

**SE HACE PARTE**  
**CITA EN GARANTIA**  
**SUSPENSION PROCEDIMIENTOS**  
**CONTESTA DEMANDA.-**  
**RESERVA DEL CASO FEDERAL.-**  
**FISCALÍA DE ESTADO.-**

**SEÑOR JUEZ TRIBUNAL GESTIÓN ASOCIADA - 3RA CIRCUNSCRIPCIÓN:**

**DRA. MARIA FLORENCIA GARCIA**  
**BAKER**, por **AGUA Y SANEAMIENTO DE MENDOZA S.A.**, presentándome en autos **Nº 2043** caratulados: "**ESQUIVEL BRUNELA C/ AGUA Y SANEAMIENTO MENDOZA SA Y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", a V.S. respetuosamente digo:

**I- I. PERSONERÍA:**

Que la personería que invoco se encuentra acreditada en estos autos a mérito del Poder General para Juicios que me tiene otorgado, en donde constan los datos de mi representada a los cuales me remito en mérito a la brevedad (Art. 29 del C.P.C.).

**II. DOMICILIO LEGAL:**

Que fijo el domicilio legal junto con mi patrocinante Dra. María Constanza Fischetti, Matrícula S.C.J.Mza. N°5421, en Belgrano 920 Ciudad, Mendoza para todos los efectos legales que correspondan (Art. 21 del C.P.C.).

**Domicilio electrónico: matricula**

**5211.** Mail [fgarcia@ysam.com.ar](mailto:fgarcia@ysam.com.ar), celular 261-5041264

### **III. OBJETO:**

Que por esta presentación vengo a **CITAR EN GARANTIA, SUSPENDER PROCEDIMIENTOS** Y a **CONTESTAR DEMANDA.**

Todo lo expuesto en mérito a las consideraciones que tanto de hecho como de derecho paso a exponer:

### **IV.-CITA EN GARANTIA-SUSPENSION PROCEDIMIENTOS.-**

Conforme a lo establecido por el Art. 25 del C.P.C.T.MZA. vengo a citar en garantía a **SURA SA. SEGUROS SURA S.A.** con domicilio social en calle GUTIERREZ 727 ,CIUDAD, Mendoza, según póliza vigente al momento del siniestro denunciado, para lo cual adjunto copia scaneada.

Habiéndose acreditado "prima facie" el derecho invocado, pido se decrete sin más trámite la citación pedida, suspendiéndose los procedimientos hasta tanto se notifique la citación y vencen los plazos (Art. 25 inc. II C.P.C.) que se acuerden a la aseguradora para comparecer.

### **V- CONTESTA.- NEGATIVA GENÉRICA:**

Por imperativo procesal establecido en el artículo 161 ap. 1) del CPCC y T. y por ser la verdad de los hechos, niego todas y cada una de las afirmaciones fácticas expuestas por la contraria, a excepción de los que sean expresamente reconocidos en este responde.

### **II- NEGATIVAS ESPECÍFICAS:**

Que en especial y particularmente se niega:

1) Niego que el día 13/09/2021 siendo aproximadamente las 13.47hs la Sra. Esquivel se encontraba caminando por la vereda del B° San Pedro Manzana 13 casa 45/46 cuando tropieza con una tapa de AYSAM produciéndole una caída.

2) Niego que una tapa de AYSAM SA haya sido lo que generó la supuesta caída.

3) Niego que la supuesta caída le haya generado cualquier tipo de lesión en su persona.

4) Niego que la tapa de AYSAM SA a la que se refiere la parte actora en el escrito de la demanda se encuentre en mal estado y sin señalización.

5) Niego que los vecinos hayan realizado anteriormente denuncias en AYSAM SA denunciando el mal estado de la tapa en cuestión.

6) Niego que las fotos aportadas como prueba instrumental hayan sido tomadas en el lugar donde se llevaron a cabo los supuestos hechos (B° San Pedro - Manzana 13 casa 43/45).

7) Niego que la veracidad de las fotos aportadas como prueba y la pertinencia de las mismas con el hecho descripto

8) Niego que fruto del hecho la actora haya tenido que ser asistida en el Hospital Perrupato y revisada por un médico de la policía.

9) Niego que como consecuencia del supuesto hecho la actora haya sufrido: traumatismo de pierna derecha, hombro derecho, brazo y mano derecho, dolor de cuello, traumatismo lumbar, politraumatismo y excoriaciones varias.

10) Niego que en la actualidad padezca una incapacidad del 9% y que esta sea fruto del supuesto accidente.

11) Niego la existencia del nexo causal entre la supuesta caída y el actuar de nuestro representado.

12) Niego la responsabilidad del supuesto hecho por parte de AYSAM SA.

13) Niego que la actora haya tenido que afrontar distintos gastos Médicos con motivo de hecho.

14) Niego que mi parte adeude en concepto de Gastos Médicos la suma de **PESOS QUINCE MIL CON 00/100 (\$15.000)**.

15) Niego que mi parte adeude en concepto de Daño Patrimonial Futuro la suma de **PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 (\$650.000)**.

