

Danos Y Perjuicios Peaton Lesionado Pozo En La Via Publica Responsabilidad Municipal

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón lesionado. Pozo en la vía pública.

Responsabilidad municipal Se mantiene la responsabilidad de la Municipalidad por la caída de un peatón en virtud de la existencia de un pozo de grandes dimensiones en la calzada, sin la debida señalización. En la ciudad de La Plata, a los treinta y un días del mes de Marzo del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?REVAINERA SANTIAGO DANIELC/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS - OTROS JUICIOS?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -18215-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Gustavo Juan De Santis y Claudia Angélica Matilde Milanta. El Tribunal resolvió plantear la siguiente CUESTIÓN ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo: I. Viene a tratamiento de esta Alzada los recursos de apelación interpuestos en autos, a fs. 186/191vta. y 195/197vta., por el que ambas partes -Comuna demandada y actor, respectivamente- se agravan de la sentencia de grado, obrante a fs. 168/173vta., que admite la acción contencioso administrativa promovida contra la Municipalidad de La Plata, a quien se condena a pagar al Sr. Santiago Daniel Revainera, DNI: 28.240.032, la suma de pesos veintitún mil (\$ 21.000), con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día del evento dañoso (4-IV-2009) y hasta su efectivo pago. Agrega que la demandada deberá cumplir con el pago de la indemnización en el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de que adquiera firmeza el decisorio (artículo 163 de la Const. Prov.). Por último, impone las costas a la demandada vencida (art. 51 del CCA conf. Ley 14.437), y difiere la regulación de los honorarios correspondiente para la oportunidad en que se encuentre aprobada la liquidación respectiva (art. 51 del Dec. Ley 8904/77). Para decidir en ese sentido, el iudex, bajo el tópico ?el ámbito de la reparación reclamada?, señala que en autos se demanda a la Municipalidad de La Plata, el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por el accionante, cuando caminaba por la calle 7 bis desde calle 470 a 471 de la localidad de City Bell, revelando tal suceso -adiciona- el incumplimiento de la obligación de mantener en debida forma de conservación ese tramo de la calle, por lo que considera que la cuestión litigiosa se centra en verificar la existencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación irregular del servicio de seguridad vial. Al respecto, con el título ?el obrar administrativo. La falta de servicio?, observa que en virtud de las pruebas testimoniales obrantes en autos y de la prueba de reconocimiento efectuada por el propio a quo el 8-10-09, ha quedado debidamente acreditado en autos, el mal estado de conservación de la calzada por donde circulaba el actor al momento del accidente; por lo que estima probado que dichas condiciones llevaron a crear un riesgo para el transeúnte, y en ese aspecto, surge manifiesta la responsabilidad por omisión del Estado, a cuyo cargo se encuentra el cuidado, mantenimiento y conservación de calles y veredas (cita fs. 27, 76 y 78). En cuanto a la ?relación de causalidad?, advierte que, no obstante lo manifestado por la Municipalidad demandada en cuanto a la responsabilidad que le cabe al Sr. Revainera por el accidente acaecido, sin embargo no ha logrado acreditar que el reclamante haya incurrido en una conducta negligente, constitutiva de un factor de creación de riesgo que de alguna manera coadyuve en la ocurrencia del accidente. Como así tampoco -agrega-, que el transeúnte hubiere tenido un andar apresurado y distraído con una conducta cuya operatividad autónoma hubiera provocado el propio daño. Ello así, sostiene que no puede soslayarse en el análisis del caso, el principio consagrado por el artículo 902 del Código Civil, especialmente aplicable cuando el obligado por ?el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas? es la misma Administración Pública, cuyo principal cometido es prever y promover la seguridad de los caminos sobre los cuales ejerce su jurisdicción. De esta manera, entiende que concurren en este supuesto todos los elementos esenciales de la responsabilidad civil, esto es, la ilicitud del obrar administrativo por no ejecutar el hecho a que estaba obligada, el daño causado a un tercero y la relación de causalidad entre la abstención y el efecto dañoso como consecuencia adecuada de esta última. En cuanto a los ?daños indemnizables?, establece lo siguiente: A) Incapacidad: lo fija en la suma de \$ 10.000; B) Daño moral: en la suma de \$10.000 y C) Gastos de Farmacia y Asistencia Médico Sanatorial: lo justiprecia en la suma de de Pesos \$ 1.000. Por otra parte, rechaza los rubros relativos al ?lucro cesante?, ?tratamiento psicológico? y ?tratamiento kinésico y de rehabilitación?. En lo que se refiere al primer rubro, el juez de grado observa que se ha rendido la pericia médica de fs. 112/114, donde el perito, en base a los exámenes físicos de rigor y analizada la documentación médica aportada como prueba por el actor, concluye que éste presentaría una incapacidad parcial y permanente del 6% y que, a la fecha de efectuarse la pericia, esto es, al 19-XII-2011, ?...las lesiones que presentara el actor por el

