

Caída En La Via Publica Responsabilidad Del Estado Vecino Deber De Prudencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Caída en la vía pública. Responsabilidad del Estado. Vecino. Deber de prudencia Se modifica la sentencia, estableciéndose la responsabilidad concurrente del Estado y de la actora que sufrió una caída en la vía pública, en tanto se acreditó que, en el caso, esta, al domiciliarse a media cuadra de la zona del infortunio, conocía las dificultades que presentaba la calle siéndole exigible un mayor nivel de prudencia.

En la ciudad de General San Martín, a los 15 días del mes de marzo de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín para dictar sentencia en la causa caratulada Nro. 4781 "CESAR CARLA C/ MUNICIPALIDAD DE MORON S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". ANTECEDENTES I. A fs. 404/421 la Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Morón dictó sentencia definitiva y resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Carla Cesar contra la Municipalidad de Morón. En ese sentido, estableció la responsabilidad de la Comuna en un ochenta por ciento (80%) y en un veinte por ciento (20 %) a la actora respecto del hecho dañoso. En relación a los rubros reclamados reconoció la incapacidad psicofísica, tratamiento psicológico y daño moral. Por otro lado, rechazó los gastos de médicos y farmacéuticos. En cuanto a los intereses aplicó la tasa pasiva digital (BIP) y por último, impuso las costas de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad difiriendo la regulación de honorarios para el momento oportuno. II. A fs. 431/435 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado, expresando los fundamentos del mismo. III. A fs. 436/447 la Comuna demanda apelo la sentencia, expresando también los fundamentos del mismo. IV. A fs. 481 vta, fueron recibidas las actuaciones en esta sede y a fs. 483/485 fueron concedidos los recursos. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin -Echarri- Bezzi, el Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes la Sra. Jueza a quo relacionó los hitos procesales relevantes de la causa, y formuló las siguientes consideraciones: a) En primer lugar, la jueza de grado dijo que por medio de la presente demanda se pretendía el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la Señora Carla César a raíz del accidente acaecido en la calle Aviador Núñez de la localidad de El Palomar, Partido de Morón a las 11:45 horas aproximadamente del día 30 de septiembre de 2.008. Dijo, que la actora denunció que al intentar cruzar la arteria señalada fue víctima de una caída como consecuencia del verdín formado por la cantidad de agua estancada acumulada por la falta de aseo y los pozos a cielo abierto que desagotan a la calle en dicho lugar. Señaló, que la actora afirma haber sufrido una fractura del fémur izquierdo a la altura de la cadera, por lo cual fue sometida a una operación quirúrgica en el Hospital Posadas con el objeto de colocarle una prótesis, dirigiendo la acción contra el Municipio de Morón. Así, estableció que la cuestión debatida ingresaba en el capítulo de tratamiento de la responsabilidad del Estado en las previsiones del art. 1112 Código Civil, que determina que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas son comprendidas en las disposiciones del título IX del Código Civil referida a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, base esta sobre la cual se ha edificado la doctrina de la falta de servicio. Se refirió a lo expresado por ella en la causa "Ortiz Silvero Sara C/Municipalidad de Ituzaingó S/ Materia a categorizar -expte 18460-" en cuanto a que la invocación del riesgo creado solo resulta aplicable a la especie excepcionalmente con los ajustes y las modulaciones propias que requiere su utilización en el ámbito del derecho administrativo (conf. fallo 333:1404 "Morrow de Albanese" precedente "Periopontis"). b) Posteriormente, reseñó la normativa que consideró aplicable en la presente, en particular, la Ordenanza N°10436/2008 (Código de ordenamiento urbano y normas reglamentarias de las Construcciones del Municipio de Morón) que define a la vía pública como el espacio de cualquier naturaleza declarado abierto al tránsito por la Comuna incorporado al dominio público municipal afectado al uso de la población. Y que la comuna tiene la obligación de asegurar que estas tengan un mínimo y razonable estado de conservación. Dijo, que encuadrado el caso de autos en las disposiciones señaladas, la cuestión quedaba resumida a la prueba del acaecimiento del evento dañoso que invoca la actora, y en caso afirmativo, si el mismo compromete de parte de la Municipalidad los presupuestos de responsabilidad, ello, atento que los daños padecidos habrían sucedido por el mal estado de conservación de la calzada en cuestión sumado a la existencia de aguas servidas que originaron el verdín que provocara la caída. c) Después de establecido el marco normativo, reseñó la prueba producida en autos que consideró necesaria para la resolución del pleito. Luego, dijo que correspondía que se expida sobre la apreciación de la prueba -ante la negación por parte de la comuna del evento dañoso-, los presupuestos de responsabilidad y el nexos causal que se imputa. Y en ese sentido, concluyó que por medio de la declaración testimonial de la Sra. María Sandra Tatta se corroboraba lo expresado por la actora en