16) Niego que la actora haya sufrido una disminución de sus capacidades laborales.

17) Niego que la demandante haya sufrido problemas psicológicos y emocionales con motivo del supuesto accidente como así también que haya requerido asistencia para realizar tareas que antes realizaba individualmente.

18) Niego que mi parte adeude en concepto de daño moral la suma de **PESOS TRESCIENTOS TREINTA MIL CON 00/100 \$(330.000)**.

19) Niego la procedencia de la liquidación realizada por la actora en todos sus rubros.

Con respecto a la prueba instrumental desconozco e impugno tanto su monto como su legitimidad por no constar a mi parte su veracidad.

Por su parte, me opongo a la incorporación de cualquier prueba instrumental que la actora no haya establecido en el libelo de la demanda y que fueren objeto de su conocimiento al momento de interponer la acción.

#### **IV.- HECHOS - FUNDAMENTOS**

Que el relato de los hechos expuesto por los actores resulta impreciso, no ajustándose a la realidad, y buscando solamente obtener un enriquecimiento indebido a costa de mi representada.

Así mismo, lo enunciado por la demandante carece casi en su totalidad del mínimo respaldo probatorio y un gran número de incongruencias entre la exposición de los hechos y la casi nula prueba aportada.

La parte demandante, comienza su proclamación de los hechos estableciendo que el día 13 de Septiembre de 2021 se produce la caída desencadenante del daño que en el proceso pertinente se busca indemnizar.

En este punto encontramos de manera notoria la primera, y para nada menor, incongruencia en el relato de los hechos. Esto se debe a que en la copia simple de la constancia policial emitida por la Comisaría del Dpto de San Martín, único documento con aunque sea un mínimo valor probatorio sobre las circunstancias fácticas en cómo sucedieron los supuestos hechos, se establece que el supuesto

accidente tuvo lugar en 15 de Septiembre de 2021, dos días después de lo relatado en los hechos.

Luego, se relata en el libelo de la demanda que como consecuencia del hecho se generan lesiones tanto en pierna derecha, hombro derecho, mano derecha, dolor cervical, traumatismo lumbar, politraumatismos y excoriaciones varias. Al respecto, y sin ánimo de ahondar en el tema con fines de celeridad procesal ya que el mismo será tratado posteriormente, no podemos dejar de remarcar que el más básico razonamiento lógico nos lleva a concluir que una caída como la que supuestamente sufre la Sra. Esquivel no lograría nunca generar lesiones de un gravedad como la que se relata y menos aún sin ningún tipo de manifestaciones en el cuerpo de la víctima más allá de las pequeñas excoriaciones que se logran ver en la prueba aportada por la demanda.

Al respecto, es pertinente tener en consideración lo expuesto por el CCyCN en el Art. 1744 *"Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o surja notorio de los propios hechos."*

En torno a la asistencia médica supuestamente recibida por la accionante, tanto por el Hospital Perrupato como por un médico policial, debemos remarcar que por un lado las copias simples de los certificados médicos aportados como prueba instrumental al respecto son de fecha anterior al acontecimiento objeto de la demanda, lo que los hace notoriamente improcedentes e inadmisibles; de la supuesta asistencia del médico de la policía no se aporta medio probatorio alguno.

**V- INEXISTENCIA DE**  
**RESPONSABILIDAD DE AYSAM SA:**

Que conforme el tenor de la demanda de autos, para que en este supuesto se configure la responsabilidad de AYSAM SA. deberían reunirse los siguientes requisitos: a) intervención activa de una cosa; b) daños sufridos por la víctima; c) que el daño se haya producido por culpa o negligencia; y d) relación de causalidad entre la cosa que interviene y el daño[1], y que mi mandante sea dueña o guardiana de la cosa. Que de las constancias de las presentes actuaciones, y de la normativa aplicable, surge que

**V.1. FALTA DE RESPONSABILIDAD**  
**DE AYSAM- ROMPIMIENTO NEXO CAUSAL.-**

Sin ánimo de adentrarnos en conceptualización innecesarias remarcamos que para que se configure este elemento esencial de toda responsabilidad civil se requieren tres requisitos: a) objetivo: violación del ordenamiento jurídico b) subjetivo: voluntariedad del acto por parte del demandante y c) material: el daño

Por lo tanto, es notorio que para interponer cualquier tipo de pretensión adjudicando responsabilidad civil a un tercero sobre el demandante recae la carga probatoria tanto de la existencia como de la ilicitud del hecho que alega. Este principio básico es receptado por innumerable jurisprudencia nacional entre las cuales se encuentra "*ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad; así, pues, el hecho lesivo*

*constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños (Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, autos N° 51.167/151.714 caratulados "Pereyra, María Flavia c/ Rodríguez Ávila, Roberto Daniel y ots. p/ DyP ").*