hecho de marras y desde el punto de vista clínico y traumatológico, se encuentran consolidadas, en período no evolutivo...? De esta manera, el a quo encuentra razonable fijar para el presente rubro en la suma arriba indicada la indemnización a favor de la actora a la fecha de este pronunciamiento. En cuanto al daño moral, manifiesta -con base en la doctrina de la SCBA en causas B 52.123, "Toti", sent. de 26-XII-1995; B 53.291, "Alvarez", sent. de 22-IV-1997; B 53.899, "Contreras", sent. de 4-XI-1997- que aún cuando el Sr. Revainera no registra secuelas ni traumas psíquicos como consecuencia del accidente sufrido (conf. pericia psicológica obrante a fs. 112/114vta.), entiende que las consecuencias posteriores al accidente -principalmente el hecho de tener que llevar un yeso durante dos meses y muletas durante treinta días- reflejan de por sí un padecimiento espiritual que sin duda ha afectado su equilibrio anímico. Por último, advierte que si bien de la pericia médica llevada a cabo en autos surge que toda la atención médica que tuvo el actor, fue cubierta por el Hospital Público San Roque y, asimismo, que no ha efectuado rehabilitación alguna (fs. 112 vta y 114), sin embargo, en virtud de las lesiones sufridas por el actor de autos, resulta acertado presumir la existencia de ciertos gastos médicos y de farmacia. En tal sentido, estima el iudex que es lógico suponer que el actor haya tenido que afrontar gastos vinculados con el presente rubro, y aunque no comprobadas, necesariamente debieron ocurrir. II. Contra dicho pronunciamiento, se alzan tanto la parte demandada como la actora, interponiendo sendos recursos de apelación a fs. 186/191vta. y 195/197vta. III. Contestados los traslados de los recursos por ambas partes, elevadas las actuaciones y previa resolución de este Tribunal sobre la admisibilidad del mismo, la que se encuentra firme y consentida -arts. 55 inc. 1º, 56, 57 y 58, CCA; cfr. fs. 200/204vta., 206/208, 213 y 215vta.- se hallan estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada. IV. 1) Los agravios de la parte demandada se centran en los siguientes puntos: a) Ocurrencia del hecho y factor de atribución: sostiene que la valoración efectuada en la decisión apelada sólo refiere al estado de conservación de la calzada, en el supuesto lugar donde se habría producido el hecho, pero nada se menciona respecto de la probanza de la ocurrencia de este último y mucho menos en la forma narrada en la demanda. Ello así, observa que, a lo largo del proceso, la parte actora no logró acreditar en forma fehaciente, haberse caído, como consecuencia de transitar caminando por la calzada y que, derivado de ello se le hayan producido las lesiones en la magnitud alegada, siendo que -agrega-, en realidad, por la arteria de marras circulan cientos de personas y vehículos a diario, no anoticiándose su parte de la existencia de un hecho ni aún parecido. Destaca -con cita jurisprudencial y doctrinaria- que la atribución de responsabilidad que ha efectuado el juez de grado ha sido sin lograr encuadre normativo que se ajuste a la existencia de nexo causal alguno. Observa que resulta sumamente cuestionable pretender extender la responsabilidad sobre los bienes del dominio público, hasta tal punto en que se llegue a comprometer a la Comuna por no haber advertido la presencia de un pozo, que nunca causó perjuicio y sobre el que tampoco se prueba en autos la inexistencia de señalización en la zona referida, cuando ni siquiera consta en la causa la existencia de alguna suerte de anoticiamiento formal al municipio acerca de tal circunstancia. En tal sentido, manifiesta que sólo se encuentra en tela de juicio el deber genérico de obrar de la Comuna accionada, pero de ninguna manera puede configurarse ello como una ?falta de servicio? en un deber concreto de actuar y su incumplimiento en una actividad fuera de lo posible. Por otra parte, cuestiona la inversión de la carga probatoria que -a su entender- efectúa el a quo, insistiendo en la falta de nexo causal alguno que recaiga sobre su parte. b) Rubros resarcibles: b.1) En cuanto a la ?incapacidad?, hace mención a la experticia producida en autos que determina un porcentaje bajo de aquélla e indica no estar en período evolutivo, no acarreado esa minusvalía -advierte- una disminución en la capacidad de labor del actor, por lo que considera elevado el monto indemnizatorio fijado por tal concepto. b.2) En lo relativo al ?daño moral?, refiere que el agravio se configura en el otorgamiento ?desmesurado? de su monto, si se tiene en cuenta la estimación de los daños padecidos y la consecuente indemnización fijada, como así también factores externos que hacen a la cuantificación de este rubro, con independencia de la lesión y que no fueron tenidos en cuenta para proceder a un monto que sea ajustado a derecho. De esta manera, expresa que es necesario considerar esencial la correcta y justa mensura del presente rubro, bajo pena de incurrir en arbitrariedad y desnaturalizar el reclamo indemnizatorio y transformarlo en un enriquecimiento sin causa. b.3) Por último, en lo que respecta a los ?gastos de asistencia médico sanatorial?, advierte que el iudex le concede al actor una suma no sólo en contradicción a los propios fundamentos del decisorio, sino también en la orfandad de prueba respecto a lo alegado, cuando en realidad los gastos de atención médica y farmacológicos reciben en nuestros días facturas correspondientes, con el detalle de los pagos a cuenta de los usuarios del sistema. Ello así, estima que resulta razonable que si una persona dice haber erogado \$6000 en medicamentos, gastos de farmacia y de asistencia médica, ni siquiera pueda contar al menos, con un comprobante de pago válido que concuerde con la cifra reclamada, por lo que pide se deje sin efecto el monto asignado al presente rubro por injusto, arbitrario y, a todo evento, excesivo. 2) Por su parte, el actor finca sus agravios en los siguientes tópicos: a) Rubros rechazados en la sentencia: a.1) En cuanto al ?lucro cesante? sostiene que el a quo no ha valorado correctamente las pruebas testimoniales producidas ni ha tenido en cuenta la encuesta social única que se encuentra en la historia clínica aportada por el Hospital San Roque de Gonnet, de los que surgiría que la ocupación del actor es parquero-jardinero. Observa que, en función de la pericia producida en autos, surge probado también el tiempo en que no pudo realizar dichos trabajos.