relación a los hechos conforme habían sido expuestos en la demanda. d) Expresó seguidamente, que la Sra. César había podido acreditar el daño físico consistente en la fractura de fémur izquierdo con disminución en la movilidad, el ingreso para su atención en guardia en el Hospital Posadas e intervención en la Clínica San Andrés, siendo tratada con intervención quirúrgica y colocación de osteosíntesis (cfr. Historias Clínicas de fs. 156/169 y 256/281 y dictamen pericial de fs. 370/373). Que el experto médico de autos determinó que la actora padece disminución en la movilidad y acortamiento de miembro inferior izquierdo (cfr. dictamen pericial citado) con una incapacidad parcial y permanente del 36,30 % de la total obrera que no mereció pedido de explicaciones por las partes. Por otro lado, dijo que del informe presentado por la Perito psicóloga esta concluye en un diagnóstico psicopatológico de estrés postraumático con sintomatología persistente (crónica), angustia, fobias, fobia social y depresión (ver fs. 250 vta), recomendando psicoterapia de tipo cognitivo conductual y apoyatura médico psiquiátrica para tratar la ansiedad y depresión, estableciendo una incapacidad psicofísica integral de acuerdo al baremo de Castex y Silva en un total de 30 % (ver fs. 249). Aclarando, que no encontraba motivo para apartarse de las conclusiones de los expertos. e) Luego, y en relación a la existencia -o no- de factor de atribución de responsabilidad a la Municipalidad de Morón y del nexos causal, dijo que teniendo por un lado el marco normativo y las obligaciones legales comprometidas y, por el otro los antecedentes documentales, testimoniales y Periciales que, en donde el nexos causal -como presupuesto para la procedencia del reclamo- surge que no se había interrumpido causalmente el nexos configurando un "caso" -conc. Art. 166 de la Const. De la Pcia. de Bs.As.- Entonces, sostuvo que habiéndose admitido el acaecimiento del evento dañoso, se había visto comprometida la responsabilidad de la Municipalidad de Morón por la cual responde en virtud de las obligaciones y deberes legales a su cargo. El deber de control sobre las áreas en que ocurrió el accidente, incluye la protección de esos lugares, debiendo, en tal sentido, desempeñar la comuna una función preventiva conjuntamente con el mantenimiento que la norma impone, surgiendo en consecuencia el ejercicio del poder de policía de la Administración Municipal respecto de la vía pública y el tránsito de las personas en ella. Dijo, que era deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas las calzadas a fin de evitar perjuicios a terceros, obligación que dimana no sólo de las funciones de control según las normas y principios atributivos de competencia que fueran detallados pormenorizadamente, en tanto las calzadas forman parte del dominio público del Estado. Y que ello configuraba el factor de imputación jurídica para que aquella responda por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1112 del Código Civil, máxime cuando en el caso la actora ha probado la existencia de reclamos sobre diversos inconvenientes conforme informe de la Comuna de fs. 109 y en lo que aquí interesa aquél relacionado con la existencia de aguas servidas el mismo no cuenta con constancia de solución alguna, únicamente refiere la remisión al área competente. Todo ello sin menoscabo del análisis que se realiza infra sobre el proceder de la víctima. f) A renglón seguido desarrollo la atribución de responsabilidad al proceder de la víctima. Dijo así, que cabía analizar la conducta de la víctima en la producción del daño cuya reparación aquí se persigue (cfr. art. 1111 del Código Civil), circunstancia alegada por la accionada a los fines de sustraerse de su responsabilidad. Señaló, que era menester considerar todo proceder humano, en la medida que el mismo corre cortado de otros sucesos o circunstancias -anteriores, concomitantes o posteriores- que contribuyen y participan sobre la secuela en cuestión, coadyuvando o desviando la trayectoria normal de la serie causal. Luego, expresó que el obrar de la Sra. César había sido imprudente, por lo cual concibió que en ese caso cobraba virtualidad el "hecho de la víctima" (art. 1111 Cód. Civ.) en los términos indicados precedentemente, deviniendo su conducta -distinta a la exigible- en una concausa apta para el resultado del evento dañoso, estrechando el grado de responsabilidad del ente demandado (conf. SCBA, doct. causa C 102388, "Lotti", sent. del 10-IV-2009; C 91329, "Dominguez", sent. del 2- XII-2009; C 100228, "Ferreya de Zeppa", sent. del 16-XII-2009; entre otras). Así, resaltó que la descripción que del hecho efectuara la accionante en su escrito de inicio y corroborado por los testigos (a la sazón propuestos por la propia actora) dan cuenta de la existencia de verdín en suficiente cantidad como para tomar recaudos para efectuar el cruce que intentaba la actora y, por tanto surge claramente que aquella tuvo una conducta desaprensiva que coadyuvó al acaecimiento del siniestro, por lo cual entiendo que resulta razonable juzgar que en el presente caso la conducta de la actora contribuyó causalmente a la producción del hecho, y dimensiono tal contribución en el veinte por ciento (20%), porcentaje por el que corresponde tener por menguada la obligación de resarcir, en virtud de la interrupción parcial del nexos causal entre el hecho y el daño (arts. 34, 163, 384 y 456 del CPCC, doct. y jurisprud. cit. conc. resuelto por la suscrita en sentencia del 17/11/2009 autos "Tavaut Alberto José c/Municipalidad de Morón S/Daños y Perjuicios" en conconancia " Huertas Vanesa paula C/Municipalidad de Morón S/preensión indemnizatoria" fallo en igual sentido de la suscrita de Febrero 2015). g) Concluyó, en que se perfilaban los presupuestos que hacían a la procedencia de la Responsabilidad de parte del Estado Municipal al verificarse un daño a la actora que emerge del marco legal exhibido y, una relación de concausalidad entre el perjuicio y el accionar estatal que se aduna proporcionalmente al aporte concausal exhibido en la conducta de la actora.- Conforme lo expuesto considero procedente parcialmente la demanda contra la Municipalidad de Morón con una responsabilidad del 80% para la demandada y un 20% para la accionante. h) Finalmente, analizó la procedencia de los rubros que integraban la pretensión. Así, en relación incapacidad

