

## JOSE DANIEL POSE v. PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRA

*PERITOS.*

Aunque el perito desarrolle conclusiones personales, si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que tuvo en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos técnicos específicos, queda satisfecha su labor como auxiliar de la justicia, a la que contribuye con su saber, ciencia y conciencia.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

La plataforma con trampolín cuya utilización determinó el accidente sufrido por el actor se presenta claramente como riesgosa, y aun viciosa, en relación con el uso al cual estaba destinada, si debido al lugar de emplazamiento y a los cambios de marea nunca podía ser utilizada sin peligro.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

No cabe sostener la inaplicabilidad de la doctrina del riesgo cuando la cosa es utilizada por la víctima y no por el dueño o el guardián, ya que ni la ley formula la distinción propuesta ni ella sería razonable, pues es obvio que si la cosa inerte tiene participación activa en la producción del daño sufrido por quien la utiliza nada excluye la responsabilidad legalmente atribuida al dueño o al guardián.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

La teoría de la aceptación del riesgo ha sido sostenida siempre en el marco de riesgos anormales o extraordinarios, calificaciones que no pueden predicarse del mero lanzamiento de un trampolín o una plataforma colocados en la playa con ese fin específico.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

La aceptación del riesgo no suprime la responsabilidad sino que sustituye la responsabilidad objetiva por la subjetiva, de modo que el dueño o el guardián no se exoneran si se demuestra su culpa o negligencia.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.*

El uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares importa para el Estado (considerado *lato sensu*) la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.*

La comuna, parte integrante de la administración pública encargada de atender al bienestar general, debe privilegiar la obligación de obrar "con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (art. 902 del Código Civil), especialmente en lo que se refiere al uso y goce de los espacios de libre acceso que integran el dominio público del Estado, como son las playas.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

La Municipalidad de Puerto Madryn, que ejercía jurisdicción delegada y el consiguiente poder de policía sobre las playas donde se accidentó la víctima, debió adoptar las medidas de seguridad destinadas a prevenir a los usuarios sobre las peligrosas condiciones de emplazamiento de las torres.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

Si de acuerdo a los dichos del único testigo presente la víctima actuó en condiciones en que el peligro no podía pasarle inadvertido, su obrar constituyó una grave imprudencia con incidencia causal en la producción del daño.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

La responsabilidad de la Provincia del Chubut se halla comprometida por su calidad de propietaria de la playa donde ocurrió el accidente (arts. 2339 y 2340, inc. 4°, del Código Civil), la cual implica también la de las cosas accesorias instaladas en ella (arts. 2315, 2328 y 2571 del mismo Código).

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.*

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

*INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.*

A partir del 1° de abril de 1991, y hasta el efectivo pago, los intereses deben ser calculados según la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

*INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.*

A partir del 1° de abril de 1991, y hasta el efectivo pago, los intereses deben ser calculados según la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 1992.

Vistos los autos: "Pose, José Daniel c/ Chubut, Provincia del y otra s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 43/52 se presenta por medio de apoderado José Daniel Pose e inicia demanda contra la Municipalidad de Puerto Madryn y la Provincia del Chubut.

Dice que alrededor de las 20 del día 6 de diciembre de 1988 y en oportunidad de practicar natación con un compañero de estudios en las playas vecinas a la zona céntrica de la ciudad de Puerto Madryn, llegaron a la altura de una de las varias torres existentes en el mar que fueron construidas por la municipalidad local a unos cien metros aproximadamente de la rambla. Esas estructuras contaban, al momento del hecho que motivó la demanda, con dos plataformas ubicadas a distinta altura con un trampolín en su parte superior que eran usadas por los bañistas locales.

Esas torres, continúa, fueron levantadas en lugares de la playa que en cierta época del año y durante una parte del día quedan totalmente fuera del agua pues el mar se retira hasta aproximadamente una distancia de unos 30 metros de éstas y a veces más. Su estructura consiste en caños de metal de una altura de más o menos cinco metros con cincuenta centímetros.