Respecto al monto, destaca que se han reclamado la suma de \$ 2.000, dado que es de público y notorio que con menos de ese dinero sería imposible la subsistencia familiar (concubina y tres hijos), adicionando que al trabajar en negro es imposible probar mediante recibos de sueldo y/o IPS o ANSES. En tal sentido, entiende que el magistrado de grado contaba con el material probatorio suficiente para la procedencia del rubro. a.2) Y en lo que se refiere al ?tratamiento psicológico?, advierte que se ha rechazado el mismo sin meritar el informe pericial completo, el que se encarga de citar, por lo que también pide que se otorgue el monto que esta Alzada fije por tal concepto. b) Monto de los rubros indemnizatorios otorgados: b.1) En lo relativo a la ?incapacidad definitiva?, estima exiguo el monto indemnizatorio otorgado por este rubro, al destacar, por un lado, el propio porcentaje de incapacidad y lesiones descriptas en la pericia realizada en autos, y, por el otro, las circunstancias personal del actor como, por ejemplo, su corta edad (28 años), lo que implicaría su plenitud de labores y que el mismo utiliza su cuerpo como jardinero y parquero. Trae a colación, un precedente del juez de grado donde se otorgó mayor monto indemnizatorio por punto de incapacidad, por lo que manifiesta que no entiende la desigualdad ante la ley al momento de fijar aquél, solicitando así se eleve el monto otorgado en la instancia de grado. b.2) Daño moral: achaca que el iudex no valoró la joven edad del accionante, el padecimiento familiar, la faz deportiva y social, y lo más importante la angustia que genera en el jefe y sostén de familia el no poder generar los recursos suficientes a fin de cubrir las necesidades básicas de su grupo, por lo que pide también se eleve el monto otorgado por este rubro. b.3) Gastos de farmacia y asistencia médico sanatorial: refiere que el a quo no tuvo en cuenta que hay muchos gastos de farmacia y asistencia que no son cubiertos por hospitales públicos, como ser los antiinflamatorios, alquiler de muletas, gastos de movilidad hasta el nosocomio, ?entre varios otros?. V. Liminarmente, corresponde señalar que me centraré en primer lugar en aquellos agravios que fincan en el nudo gordiano del fallo, esto la existencia o no del hecho y el modo de atribución de responsabilidad en el mismo, ya sea en cabeza de la demandada o con la incidencia de otro factor -culpa de la víctima. Luego, abordaré los agravios en cuanto a los rubros indemnizatorios. A) OCURRENCIA DEL HECHO Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: Conforme ha quedado delimitado y probado en autos, estimo ajustado a derecho el fallo de grado en cuanto a la acreditación del hecho de marras, las lesiones sufridas por el actor a consecuencia del mismo, la asignación de responsabilidad a la Comuna demandada y en cuanto a la inexistencia o falta de acreditación de la culpa de la víctima en el evento de autos. En efecto, la Comuna recurrente refuerza los argumentos relativos a la ausencia de los anteriores recaudos y la acreditación del último, lo que estimo no es de recibo. a) Ello así, advierto cumplidos los requisitos que son necesarios en aras de tener por acreditada la responsabilidad extracontractual endilgada a la Comuna, con fundamento en su actuar ?ilegítimo?, encarnado en la ?omisión antijurídica? de reparar y conservar las calles a fin de evitar perjuicios a terceros (cfr. mi voto en causas análogas CCALP N° 9788, ?García?, sent. del 23-02-10 y N° 14.154, ?Mieri?, sent. del 03-09-13, entre otras), obligación que dimana no sólo de las funciones de policía que le atañen, sino, que los elementos que emergen de ella en tanto las calzadas forman parte del dominio público del Estado, se encuentran bajo la guarda de la Municipalidad -en cuanto asuman el carácter local por su trayecto, como ocurre en la especie- (arts. 2.339 y 2.340 inc. 7 del Código Civil; art. 27 inciso 2° del decreto-ley 6769/58 -Ley Orgánica de las Municipalidades-). Siendo éste el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del art. 1.113 del Código Civil, pues era su deber mantener en condiciones la calzada para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado. Distinta sería la solución, si los elementos que provocan el efecto dañoso no guardan estricta vinculación jurídica con los bienes del dominio público que obran como factor de atribución. Ahora bien, en ese marco, estimo que se encuentra debidamente probado el hecho que motiva la consecuencia dañosa, y sin aristas de controversia a la luz de las reglas de la sana crítica (arts. 77 inc. 1°, CCA; 384 y conchs., CPCC) y del marco normativo reseñado ut supra. Ello así, surge acreditado de autos que el 4 de abril del año 2009, el actor sufrió una caída en la vía pública, cuando se desplazaba caminando -llevando una bicicleta a su lado- por el borde derecho de la calle -atento no haber veredas transitables- por la calle 7bis entre 470 y 471 de la localidad de City Bell (desde 471 a 470), caída provocada por un pozo de grandes dimensiones que se hallaba en dicha calzada, hecho que le ocasionó una fractura tobillo izquierdo, siendo atendido en el Hospital General de Agudos ?San Roque? de M. B. Gonnet. En ese sentido, dan cuenta de los hechos el testimonio de la Sra. Noelia Gisela Lucrecia Maldonado (fs. 76/vta. de autos), la que ofrece detalles sobre la caída del accionante sobre la calzada y el mal estado de esta última: ?...ella iba caminando para la casa de una amiga y justo estaba doblando en la esquina y ve que el actor se cae...venía por 471 que hay un pozo gigante, se cayó y ella se acercó y lo trató de ayudar, pero el pozo era grande y veredas no hay, cuando él se para no podía pisar, y llamó a la señora del actor y se fueron al Hospital...?, agregando en cuanto el estado de la calzada que: ?...en mal estado, es una calle llena de pozos donde no se puede pasar...?. A su vez, la testigo Marcela Alejandra Tevez manifiesta que ?...ella tiene a la hermana que vive en esa cuadra, y cuando la fue a visitar vio a un chico que iba en la bicicleta y se cayó. Cuando lo fue a ayudar decía que le dolía mucho el pie, estaba caído, se quejaba de dolor...?. Tal testigo da cuenta, a su vez, respecto de las condiciones en que se hallaba la calle: ?...estaba llena de pozos, había un

