

Danos Y Perjuicios Ciclista Obstaculo En La Via Publica Responsabilidad De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Ciclista. Obstáculo en la vía pública.

Responsabilidad de la Municipalidad Se mantiene la sentencia que condenó a la Municipalidad a resarcir los daños sufridos por la actora, quien, circulando en bicicleta, impacta contra un reductor de velocidad que se extendía transversalmente sobre la avenida, provocando que cayera golpeando su rostro contra el asfalto. En la ciudad de General San Martín, a los 6 días del mes de julio de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 4637, caratulada "MARQUEZ MALENA LUJAN C/ MUNICIPALIDAD DE 9 DE JULIO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". ANTECEDENTES I.- A fs. 178/191, el Juez a quo resolvió: "...1) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por Malena Luján Márquez contra la Municipalidad de 9 de Julio, y en consecuencia, condenar a esta última a pagar a la actora la suma de pesos noventa y un mil trescientos (\$91.300,00). Todo ello, con más sus intereses liquidados de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 5.-La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva, bajo apercibimiento de ejecución (art.163 Constitución Provincial; art 63 CPCA).-2) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51 inc.1 del C.P.C.A. -texto según ley 14.437).-3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 8904)...? Para así decidir consideró que, del examen de las presentes actuaciones, se desprendían elementos de juicio suficientes, para tener por acreditado que el día 10 de julio de 2008, la actora al mando de una bicicleta transitaba por la Avenida Agustín Álvarez de la Ciudad de 9 de Julio, en sentido este/oeste, cuando al llegar a la intersección con la calle La Rioja de aquella ciudad, impacta contra un reductor de velocidad que se extendía transversalmente sobre la mencionada avenida, provocando que la actora cayera golpeando su rostro contra el asfalto. Afirmó que las declaraciones testimoniales ofrecidas en la causa por la accionante ?sin cuestionamiento alguno- resultaban concordantes y coincidentes en cuanto a la versión de los hechos. Así, citó lo declarado por los testigos Ariel Rodolfo Irigoitia, Rosana Edith Mariño y Blanca Inés Artola. Seguidamente- luego de reseñar lo dispuesto por la L.O.M, razonó que se encontraba suficientemente probada la falta de servicio imputable a la comuna. Señaló que la falta imputable devino por la irregular prestación del servicio, por cuanto surgían elementos de prueba suficientes que dejaban en evidencia que el reductor que fue erigido sobre la Avenida Agustín Álvarez no cumplía en lo mas mínimo con las pautas que la reglamentación específica indica para ello, extremo que se había traducido en un riesgo no solo para el actor sino para el resto de los habitantes de la ciudad. En este contexto, citó las declaraciones testimoniales en lo pertinente a la modificación que había sufrido el moderador luego de ocurrido el siniestro. Asimismo, citó lo dispuesto por el decreto N° 40/07 y las publicaciones periodísticas del diario ?El Tiempo? de fecha 24 de septiembre y 10 de octubre de 2008 en lo que se refiere a la realización y modificación del moderador. Continuó expresando que la comuna no había probado sus dichos en lo atinente a la construcción de los reductores de velocidad, al horario en que dicha labor fue llevada a cabo, ni respecto a las características de aquellos. Así, expuso que, en virtud del material probatorio reseñado, era de su convicción que existía responsabilidad de la demandada, en los términos del art. 1112 del Código Civil. Analizando si había existido algún factor que pueda interrumpir el nexo causal, el a quo concluyó en que no se había probado en autos que la conducta de la propia víctima haya incidido en la producción del evento. Expuso que la existencia de un reductor de velocidad, de reciente construcción -pues la demandada no había probado nada en contrario- sin la debida señalización que lo advirtiera y con las características descriptas, resultó una circunstancia ajena, sorpresiva e imprevista para la actora y que ?por todo ello- entendía que la demandada no había acreditado que la conducta de la víctima haya sido causa eficiente y exclusiva o devenida en concausa de la producción del hecho dañoso y por ende limitativo de la obligación reparadora de la comuna. En lo referente a los rubros indemnizatorios, el a quo entendió -respecto del daño material- que la existencia de lesiones padecidas por la actora con causa en el accidente de autos y el tratamiento llevado a cabo, se había acreditado con