Al respecto es necesario aclarar que *"no sólo debe cumplirse el recaudo de aportación de prueba, sino que esa prueba debe ser suficiente, no alcanza con producir cualquier prueba para cumplir con la carga que pesa sobre una parte, sino que esa prueba tiene que ser adecuada y suficiente para persuadir que ese hecho ocurrió tal como fue alegado"* (ROSENBERG, La Carga de la Prueba, (trad. KROTOSCHIN, Ernesto), 2ª ed., IBdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2002., p.76).-

Lo cierto es que no es posible arribar a algún nivel de convicción que me permita tener por cierto que la caída se produjo en el lugar, en el horario y de la forma descrita por el actor. Esta existencia fáctica del hecho debe ser probado por la supuesta víctima, demostración que si no se concreta conlleva inexorablemente a la **extinción de la acción**, tal y como se da en el caso que estamos tratando en el cual no se encuentran probadas de forma alguna la realización de los hechos más allá que con la palabra de la demandante.

## **VII. 2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD: INEXISTENCIA.-**

Tal como adelantamos, AYSAM S.A. no tiene responsabilidad alguna en el supuesto accidente, recayendo la culpa en forma exclusiva en la propia víctima. -

Ello tal como quedará debidamente acreditado, y surge de los fundamentos legales por mi parte expuestos, toda vez que existe un quiebre en la relación de causalidad.

Se ha dicho que la relación causal no vendría a ser más que "...la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye..."; esto es, "...la imputación objetiva o atribución material de determinado efecto a cierto sujeto de derecho.

En cuanto a la carga de la prueba al respecto, nuestro CCyCN es claro en su Art 1736 *"Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quienes la alegan, excepto que la ley la impute o presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca."*

La relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil. Sin que queden excluidos aquellos que se fundamentan en la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En éstos se prescinde de la culpa pero no del vínculo de causalidad" (LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", La Ley 2008-B, 861.)

En el caso que nos atañe, la parte actora se basa pura y exclusivamente para fundamentar la

responsabilidad de mi mandante en la responsabilidad objetiva que deviene del supuesto carácter de garante de AYSAM SA por sobre la tapa en cuestión, sin probar de forma alguna la relación entre los hechos y el daño que dice haber sufrido la demandante. Esta responsabilidad objetiva está amparada por el CCyCN en el Art. 1758 y subsiguientes correspondientes a la responsabilidad del guardián y dueño de cosas riesgosas; la carga probatoria de la que la parte actora se desprende es únicamente la de los factores de atribución

Que por esta razón la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: *"No cabe presumir sin más el riesgo o vicio de la cosa, ni que ella 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, en el caso, la escalerilla de un avión, desde la que cayó un copiloto, al descender de aquél, pues la posibilidad de la intervención causal de la cosa es menor si se tratase de cosas en movimiento. Cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa debe demostrar su existencia 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, el papel o comportamiento de la cosa".*[1]

De la misma manera no basta que la actora alegue la existencia de un hecho, por el que imputan responsabilidad a AYSAM S.A., **sino que deben probar en forma cierta la autoría de tal hecho y la responsabilidad y/o culpa**, o el favor de atribución objetivo, para lo cual debe

demostrar el vicio, el riesgo y la relación causal adecuada entre estos y los daños. **LO QUE NO HA ACREDITADO EN FORMA ALGUNA.**

**En conclusión, están reunidos, por demás los requisitos exigidos por nuestra doctrina y jurisprudencia para que opere la exoneración de mi mandante.**

Por lo expuesto, de ningún modo AYSAM SA resulta responsable toda vez que la acción intentada en autos o tiene los estamentos que la ley prevé para hacerla viable, en especial por la no acreditación del nexo de causalidad adecuada indispensable conforme los principios contenidos en nuestro Código Civil y Comercial, por lo que la única solución posible es el rechazo total de la demanda, con costas.

En reciente fallo del Tercer Juzgado Civil se rechazó la demanda de la accionante por la falta de relación de causalidad entre el hecho reclamado y el factor de atribución necesario para determinar la responsabilidad de mi mandante "MONARDEZ MONICA C/AYSAM y Municipalidad de Godoy Cruz p/dyp" (Expte **Nº 250628**, caratulados: **"MONARDEZ MONICA BEATRIZ C Y OT P/DYP")**).**Sentencia de fecha 31/08/2018.-**

El rechazo está dado por la inexistencia de un hecho dañoso atribuible a AYSAM: "... I. La controversia del caso. Se encuentra discutida la existencia misma del hecho generador de responsabilidad, consistente en la caída de la actora al haber pisado un medidor de agua en la vereda de