pozo grande...? (ver fs. 78/vta.). Dicho estado en que se encontraba la calzada luce también comprobado por el acta notarial de fs. 2/vta, donde se tomaron las fotografías de fs. 3/5 que aduna el accionante, como así también coadyuva a comprobar la existencia del hecho las constancias de la atención médica brindada en el Hospital General de Agudos ?San Roque? de M. B. Gonnet (fs. 6/8-96).

No empecé a lo expuesto, el cuestionamiento efectuado por la Comuna recurrente en cuanto a que por dicha arteria circulan ?cientos? de personas y vehículos a diario y no haya existido anoticiamiento del hecho o alguno parecido, dado que, por un lado, tal circunstancia de supuesta circulación vehicular resulta independiente de la obligación que posee la Comuna de mantener las calzadas en buen estado y, por el otro, no resultaba menester o una obligación para el accionante efectuar el reclamo respectivo ante la Comuna a los fines de anotar el accidente. b) Así también se encuentra debidamente probado, que el actor protagonizó el accidente en la vía pública, precisamente por un pozo de grandes dimensiones que había en la calzada y que no se encontraba señalizado el peligro que representaba para las personas que transitaban por el lugar, por lo que la responsabilidad de la Municipalidad demandada se aprecia indiscutible en tanto resulta titular de aquella, y en orden al poder de policía que ejerce y del contralor que le compete en el mantenimiento de la vía pública en forma apta para la circulación de los vehículos y/o peatones (arts. 1.109, 1.113, 2.311, 2.339, 2.340 inc. 7º, 2.341, 2.344 y conc. del C.C.; cfr. doctr. causas análogas CCALP N° 10.765 ?Armendáriz?, sent. del 19-10-10; N° 10.459, ?Benítez?, sent. del 21-II-11; N° 13.205, ?Río?, sent. del 06-11-12; y N° 14.154, ?Mieri?, sent. del 03-09-13; entre otras). La falta de mantenimiento y de señalización adecuada de la rotura o deterioro de la calle, que provocó la inadvertencia del peligro y en definitiva que el actor cayera en ella, resulta causa suficiente o nexo adecuado de causalidad para responsabilizar a la Comuna demandada (arts. 901, 903, 904 y conc. del C.C.). c) Los daños que del precitado evento se derivan ?en forma directa y adecuada? surgen probados por las ya referenciadas constancias de atención del Hospital San Roque, que luce agregada a fs. 6/8-96, con diagnóstico de ?...fx tobillo SER...fx tobillo izquierdo...?, como así también por las pericia médicas radiológica (?...se observa secuela de fractura del maleolo peroneo...?, fs. 111/111bis) y clínica-legista donde se referencia y confirma la lesión apuntada de ?fractura de tobillo izquierdo? (ver fs. 112/114vta.). d) No desconozco que uno de los presupuestos esenciales exigidos por el artículo 1.113 para generar responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, es que medie relación adecuada entre el hecho y el daño producido. El mentado presupuesto se halla expresamente fundado. Para ello, es dable destacar la ya citada pericia médica-legista de fs. 112/114vta., en donde se señala que ?...razonablemente las lesiones traumáticas descriptas...y que surgen de las constancias médicas, pudieron tener como nexo causal un relato como lo denunciado en autos...?. e) En concreta referencia he sostenido en causa de análogo tenor (CCALP N° 10.765 ?Armendáriz?, sent. del 19-10-10; cfr., asimismo, causas CCALP N° 10.459, ?Benítez?, sent. del 21-2-11; N° 13.205, ?Río?, sent. del 06-11-12; entre otras) que en relación al nexo causal se ha expresado insistentemente, que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civ.). 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 aquella (arts. 1.068, 1.074, 1.109, 1.111, 1.113, del Código citado; conf. Ac. 37.535, sent. del 9-VIII-88 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; Ac. 41.868, sent. del 26-IX-89 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-III-477; Ac. 43.168, sent. del 23-IV-90 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-857; Ac. 43.251, sent. del 26-II-91 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-116; Ac. 44.440, sent. del 22-XII-92 en J.A., 1993-III-111, o D.J.B.A., 144-90, o "La Ley", 1993-C-212; Ac. 49.964, sent. del 2-XI-93 en D.J.B.A. 145-298; Ac. 49.478, sent. del 14-VI-94, "Acuerdos y Sentencias", 1994-II-569; Ac. 55.133, sent. del 22-VIII-95; Ac. 58.142, sent. del 24-IX-96 en D.J.B.A., 151-287; Ac. 55.404, sent. del 25-III-97). f) He sostenido en causa CCALP n° 9.870 ?Morales?, sent. del 3-6-10, que tratándose el caso de reclamaciones indemnizatorias vinculadas a daños supuestamente causados por una cosa inerte (vereda pública), la cuestión resulta subsumible en los principios de la responsabilidad objetiva aprehendido por el art. 1.113 -2º párrafo, 2º parte- del Código Civil, pero a condición de que se demuestre por la actora, como en todos