Una vez llegado a una de las torres, el señor Pose se arrojó varias veces al mar desde la primera de las plataformas, que tenía una altura de alrededor de dos metros y nadó a su alrededor. Después de unos quince minutos de conversación con su compañero en la plataforma mencionada

volvió a arrojar a las aguas, lo que hizo con los brazos extendidos hacia adelante sin advertir -porque no se veía el fondo- que el nivel del agua había descendido sensiblemente por la bajamar, lo que motivó que golpeará fuertemente contra la arena sufriendo graves lesiones de resultas de las cuales ha quedado cuadripléjico, sin control de esfínteres y con imposibilidad de procreación y derivaciones serias en los órdenes físico y psíquico. Por tales consecuencias inicia la presente demanda.

Expresa que la responsabilidad que atribuye a la Municipalidad de Puerto Madryn se funda en el hecho de que ese organismo es el que instaló y tenía la guarda de las torres indicadas, cuya ubicación surge del acta de constatación efectuada el 6 de marzo de 1990. Así se desprende de la publicación editada por las autoridades que tuvieron a su cargo la gestión comunal entre los años 1979/1983, donde se destaca la colocación de dos trampolines, a más del ya existente, en las intersecciones de la playa con las calles Avda. Gales y Luis Perlotti.

La ubicación de esos elementos -expresa- las convierte en un grave peligro para la integridad física de los bañistas, a pesar de lo cual no existe en ellas ni en sus cercanías cartel alguno indicador que alerte sobre su peligrosidad, la que surge de la circunstancia -desconocida por Pose- de que durante la bajamar la profundidad del agua en su alrededor disminuye en forma tal que hace riesgoso su uso como lo evidencian los graves accidentes ocurridos, que provocaron su posterior retiro, de todo lo cual se hizo eco la prensa local. Es evidente -prosigue- que por las características del lugar no pudo permitirse el uso sin limitación alguna de las plataformas y trampolines. Por tales razones, funda su reclamo en el segundo párrafo de la segunda parte del art. 1113 del Código Civil, aunque para el supuesto de que se decida la inaplicabilidad de esta norma, invoca lo dispuesto por el art. 1109 de ese cuerpo legal habida cuenta de la conducta culposa de la Municipalidad que evidencian los antecedentes reseñados.

La demanda también atribuye responsabilidad a la Provincia del Chubut. Sostiene para ello su condición de propietaria de la playa como lo disponen los arts. 2339 y 2340, inc. 4º, del Código Civil.

Por último, considera el monto de la indemnización requerida, en el cual incluye el lucro cesante, los gastos que demande su atención y el daño moral.

II) A fs. 81/90 se presenta la Municipalidad de Puerto Madryn. Realiza una negativa de carácter general respecto de las circunstancias invocadas en la demanda y da su propia versión de los hechos.

Rechaza en particular el relato del accidente, por cuanto de los propios dichos del actor surge que debió conocer la profundidad del agua que, de haberse arrojado al mar tal como lo afirma, debió sufrir lesiones que no se evidenciaron, y que, por lo demás, en la hoja de derivación de fs. 11 reconoció haberse caído y golpeado con la cabeza en la arena. Por otra parte su invocada condición de estudiante de biología marina evidencia que no pudo ignorar las condiciones del mar al momento de producirse el accidente. Todo ello deja claro que los hechos ocurrieron de manera diversa a la expuesta en la demanda.

Desecha la aplicación del segundo párrafo de la segunda parte del artículo 1113 del Código Civil por cuanto el actor asumió voluntariamente los riesgos y fue su actitud culposa la que dio origen al infortunio; y, en cuanto al planteo subsidiario basado en el art. 1109 de aquel texto legal, sostiene que la culpa de la víctima obra como causal exculpatoria también en el sistema de responsabilidad subjetiva.

Cuestiona los alcances de la indemnización pretendida.

III) A fs. 96/102 contesta la Provincia del Chubut. Niega, en primer lugar, los hechos invocados en la demanda y sostiene, en lo que hace a la responsabilidad que se le atribuye, que no media vínculo jurídico alguno que legitime la pretensión de la actora. Reconoce que el dominio de las playas, mares y ríos navegables pertenece a las provincias pero discrepa con el sentido que la actora adjudica a sus consecuencias. En ese aspecto y como lo sostiene la codemandada, el accidente que sufrió el señor Pose se debió a su propia actitud imprudente.