psicofísica sobrevenida estableció la suma de \$ 242.945,69, utilizando para determinar la misma el criterio del "calcul au point". En concepto de tratamiento psicológico estableció la suma de \$12.000. Por daño moral, fijó ese rubro en la \$ 58.307. Por otro lado, rechazó la procedencia del rubro gastos médicos y farmacéuticos rechazó la procedencia del mismo por no encontrarse acreditados. i) Por último, impuso las costas en el 80 % a la demandada que ha sido parcialmente vencida y el 20 % a la actora (51 inc.1 del C.C.A modif. por ley 14437), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8.904. 2º) Las críticas planteadas por la actora -en su apelación de fs. 431/435- pueden sintetizarse del siguiente modo: La actora cuestiona: a) En primer lugar, expuso que su agravio principal se centraba en cuestionar la atribución de responsabilidad a su parte en un 20 por ciento, solicitando se rectifique la sentencia de grado y se condene al Municipio de Morón. Dijo, que era indubitable la titularidad de parte de la Municipalidad respecto de la vía pública y que era consecuencia de tal condición la obligación de asegurar que las calles tengan un mínimo y razonable estado de conservación. Ello, en cuanto el ejercicio del poder de policía impone el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que se adopten las medidas de seguridad apropiadas a fin de evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa se transforme en una fuente de daños a terceros. Y, que ello se agravaba ante los reclamos que se efectuaron desde el año 2001 -ver fs. 109- en relación al aseo de aguas servidas efectuadas por ella y sus hijos. Que esa conducta desaprensiva por parte de la demanda se evidenciaba ante una nueva denuncia que adjunto al recurso 14 años después, dado que solo se había reparado el pozo que existe frente a su domicilio pero el motivo que causó la caída, la falta de barrido y aguas servidas, continuaba sin solución. b) Luego, afirmó que los elementos de constitutivos de atribución de responsabilidad al proceder de la víctima no se encontraban acreditados en autos con la prueba producida, sino que dicha argumentación fue expuesta solo por la demandada y recepcionada sin más por la jueza de grado. Señaló, que exigirle mayor precaución significaba aconsejarle no cruzar la calle de su domicilio desde el año 2001, es decir, que existiría una obligación de no cruzar la calle lo cual le resultaba a todos luces abusivo. 3º) La comuna a fs. 436/447 se agravio, por un lado, de los errores graves en la apreciación de los elementos de prueba que concluyeron con la existencia del hecho y de la relación de causalidad, que no habían sido debidamente probados, tornando arbitraria la decisión de darle acogida favorable a la demanda, y por otro lado, lo que considera una exorbitante e infundada cuantificación de los rubros indemnizatorios. En cuanto al primer agravio -en apretada síntesis- cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la jueza de grado, y que determina la responsabilidad municipal en el ilícito por el no mantenimiento en adecuadas condiciones de conservación por la existencia de aguas servidas, la demandada señala que ello no resulta ser así por diversos motivos. Dijo que no existen registros documentales, ni de ningún otro medio probatorio, de que en el día y hora donde se produjo el hecho se haya presentado servicio de emergencia para trasladar a la actora desde ese lugar al hospital. Afirmó que tampoco existían reclamos de aguas servidas y acumulación de verdín en la calzada donde se produjo el evento dañoso. Luego, desarrolló lo que considera una valoración parcial de la prueba testimonial de la Sra. María Sandra Tatta, que resultó ser la única prueba considerada por la jueza de grado para resolver. Considera que la testigo mintió en pos de justificar la torpeza de la actora, ya que los testimonios y la narración de los hechos de la propia accionante son ostensiblemente contradictorios entre sí, no pudiéndose determinar si el hecho sucedió de una u otra forma o lo que era peor para la actora, con ese testimonio no se podía probar siquiera que el hecho efectivamente aconteció. Ello, ya que no es lo mismo tropezarse a mitad de cuadra o en la esquina o en un año u otro, por culpa de un gran charco de agua con verdín que producto de muchísimo verdín. En cuanto al segundo de los agravios, los mismos giran en criticar las sumas otorgadas por la jueza de grado por considerar a ellos excesivos. 4º) Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la cuestión debatida en autos, corresponde determinar cual resulta ser la ley que temporalmente debe aplicarse en la presente ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. En tal sentido, cabe recordar que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir, que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). Por su parte, como se ha indicado, la aplicación inmediata de la ley, tal como expresara la Corte nacional, no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.J.N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos 329:94). De ahí que el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquella o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (SCBA C. 107.423 citada en cuaderno de doctrina legal número III "Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso" Junio 2015). Bajo tales parámetros, y como esta alzada ya dijera -por mayoría-, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, si corresponde la aplicación del Código de Vélez Sarsfield o el novel, vigente a partir

del 1ro. De agosto de 2015 (conf. Arg. Causa nro. 1571 Sanchez Petrona y causa ?Gauna? n° 4702 del 21/9/2015). En tales condiciones, si bien al momento en que esta causa se decide ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, lo cierto es que el novel cuerpo normativo no es de aplicación en la especie, en tanto el hecho que se imputa como generador de la responsabilidad se consumó con anterioridad a la vigencia del nuevo código.