la Historia Clínica del Hospital Municipal de 9 de Julio obrante a fs. 8, la constancia de fs.9 y los certificados médicos obrantes a fs, 12/13,14 y 36. Y que la principal prueba resultaba ser la pericial médica. El a quo citó lo dictaminado por el perito quien, en resumen, había concluido en una incapacidad parcial y permanente de la total obrera de 49,60%. Por el tipo de lesiones y sus secuelas, el a quo estimó justo fijar la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000,00). Respecto de los gastos médicos, el a quo expuso que el monto peticionado por la actora en este rubro no encontraba en la presente el debido sustento probatorio. Sin perjuicio de ello, en cuanto a los comprobantes agregados a fs 15/17, 17, 20/22, 27 y 64, en atención a lo expresado en la audiencia de prueba de fs.112vta y no mediando prueba en contrario, dispuso que

correspondía reconocer las sumas allí consignadas y fijar este rubro en la suma de pesos un mil trescientos (\$1.300,00). En relación con el daño moral luego de citar doctrina y jurisprudencia en cuánto a su concepto y alcance, el a quo entendió que el reclamo devenía procedente, pues al respecto cabía considerar que al momento del hecho la actora contaba con 32 años de edad, sufrió traumatismo máxilofacial, permaneció internada desde el 11/07/08 al 14/07/08, que fue intervenida quirúrgicamente el día 18/07/2008, permaneciendo luego en reposo y que continuó con tratamiento odontológico, y que padecía secuelas tanto del orden físico, como de relación conforme fuera descripto. Así, estimó prudente fijar la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000,00). Finalizando, el a quo dispuso que a los importes admitidos deberá adicionársele el correspondiente a los intereses, que se calcularán desde la fecha del hecho (10 de julio de 2008), hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación (citó art.622 C.C.; doc. SCBA causas C. 101.774 ?Ponce? del 21/10/09, C. 94.077 ?García? del 07/04/10, C.93.136 ?Raimundo? del 09/06/10, C.107.394 ?Brancaleone de Riva? del 09/06/10). Citó -para elaborar dicha liquidación- los coeficientes que surgen del sitio web de la SCBA: www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp, correspondiente al índice de tasa pasiva -Plazo Fijo en pesos a 30 días. Agregó que la suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art.163 Constitución Provincial; art.63 C.P.C.A.). Por último, impuso las costas al vencido conforme lo dispuesto por el art. 51 del C.P.C.A. (citó Ley 14.437).

II.- A fs. 196/199, contra dicho pronunciamiento, el letrado apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación agravándose en cuanto el a quo había resuelto hacer lugar a la demanda. Expuso que en la sentencia de grado se había omitido toda consideración acerca de la culpa de la víctima. Manifestó que las declaraciones testimoniales citadas como determinantes de la certeza del accidente producido solo ilustraban que la actora había impactado contra el artilugio pero que nada decían respecto de la debida atención en el manejo de la bicicleta. Alegó que ?a su entender- dichas declaraciones no descartaban la existencia de falta de atención de la actora que es la única que no ve ?pese a la existencia de luz, sea natural o artificial- el lomo de burro. Insistió en que ?de las fotografías acompañadas por la actora- surgía que el artilugio no era recto sino que comenzaba a elevarse suavemente hasta alcanzar la altura definitiva y que luego descende, lo que hacía imposible ?a su entender- que la bicicleta haya impactado tan bruscamente al cruzarlo, lo que consideraba que resultaba posible solamente en el caso como producto de una conducta distraída y negligente de la víctima. Citó declaraciones de los testigos Irigoitia, Artola y Marino en cuanto describían el lomo de burro para concluir en que ?a su entender- resultaban contradictorias. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura para sostener que había una concausalidad en el caso, puesto que la actora estaba en condiciones de ver el ?lomo de burro? y adecuar su conducta para sortear dicho obstáculo, siendo su modo de conducir displicente y distraído el elemento interruptor ?parcial- del nexo causal. Por último, se agravio ?por considerarlos excesivos- de los montos reconocidos por la sentencia de grado, al no haberse considerado la culpa de la víctima. Resaltó que el daño material, en particular, debía ser reducido ya que la actora no había desempeñado ninguna actividad productiva. Finalizó agravándose en cuanto se le impusieron las costas y peticionó que ?al acogerse la concurrencia de la culpa- las costas sean impuestas por su orden.