calle Bouchard esquina con calle Sargento Cabral nº 327, que se habría levantado provocando la caída en un pozo. Cuando el hecho fundante de la responsabilidad es negado por la parte demandada, la prueba del mismo incumbe al actor, y en su defecto, no puede acogerse la demanda. "La noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona... Cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto no puede acogerse la pretensión resarcitoria" (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", t. 3 "El proceso de daños", p. 155). Enseña CLEMENTE DÍAZ que los "hechos" interesan al proceso "en tanto se constituyen en "fundamentos de la demanda", bajo la forma de afirmaciones, en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendientes a justificar la existencia del hecho afirmado y en tanto son el antecedente necesario de la sentencia ("La exposición de los hechos en la demanda", L.L. 83 831). En el sub-lite, la única prueba es el sumario policial nº 972/12 (AEV 4372) donde sólo consta la denuncia de la hija de la actora. En la inspección ocular se señala que no se observan "rastros, huellas o indicios que ayuden al esclarecimiento del presunto hecho..." (fs. 04 de dichos obrados), constando también que la víctima no concurre al médico de policía (fs. 06). La parte accionante no ha traído ningún elemento probatorio que acredite que haya estado transitando por calle Vicente Zapata a la hora que indica, sin saberse en forma certera el día, y que haya tropezado y caído con la tapa que refiere en la demanda, ni tan siquiera se acompañan

fotografías que correspondan al lugar donde se asevera que se produjo el accidente.

**Como se advierte, no existe ningún elemento de juicio que permita vincular el siniestro en cuestión con las demandadas de autos, ya** que no se prueba que el supuesto evento tuviera lugar en la vereda que se denuncia, ni tan siquiera se aportan elementos sobre el supuesto medidor y pozo que se mencionan en la demanda. En suma, el relato que trae la accionante en la demanda carece totalmente de sustento probatorio. Como vimos, la prueba del hecho que constituye el presupuesto de la acción de responsabilidad incoada pesa sobre quien invoca su existencia. La deficiencia probatoria apuntada, sobre los hechos constitutivos de la acción, obsta irremediablemente a la procedencia de la demanda.

A mayor sustento en fallo reciente dictado a la luz del CPCTMZA, por el Tribunal de Gestión 2, Jueza Dra. Rosana Alicia MORETTI RODRIGUEZ, en donde se rechazó la demanda según Expte N<sup>a</sup> **“ROBLEDO VANESA VERONICA Y OTS. C/ MUNICIPALIDAD DE GODOY CRUZ Y OTS P / DAÑOS Y PERJUICIOS”** de fecha 02/10/2018

El juzgado resolvió *“....RESUELVO:I.- Rechazar la demanda promovida por Robledo Vanesa Verónica y Rocío Ailen Dominguez Robledo contra la Municipalidad de Godoy Cruz y Agua y Saneamiento Mendoza SA.-II.- Imponer las costas a las actoras.-III.- .....REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.-*

De los considerandos surge la valoración probatoria para el rechazo de la demanda: *".....I.- Valoración Probatoria: Debe recordarse que nuestra Ley adjetiva (art. 207 C.P.C.) manifiesta plenamente la vigencia del principio valorativo de la prueba por el método de la sana crítica racional, que supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba, excluyendo la discrecionalidad del juzgador. En consecuencia al valorar las pruebas a través de la regla de la sana crítica implica la unión entre la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia ("máximas de experiencia"), sin abstracciones de orden intelectual y que propenda a asegurar un eficaz razonamiento. Por ello que este sistema de valoración ha sido definido como el método científico que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada (Falcón, Enrique M., Tratado de la Prueba, Astrea, Buenos Aires, 2003, t. I, p.573 y ss.).Por eso, la sana crítica racional, obliga al Juzgador a analizar los elementos de convicción legalmente reunidos en la causa, confrontándolos, cuando fueren opuestos o diferentes, escogiendo aquellos que a luz de la razón, la experiencia y el sentido común, aparezcan como verdaderos (este Tribunal - 3º C.C. - in re 145.955/27.925, "Taballione Luis y ots. c/ Renna Rafael y ots. p/ D y P", 28/05/2004, LS 104-32). En dicha inteligencia y en aplicación de las reglas de la sana crítica se valora la prueba de la intervención activa de la cosa reputada como riesgosa o peligrosa y su situación anormal: Tengo en cuenta que no existió expediente administrativo o penal en el que se*

*labrara acta sobre las circunstancias del accidente, ni croquis que mostrara el lugar del hecho ni los posibles testigos. El expte venido AEV sólo consigna la denuncia efectuada por la actora en fecha 06-01-15, en que ella manifiesta que se cayeron en un pozo poco señalado existente en su cuadra, que llamaron al 911 y fue un móvil que les tomó los datos y luego la ambulancia las llevó a la clínica Española (ver fs 18). Observo que no se acompañaron fotografías del lugar, ni testigos del hecho que declararan en el expte administrativo ni en autos, ya que los ofrecidos no se presentaron a declarar. Cuando a petición de la actora se le solicitó a la Policía de Mendoza el 12-01-15 que remitiera las comunicaciones del 05 de enero de 2015 por un accidente ocurrido en calle Las Golondrinas del Bo Huarpes II donde resultaron heridas las actoras, dicho accidente no se había comunicado (ver fs 30/1 de autos en que el único accidente similar fue protagonizado por un hombre en moto a las 23:34, al que se le cruzó un perro). Tampoco se aportó informe del SEC o de la citada clínica. Cuando se le solicitó a Asistir el legajo médico de las actoras, la prestación del 05-01-15 a Vanesa fue a las 23:16 y solo consigna "accidente vial" y que se realizan curaciones planas (ver fs 15 y 162). Por su parte Sanidad Policial indica con relación a Vanesa, escoriaciones múltiples en brazo rodilla y tobillo izquierdos, otra en codo derecho compatible con quemadura por arrastre en pavimento. Con relación a Rocío escoriaciones en ambas rodillas. El expte 155.172 "Robledo Vanesa Verónica c/Prevención ART SA p/ Acc" de la 5ta Cámara del trabajo, venido AEV muestra que la actora reclamó por un accidente in itinere ocurrido en febrero de 2016, en el que la actora se lesionó la rodilla izquierda y por la que fue*