5°) Expresado ello, de los términos de las apelaciones a analizar, observo que la crítica de la actora respecto del decisorio que apela gira, sustancialmente, sobre la concausalidad establecida en la sentencia de grado, ello, ante la existencia de culpa de su parte. Y en el caso de la Comuna, se agravia en especial de la valoración la prueba realizada por la jueza de grado por la cual se estableció la responsabilidad a su parte, y por otro lado de los montos establecidos por los diversos rubros los cuales considera excesivos. Por cuestiones lógicas trataré en primer término el agravio de la Municipalidad de Morón, en tanto cuestiona la responsabilidad que se le atribuye en el supuesto de autos, conjuntamente con el agravio de la actora sobre la concausalidad. Luego, en caso de corresponder, examinaré lo relativo a los montos y rubros indemnizatorios, que han sido atacados únicamente por la Municipalidad de Morón. Por último, destaco que la actora consintió en su totalidad los rubros fijados en la sentencia de primera instancia.

6°) Delimitada la materia a decidir, cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída en la vía pública sobre la calle aviador Nunez de la localidad de El Palomar, Partido de Morón. Ello, alegando que la caída se debió a la existencia de verdín sobre la cinta asfáltica de considerables dimensiones ante las aguas servidas que se arrojan en el lugar, la cual no era mantenida por la Cumuna a fin de que no se acumule agua. Así, corresponde señalar que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta -cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba por parte de la a quo -en particular, la declaración de la testigo presencial del hecho-, a partir de cuyo análisis, la sentenciante de grado decidió hacer lugar la acción de daños y perjuicios promovida por la actora.

7°) En ese marco, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, ?Responsabilidad del Estado?, Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: Causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011; N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012 y N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre otras. Además, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía - en materia de seguridad vial - admite gradaciones justamente según las condiciones de ?lugar?, ?tiempo?, ?modo? y de la ?persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido -por mayoría- que "la doctrina de que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando, como en autos, la instancia de grado la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general." (Ac. 47.979, sent. del 2-XI-1993). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661)...? (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). Cabe recordar que en diversas causas análogas al presente, se ha considerado que la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. arts. 9, ley N° 26.944 y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, N° 3.422/12, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de

causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). 8º) Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez de grado, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y sentencia de 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. Nº 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. Nº 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. Nº 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros). Por otro lado, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa Nº 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y Nº 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). Y, sobre esa base, los elementos de prueba apuntados y analizados por la a quo a la luz de las reglas de la sana crítica -art. 384 CPCC-, llevan a idéntica conclusión a la arribada en la instancia de grado, por lo cual, adelante que el recurso de la comuna demandada en cuanto cuestiona la valoración de la prueba debe ser rechazado. 9º) A efectos de explicar tal conclusión, reparo que la prueba determinante en la que se basó la jueza de grado para establecer la responsabilidad comunal fue la de la testigo presencial María Sandra Tatta. Ante ello, la accionante se agravia de la valoración de ese medio de prueba por considerar que no existe correlación con lo expresado por la actora en punto al lugar de la caída y lo dicho por la testigo Tatta, entonces, corresponde comparar estos extremos a fin de establecer el lugar preciso del hecho. Así, véase que al reseñar los hechos de la demanda - fs. 19 y vta- la actora expresó: "...La demanda se origina en el accidente que sufrí el día 30/9/2008 a las 11:45 hs. aproximadamente en la calle Aviador Núñez esquina Julio López de la localidad de El Palomar, Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires. Que el día mencionado salí de mi domicilio ubicado en la calle Aviador Núñez ..., de la localidad de El Palomar, Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires, y me dirigí a realizar compras de índole domestica a la feria ubicada en la calle Julio López, entre Año 1852 y Aviador Núñez (es decir en la esquina de mi domicilio). Luego, era mi intención, cruzar la calle Núñez y dirigirme a un autoservicio, que está ubicado en la manzana de enfrente a mi domicilio, sobre la calle Crosella. Subí la vereda porque no podía cruzar la intersección de la calle Núñez y Julio López, debido a la cantidad de agua estancada que se había acumulado por la falta de aseo y los pozos ciegos a cielo abierto que desagotan en las calles mencionadas. Intente cruzar la calle desde la vereda de mi domicilio, por que ahí la zanja era más angosta pero al pisar la calle inevitablemente y pese a mis esfuerzos pisé el verdín acumulado en la zanja y caí al pavimento sobre mi costado no pudiendo incorporarme de ningún modo inmovilizada por el dolor y en estado de shock. En ese momento y en medio de gritos de dolor se acercaron dos personas: una mujer quien luego identificara como Sandra Tatta y un señor Gabriel Bertachini, ambos vecinos del barrio?. De la lectura del relato, si bien el mismo puede prestar a confusión a partir de lo expresado cuando dice "...Intente cruzar la calle desde la vereda de mi domicilio?", el mismo analizado integralmente y de manera correcta surge con claridad que en el primer párrafo del punto 2 HECHOS se dijo que "...el accidente que sufrí el día 30/9/2008 a las 11:45 hs. aproximadamente en la calle Aviador Núñez esquina Julio López de la localidad de El Palomar...?". Sentado ello, corresponde analizar lo expresado por la testigo María Sandra Tatta, en general, y en particular lo dicho sobre el lugar de la caída. Previamente y ante la situación de ser la Sra. Tatta la única testigo presencial, considero preciso señalar que la valoración de dicho testimonio se deberá realizar con la mayor estrictez posible que lleve a una conclusión indubitable sobre la producción del hecho dañoso (conf. SCBA C 105241 03/08/2011). Y en esos términos, adelante que a mi entender, la testimonial resulta contundente a fin de demostrar la relación causal entre el daño sufrido por la actora, el lugar preciso del hecho y el estado de la calle en relación a la acumulación de verdín. La testigo dijo ? Hace tres o cuatro años, un día martes (lo sabe por que se realizaba la feria) siendo las 11:40 aproximadamente, la testigo levantó la vista y vió a la Sra Carla que se disponía a cruzar la esquina (Julio López y Núñez) cuando la ve caer sobre la calle a raíz del verdín, las testigo lo ve porque venía caminando unos metros atrás, así se acercó y la intento levantar pero como la actora gritaba, pidió ayuda a un vecino para levantarla ente los dos, así lo lograron?. Luego, señaló que "...había agua, pero había mas verdín, que eso sería lo que causo la caída, además declara que en ese