A juicio de la Provincia del Chubut hay otras razones que demuestran la falta de legitimación de la actora. En ese sentido, recuerda que el gobierno y los núcleos urbanos de la provincia están a cargo de las municipalidades, a las que les corresponde entender en lo atinente a la edificación, abastecimiento, servicios públicos urbanos, reglamentación y administración de las vías públicas, paseos y demás lugares de su dominio entre los que se encuentran, en el caso de la de Puerto Madryn, las playas situadas en su éjido. Otras disposiciones de naturaleza constitucional y leyes locales

le permiten ratificar ese aserto y afirmar que el municipio es una persona jurídica distinta de la provincia, que goza de autonomía y al que le compete ejercer jurisdicción dentro de su ámbito. Por lo tanto, la pretensión de la parte actora dirigida en su contra es improcedente.

Y Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional).

2°) Que a los fines de decidir sobre la responsabilidad que se atribuye a las demandadas en el accidente sufrido por el joven José Daniel Pose el 6 de diciembre de 1988 en la localidad de Puerto Madryn, resultan de particular importancia las conclusiones de los informes periciales presentados en autos.

Ha quedado reconocido mediante la absolución de posiciones del señor intendente de la Municipalidad de Puerto Madryn que ese organismo construyó las torres ubicadas en las playas de la ciudad para ser utilizadas por los bañistas y a una distancia aproximada de 100 metros de la rambla costera (ver posiciones 1, 9 y 10 del pliego que en copia obra a fs. 120, a fs. 258/259) de cuyas características y emplazamiento se ocupan el acta de comprobación notarial de fs. 16 y el peritaje del ingeniero Juan Carlos Lopresti (fs. 301/311).

En la primera pieza, el escribano a cargo del registro N° 31 de la Provincia del Chubut, Enrique Juan Moore, manifiesta que "constituido conjuntamente con el requirente, siendo las diez horas del día de la fecha en la intersección de las arterias Luis Perlotti y Boulevard Brown a la altura del 900 de esta última calle, y en el sector playa, constató la existencia de una estructura metálica similar a las existentes en Brown y Gales (altura al 600 de la primera de las arterias); y Julio A. Roca y 28 de Julio (altura al 200 de la primera de las arterias)... Dichas estructuras se encuentran en la playa a una distancia aproximada a los ciento diez metros de la línea de altas mareas en dirección al mar y la bajamar a una distancia aproximada a los treinta metros.

La estructura constatada donde nos encontramos ubicados está asentada en cuatro bases de concreto construida con caños de cinco metros y medio de altura aproximados. A los cuatro metros y cinco metros y medio

(medidas aproximadas) se encuentra la estructura principal cruzada por travesaños del mismo material y en su punto máximo con una baranda tipo trampolín, también de caños. A la altura aproximada de dos metros existen vestigios de soldaduras que hacen presumir que existieron travesaños iguales a los anteriormente descriptos. En este estado el requirente agrega: a) que la medición de la ubicación de la estructura en relación a la pleamar se efectuó en base a las marcas de arena húmeda y acumulación de algas; y b) la de baja mar, por la ubicación de las aguas en la costa".

3°) Que el ingeniero Lopresti suministra otros datos de interés sobre las llamadas torres, aunque en oportunidad de su visita la ubicada sobre la calle Perlotti ya no existía. Su comprobación le permitió ubicar las que individualizó como A y B, de las cuales sólo la primera mantenía su estructura. La torre A estaba construida en madera con una altura de 6,20 metros sobre el nivel del suelo, descansaba sobre cuatro bases de concreto de un diámetro de alrededor de 0,60 y una altura de aproximadamente 0,80 a 0,90 centímetros, y presentaba vestigios de haber poseído un travesaño a una altura de 2,60 metros (ver fotografías 1 a 9).

En tanto, en el sector de playa a la altura de Avda. Gales y Brown sólo encontró una serie de tambores metálicos y en uno de ellos una barra o tubo de hierro empotrada de una altura aproximada de 5,50 metros (fotografías 10 a 16). En cuanto a la que habría estado ubicada a la altura de la calle Perlotti, según constató el notario interviniente, no existían indicios aunque la fotografía postal acompañada por el experto indica el lugar de su emplazamiento (ver fotografía 21). Por las condiciones actuales de las estructuras no encontró trampolines (fs. 311). A juicio del experto, la torre A estaba a 101 metros de la rambla y la B a 150 metros aproximadamente.