los casos de responsabilidad, la existencia de una concreta relación causal de la cosa con el daño producido y, en especial, para estos casos, en donde la cosa imputada -de haber contenido los resguardos pertinentes- se hallaría inmóvil y no sería en sí misma riesgosa, la anómala situación, estado o condición que le confiriese dicha peligrosidad. En tal circunstancia se revela suficiente las constancias probatorias arrojadas por la actora que demuestran el deterioro de la calle, cuyo vicio o irregularidad provoca su caída. Si bien la calle por sí sola no constituye una cosa generadora de riesgo para los transeúntes; sin embargo la falta de conservación o la presencia de elementos que alteren su funcionalidad adecuada, constituye un defecto que la torna impropia para su destino, y ese vicio se traduce en un riesgo del que deriva una presunción de responsabilidad para su dueño o guardián jurídico, que debe juzgarse con aplicación del art. 1.113 del CC. Ahora bien tratándose de una vía que, en el caso -frente a la intransitabilidad de la vereda, cfr. acta notarial de fs. 2/vta. y declaraciones testimoniales ut suprarreferenciadas-, era utilizada para el tránsito de peatones -el actor caminando junto a su bicicleta-, recae sobre la Municipalidad el ejercicio del poder de policía que

implica el deber de adoptar los recaudos y ejercer todas las medidas a su alcance para asegurar a los peatones y vehículos su zona normal y segura de circulación, máxime -como se dijo- que la vereda no podía ser transitada. Y ciertamente debió controlar el estado de dicha calle, que no reunía las condiciones mínimas aceptables para un tránsito seguro. En este sentido, resultan endeble los fundamentos que, como agravios, exhibe la queja en estudio para conmover la sentencia de mérito en cuanto a la responsabilidad que le cupo a la Comuna codemandada en el evento de marras, sin que tampoco resulte atendible -para desvirtuar la responsabilidad de la Comuna- el supuesto comportamiento culposo de la víctima -alegando sólo la quejosa una supuesta ?...inversión de la carga de la prueba...?, argumento de la recurrente que no se condice con el tipo de responsabilidad aquí en juego- que hubiera tenido como consecuencia interrumpir el nexo causal entre el hecho de la caída y lesión sufrida, lo que impide considerar el eximente de responsabilidad previsto por el artículo 1.113 del Digesto Civil que exige la prueba cierta de la culpa de la víctima que, en el presente caso, a mi entender no se produjo (arts. 1.111 -a contrario-, Cód. Civil; 375, CPCC y 77, CCA). Por lo demás, estimo que el iudex ha efectuado una precisa y correcta selección del material probatorio, inclinándose hacia determinados, concordantes y suficientes elementos acreditantes que halló útiles y ciertos en cuanto a la producción del hecho y sus consecuencias dañosas, descartando aquellos que no eran conducentes para la solución del litigio, sin que fuera menester valorarlos todos con la misma consideración y resultado sino únicamente los que resulten necesarios para el fallo de la causa. Con relación a esta última circunstancia, nuestro Máximo Tribunal Nacional ha expresado que: ?...los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones...? (C.S.J.N., Fallos: 312:950 y sus citas; Fallos: 325:1922, ?Giardelli?, del 08/08/02 -dict. de la procuradora al que remitió la CSJN-; en similar sentido, Fallos: 274:113; 295:165; 300:535; 301:676,919; 306:458; 310:1162; entre otros). Con las mismas pautas o parámetros, la Suprema Corte provincial ha dicho que: ?...Es facultad de los jueces de grado la selección del material probatorio y, en consecuencia, la posibilidad de inclinarse hacia determinados elementos acreditantes y descartar otros, sin que sea preciso expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para el fallo de la causa...? (SCBA, Ac. 40556, ?El Cuaterno S.A.?, sent. del 9-5-89; Ac. 42560, ?Garrote de Capelli?, sent. del 10-7-90; Ac. 71179, ?Malbos?, sent. del 22-12-99; Ac. 67657, ?Lencina?, sent. del 17-5-00; Ac. 67181, ?Carlos?, sent. del 21-3-01; Ac. 74696, ?Cribelli?, sent. del 19-2-02; Ac. 82263, ?ANSABO S.A.?, sent. del 23-4-03; Ac. 86817, ?Yabrón?, sent. del 29-9-04; Ac. 87735, ?González?, sent. del 13-4-05; Ac. 84112, ?Castro?, sent. del 22-3-06 -sentencia única junto a su acumulada "Pessacq?-; y C. 90284, ?Egaña?, sent. del 12-12-07; entre otras). Por lo tanto, entiendo que, en la especie, el Municipio recurrente no ha logrado demostrar la atingencia de los elementos que destaca con la sustancia del debate, toda vez que los agravios referidos a advertir que la sentencia reluce insuficientemente fundada, no parece circunstancia susceptible de alterar la solución alcanzada por el juez de grado, solución que -como se dijo- deviene adecuada a las circunstancias de hecho y derecho probadas en la causa.