tratada, sin que aparezca una lesión precedente. Como adelanté, el daño debe ser asumido por quien ha introducido la fuente de peligro que lo ha causado (Zabala de González, Responsabilidad por riesgo, p. 28 y ss.). La relación de causalidad es un requisito necesario para la atribución de las consecuencias dañosas a una conducta. **Por ello entiendo que no habiéndose probado el hecho fuente de responsabilidad, lo que era a cargo de la actora (art 179 CPC), la demanda no puede proceder.**

**EN ESTOS AUTOS OCURRE LO MISMO, NO ESTA PROBADO EL HECHO FUENTE DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE AYSAM. EN CAMBIO SÍ SURGE PALMARIAMENTE LA CULPA DE LA ACTORA AL TROPEZARSE Y CAERSE POR SU PROPIA TORPEZA O NEGLIGENCIA.**

Que la caída como relata la actora que ocurrió y las pruebas de autos no es un hecho cierto ni fundado que acredite la relación de causalidad entre la cosa inerte y la actora, para que AYSAM asuma pago indemnizatorio alguno.-

**Lo contrario importa un enriquecimiento sin causa.-**

**El peatón no puede constituirse en una suerte de presencia pasiva ante las crecientes dificultades que el tránsito actual original y debe obrar en consecuencia a fin de colaborar para que los accidentes no se produzcan.-Apresuramiento o displicencia por su parte, constituyen pautas desfavorables a su pretensión.-**

A su vez, aún suponiendo que el hecho hubiese ocurrido como relata la actora, no existe a nuestro parecer y conforme las probanzas de autos, nexos causal adecuado que atribuya responsabilidad a mi mandante.

Corresponde entonces el rechazo de la acción intentada por la actora contra su mandante, con costas.

### **VIII. RESPONSABILIDAD DE LA MUNICIPALIDAD Y DEL PROPIETARIO FRENTISTA.-**

Cabe tener presente también, que sobre quien reza la responsabilidad del cuidado de la vía pública es la Comuna, ello a tenor de las Ordenanzas Municipales y normativa vigente (código civil y comercial).-

La responsabilidad de la Municipalidad, está receptada en jurisprudencia por nuestros tribunales: *".... la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza no sea la propietaria de los bienes del dominio público comprendidos en el Barrio Cívico, ello no implica que no exista una responsabilidad conjunta de la misma con la Administración de Parques y Zoológicos en lo que concierne al cuidado de la seguridad de quienes transiten por esa zona, conforme surge de lo normado por el art. 2º de la Ley 6082, ya que, como ha sido afirmado en otras oportunidades, una cosa es la jurisdicción que se ejerce sobre cosas del dominio público y otra el subsistente poder de policía que se les otorga a las Municipalidades, el cual surge del art. 75, incs. 1º, 5º, 6º, 10º y 13º, de la Ley Orgánica de Municipalidades, que le impone como deber de resultado propender al buen estado de conservación y señalización de las vías públicas, como así también que - la*

*Constitución de Mendoza en su art. 200º dispone que son atribuciones inherentes a las municipalidades tener a su cargo la vialidad pública, respetando las leyes que dicte la Legislatura sobre la materia y que la Municipalidad tiene a su cargo el cuidado de la seguridad de quienes transiten sobre las vías públicas ya que así lo determina la Ley 1079 en sus arts. 75 y 79.*

*Lo expresado anteriormente ha sido puesto de resalto por la S.C.J.M. (Expte.: 100777 - MUNICIPALIDAD DE MAIPU EN J126.866/12.208 MILONI FRANCISCO DAMIAN Y OTS. C/MUNICIPALIDAD DE MAIPU Y/O DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD P/D. Y P. S/CAS.; 03/11/2011; LS433-212), en donde además se dijo que "...Aunque el evento dañoso se produzca en jurisdicción ejercida por la Dirección Provincial de Vialidad, ello no exime de responsabilidad al Municipio, puesto que es su deber brindar seguridad y adoptar las medidas necesarias para limitar, restringir o anular las distintas situaciones de riesgo que puedan originarse dentro de sus límites territoriales, o para reclamar a quien tenga la jurisdicción del lugar, la solución del problema...". Siendo ello así, no cabe duda de la responsabilidad que tanto a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, como a la Administración de Parques y Zoológicos, les corresponde para asegurar que las zonas destinadas al uso público, en especial calles y veredas, que estén dentro de su jurisdicción o del ejido municipal, tengan un mínimo y razonable estado de conservación. (Conf. CSJN, 28/07/1994, "Olmedo, Ricardo L. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", JA 1997-II-síntesis; CSJN, Fallos 317; 832, LA LEY,*

1992-E, 522 y Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa "Tratado de Responsabilidad Civil, t. IV, p. 78). (Sentencia 10 civil Expte. N°. EXPTE. N° 41.736, "ABALOS, MARTA EDITH C/ MUNICIPALIDAD DE CAPITAL P/ Daños y Perjuicios" originarios del 12 Juzgado Civil).

