. 218), no correspondiendo otorgar una suma adicional por este concepto también pretendido.

Asimismo en cuanto a la agudización de la ciclotimia de base como secuela psíquica del accidente, además de que carece de repercusiones en el desarrollo social y laboral del actor, a través del tratamiento psicoterapéutico aconsejado (una sesión semanal por un año) - precedente a título de daño emergente de la lesión de esta naturaleza (ver Zavala de González Matilde ob. cit. T. II-a págs. 226)- conforme informe de la perito psicóloga Bruno fs. 342 vta. puntos 4 y 5, con probabilidades de neutralizar la patología y recuperación, no corresponde un resarcimiento autónomo y diferenciado que duplicaría su mensuración económica (ver JUBA B 1950947 CC0001 SA 53966 RSD 541-3 S 20-11-03), debiendo

únicamente incluirse la suma de pesos setecientos veintiocho (\$ 728) - \$40 (costo promedio de sesión) x 52 semanas x 35%- para atender a dicha erogación.

c) Daño moral, considerando que para atender a este menoscabo en valores precipuos de la vida del hombre, entre los que se encuentran la tranquilidad de espíritu y la integridad física (JUBA B 14058 SCBA Ac 78287 S 17-10-01; Pizarro Ramón D. “ Daño moral” págs. 490) ajeno a toda repercusión económica lo que constituye el aspecto propio del daño patrimonial, es necesario computar para una prudente valoración además de las circunstancias personales de la víctima, la forma y modo en que se produjo el hecho lesivo, la entidad de las lesiones, las terapias aplicadas, las secuelas dejadas, su implicancia en la vida de relación y proyecto de vida del perjudicado, propongo como razonable para atender el rubro en su total magnitud la cantidad de pesos cuarenta mil, por lo que la indemnización a fijarse en base al cómputo de incidencia causal, debe quedar limitada a la suma de pesos catorce mil (\$ 14.000) - art. 1078 Cód. Civ.

No procede en cambio la admisión de los otros daños pretendidos (pérdidas por atraso de créditos y gastos de mantenimiento de la madre) no acreditados en su propia existencia (solo se probó una deuda con el Banco Bisel a Junio de 2004 a fs. 276 sin información siquiera de fechas en que se generó y mora) y sin relación causal adecuada demostrada con el suceso (art. 906 Cód. Civ.; 375 del C.P.C.C.).

De aceptarse mi opinión, debe revocarse la sentencia y hacerse lugar a la demanda, la que prosperar en función de lo expresado en este acápite por las sumas de pesos veintidós mil setenta (\$ 22.070) por daño patrimonial y de pesos catorce mil (\$ 14.000) por daño moral; con más intereses a la tasa que aplica en sus operaciones a plazo fijo a treinta días el Banco de la Provincia de Bs. As.(tasa pasiva) desde el momento del hecho (19/7/2001) y hasta el del efectivo pago (arts. 509 y 622 del Cód. Civ.). Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.)

Este es mi voto.

Los Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

El Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, Corresponde:

I.- Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada y condenando a la Provincia de Buenos Aires al pago a favor del Sr. Pedro Broggi, dentro del plazo de 30 días, la indemnización que se establece teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que le corresponde en razón de la incidencia causal en el hecho (35%), en

la suma de pesos treinta y seis mil setenta (\$ 36.070) por daños patrimoniales y moral, con más intereses a la tasa que aplica en sus operaciones a plazo fijo a treinta días el Banco de la Provincia de Bs. As.(tasa pasiva) desde el momento del hecho (19-07-01) y hasta el del efectivo pago (arts. 509 y 622 del Cód. Civ.). Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas, difiriendo su determinación para cuando existan las pautas pertinentes (arts. 23,31 y 51 de la Ley N° 8.904).

II.- Ordenar a la demandada repare en la ruta provincial 191 a la altura del km. 126,70, en una extensión (mínima) de 200 metros, la carpeta asfáltica sobre ambas manos de circulación, asegurando el correcto drenaje, dentro del plazo de 180 días (tiempo suficiente para la previsión presupuestaria y ejecución de tal obra) y que dentro del plazo de 60 días se coloque en ambas manos y con una antelación de 1000 mts. carteles indicadores sobre el peligro de hidroplaneo y la reducción de velocidad en días de lluvia a un máximo de 50 km/h.; dando cuenta de su efectiva realización en este proceso.

Así lo voto.

Los Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.- Se resuelve:

I.- Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada y condenando a la Provincia de Buenos Aires al pago a favor del Sr. Pedro Broggi, dentro del plazo de 30 días, la indemnización que se establece teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que le corresponde en razón de la incidencia causal en el hecho (35%), en la suma de pesos treinta y seis mil setenta (\$ 36.070) por daños patrimoniales y moral,- con más intereses a la tasa que aplica en sus operaciones a plazo fijo a treinta días el Banco de la Provincia de Bs. As.(tasa pasiva) desde el momento del hecho (19-07-01) y hasta el del efectivo pago (arts. 509 y 622 del Cód. Civ.). Las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas, difiriendo su determinación para cuando existan las pautas pertinentes (arts. 23,31 y 51 de la Ley N° 8.904).

II.- Ordenar a la demandada repare en la ruta provincial 191 a la altura del km. 126,70, en una extensión (mínima) de 200 metros, la carpeta asfáltica sobre ambas manos de circulación, asegurando el correcto drenaje, dentro del plazo de 180 días (tiempo suficiente para la previsión presupuestaria y ejecución de tal obra) y que dentro del plazo de 60 días se coloque en ambas manos y con una antelación de 1000 mts. carteles indicadores sobre el peligro de hidroplaneo y la reducción de velocidad en días de lluvia a un máximo de 50 km/h.; dando cuenta de su efectiva realización en este proceso.

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.

Juan J. Guardiola - Ricardo M. Castro Durán - Patricio G. Rosas