III.- A fs. 200, el a quo corrió traslado a la contraria del recurso interpuesto, el que luce contestado a fs. 201/203. IV.- A fs. 206, el a quo ordenó elevar las actuaciones a esta Alzada y, recibidas a fs. 206 vta., pasaron los autos para resolver (cfr. fs. 207). V.- A fs. 208/208 vta., efectuado el pertinente examen de admisibilidad, se llamaron los autos para sentencia. El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída y los agravios y respuestas pertinentes, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. A tal fin, a modo de apertura doctrinaria para enmarcar el tema que nos ocupa desde el plano sustantivo del derecho, 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 y 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, entre otras. Asimismo, 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). 2° Seguidamente resulta oportuno destacar que un segundo orden de principios - estos de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio - lo constituyen los mandatos normativos que establecen los principios generales en esta materia. El primero de ellos al que se debe acudir para verificar lo actuado por el Juez a-quo, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica ¿cfr. art. 384 C.P.C.C). 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 Sent., 1.959, V. IV, p. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ¿Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 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 y Expte. N° 2.616/11, ¿Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011, entre muchos otros). Finalmente debo aclarar 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 N° 2.615/11, ¿Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). 3° Sentado ello, es necesario recordar que el marco legal que encuadra la controversia del sub lite, está dado por las normas que regulan la materia de la responsabilidad municipal. Dicho marco normativo constitucional y legal resulta un norte inexorable para al sentenciante, en tanto y en cuanto del mismo surgen obligaciones en cabeza de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires en materia de Poder y Función de Policía de Seguridad. Las principales normas constitucionales provinciales reguladoras de esta materia resultan las siguientes: El art. 190, en tanto y en cuanto otorga competencia a los municipios en ¿la administración de los intereses y servicios locales?. El art. 191, que dispone que ¿la legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento? (municipal); y que a su vez impone que la administración de los intereses y servicios municipales debe prestarse en condiciones de eficacia, entre ellos aquel señalado en el inciso 4 de dicho artículo: el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública. Terminando, el art. 194 impone la responsabilidad de sus funcionarios y empleados públicos por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes, responsabilidad que obviamente alcanza al propio Estado municipal. 4° También en el ordenamiento jurídico público provincial - a nivel legal - encontramos normativa atinente a esta cuestión. El Decreto Ley N° 6.769/58 (LOM) y sus modificatorias, tratan la cuestión en diferentes partes de su articulado. El art. 25, haciendo referencia al objeto material que pueden tratar las ordenanzas municipales, hace expresa mención a las cuestiones de seguridad y conservación que pueden hacerse extensivas a la cuestión del ejercicio de la función de policía en materia de seguridad de las personas que utilizan los espacios públicos. El art. 27 inc. 2° delega la competencia en el Concejo Deliberante para reglamentar todo lo concerniente ¿a la construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos?. Por último, corresponde señalar que el art. 107 del mentado ordenamiento legal otorga competencia al Intendente municipal en la administración general del municipio y en la ejecución de las ordenanzas dictadas, con exclusividad. 