B) RUBROS INDEMNIZABLES: En cuanto a los rubros indemnizables que fija el a quo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

1) Incapacidad: No observo ni baja ni elevada la suma reconocida por dicho concepto en la sentencia de grado, ello a tenor del informe pericial (fs. 112/114vta.), el que da cuenta de la lesión sufrida por el accionante y estimó una incapacidad física parcial y permanente por las secuelas del accidente de marras en ?...un 6% (seis por ciento...por la secuela de fractura unimaleolar de tobillo...? con aclaración que ?...las lesiones...se encuentran consolidadas, en período no evolutivo...no requieren tratamientos actuales...?, por lo cual considero debe ser confirmada.

2) Lucro cesante: Entiendo que debe prosperar el recurso de apelación de la parte actora, en lo que respecta a la desestimación del rubro ?lucro cesante?. En efecto, no concuerdo con la valoración de la prueba que efectúa el juez de grado para desestimar esta parcela indemnizatoria -sólo basado en el imposibilidad de determinar el monto-, ello así toda vez que, por un lado, las lesiones experimentadas por el accionante denotan una ?pérdida de chance? de proveer al sustento suyo y de su familia, tal como lo realizaba hasta el momento del siniestro, tanto más que en este supuesto el deudor de la indemnización que se fije es en definitiva responsable de esa consecuencia (cfr. doctrina expuesta en mi voto en causa análoga CCALP n° 14.233, ?Violini?, sent. del 21-11-13). Asimismo, es legítima la pretensa demanda del ?lucro cesante?, en atención a las constancias de la causa, las que evaluadas o apreciadas en el marco de la sana crítica (arts. 165 y 384 concs., CPCC y 77, CCA.; art. 50, inc. 6°, del mismo Código), dan cuenta que el actor ejercía labores de jardinero/parquero -aspecto que luce reconocido en la propia sentencia de grado-, lo que ha de cotejarse no sólo con la mera argumentación del accionante en su escrito de demanda sino, principalmente, con uno de los testimonios obrantes en autos a fs. 78/vta. -testigo Sra. Marcela Alejandra Tevez-, la que es concordante con los dichos del actor al afirmar y especificar la actividad que desempeñaba aquél, al señalar que: ?...venía de trabajar, con la bicicleta y la máquina de cortar pasto...?. No resulta obstáculo a la procedencia de este rubro -a contrario de lo expuesto por el a quo-, la carencia de elementos que permitan determinar el monto, ello sin perjuicio de advertir lo dificultoso de establecer las consecuencias patrimoniales del evento en relación a la actividad que desempeñaba en ese momento el actor. En efecto, estimo que debe exhibirse una gran prudencia en la fijación del valor por este