lugar estaba la huella de la caída. La testigo aclara que el agua estancada tenía la dimensión de un paso largo, era agua que corría y que generaba verdín, la calle estaba poceada pero no eran pozos grandes?. Es dable recordar, que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. Bajo tales parámetros, es mi convicción, que se encuentra demostrado a partir de la testimonial referenciada (cfr. art. 384 C.P.C.C) el lugar preciso del hecho - calle aviador Nuñez esquina Aviador Julio López- como así también la existencia de verdín a partir de la prueba reunida en autos, ello, coincidiendo con lo alegado en la demanda. Habiéndose corroborado el lugar de la caída, seguidamente resulta determinante a fin de establecer la mecánica del hecho lo expresado por el testigo Gabriel Eduardo Bertachini. Ello, aclarando que no corresponde desechar sin más dicho testimonio por la sola circunstancia de la existencia de ciertas discordancias que se fundamentan, a mi entender, por el tiempo transcurrido entre el hecho y la declaración. Cabe traer a colación que: "no resulta adecuado exigir al testigo una declaración rigurosa y rica en detalles certeros sobre circunstancias sucedidas años antes de la misma, pues el transcurso del tiempo influye generalmente en forma negativa en la exactitud de la evocación de los acontecimientos. Por esto, en algunos casos, a pesar de alguna discordancia no sustancial del relato con otros elementos de la causa, es posible atender al testimonio dado, siempre que proporcione una adecuada razón del dicho y resulte verosímil -considerado en su totalidad-, el contenido de la narración" (arts. 384, 456 del C.P.C.C). (Cfr. CC0202 LP 97221, RSD-128-2 S 30-5-2002). En este mismo sentido, el máximo tribunal provincial se ha pronunciado estableciendo que: "La prueba testifical debe tomarse formando parte de un todo, desde que las declaraciones no son compartimentos estancos, no debiéndose analizar cada una de las respuestas en forma aislada, pues tal atomización conduce al polo opuesto de lo que es la sana crítica, que no es otra cosa que analizar con razonabilidad los dichos en función de los elementos que lo integran -percepción, memoria y comunicación- sopesando las condiciones individuales y las genéricas del testigo, dándole el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones (arts. 384, 456, C.P.C.C.)? (SCBA LP C 109060, ?Parody?, S 19/12/2012) (el subrayado me pertenece). Entonces corresponde reseñar lo dicho por el Sr. Bertachini. Dijo que, "...no recuerda bien cuándo sucedió, manifiesta que sería hace un año y medio o más, él iba hacia el supermercado y encontró a la Sra. Carla tirada en el cordón de la vereda, acompañada por una mujer, (aclara que la mujer es la testigo que vió hoy en este Juzgado) estaba sobre el agua podrida que corría sobre la calle que corta la calle Julio López, de la cual no recuerda el nombre, pero conoce las calle porque vive a dos cuadras de la intersección indicada. la intentó levantar ella estaba muy dolorida, lo sabe porque gritaba, ella decía: -No, no no me toques..no no, Recuerda que fue a la casa de la Sra. Carla tocó timbre pero no había nadie y le preguntó a un remisero de la cuadra, quien se acercó y ayudó a subirla al remis y el chofer la llevó al Hospital Posadas. el testigo luego de subirla al auto, llamó al hijo de la actora por teléfono y le comunicó lo sucedido, así el testigo se fue a trabajar. Relata que ella tenía una bolsita en el brazo y un monederito en la mano que nunca soltó?. Y que ?El testigo contestó que la encontró sobre la calle Núñez, que es la calle donde vive la Sra. Carla, en la intersección con la calle J. López la calle Julio López,, la encontró sobre el asfalto, relata que él la sentó en el cordón de la vereda de la calle Núñez. A dos metros de la calle J. López...el cordón de la vereda está siempre lleno de agua, es decir sobre la calle, hasta verdín hay, lo sabe porque siempre pasa por ahí. aclara que allí hay bastante agua, es necesario pegar un salto para cruzar, estima que habría aproximadamente 35 centímetros cubiertos por agua. Manifiesta que en esa intersección hay mas agua que en el resto de la calle, aclarando que en la otra esquina no hay agua?. Así, de lo expuesto por los testigos Bertachini -que si bien no resulta ser presencial del hecho tuvo conocimiento del mismo casi al instante de sucedida la caída- y Tatta, puedo establecer que la actora cayó sobre la intersección de las calles Aviador Nuñez y Aviador Lopez, como así también sobre la existencia de agua acumulada sobre la calle y de verdín. En relación a este último -verdín- puedo decir que de la prueba reunida surge que el mismo se encontraba en las calles recién mencionadas de manera constante y que ese extremo fue denunciado por la actora al Municipio a fin de solicitar una solución del mismo. En esas condiciones, no se advierte que en el caso la jueza a-quo haya violado las reglas procesales que rigen la valoración de la prueba, no apareciendo la misma como irracional o arbitraria. Consecuentemente, y a la luz de los principios antes reseñados, no encuentro motivos para descalificar la apreciación efectuada al respecto por el magistrado de la instancia anterior. Así las cosas, la crítica esgrimida por la demandada debe ser desestimada. 10º) Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre el mal estado de conservación en la calle y la caída de la actora. La conexión entre la secuencia de la caída de la actora en el sector donde existía verdín acumulado de la calle de marras, descrita por los testigos, junto con la atención hospitalaria que surge de la Historia Clínica de la actora (obrante a fs. 155/166), resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 C.P.C.C), ello, adelantando que el grado de concausalidad resulta ser mayor al establecido en la instancia de