*En otro fallo: "...No existen dudas acerca de que la Municipalidad de Godoy Cruz, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (Conf. CSJN, 28/07/1994, "Olmedo, Ricardo L. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", JA 1997-II-síntesis), ni tampoco que la codemandada O.S.M. S.A. debía velar por la seguridad de esas instalaciones (tapa de registro), por tener a la fecha del accidente a su cargo el mantenimiento, operación y explotación de las instalaciones situadas en la vía pública que se relacionan con el servicio de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Mendoza, pero también debe tenerse presente que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa.*

*Esto lleva a concluir que..... "Cuando se invoca un daño causado por una cosa inerte, está a cargo de la víctima acreditar la existencia de los vicios o circunstancias que la tornaron en generadora de riesgos, no rigiendo en este caso la presunción de culpabilidad dañosa que generan las cosas en movimiento. Y es así, por cuanto en tal caso, la calificación de riesgoso del objeto en cuestión no es resultado de una afirmación apriorística de peligrosidad intrínseca, sino*

de su aptitud potencial para producir un daño, en función de alguna circunstancia accidental, revelada mediante un historial de episodios semejantes." (2° C.C.M.; Expediente 31456 - SALINAS, LILIANA SUSANA C/MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN P/D. Y P.; 26-07-2006; LS113-061)..... En el sub lite, me encuentro ante una absoluta orfandad probatoria, ya que, en lo que hace a la existencia y forma en la que se produjo el accidente, solo cuento con el expediente penal n° 87125/07, que tramitara ante la 2° Fiscalía Correccional y que ha sido incorporado como a.e.v. n° 3468, en el que a fs. 01, se expresa que a las 22:00hs. del 18-10-2007, personal policial toma conocimiento del accidente producido en calle Matienzo y Necochea de Godoy Cruz, por lo que se trasladan al mismo y constatan que un vehículo VW Gol, dominio WFI-791, conducido por Federico Matías Cabana, que había sido trasladado del lugar en ambulancia, pisa una tapa de OSM que se encontraba a la mitad de la calzada, la que se levanta y provoca que la persona pierda el control de su conducido e ingrese a la vereda costado oeste de calle Necochea y previo a chocar con un árbol finalice su marcha en la vereda del costado oeste de la vivienda con la numeración 1426, resultando lesionado el conductor. También se afirma que encontrándose presente el progenitor del conductor, Sr. Carlos Alberto Cabana, se le hace entrega del vehículo y de las pertenencias de su hijo. ....Al haberse negado la existencia del hecho en sí mismo por parte de las demandadas, como así también que, de haber existido, hubiera sido ocasionado por la anómala posición o intervención activa de la cosa inerte (tapa de registro), incumbe al accionante la acreditación de dicho extremo y si bien ante la falta de prueba directa es

*posible acudir a la de presunciones, éstas deben ser precisas y concordantes y fundarse en indicios que produzcan convicción en el juzgador, lo cual tampoco ocurre en el caso concreto, en el que, como anticipara, no se produjeron pruebas que permitan corroborar o presumir como se produjo el accidente. Debe recordarse que la carga de la prueba de la necesaria relación de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra -en principio- en cabeza de la accionante, demostración que si no se concreta conduce inexorablemente al rechazo de la demanda (conf. Busso, "Código Civil Anotado", t. III, pág. 408, Nº 35). Por lo tanto se Rechaza la demanda incoada con costas. EXPTE. Nº 39.387, "CABANA, FEDERICO MATIAS C/ OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. y ots. P/ Daños y Perjuicios" originarios del 10 Civil.-*

A mayor abundamiento de estos fallos, se ha resuelto rechazando la demanda a tenor de lo siguiente: "... No soslayo que, como tiene dicho la jurisprudencia "el régimen de la sana crítica que preside nuestro ordenamiento ritual, excluye la aplicación de la máxima testis unus, testis nullus, porque aunque no exista la concordancia que supone la declaración de varios testigos, puede compensarse por la calidad del testigo único y la exigencia de que en tal supuesto el juez debe apreciar el testimonio con mayor severidad y rigor crítico, lo cual le permitirá aceptar sus dichos, especialmente cuando la versión proporcionada por el testigo se encuentra respaldada en otros elementos de comprobación que resulten confiables" (Daray Hernán "Derecho de daños en accidentes de tránsito" CNCiv., Sala A, 3/12/98, "Impe-llizeri, Antonio R. C/ Línea Sarmiento