tópico, ello teniendo en cuenta que si bien la prueba respectiva no exige una demostración exacta de la ganancia dejada de percibir, resultando suficiente que esté justificado el trabajo desempeñado, sin embargo advierto la ausencia de prueba suficiente en cuanto a los valores estimados -mensuales- que el accionante se vio privado por el hecho dañoso. Ello así, sólo lucen en autos las manifestaciones aportadas por el actor en el escrito de demanda, en cuanto estima que "...la pérdida del sueldo por mes de trabajo pesos DOS MIL (\$2.000)...? -ver fs. 18vta.-, sin embargo no lucen arrimadas en el expediente constancias de facturación, recibos y/o similares que permitan dimensionar cabalmente el perjuicio sufrido como así constancias médicas que determinen, específicamente, el tiempo en que el actor no pudo reincorporarse a las labores, constando sólo lo alegado por el actor que ello seguía hasta aún el momento de iniciar la demanda (presentada cuatro meses y medio posteriores al hecho aproximadamente, cfr. fs. 17vta. y 21vta.) y referenciándose en la pericia médica -de fecha 19/12/11, además de dar cuenta que el actor estaba "...empleado en una empresa de seguridad desde hace tres meses...?- que "...le confeccionaron una bota de yeso la cual portó por 2 meses...evolución de la fractura...comenzó a deambular con muleta por un mes y medio...? (fs. 112vta.). Con base en tal especial plataforma fáctica-probatoria, en la especie, veo procedente -como se dijo- indemnizar este daño; a cuyo efecto y atendiendo a los datos de la realidad económica y a un criterio prudencial -razonable- de valoración -cfr. doctr. arts. 1069 del Código Civil y 165 del CPCC-, estimo justo y equitativo establecer la reparación en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000; arts. 1.067, 1.068, 1.069, 1.083 y ccs., Cód. Civil; 165, 384 y ccs., CPCC; 77, CCA), haciendo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora acogiendo el agravio por este rubro.

3) Daño moral: Considero ajustado a derecho el monto establecido por el magistrado de grado (\$ 10.000) para resarcir el daño moral. En ese sentido, respecto al daño moral, tengo dicho -siguiendo las pautas de la SCBA en causa B 53499, ?L.,R. c/ M.,d. s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 27-3-2008- que su quantum resulta ser de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante, de conformidad a los precedentes del Tribunal (Ver mis votos en CCALP causas N° 5.865, ?Acuña?, sent. del 16-09-08; N° 6.177, ?Oviedo?, CCALP, sent. del 18-12-08 N° 6.868, ?Rolon?, sent. del 04-06-09; N° 9.465, ?Monterroso?, sent. del 20-10-09; N° 9.188, ?Ramírez?, sent. del 6-10-09; N° 9.094, ?Méndez?, CCALP, sent. del 26-11-09; N° 9.856, ?Blonar?, CCALP, sent. del 09-03-10; N° 10.127, ?Bertulo?, sent. del 03-06-10; N° 11.121, ?Reynoso?, sent. del 21-12-2010; N° 11.732, ?Acuña?, sent. del 13-09-11; N° 11.780, ?Fernández?, sent. 25-10-11; N° 12.114, ?Andrada?, sent. del 02-02-12; N° 12.005, ?Calul?, sent. del 24-11-11; N° 12.539, ?Benítez?, sent. del 31-05-12; N° 12.033, ?Sacco?, sent. del 07-08-12; N° 13.205, ?Río?, sent. del 06-11-12; N° 14.154, ?Mieri?, sent. del 03-09-13; N° 13.470, ?Chimenti?, sent. del 28-02-13; N° 14.434, ?Lazaro?, sent. del 20-02-14 y N° 14.956, ?Roldán?, sent. del 06-05-14; entre otras). Así, tomando en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, aceptando que estamos frente a una situación difícil de evaluar económicamente, es que considero de toda justicia el importe fijado por la sentencia de grado, en concepto de daño moral que experimentó el accionante, sin que las críticas vertidas por ambas partes logren desvirtuar las conclusiones del iudex, pues insisto, la determinación 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, y ello constituye una cuestión circunstancial propia de los jueces de las instancias ordinarias y detraída, por ende, del ámbito de la extraordinaria si su ejercicio no resulta irrazonable o absurdo. Por ello -y siendo insuficientes tanto los planteos de la Municipalidad para morigerar como del actor para aumentar la suma dispuesta-, en mérito a lo expuesto estimo prudente el monto fijado para este rubro en la instancia de grado (art. 522, Cód. Civil), el que debe confirmarse.

4) Daño o tratamiento psicológico: no resulta atendible la cita de la pericia psicológica que efectúa el accionante para entender por probado el daño psicológico. En efecto, si bien allí se menciona un momento de ?angustia y sufrimiento? del actor en el período en que no pudo laborar y sostener a su familia, sin embargo resulta contundente dicha experticia al concluir que: "...el estado psíquico actual del paciente no difiere del estado psíquico preexistente al accidente. No se registran secuelas ni traumas psíquicos como consecuencia del accidente sufrido en autos...? (fs. 140/142). En dicho marco, es que la perito advierte la innecesariedad de realizar terapia al no existir traumas psíquicos (?...Al no haber generado trauma psíquico el hecho puntualmente señalado en autos, como consecuencia, no se requiere realizar un tratamiento psicológico y/o psicofarmacológico...?). Por lo tanto, resulta acertada la desestimación de este rubro efectuada por el juez de grado, lo que estimo cabe confirmar.