grado. 11º) En conclusión, de acuerdo al análisis y en mérito a los elementos acreditados arriba descriptos, considero que se configura el supuesto de responsabilidad por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, 28/05/2.002, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda"; esta Cámara in re "Bogado", causa N° 64/04, del 3 de abril de 2.008, y "Wajzman", causa N° 1.216/08 del 28 de agosto de 2.008, entre otras). La CSJN se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, 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" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. Esto es, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). 12º) En esos términos, resulta conveniente recordar que la Suprema Corte de la Provincia ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado 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 jurídica, 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 u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26III1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. Del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). Entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida y el daño sufrido ha quedado establecida pues ha quedado debidamente acreditado la existencia de verdín sobre la cinta asfáltica de considerables dimensiones, que se encontraba de manera constante en el tiempo pese a los reclamos presentados, y que generaba un riesgo potencial para terceros. 13º) Corresponde ahora, analizar si el evento dañoso sólo fue responsabilidad del Estado municipal -con fundamento en la falta de servicio-, o si la actora tuvo alguna participación en el mismo. Así, se ha dicho, que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. (conf. Jorge Bustamante Alsina, Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños- El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo xx-). Sostiene Goldenberg -en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Continua diciendo el mismo autor, que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se

requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Así, para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado -en el caso Municipio de Morón- demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). También se dicho sobre el tema en análisis que "Por principio, nadie puede ser responsable de los daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad, que no pudo prever ni evitar, puede ocurrir que el perjuicio haya sido producido por la coincidencia de dos causas autónomas: verbigracia, hechos de la naturaleza o de un tercero por quien no se deba responder, o de la propia víctima del daño, en concurrencia con el hecho o acto realizado por el demandado, existiendo entonces relación de causalidad entre este último y el daño causado, aunque resulte lógico exonerar parcialmente de responsabilidad en la medida en que la magnitud del daño ha sido incrementada por la incidencia de aquellos otros factores concurrentes. La concausa, también llamada "causalidad acumulativa", se brinda cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen el carácter de causas "adecuadas" conforme a la doctrina que emana del art. 906 del Código Civil. Es importante señalar que en este caso todos los actos concurren sin que ninguno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario de produciría la interrupción o desviación del proceso causal? (CC0201 LP 109977 RSD-39-10 S 08/04/2010 Juez BISSIO (MA). Y que "La necesaria relación causal que debe existir entra la acción y el daño se puede ver alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción del nexo causal o la concausa. Así, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente; el hecho de la propia víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito? (CC0001 LM 451 RSD-8- S 24/04/2004). En esas condiciones, es que, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, entiendo que el propio accionar de la actora tuvo aún mayor incidencia concausal en el episodio; por lo que estimo prudente, determinar la responsabilidad del Municipio, en un 50 % en el hecho dañoso de autos. Es que, en el particular caso de autos, donde la actora conocía por demás la existencia de verdín en la zona del hecho, ello, ante las denuncias presentadas por ella y sus hijos, y principalmente por cuanto vivía a menos de media cuadra del lugar donde sufrió el accidente, se exigía una conducta más prudente en el cruce de la arteria ante las dificultades que presentaba la misma, y que reitero, eran hartamente conocidas por ella. Por ello, de los testimonios y demás elementos probatorios arriados y producidos, son suficientes, a mi juicio -cfr. art. 384 CPCC- para tener por acreditada que ante la existencia conocida por todo el barrio de verdín en esa zona y siendo que la actora que resultaba ser una persona mayor de edad al momento del accidente que se encontraba en sus manos con un monedero y una bolsa (ver fs. 131 vta) y advirtiendo la existencia de agua y verdín, debió tener mayor precaución para evitar la producción del daño, integrando de esta manera la relación de causalidad en la producción del mismo. Así, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio expresado por la demandada, estableciendo su responsabilidad en un 50 por ciento en el hecho dañoso.

14º) Sentado ello, corresponde proceder al análisis de los rubros establecidos en la sentencia de grado. Ello, recordando que la demandada solicitó la disminución de los mismos por considerarlos excesivos. En primer lugar corresponde que me expida respecto del daño físico y posteriormente referirme al daño psicológico. Así, en cuanto a la indemnización por incapacidad, corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cod. Civ.).

Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. CCASM en causa n° 1216, "Wajzman", del 28/8/08, entre muchas otras). Asimismo, siendo materia de agravio la cuantificación de los rubros indemnizatorios decididos en primera instancia y teniendo en cuenta que se ha alegado que la incapacidad padecida por la actor es física y psicológica, he de señalar que los porcentajes respectivos no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades poli-funcionales teniendo en cuenta el "principio de incapacidad restante" y las fórmulas usuales para la determinación de la misma (Cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, "Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social", Ed. Abaco, p. 291 y ss.) (CCASM causa 3202, del 22.10.12, causa n° 2926 del 4.4.12, entre otras).