*FEMESA s/ daños y perjuicios”, pág. 307, Ed. Astrea).- Sin embargo no existe elementos aportados en la causa que, apreciados en su conjunto, juntamente con el testimonio de la Sra. Moreno, permitan acreditar el hecho dañoso con la certeza que se requiere a fin de imputar la responsabilidad que la accionante atribuye a los demandados.- Teniendo en cuenta el hecho lesivo que se debía probar, resultaba menester acompañar al proceso y diligenciar aquellas pruebas capaces de otorgar al juzgador un convencimiento fehaciente o al menos verosímil.-Respecto de quién tenía la carga de la prueba, entiendo que como principio general, el hecho dañoso debe ser probado por quien reclama la indemnización. En esta línea se ha dicho “La prueba de la producción del daño causado por el obliga-do a reparar, de la cuantía del mismo y de los perjuicios que, a demás, se deriven de él es una cuestión de hecho que debe ser probada por quien la alega (López Mesa, M. en Trigo Represas- Lopez Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, T. II. pág. 208), con más razón ante el particular caso de autos, en que debía probarse la intervención activa de la cosa causante del daño.- En consecuencia, no puede interpretarse como regla que debe acogerse todo reclamo, ya que la falta de prueba del acto inicial del que derivan los daños, lleva inexorablemente al rechazo de la demanda. Insisto en que la intervención del juez está delimitada por la prueba aportada en la causa. No se pueden conjeturar daños cuando no han sido eficientemente probados los hechos generadores del mismo.- Por lo que en este orden puedo concluir que al no haberse probado la ocurrencia del hecho lesivo resulta superfluo indagar la relación de causalidad, dado que no existe elemento para vincular los*

*daños, lo cual lleva al rechazo de la demanda.-... EXPTE. N° 42.156 caratulado "MANNO BETIANA VERÓNICA C/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS P/ D. y P." originario del 10 Civil."*

Corresponde entonces el rechazo de la acción intentada por el actor contra nuestro mandante, con costas.

### **IX- IMPUGNA RUBROS Y SUMAS RECLAMADAS-**

En primer lugar debemos recordar que el reclamo indemnizativo tiene por fin colocar las cosas en el estado que estaban antes del accidente, pero nunca transformar el pedimento en un medio de enriquecimiento indebido.

Que como veremos más adelante, en autos no se ha acreditado el malestar o malestares que justifiquen los abultados importes reclamados.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (J.A 1986 – II – 253) ha señalado con relación a la fijación de daños patrimoniales y morales que si bien la facultad con que cuentan los jueces no los vincula a cálculos matemáticos que so pretexto de objetivar al máximo puede conducir el pronunciamiento a un apartamiento de las circunstancias acreditadas, en cada caso se deben presentar elementos objetivos y controlables para fundar una decisión – La doctrina ha contestado el interrogante sobre los reclamos de incapacidad de la siguiente manera: -a) Fórmula Matemática Lineal: en la cual se calculan todos los ingresos

perdidos en forma absolutamente matemática; b) Fórmula determinante sobre cuál es el capital necesario para producir una renta perdida y que tenga en cuenta que a su término el capital se consume y c) la predominante en la Corte de la Nación y que parcialmente está reconocida en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Sala II, la que someramente expuesta sostiene que las fórmulas son orientadoras, pero no debe haber una sujeción servil del Juez a los resultados matemáticos, sino que debe existir una discrecionalidad en su aplicación.

Que vamos a comenzar el análisis del reclamo en el mismo orden que la actora lo realiza en su demanda:

#### **IX. 1 .Daño Emergente**

##### **DAÑO POR INCAPACIDAD:**

Reclama por este rubro según un 9% que estima de incapacidad la suma de **PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 (\$650.000)** -Rechazo este rubro por improcedente.

La accionante reclama este rubro con el cálculo matemático indemnizativo de las formulas VUOTO y MENDEZ, y contempla un 9% de incapacidad.

Sin embargo, no resulta válida la pretensión incoada. De lo contrario se está incurriendo en un enriquecimiento sin causa a costa de mi parte.

Del supuesto accidente, con fecha 07/08/2019, la demandante alega dicho porcentaje de incapacidad relacionado con lesiones en rodilla derecha,

hombro derecho y brazo derecho como también en zona lumbar y cervical. No consta por ningún estudio, certificado u otro medio fundado que con esa fecha se haya inclusive realizado algún tipo de consulta relativa a ninguno de los síntomas expuestos. Únicamente dos certificados médicos recetando medicamentos son los aportados por la demandante al respecto en la demanda e inclusive estos tienen fecha anterior al supuesto accidente por lo que son notoriamente improcedentes.

No aporta inclusive informe médico o cualquier tipo de documento que fundamente el porcentaje de incapacidad de 9% reclamado, cayendo el mismo en una completa arbitrariedad por parte de la parte demandante.

Rechazo el rubro por no existir por la falta de acreditación de las supuestas lesiones que se reclaman.