5° De este cuadro normativo - inherente al derecho local - surge entonces claramente la primera fuente del derecho que impone al Estado municipal su intervención en materia de seguridad de los espacios públicos. Recayendo la función de policía de control de calles, caminos y veredas exclusivamente en el Departamento Ejecutivo municipal (cfr. art. 107 LOM). Resulta entonces - indubitablemente - que el orden jurídico vigente impone al Estado Municipal una conducta positiva en relación al control del mantenimiento y conservación de las calles, caminos y veredas municipales. Sobre esa base, cabe recordar que este Tribunal, en diversas causas con aristas análogas a la presente, ha considerado que en supuestos como el de autos, 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. art. 1.112 del Código Civil y esta alzada en las sentencias definitivas de las causas N° 1.442/08, N° 1.779/10 y N° 1.992/10, entre otras). A mayor abundamiento, debo señalar que el Supremo Tribunal Federal ha sostenido que la Municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles (y veredas) destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (C.S.J.N., sentencia del 28 de julio de 1.994, "Olmedo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). Definitivamente, y como reiteradamente lo ha sostenido esta Alzada, constituye un deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. De allí, la obligación del Municipio de responder por el perjuicio ocasionado en el marco legal indicado, al que se agrega el art. 1.112 del Código Civil. 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, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). 6°) Bajo los parámetros señalados, adelanto que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en cuanto cuestiona la atribución de responsabilidad efectuada en la instancia de grado, no puede correr suerte positiva. A efectos de explicar tal conclusión, entiendo corresponde señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a) A fs. 8 luce certificado de fecha 11/07/2008- expedido por el Hospital Zonal Julio de Vedia de donde surge que Márquez Malena presenta una fractura horizontal del maxilar inferior en zona mentoniana. Línea de solución de continuidad al conacilo izquierdo. Se solicita derivación al servicio de cirugía máxilofacial del Hospital Italiano de La Plata. b) A fs. 9 luce constancia de fax de TAC de cerebro fechado el 11/07/2008- efectuado por el Sanatorio 9 de Julio. c) A fs. 12/36, lucen constancias, certificados médicos, recibos historia clínica y fotografías que dan cuenta del diagnóstico de la actora y de la necesidad de efectuar una nueva intervención quirúrgica con posterior tratamiento de ortodoncia y rehabilitación oral de las piezas fracturadas. d) A fs. 37/39, obran fotografías simples que dan cuenta de las dimensiones del moderador de velocidad. e) A fs. 10/11, lucen recortes periodísticos del diario "Tiempo" de fecha 24 de septiembre y 10 de octubre de 2008, que dan cuenta de la realización y modificación del moderador. f) A fs.124/134, obra el informe pericial médico efectuada por el Dr. Eduardo Carlos Ramos Iglesias, del que surge en lo que aquí interesa- que la actora padece asimetría facial, la mandíbula torcida, disminución de la apertura bucal de 22 mm, la mordida abierta anterior (los dientes superiores para adelante), protrusión de los incisivos superiores, fractura de los incisivos superiores centrales y le deben limar el lateral izquierdo para evitar que se lastime. Asimismo, el experto señala que la actora presenta dolores en la articulación temporomandibular y pese a que la fractura fue en la izquierda, localiza su dolor en la derecha. Agrega que sufre de dolores cervicales y cefaleas frecuentes. El experto manifiesta que la accionante siente molestias sobre la zona de los implantes de las placas y presenta dificultad para morder. Expresa que lo mismo ocurre con la masticación porque los maxilares no coinciden en oclusión habitual. Agrega que la actora sufre de sensibilidad en labio inferior y comisura izquierda, refiere que a veces se babea, que presenta poca elasticidad y que cuando se sonríe no se estira normalmente. Observa que pese al tiempo y la re-educación le cuesta hablar y lo hace lentamente, que le cuesta deglutir. Explica el experto que todas las secuelas que padece tiene una enorme afectación social y en lo que se refiere a su vida familiar (cfr. fs. 129/129 vta). En resumen, el peritaje reseña que las lesiones sufridas por la actora produjeron una deformación de rostro, problemas de dicción, deglución, masticación, estéticos con problemas dentarios, parestesias y dolores en maxilar y zona de cóndilos. También comisura y labios del lado izquierdo por afectación del nervio dentario inferior. No puede sonreír o reírse. Le cuesta besar. Afectación familiar y social (cfr. fs. 130) Bajo tales parámetros, el perito determinó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente de: Por mala oclusión dentaria por profusión superior 30%. Por articulación temporomaxilar con movimientos limitados de