4°) Que estos datos, que informan acerca de la ubicación de las estructuras, se complementan con el informe del perito en oceanografía, Benigno Ignacio Varela, cuyo dictamen requirieron ambas partes y que resulta ilustrativo sobre aspectos fundamentales para determinar la eventual responsabilidad de las codemandadas y el comportamiento del joven Pose. En su trabajo que corre de fs. 552/563, el perito hace saber, respondiendo a la solicitud de la actora, sobre el efecto de las maras en Puerto Madryn y la gravitación de los vientos del oeste para producir una bajamar más pronunciada (fs. 552/553), destacando, al mismo tiempo, que las torres en cuestión quedan totalmente fuera del agua en determinadas horas del día.

Esta situación la comprueba respecto de las torres A y B considerando los antecedentes agregados a la causa (comprobación notarial, informe del ingeniero Lopresti) y utilizando la carta náutica H 264 del Servicio de Hidrografía Naval y la tabla de mareas editada por dicho organismo. Sobre tales bases afirma que "la estructura considerada quedaría en seco dos veces por día, desde aproximadamente media marea bajando hasta media marea creciendo".

La información del perito Varela es más valiosa cuando responde al cuestionario propuesto por la codemandada Municipalidad de Puerto Madryn. Ante su requerimiento precisó datos sobre la pleamar y la bajamar calculados para el 6 de diciembre de 1988 a cuyo fin utilizó las predicciones de las tablas de marea anticipadas para ese día. Constató así que el primero de esos fenómenos se produjo a las 6,42 con una altura de 4,27 metros y se repitió a las 19 con un registro de 4,70 metros en tanto que la bajamar a la 1.06 con una altura de 1,44 metros y a las 13.06 con 1,46 metros.

Advirtió, asimismo, que "los factores atmosféricos pueden producir alteraciones de hasta 70 centímetros" (fs. 557) e informó sobre la amplitud de la marea y el tiempo que demandaba su rotación (fs. 558).

Lo que resulta de particular significación a los fines de la decisión del caso es la respuesta al punto d), donde la codemandada le preguntó sobre "qué profundidad tenían las aguas a las 20.00 hs. de ese día, a una distancia de 110 metros de la línea de alta marea", requerimiento que, cabe destacarlo, importó el reconocimiento implícito de la ubicación de la plataforma que menciona el acta de constatación notarial. El perito Varela, tras señalar que la indiferencia evidenciada por el municipio acerca de los trabajos propuestos para dotar de mayor rigor técnico al informe lo condujo a resolver su dictamen sobre la base de los demás elementos de juicio existentes (ver fs. 597 vta. y fs. 638) llegó a la conclusión, sobre la base de estimar la altura de la plataforma respecto del plano de reducción de sondeos (cero de la tabla de mareas) y la marea prevista para esa hora del día, (ver informe del Servicio de Hidrografía Naval a fs. 804/806) que la profundidad del agua debió ser de 1,36 metros aproximadamente sin contar la influencia del factor meteorológico que pudo producir una disminución de 0.30 metros sobre las alturas predichas.



Tal afirmación no fue específicamente impugnada en el escrito de fs. 612/613 que se limitó a cuestionar otros aspectos del dictamen con alcances genéricos y tampoco en la oportunidad prevista en el art. 473, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si se tiene en cuenta que esa profundidad corresponde a la situación mareológica existente tan sólo una hora después de que la pleamar hubo alcanzado su nivel mayor de 4,70 metros y con una altura en la bajamar recién iniciada de 4,51 metros, parece evidente que el lugar de emplazamiento de las plataformas con el obvio propósito de ser utilizadas por los bañistas (ver constancias de fs. 624, donde se destaca la colocación de dos de ellas como obra relevante de las autoridades comunales de los años 1979/1983) lo fue en condiciones de uso tan severamente restringidas que las hacía impropias para su destino natural.

5º) Que esta convicción se ve reforzada por las constancias que el perito Varela incorpora a su dictamen con el título de "agregado", de las que surgen importantes referencias que ratifican la falta de seguridad en el uso de las plataformas y que resultan complemento oportuno del contenido específico del cuestionario que le fue propuesto (en especial punto d, de la codemandada Municipalidad de Puerto Madryn). Aunque ésta impugnó también esta parte del dictamen considerando que excedía los términos del informe e involucraba aspectos que no son de su incumbencia, no se advierten razones para desconocer su contenido.

En efecto, aunque el perito desarrolle conclusiones personales, si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que ha tenido en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos técnicos específicos, quedará satisfecha su labor como auxiliar de la justicia a la que contribuye con su saber, ciencia y conciencia.