## **IX.2. DAÑO MORAL**

Reclama por este rubro la suma de **PESOS TRESCIENTOS TREINTA MIL CON 00/100 (\$330.000)**- Rechazo en su totalidad la procedencia de dicho rubro.

Para que proceda tal rubro según la Jurisprudencia de los Tribunales debe probarse haberse herido afecciones íntimas del actor. Es cierto que el daño moral solamente tiene como única evaluación la determinación judicial, pero ello dentro de ciertos parámetros lógicos y lo pedido por los actores frente a las probanzas de autos, constituye un exceso en su monto.

En el libelo de la demanda la parte actora establece que la víctima a raíz del supuesto accidente ha sufrido problemas psicológicos y emocionales como así también que desde el momento en cuestión requirió asistencia de otras personas para realizar las tareas que hasta el momento del accidente realizaba sola. Más allá que como fue demostrado ut supra la actora no prueba de forma alguna las supuestas lesiones físicas sufridas, configura un absurdo mayor este requerimiento relacionado con estas lesiones el cuál tampoco está fundamentado en forma alguna.

Corresponde al Juzgador conforme a dichas circunstancias y por motivos de equidad y justicia, moderar el monto de la indemnización solicitada llevando la misma a parámetros razonables. Debe tenerse en cuenta todos los factores que gravitan para la apreciación calidad de la víctima, grado de cultura, edad, posición social, etc.) para determinarse una suma prudencial dentro del mayor grado de equidad y tratando de que no se constituya en una fuente de enriquecimiento indebido y en un consecuente abuso del derecho.-

*"... El dolor que se sufre en los sentimientos no puede convertirse en título de enriquecimiento patrimonial, para que alguien resulte económicamente más solvente de lo que era con anterioridad al sufrimiento padecido..."* (Mazzeo Lavalle en J.... c/ Conink p/ D. y P.", SCJM L.S. 145-fs. 266).-

Que por todo lo expuesto, considero que el reclamo impetrado por la parte actora es absolutamente

improcedente, además de abultado exageradamente, debiendo la presente demanda rechazarse en toda y cada una de sus partes, solicitando condena en costas atento la plus petitio inexcusable en los rubros antes impugnados.

#### **I. PERICIAL Medica**

Mi parte adhiere a la pericial médica:

El perito deberá realizar el informe médico, con estudios que le requiera a la accionante al **momento de hacer la pericia**. Verificar si ha realizado algún tratamiento, historia clínica, antecedentes médicos. Para que diga si ese tipo de lesión se configura con una supuesta caída en vereda. Para que diga si existe alguna lesión preexistente.- Si la accionante tiene antecedentes que agraven ese cuadro. Si ha realizado tratamiento de algún tipo desde la fecha del hecho a la actualidad. Indique si tiene incapacidad laborativa, de tipo definitiva, qué porcentaje, y si realizando tratamiento médico la lesión revierte en su totalidad. Si es factible la procedencia de un latigazo cervical con motivo de una caída en vereda. En caso de indicar incapacidad por sintomatología en zona lumbar y/o cervical describir cual es la patología sufrida y que estudios se llevaron a cabo por el perito para fundamentarla.

#### **X. RESERVA DEL CASO FEDERAL**

Para el hipotético caso en que se desestime la defensa opuesta por mi parte, vengo a formular expresa reserva del recurso extraordinario federal por lesionarse el derecho de propiedad de mi mandante consagrado y tutelado en el art. 17 de la Constitución Nacional,

ya que se estaría obligando a mi parte a pagar una indemnización injustificada e improcedente, lo que constituye una flagrante violación a la norma indicada.

En consideración a lo expuesto, formulo expresa reserva para ocurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la interposición del recurso extraordinario federal, por violación a los derechos y garantías consagrados en el art. 17 de la Constitución Nacional. (art. 14 de la Ley 48)

### **XI PETITORIO**

**1.** Tenga por contestado en tiempo y forma el traslado conferido.

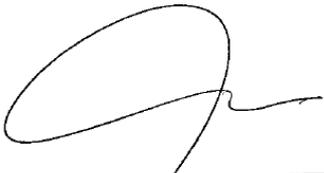
**2.** Tenga presente la citación en garantía y suspensión de procedimientos inter tanto se cita en garantía.

**3** Tenga presente la Reserva del Caso Federal efectuada.

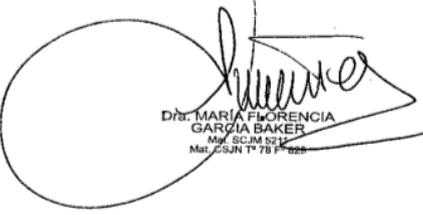
**4.** Al dictar sentencia rechace la acción interpuesta, conforme a lo solicitado, con expresa imposición de costas

**5-** Oportunamente dé intervención a fiscalía de Estado

**Proveer de conformidad, POR SER JUSTICIA**



Maria Constanza Fischetti  
ABOGADA  
Mat. 5421



Dra. MARIA FLORENCIA  
GARZA BAKER  
Mat. SCJM 5214  
Mat. CSJN T° 78 P° 028