más de 20mm: 5% de incapacidad. Por lesión analgésica del nervio dentario inferior izquierdo 4%, por la lesión dentaria de los incisivos centrales 11-21-22: 49%, por los dos terceros molares inferiores -38 y 48- 4%. Total: 53% de total de 20%: 10,60%. En conclusión estima una incapacidad parcial y permanente de la total obrera de 49,60%. g) A fs.139/139 vta., luce la declaración testimonial de Ariel Rodolfo Irigoitia, de donde surge que: "...para que diga el testigo si sabe cuando había sido construido el lomo de burro...Que fue construido el mismo día del accidente, en razón de que testigo pasa a la mañana con el camión y no había nada y por la tarde cuando iba con la moto se encontró con el accidente y con el lomo de burro...Para que diga el testigo si esa loma fue modificada luego del accidente...que le parece que sí... que si había algún cartel que indicara la presencia del lomo de burro...que no había nada...que todo lo expuesto lo sabe porque venía detrás de la actora y la vio cuando cayó y voló y fue el primero en socorrerla...? h) A fs. 140/140 vta., obra declaración testimonial de Blanca Inés Artola quien declaró: "...si puede describir como era el lomo de burro...finito y más alto que el cordón de la vereda y estaba sin señalar...que diga si esa loma fue modificada...que si, al otro día de noche también lo señalaron... que si había algún cartel que indicara la presencia del lomo de burro...que no...que todo lo expuesto lo sabe porque pasaba por la vereda de en frente cuando fue el accidente y además tiene una hija que fue compañera de escuela de la hija de la actora, que la misma se encontraba en la casa de la testigo por la tarde cuando la madre estaba internada...? i) A fs. 141/141 vta., la testigo Andra Paola Klosowski expuso que: "...que si...en la calle Agustín Álvarez y Río Negro en las dos manos, las que no estaban señalizadas y eran finitas y cuadradas, como una viga...si esa loma de burro fue modificada...que si, al otro día del accidente...que esa semana ocurrieron un montón de accidentes...que lo sabe porque tiene trato con la actora desde los trece años? j) A fs. 142/142 vta., la testigo Rosana Edith Mariño declaró: "...si el lomo de burro estaba pintado...que no, lo pintaron al otro día...si puede describir el lomo...finito y negro, no se veía, hasta un auto puede romperse...que si el lomo de burro fue modificado...que si, al otro día del accidente de Malena...que todo lo expuesto lo sabe porque vivía en la esquina del lugar del accidente y vio el amontonamiento de gente y vio a la chica sentada en el codón y la estaban asistiendo...? k) A fs. 153 luce oficio contestado por la Cooperativa Eléctrica y de servicios Mariano Moreno Ltda. Dando cuenta de los horarios y encendido de luminarias en época invernal. l) A fs. 157 luce oficio contestado por la Municipalidad indicando el sentido de circulación, fluidez

y estado de construcción de la Av. Agustín Álvarez. 7º) A la luz de todo lo expuesto, corresponde analizar si, conforme a los elementos obrantes en la causa, se vislumbra una falta de servicio - en particular, del control del mantenimiento y conservación de las calles, caminos y veredas municipales - (art. 1.112 del Código Civil) por parte de la comuna. Así, efectuadas las consideraciones anteriores, observo que las constancias de la causa corroboran el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal afirmados en el escrito inicial. Véase, en primer lugar, que se encuentra debidamente acreditado que la actora sufrió una fractura de maxilar inferior, rotura de 2 incisivos centrales superiores, fractura de cóndilo maxilar izquierdo, imposibilidad de abrir la boca y tragar, dificultad para hablar (ver certificados médicos, informes médicos y fotografías obrantes a fs. 8/9, 12/36, e informe del perito médico obrante a fs. 124/134), lo que le produjo secuelas post-traumáticas: una deformación de rostro, problemas de dicción, deglución, masticación, estéticos con problemas dentarios, parestesias y dolores en maxilar y zona de cóndilos. También comisura y labios del lado izquierdo por afectación del nervio dentario inferior. No puede sonreír o reírse. Le cuesta besar. Afectación familiar y social (cfr. fs. 130). En segundo orden diré que, de la declaración testimonial prestada a fs. 139/139 vta. por Ariel Rodolfo Irigoitia, quien resultara testigo presencial del hecho, se desprende que el lomo de burro fue construido el mismo día del accidente. Así, el testigo relató que pasó esa mañana con el camión y no había