Por estas razones, corresponde reconocer eficacia probatoria al peritaje del contraalmirante Benigno Varela en los términos del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A lo que cabe agregar que la impugnante, que propuso en su momento su consultor técnico, no le dio la intervención en la causa que le habría permitido una más específica y concreta observancia de aquel dictamen en puntos que asumían singular importancia para su defensa.

Por último, es menester señalar que el informe del consultor de la actora también descarta que existieran condiciones de seguridad sobre la base de las predicciones mareológicas, las constancias de las cartas marinas y la ubicación que adjudica a las torres (fs. 534 y siguientes).

6°) Que, por otro lado, los ejemplares periodísticos acompañados a fs. 167, cuya autenticidad fue reconocida, indican que los peligros que originaba el emplazamiento de las torres trascendían a la opinión pública. En su número del 14 de enero de 1989, el diario "El Chubut" publicado en Puerto Madryn informaba de la decisión del Departamento Ejecutivo del municipio de retirarlas "por sugerencia del Director del Hospital Subzonal de este medio, Dr. Mario Sahd, quien comentó a las autoridades comunales la gran cantidad de casos (y algunos graves) de fracturas o similares que se habrían presentado en el centro asistencial oficial a raíz de haberse arrojado individuos desde los mencionados trampolines sin advertir que no era mucha la altura del agua, golpeándose contra la arena, sufriendo distintas lesiones". En ese mismo número se reproduce la imagen fotográfica de una de las torres, donde se advierte su poco apropiada estructura y la opinión del ex concejal Alberto Villa quien habría peticionado su eliminación por cuanto "la profundidad en la zona del mar no se mantiene en un mismo nivel, pues depende de la alta o baja marea" lo que significa "por las mismas circunstancias un peligro permanente", expresiones que confirmó en su declaración testifical de fs. 661/661 vta. En su edición del 22 de diciembre de 1988, "El Chubut" ya había anticipado la decisión comunal que se adoptaría a solicitud del Director del Hospital y señalaba que los "tradicionales trampolines, cuyo uso responsable debe ser en condiciones de marea alta, son utilizados por los jóvenes en condiciones límites".

Es necesario señalar que la parte actora requirió la declaración del Dr. Sahd a fin de que reconociera si había remitido una nota al intendente municipal para que se retiraran los trampolines e informara sobre la existencia de otros accidentes producidos en circunstancias similares, diligencia procesal que resultó infructuosa pues el mencionado profesional no recordó haber enviado la nota ni tenía -adujo- conocimiento de otros accidentes (fs. 421).

7°) Que en las condiciones descriptas en los precedentes considerandos, la cosa cuya utilización determinó el accidente sufrido por el actor -pese a su carácter inerte- se presenta claramente como riesgosa, y aun viciosa, en relación con el uso al cual estaba destinada. En efecto,

aun en la pleamar, con una altura de las aguas de 4,70 m. sobre el 0 (cero) de la carta, la profundidad en la torre era de 2,20 m., en tanto que la necesaria para la seguridad en el salto desde la plataforma más baja era de 2,50 m. Nunca, pues, podía ser utilizada sin peligro. Y las condiciones expresadas se vieron aun agravadas en el momento del accidente, cuando la profundidad había descendido a 2,01 m. o a 1,36 m. según las determinaciones realizadas por uno u otro perito (fs. 531 y 558). Ello hace inequívocamente aplicable al caso lo dispuesto por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, que hace responsables al dueño y al guardián salvo que la relación de causalidad quede interrumpida por la culpa de la víctima o de un tercero por el cual aquéllos no deban responder.

Los argumentos ensayados en la contestación del municipio para sostener una conclusión diferente no son valederos.

En primer lugar, se sostiene que la doctrina del riesgo no es aplicable cuando la cosa es utilizada por la víctima y no por el dueño o el guardián. Semejante opinión carece de sustento, pues ni la ley formula la distinción propuesta ni ella sería razonable ya que es obvio que si la cosa inerte tiene participación activa en la producción del daño sufrido por quien la utiliza (p. ej., piso anormalmente resbaladizo, acera deteriorada o con pozos) nada excluye la responsabilidad legalmente atribuida al dueño o al guardián.