Teniendo en cuenta el criterio recién esbozado - determinación de la incapacidad a través del principio de incapacidad restante-, es que a efectos de dar tratamiento al recurso en este aspecto, debe ser analizada la pericia médica y establecerse el porcentaje de incapacidad permanente en orden a cuantificar adecuadamente la indemnización a cargo de la demandada. En ese orden, el perito médico a fs. 370/373 expresa, que la actora a raíz del accidente y en base al examen clínico traumatológico, estudios complementarios (rx, emg, potencial evocado) presenta fractura de fémur izquierdo con disminución en la movilidad, y la colocación de osteosíntesis, que permite determinar la incapacidad parcial y permanente del 36,30 de la TO. Es dable recordar, que el dictamen pericial médico -basado en las historias clínicas y en la propia experiencia médica del perito informante - dada la

naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). En esos términos, no corresponde que me aparte del dictamen médico que estableció la incapacidad de la actora en un 36,30 %. Es que, las conclusiones del experto, no han sido controvertidas con el aporte de otros elementos probatorios por parte de la demandada (art. 375 del CPCC). Ello así, ponderando las circunstancias personales de la actora, mujer de 76 años al momento del hecho dañoso, que a raíz del accidente sufrió disminución en su movilidad y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social, familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada y disminuir por este rubro (daño físico) a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000).

15° Corresponda que me expida ahora, respecto al agravio sobre el del rubro incapacidad psicológica de la Sra. Cesar. En ese marco, debo señalar que en la pericia psicológica de fs. 213/216, la especialista expresa que el diagnóstico de la actora, de acuerdo al baremo neuropsiquiátrico para valorar incapacidades psicofísica de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, presenta un diagnóstico de trastorno prolongado por estrés post traumático F43.0 con reacción depresiva prolongada, en grado moderado, del cual se desprende un grado de incapacidad del 30 %. Bajo dichos parámetros, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del hecho en la salud psíquica de la actora sea permanente y no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfr. doctrina de esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008, y CC SM 60970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2009, ?Oringo?, entre muchos otros). En consecuencia, corresponde revocar las sumas otorgadas en concepto de ?daño psíquico?. No obstante, sobre la base de lo expuesto, corresponde resarcirlo aunque en concepto de gastos de tratamiento (cfm. esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008 y C. C. y Com. San Martín, ?Moreno?, causa 52216, Reg. N.D. 520, 6-XI-2003, art. 165 del CPCC).

16° En cuando al tratamiento psicológico, corresponde confirmar las sumas establecidas en la instancia de grado. Ello, teniendo en cuenta lo que surge del dictamen pericial donde se establece un tratamiento de acuerdo a la patología descrita de un año, a razón de una sesión semanal a un valor promedio del indicado por el perito de pesos doscientos cincuenta (\$ 250) la sesión; y sumado a lo expresado por este Tribunal en precedentes análogos (ver esta Cámara in re: causa N° 3.408/12, caratulada ?Rodríguez, Isabel Martina c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 15 de febrero de 2.013), la suma de pesos doce mil (\$ 12.000) debe ser confirmada. 17° Entro ahora al tratamiento del agravio vertido en relación al monto otorgado por el sentenciante en materia de daño moral. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de pesos cincuenta y ocho mil trescientos siete (\$ 58.307). Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte demandada que lo halló elevado. En lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Por ello, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por al demandada sobre este punto, reduciendo la suma asignada por la Sra. Jueza de primera instancia al importe de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Morón y rechazar el de la parte actora. En consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo la