nada y por la tarde cuando iba con la moto se encontró con el accidente y con el lomo de burro. Asimismo, con sus dichos quedó acreditada la modificación del moderador de velocidad efectuada con posterioridad al accidente y su falta de señalización. Cabe resaltar que el testigo manifestó que todo lo expuesto lo sabe porque venía detrás de la actora y la vio cuando cayó y voló y fue el primero en socorrerla. Dichos testimonios se encuentran corroborados por las declaraciones de Blanca Inés Artola y Rosana Edith Mariño (fs. 140/140 vta. y 142/142 vta.) quienes permiten acreditar ¿por un lado- la existencia del lomo de burro cuya construcción se efectuó el día del accidente y ¿por otro- la modificación de su fisonomía con posterioridad al hecho de autos. Así las testigos sostuvieron que el moderador de velocidad en un principio era finito y negro, más alto que el cordón y que luego fue modificado. También corroboran con sus dichos la falta de señalización del lomo de burro. En tercer lugar, que de la pericia médico legal (fs. 124/134), se desprende que la fractura máxilofacial inferior tuvo origen en el traumatismo por caída conforme se detalla en la demanda (cfr. fs. 131 vta. pto. 1) Bajo tales parámetros, el perito determinó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente de: Por mala oclusión dentaria por profusión superior 30%. Por articulación temporo-maxilar con movimientos limitados de más de 20mm: 5% de incapacidad. Por lesión analgésica del nervio dentario inferior izquierdo 4%, por la lesión dentaria de los incisivos centrales 11-21-22: 49%, por los dos terceros molares inferiores (38 y 48): 4%. Total: 53% de total de 20%: 10,60%. En conclusión, estima una incapacidad parcial y permanente de la total obrera de 49,60%. Por último, si bien las fotografías acompañadas no se encuentran certificadas, permiten extraer presunciones y enriquecer mi convicción al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso (ver este Tribunal in re: causas 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; N° 1.722/09, caratulada ¿Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia el 26 de junio de 2.012; N° 3.069/12, caratulada ¿Silva, Aldo Néstor c/ Municipalidad de Morón s/ otras materias no categorizadas?, sentencia del 26 de junio de 2.012; N° 3.223/12, caratulada ¿Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 25 de septiembre de 2.012 y N° 3.715/13, caratulada ¿Arguello, María Beatriz Luisa c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 22 de octubre de 2.013, "Freddi, Horacio Carlos c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de junio de 2015, entre otras). Ello, sumado a los recortes periodísticos agregados a fs. 10/11 que dan cuenta de la construcción, dimensiones y posterior modificación del moderador de velocidad que provocara el accidente de autos. 8º) Como lo he señalado en reiterados precedentes de esta Alzada, el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente Estatal ¿cfr. arts. 57 y 166 CPBA; arts. 2º inc. 4to. y conc. Ley N° 12.008, texto Ley N° 13.101 y sus modificatorias; arts. 1.066, 1.068, 1.107, 1.109, 1.112 y conc. CC; art. 241, 242 y conc. Dec. Ley N° 6.769/58; cfr. Canasi, José, ¿Derecho Administrativo?, Tº IV, pág. 493 y ss.; Escola, Héctor Jorge, ¿Compendio de Derecho Administrativo?, Volumen II, pág. 1.133 y ss.; Gordillo, Agustín, ¿Tratado de Derecho Administrativo?, Tº 2, pág. XX-20 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, ¿Derecho Administrativo?, Tº I, pág. 232 y ss.; García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás Ramón, ¿Curso de Derecho Administrativo?, Tº II, pág. 370, 378 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, ¿Responsabilidad por daños?, Tº I, 9 y ss.; CSJN, fallos 331:1690; 33:2328 entre otros, y esta Cámara in re: causas N° 1802, ¿Gigena?, sentencia del 27 de abril de 2.010 y 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, causa N° 4.503, caratulada "Freddi, Horacio Carlos c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de junio de 2015, entre otras). En ese contexto, la responsabilidad de la demandada se encuentra acreditada. Por otro lado, tal como lo adelantara, el recurso de apelación bajo examen, en cuanto alega la corresponsabilidad de la actora en la producción del evento dañoso, no puede correr suerte positiva. Es que la afirmación efectuada por la demandada respecto de que la actora estaba en