En cuanto a la invocada teoría de la aceptación del riesgo, también resulta claro que no es de aplicación en el caso. Por lo pronto, ella ha sido sostenida especialmente en el marco de las competencias deportivas -carreras de automóviles o de caballos (Corte de Casación francesa, sala civil, 8/10/75, Dalloz 1975.I.R.247; 8/9/76, Dalloz 1977.I.R.79)- o de imprudente asunción de riesgos de otra índole -aceptación de ser transportado por un conductor alcoholizado o carente de permiso de conducir, o negativa de colocarse el cinturón de seguridad (Corte de Casación francesa, sala criminal, 4/5/76. Gazette du Palais, 1976.2. sommaires. 221; Corte de París, 24/11/82, Gazette du Palais, 1983.1. sommaires. 41; Tribunal de Bressuire, 5/5/80, Gazette du Palais, 1981.1. sommaires. 163)- pero siempre en el marco de riesgos anormales o extraordinarios, calificaciones que no pueden predicarse del mero lanzamiento de un trampolín o una plataforma colocados con ese fin específico. Aun así, se ha establecido que la aceptación del riesgo no suprime la responsabilidad sino que sustituye la responsabilidad objetiva por la subjetiva, de modo que el dueño o el guar-

dián no se exoneran si se demuestra su culpa o negligencia (Francoise Bénac-Schmidt y Christian Larroumet, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, n° 379, en *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil*).

No sería, pues, de ninguna manera de aplicación en el *sub lite*, porque la propia circunstancia de colocar las torres que no podían ser utilizadas sin peligro pone de relieve la negligencia de la comuna demandada.

En efecto, el uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares importa para el Estado (considerado *lato sensu*) la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos. Y en este caso, el municipio demandado, que ejercía jurisdicción delegada y el consiguiente poder de policía sobre las playas en cuestión (ver ley 3070 dictada de conformidad con lo que dispone el art. 208 de la Constitución provincial, artículos 101, 104 y 105 de la ley 3098, y absoluciones de posiciones del gobernador de la provincia a fs. 254/255 y del intendente de Puerto Madryn a fs. 258/259), debió adoptar las medidas de seguridad destinadas a prevenir a los usuarios sobre las peligrosas condiciones de emplazamiento de las torres. No ha demostrado, empero, que lo haya hecho, sino que, considerando por cuenta propia el punto como indiferente para la solución de la *litis*, el señor intendente reconoció que la autoridad comunal no había establecido limitación alguna para su utilización por parte de los bañistas, es decir, que nada hizo para prevenir las potencialidades riesgosas que entrañaba el uso de las plataformas.

Es que la comuna, parte integrante de la administración pública encargada de atender al bienestar general, debe privilegiar la obligación de obrar "con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (art. 902 del Código Civil), especialmente en lo que se refiere al uso y goce de los espacios de libre acceso que integran el dominio público del Estado, como son las playas.

8°) Que, sin embargo, los antecedentes del caso ponen de manifiesto la existencia de culpa de la víctima que en cierto grado también ha influido en la producción del accidente. Aun cuando la pieza invocada por las demandadas -de la cual resultaría que el actor se habría caído de la plataforma en lugar de haberse arrojado- carece por sí misma de fuerza probatoria, por lo que tal alegación debe ser desechada, de la declaración del único testigo presencial del hecho, Néstor Aníbal García (fs. 406/407),

resulta que testigo y víctima llegaron caminando hasta la torre en condiciones en que el peligro (preg. 6a. y repregs. 1a. y 2a.), no podía pasarles inadvertido.

Con esa altura del agua, el arrojar desde la plataforma constituyó una grave imprudencia, cuya incidencia causal en la producción del daño se estima en un 30%.

9°) Que la responsabilidad de la provincia se halla comprometida por su calidad de propietaria de la playa (arts. 2339 y 2340, inc. 4°, del Código Civil), la cual implica también la de las cosas accesorias instaladas en ella (arts. 2315, 2328 y 2571 del mismo código). Las normas provinciales invocadas para excusar la responsabilidad de la provincia no resultan de aplicación, puesto que la antes recordada delegación de la jurisdicción y del poder de policía sobre las playas no puede impedir la aplicación de las normas sobre responsabilidad civil legislada por la Nación en virtud de la atribución conferida por el art. 67, inc. 11, de la Constitución.