responsabilidad atribuida en un 50 por ciento a cada una de las partes. 2º) Se modifican los rubros, lo que se establecen de la siguiente: a) por el rubro incapacidad física la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), b) se rechaza el rubro daño psicológico, c) se confirma el rubro tratamiento psicológico en la suma de pesos doce mil (\$12.000), d) por el rubro daño moral se reducen las sumas estableciéndose en la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). 3º) Se establece que la Municipalidad de Morón deberá responder por el cincuenta por ciento de las sumas indemnizatorias establecidas, ello, de acuerdo a los porcentajes de atribución de responsabilidad. 4º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 CCA, texto según ley 14437 y art. 274 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. A la cuestión planteada el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) En primer lugar, debo señalar que adhiero al análisis de la prueba efectuada y a la solución dada en el caso por mi distinguido colega preopinante, mas no a los fundamentos normativos de la misma. En esos términos, a los fines de resolver la cuestión planteada, corresponde señalar que el art. 7º del novel Código Civil y Comercial -texto ley 26.994.- establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Dicho artículo reproduce -en sustancia- lo previsto por el art. 3º del Código de Civil de Vélez (ley 340 - redacción Ley 17.711). En este sentido, ya se había expedido la jurisprudencia estableciendo que: "... el art. 3 del Código Civil establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia... (conf. doct. causas Ac. 60.659, sent. del 10III1998; Ac. 63.120, sent. del 31III1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998IV29; "La Ley Buenos Aires", 1998848; Ac. 69.238, sent. del 15XII1999). En sentido similar ha expresado el tribunal que: "el art. 3 del Código Civil establece como principio la aplicación "inmediata" de la ley, lo que significa que la nueva toma a la relación o situación jurídica preexistente en el estado en que se encuentra al tiempo en que la norma es sancionada, y para regir los tramos de su desarrollo aún "no" cumplidos, en tanto que a los cumplidos, se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar (conf. Ac. 50.610, sent. del 25II1997)" (conf. SCBA causa Ac. 86.454, "Municipalidad de Lomas de Zamora contra Ebonova S.A.Q.M.I. Apremio"; del 15/3/2006, voto Dr. Negri, en mayoría. El subrayado me pertenece). En definitiva, cabe subrayar que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es decir, consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. En cambio, lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). En ese marco y bajo tales parámetros, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, cuál es la normativa que corresponde aplicar. 2º) En tales términos, recuérdese que se debate en el caso particular un asunto en el que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del estado. En esa inteligencia, y abocándome a la tarea de indagar en el ordenamiento jurídico qué precepto resulta aplicable, he de anticipar que -desde mi perspectiva- en el supuesto de autos debe emplearse -por vía analógica- la ley nacional N° 26.944. En efecto, arribo a tal conclusión ante la ausencia -por el momento- de una regulación local especial sobre la materia y en tanto, en definitiva, dicha norma nacional -cuya aplicación analógica propongo- ha receptado y condensado en su articulado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto -en sentido coincidente con la de la SCBA-He de precisar, por otra parte, que considero que en la especie no corresponde aplicar el art. 1112 del Código Civil de Vélez y su profusa doctrina y jurisprudencia por cuanto -como adelantara- la ley nacional de responsabilidad del Estado ha venido a receptar y sistematizar los mismos principios que emanan de aquella y no se aprecia la existencia de un agravio en el ejercicio del derecho de defensa, en tanto y en cuanto la nueva disposición legal -la cual resulta de aplicación en el caso- no innova en forma alguna sobre la doctrina legal y jurisprudencial vigente al momento de traducirse los hechos que originaron la litis. En tal sentido, no se configura la situación considerada por el Máximo Tribunal Provincial en la causa SCBA LP C 107423 S 02/03/2011 caratulada "Díaz Manuel Sebastian c/ Dirección de Educación Media y Técnica y Agraria s/ Daños y Perjuicios" en la que se estableciera la aplicación de la normativa vigente al momento del hecho ilícito, en tanto la modificación operada resultaba sustancialmente diversa y producía un gravamen al derecho de defensa en juicio. Es que en este precedente, nuestro Máximo Tribunal expresó que: "...la aplicación del nuevo régimen ha colocado a su parte en una situación desfavorable y de indefensión. Ciertamente, la reforma de la norma en cuestión ha significado una profunda modificación del sistema de responsabilidad que aquí nos ocupa en tanto ha variado, entre otras cosas, el factor de atribución subjetivo por el objetivo y se ha establecido un severo régimen de exención de responsabilidad limitado a la prueba del caso fortuito

(art. 1117 cit.)....?. 3º) Efectuado este encuadre jurídico, es dable ponderar que la ley N° 26.944 establece, en lo que aquí interesa, que la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas es objetiva y directa y que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (art. 1º). Por su parte, prevé los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima (art. 3º): a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Además, dispone la eximición de responsabilidad al Estado en los siguientes casos: a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder. Como ya lo indiqué, los principios de dicha normativa emanan de la jurisprudencia, así recuerdo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la pretensión indemnizatoria sustentada en la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita, tiene como presupuestos ineludibles para su procedencia: a) la ejecución irregular del servicio, b) la existencia de un daño cierto y c) la relación de causalidad directa entre la conducta y el daño cuya reparación se persigue (Fallos 328:2546; conf. CSJN "Reynot Blanco, Salvador Carlos c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de agosto de 2.008). Con respecto al primero de los recaudos, nuestro máximo Tribunal de la Nación ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). Esta idea objetiva de la falta de servicio por acción o por omisión -que encuentra su fundamento en la aplicación del art. 3 de la Ley N° 26.944- se traduce en una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa S.366.XXXVII, "Securfin S. A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de julio de 2.007). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; causa S.2790 XXXVIII, "Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de junio de 2.007, Fallos 330:2748; conf. CSJN en "Reynot Blanco", ya citado). 4º) En definitiva, puede asegurarse que el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público, encuentra fundamento en el artículo art. 3 de la Ley N° 26.944, conforme lo expuesto precedentemente. Por todo lo expuesto, adhiero a los fundamentos y solución propuestas por el colega preopinante, sin perjuicio de sostener las propias consideraciones en lo referente a la aplicación al caso de la normativa general en materia de responsabilidad del estado, de acuerdo a las consideraciones vertidas ut supra. ASI VOTO. A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo: La Sra. Jueza Ana María Bezzi por idénticos fundamentos, adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal por mayoría RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Morón y rechazar el de la parte actora. En consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo la responsabilidad atribuida en un 50 por ciento a cada una de las partes. 2º) Se modifican los rubros, lo que se establecen de la siguiente: a) por el rubro incapacidad física la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), b) se rechaza el rubro daño psicológico, c) se confirma el rubro tratamiento psicológico en la suma de pesos doce mil (\$12.000), d) por el rubro daño moral se reducen las sumas estableciéndose en la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). 3º) Se establece que la Municipalidad de Morón deberá responder por el cincuenta por ciento de las sumas indemnizatorias establecidas, ello, de acuerdo a los porcentajes de atribución de responsabilidad. 4º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 CCA, texto según ley 14437 y art. 274 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. 012179E