condiciones de ver y sortear el lomo de burro y que su modo de conducir displicente y distraído había sido el elemento interruptor del nexo causal (cfr. fs. 198), ha sido claramente desmentido por las declaraciones testimoniales reseñadas en el considerando anterior (a las que me remito por cuestiones de economía procesal), las que dan cuenta de la construcción intempestiva del reductor de velocidad, su morfología y su falta de señalización. Ello sumado a la posterior modificación del mismo, una vez producido el accidente. Por otro lado, el municipio no aportó material probatorio alguno que acredite el alegado modo de conducir "displicente y distraído"- de la actora y su incidencia en la producción del evento dañoso. Es que por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal). Ver esta Cámara in re: causa N° 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012 y causa N° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras). En definitiva, encontrándose acreditada la conducta omisiva del Municipio que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento de la vía pública, corresponde mantener la sentencia de grado en esta parcela. 9°) Habiéndose confirmado en la especie la responsabilidad municipal, corresponde dar tratamiento a los agravios relativos a la procedencia y montos de los rubros indemnizatorios. Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar, en principio, que siendo el daño, no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal, sino también como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad - cfr. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", T° I, pág. 139; su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. art. 1.068 CC; art. 27 inc. 7° CPCA y art. 375 CPCC; y esta Cámara in re: causa N° 1.918/2.009, caratulada "Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras). Por otra parte que, como lo determina el art. 1.068 del Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado - cfr. art. 2 inc. 4° del CPCA; Reiriz, Graciela María, "Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy", pág. 220 -, el daño para ser objeto de reparación "debe ser pasible de apreciación pecuniaria", es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar "a través de algún parámetro objetivo "económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Asimismo, que tal como lo expone Ramírez - siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz - la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (Ramírez, Jorge Orlando, "Indemnización de Daños y Perjuicios", T° 2, pág. 126). Por ello uno de los factores - no el único, claramente - para ponderar con alguna base cierta el mismo, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima, y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera - que es en definitiva la que determina la pericia - incide en la merma de dicho ingreso. 10°) Asimismo, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos "Reale" (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, 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, pág. 291 y ss. 11°) A partir de lo dicho debe tenerse en cuenta que el perito médico dictaminó, a fs. 214/134, que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente de la total obrera de 49,60%. Por su parte, es dable recordar que "...bajo el vocablo incapacidad han de computarse - a los efectos de una reparación plena: a) La lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (supuesto que puede llamarse incapacidad física), b) el detrimento que ello provoca en su aptitud de trabajo (lo cual obviamente se comprende bajo la difundida expresión incapacidad laboral), c) el menoscabo que además apareja en su vida de relación toda, al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, sexual, etc.; también pueden sumarse: d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando no son tarifados en forma autónoma" (CCI, Sala 3 La Plata, causas 210.152, RSD-211-91 S 12/12/91, 219562 RSD-324-94 S 6/12/94, 220732 RSD-69-95 S 18/4/95, entre otras). Esta Cámara ha expuesto que el daño material "en el caso porcentaje de ingreso que la actora deja de percibir a raíz de la incapacidad laboral sobreviniente, o ingreso que debe disponer para solventar actividades domésticas que se encuentra en imposibilidad de llevar a cabo", resulta un presupuesto de la responsabilidad estatal que se persigue en el sub lite, cuya prueba está puesta en cabeza del accionante (cfr. arts. 27 inc. 7, 28 y conc. CPCA; arts. 358, 375, 376 y conc. CPCC). Ver este Tribunal in re: causa N° 3.223/12, caratulada "Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 25 de septiembre de 2.012. Sobre el particular, cabe destacar que - de la declaración testimonial