10) Que cabe considerar en este estado los informes presentados por peritos médicos. El Dr. Di Doménica, quien tuvo a su cargo el informe sobre traumatología, indica a fs. 502/503 bis, que Pose presenta una cuadriplejía que requiere asistencia permanente con nivel cervical C5 y C6 sin posibilidades de recuperación dada la altura de la lesión, la magnitud del daño y el tipo de estructuras afectadas, de carácter irreversible y que le provoca una incapacidad total. En esas condiciones requiere asistencia médica permanente como así también la atención de personal auxiliar y de enfermería que demanda los gastos que estima. Sus posibilidades de vida -agrega- se encuentran menoscabadas en razón de las múltiples complicaciones que pueden sobrevenir en un organismo definitivamente deteriorado. En lo atinente al aspecto específico de su labor, destaca que "en los traumatismos por flexión brusca de la columna cervical -como la presumiblemente padecida por el actor- pueden no existir lesiones acompañantes ya que el daño pudo haber sido únicamente focalizado". Agrega que las maniobras de reanimación realizadas por personas sin experiencia suelen ser agravantes de los cuadros de lesión medular (fs. 503 bis vta.). Ante el requerimiento de la codemandada Municipalidad de Puerto Madryn, el Dr. Di Doménica amplió el contenido de su informe a fs. 606/607. Allí vuelve a reiterar que la lesión del actor se produce por flexión máxima, brusca y violenta de su columna vertebral "y que dicho daño puede haber sido único y focalizado, lo que explicaría, dada la magnitud y

rapidez de las repercusiones neurológicas que produjo, la falta de lesiones acompañantes". Más adelante y preguntado si el traumatismo cervical sufrido por Pose es compatible "con una caída vertical del cuerpo o con una zambullida hacia adelante o con una caída de espaldas", contestó que el daño fue provocado por una hiperflexión posible en cualquiera de esos casos causada "por un movimiento de la cabeza hacia adelante" (fs. 607).

11) Que, por su parte, el especialista en neurología presentó su dictamen a fs. 810/818. Dice que practicó el reconocimiento médico durante una internación del actor en el Hospital Británico con el fin de ser operado. Comprobó entonces que se encontraba "en posición decúbito lateral por imposibilidad de adoptar voluntariamente otra postura y que presentaba una paraplejía completa con nivel C5-6, es decir parálisis de todo su cuerpo desde hombros y cuello hacia abajo". Presenta así lesiones residuales de carácter definitivo e irreversibles que "son directamente imputables al accidente sufrido... teniendo en cuenta las constancias de autos y demás historiales clínicos arrojados a la causa". Como consecuencia de estas secuelas, el actor "debe ser permanentemente asistido para sus actividades incluidas las más elementales, ya que no puede valerse ni siquiera cambiar de posición en su lecho si no es movilizado. Necesitará por el resto de su vida la asistencia de terceros" (fs. 816). En estas condiciones es imprescindible una asistencia médica especializada, que demandará los gastos que indica a fs. 816. Al reiterar la importancia de las secuelas, señala que producen incontinencia esfinteriana, imposibilidad de procrear, impotencia sexual secundaria, trastornos neurovegetativos y psíquicos (fs. 817).

Estas conclusiones no se ven conmovidas por las observaciones efectuadas por las dos demandadas (ver fs. 830/831 y fs. 877/879) ni por las respuestas dadas a fs. 877 a los puntos periciales omitidos. En efecto, no puede extraerse ninguna conclusión, con la suficiente certeza como para exculpar a la municipalidad y al Estado provincial, de las manifestaciones del Dr. Estévez acerca de la eventual gravitación de las tareas de auxilio o la posibilidad de daños físicos semejantes como consecuencia de una zambullida "aunque exista profundidad suficiente de agua". En este último caso, el presupuesto de hecho en que descansa la pregunta no se configuró por lo que los términos de la respuesta resultan irrelevantes.

De tal manera, los esfuerzos de las codemandadas para restar vinculación causal al accidente respecto de las lesiones que padece actualmente el actor, se han mostrado insuficientes.

12) Que corresponde, ahora, determinar la cuantía del monto indemnizatorio.