Stella Maris Torres de fs. 143/143 vta. y de los dichos de la propia actora en el escrito de demanda, se desprende que cursaba la secundaria y se desempeñaba como ama de casa. En tales condiciones ¿en principio? le asiste razón a la demandada en cuanto dice que la parte actora no acreditó el modo concreto en que la incapacidad sufrida lesiona su patrimonio. Sin embargo, debo señalar ¿como ya lo he dicho en otras oportunidades - que la generación del daño por incapacidad puede traducirse no solo en la disminución de un ingreso? que no es de recibo en la presente litis? sino también producto del caso contrario, cuando la incapacidad deriva en egresos extraordinarios producto de la necesidad de contratación de personal para realizar las tareas que no se pueden realizar por sí mismo. Se ha dicho que ¿El ama de casa vale intrínsecamente, o sea, por lo que sí misma reporta y a tal fin debe acudir a los principios generales: la noción de lucro cesante, que en tiempos pretéritos ha girado sobre ventajas dinerarias perdidas, hoy es entendida más ampliamente, como beneficio patrimonial cesante ya que produce el que aporta bienes de consumo o medios para adquirirlos, pero también quien brinda servicios indispensables para el desenvolvimiento práctico de la vida.? (ver C. Civ. Y Com. Mar del Plata, sala 1º, sentencia del 19/10/2006, autos ¿Benítez, Carlos V. y otros v. Sánchez, Jorge R. y otros s/ Daños y Perjuicios?, 1725/09, caratulada ¿Reale, Emilia Francisca c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 22 de septiembre de 2009, causa N° 3.223/12, caratulada ¿Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 29 de septiembre de 2012, entre otras). Bajo tales parámetros, considero ajustado a derecho rechazar el agravio de la demandada en esta parcela y confirmar el monto dispuesto en la sentencia de grado por daño material en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), pues la suma es acorde a las circunstancias del caso en el que se acreditó la condición de ama de casa. 12º) En relación al reconocimiento del daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Asimismo, 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? (SCBA, C 85.381, sentencia del 7 de mayo de 2.008, ¿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° 1.630/09, ¿Spinelli?, del 6 de octubre de 2.009, entre otras). En dichas condiciones - teniendo en cuenta que la parte actora (que en ese momento contaba con 32 años de edad) sufrió una fractura máxilofacial inferior que le produjo una deformación de rostro, problemas de dicción, deglución, masticación, estéticos con problemas dentarios, parestesias y dolores en maxilar y zona de cóndilos. También comisura y labios del lado izquierdo por afectación del nervio dentario inferior. No puede sonreír o reírse. Le cuesta besar. Afectación familiar y social (cfr. fs. 130), circunstancias que denotan los sufrimientos e incomodidades que hubo de soportar -, propicio confirmar la suma establecida en concepto de daño moral en la instancia de grado, esto es, pesos treinta mil (\$ 30.000). Estimo que la traducción económica del aludido quebranto que propongo, refleja los sufrimientos espirituales que a la parte reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1.078 Cód. Civ. y 165 del CPCC). 13º) Por último, con relación a los gastos médicos, advierto la ausencia de una crítica concreta y razonada y que la mera disconformidad esbozada por el apelante no reúne los caracteres técnicos de idoneidad que determinan las normas procesales vigentes, por lo que este agravio debe ser declarado desierto (cfr. arts. 56 inc. 3, 77 CPCA y art. 261 CPCC). Por todo ello, propongo a mis distinguidos colegas: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2) Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue motivo de agravios; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 51 C.P.C.A, texto según ley 14.437); y 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).ASI LO VOTO. Los señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En consecuencia, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2º) Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue motivo de agravios; 3º) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 51 CPCA, texto según ley 14.437); y 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese cfr. fs. 207 y, oportunamente, devuélvase.

008265E