Los informes de los peritos médicos a los que se hizo referencia precedentemente coinciden en asignar a Pose una incapacidad total que lo acompañará a lo largo de una vida marcada en el futuro con las gravísimas insuficiencias que allí se describen, de las que se ha hecho mérito a lo largo de esta sentencia y que debe ser evaluada en consideración a las circunstancias personales del damnificado, quien cuenta en la actualidad con 24 años y cursaba al tiempo del accidente el 1er. año de la carrera de Biología Marina (ver fs. 631/632). En tal sentido, cabe señalar que esta Corte ha establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida que en este caso alcanza restricciones casi absolutas (Fallos: 308:1109; 312:2412). Por tal razón, aunque no se haya acreditado la existencia de lucro cesante, ello no es óbice para resarcir la incapacidad que soporta Pose.

Parece propio, entonces, fijar la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350.000) en concepto de daño material.

13) Que una consideración especial merecen los gastos que demanda y demandará en el futuro la situación del actor, que como han destacado los expertos, exige una atención permanente tanto en lo que hace a la asistencia médica propiamente dicha como la de profesionales auxiliares. Así por ejemplo, el Dr. Di Doménica considera que su cuidado requiere la intervención de médicos clínicos, traumatólogos y neurólogos a más de terapia kinesiológica y psicológica. El cuadro clínico de Pose ocasiona los gastos que se indican a fs. 503 vta. El peritaje del especialista en neurología coincide, en lo sustancial con estas estimaciones (ver fs. 810/818).

Por todo ello, cabe establecer como monto de la indemnización por estos rubros la suma de novecientos mil pesos (\$ 900.000), que involucra los reclamos contenidos en los acápites 2, 4 y 5 del capítulo VI de la demanda y excluye el comprendido en el n° 3, toda vez que no asume, por ahora, la condición de certeza necesaria.

En cuanto al daño moral resulta obvia su existencia ya que la gravedad de las lesiones padecidas por Pose de carácter irreversible y definitivas, afectan a todas las esferas de su personalidad. A los fines de ponderar acabadamente la entidad del sufrimiento físico y psíquico, que como consecuencia del accidente el actor padece y padecerá por el resto de su vida, basta remitir a lo expuesto en el presente y en los considerandos anteriores. Por tal motivo se lo fija prudencialmente en la suma de quinientos cincuenta mil pesos (\$ 550.000).

14) Que habida cuenta del alcance de la responsabilidad atribuida a las codemandadas el monto total de la indemnización asciende en valores actualizados al 1 de abril de 1991 (art. 8° de la ley 23.928) a la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$ 1.260.000). Los intereses respectivos se deberán calcular desde el 6 de diciembre de 1988 hasta la fecha recién indicada a la tasa del 6% anual. Desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (confr. Y.11.XXII "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/cobro de australes", sentencia del 3 de marzo de 1992).

Por ello y lo que disponen los arts. 1109, 1112, 1113 y conchs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por José Daniel Pose contra la Municipalidad de Puerto Madryn y la Provincia del Chubut, condenándolas concurrentemente a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$ 1.260.000) con más los intereses de conformidad con lo establecido en el considerando precedente. Las costas se imponen en un 70% a las codemandadas y en el 30% restante al actor. Notifíquese.

RICARDO LEVENE (H) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ - RODOLFO C. BARRA - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia parcial*) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) - JULIO S. NAZARENO - ANTONIO BOGGIANO.



DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CÉSAR  
BELLUSCIO Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

14) Que habida cuenta del alcance de la responsabilidad atribuida a las codemandadas el monto total de la indemnización asciende en valores actualizados al 1 de abril de 1991 (art. 8° de la ley 23.928) a la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$ 1.260.000). Los intereses respectivos se deberán calcular desde el 6 de diciembre de 1988 hasta la fecha recién indicada a la tasa del 6% anual. Desde entonces y hasta el efectivo pago según la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (confr. disidencia de los Sres. jueces Dres. Belluscio, Petracchi y Moliné O'Connor en la causa Y.11.XXII "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes", sentencia del 3 de marzo de 1992).

Por ello y lo que disponen los arts. 1109, 1112, 1113 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por José Daniel Pose contra la Municipalidad de Puerto Madryn y la Provincia del Chubut, condenándolas a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$ 1.260.000) con más los intereses de conformidad con lo establecido en el considerando precedente. Las costas se imponen en un 70% a las codemandadas y en el 30% restante al actor. Notifíquese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

---

PELAYO GONZALEZ S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*PRESCRIPCIÓN: Comienzo.*

El curso de la prescripción comienza desde que el actor toma conocimiento del evento dañoso.