5) Gastos de farmacia y asistencia médico sanatorial: Estimo que reluce desajustada a derecho la decisión de grado de hacer lugar a este rubro, toda vez que más allá de lo que pueda considerarse como supuestos ?gastos? médicos y de farmacia como derivación del hecho de marras, lo cierto es que no lucen constancias en autos que acrediten dichos extremos (cfr. doctr. CCALP causa N° 9.707, ?Athue?, sent. del 07-09-10 y mi voto en causas N° 10.765, ?Armendariz?, sent. del 19-10-10; N° 11.121, ?Reynoso?, sent. del 21-12-10; N° 11.202, ?Godoy?, sent. del 07-07-12; y N° 12.407, ?Lofiego Pérez de Vargas?, sent. del 25-10-12; N° 12.821, ?Almada? y acumulada N° 13.445,

¿Belásques?, sent. conjunta del 08-11-12; N° 13.470, ¿Chimenti?, sent. del 28-02-13; y N° 14.956, ¿Roldán?, sent. del 06-05-14), no siendo aplicable al presente -por ser disímiles las circunstancias fácticas- el criterio de excepción que efectué en la causa ¿Lazaro? (CCALP N° 14.434, sent. del 20-02-14). Ello así, he dicho con respecto a los denominados ¿gastos no documentados? que si bien el principio de reparación integral debe aplicarse de modo tal que la víctima sea íntegramente satisfecha por los perjuicios sufridos, pero, ello es así evitando siempre causar perjuicios innecesarios al responsable del daño (doc. art. 1083 del C.Civil), asignando reparaciones presuntivas no probadas ni documentadas. Este es el principio general, que en el presente no merece reparos, del juego interactivo y dinámico de las cargas en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo (doc. art. 375, CPCC, remisión art. 77 inc. 1° y 78 inc. 3° de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-; conf. mi voto en causas CCALP N° 11.121, N° 12.407, N° 12.821 y acumulada N° 13.445, cits.). Por tales razones, es que estimo que quede debe ser revocada la estimación de los rubros ¿gastos de farmacia y asistencia médico sanatorial?. VI. Por todo lo expuesto, propicio: 1) Hacer lugar, parcialmente, a los recursos de apelación deducidos por ambas partes y modificar, parcialmente, la sentencia de grado, en los siguientes términos, confirmándose en lo demás, en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 58, 59 y ccs. CCA): a) Se reconoce y se fija la suma indemnizatoria de pesos cinco mil (\$5.000), en concepto de ¿lucro cesante?. b) Se deja sin efecto el rubro y, por ende, el monto (\$1.000) relativo a ¿gastos de farmacia y asistencia médico sanatorial?. Por lo tanto, se modifica, la condena resarcitoria total, a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000). 2) Costas de la instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y 10% a cargo de la parte actora, atento al resultado precedente y la doctrina de las costas de la Alzada que expuse en causa análoga (art. 51 inc. 1°, 77 y ccs., ley 12.008 -texto según ley 14.437-; 71, ccs., CPCC; cfr. mi voto en causa CCALP N° 14.233, ¿Violini?, sent. del 21-11-13 y sus citas). Así lo voto. A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Discrepo con el primer voto. Centraré mi análisis en el factor de atribución que condujera la decisión de mérito pues, como se verá, mi visión es contrapuesta a la que informa a ese pronunciamiento, en cuanto concierne a ello. En efecto, adelanto que no participo del criterio que lo abastece. En la descripción de la dinámica del suceso, el actor da cuenta que el día 4 de abril de 2009, aproximadamente a las 19,30 horas, ¿caminaba, llevando su bicicleta que se había pinchado, por el borde derecho de la calle?, en 7 bis entre 470 y 471, en ocasión en que cae como consecuencia de la existencia de un pozo. Lo expuesto es cuanto reporta el escrito inicial para derivar en el fundamento resarcitorio que informa su reclamo en sede judicial, abonado, ciertamente, por la descripción de un escenario de carencias en la vía pública de las que brinda detalle. Pues bien, descartado todo valor probatorio para acreditar el hecho y su mecánica para la actuación de fojas 27, labrada el 08.10.09, en cuanto reporta una reparación que se estima cercana a la comprobación de inexistencia del pozo aludido en la demanda, toda la prueba considerada por el juez de la causa y el voto que me precede se limita a la testimonial de fojas 76 y fojas 78. Para la primera (fs. 76) he de señalar que las inconsistencias de la deponente, en relación con las afirmaciones del actor, la descalifican como prueba suficiente del hecho, pues cuando refiere a la mecánica del suceso afirma haberlo visto con una máquina en bicicleta, aclarando, en la segunda ampliación, que iba y se cae de ella, cuando el escrito inicial informa al biciclo con una rueda pinchada y al actor caminando con él. La segunda declaración (fs. 78) no sólo no brinda explicaciones relativas al suceso, sino que lo ubica dos años antes de ocurrido, en franca contradicción con el propio relato de demanda. Luego, los testigos nada aportan en la elucidación de una situación cuya acreditación incumbe a la inexcusable carga de demanda (art. 375 del CPCC; conf. art. 77, ley 12.008 -t. seg. ley 13.101-). Así, advierto que la apreciación de la prueba colectada, considerada desde las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC), no arroja el resultado que auspicia el voto antecedente. En tal sentido he de señalar que, como lo destacada la comuna recurrente, la sola enunciación del estado de la calle, aunque esa situación singular hubiera sido acreditada, no basta para imputar responsabilidad por un hecho que debe reconocer en esa deficiencia su fuente causal. El caso no revela justificado cuanto afirma el escrito de presentación. La insuficiencia probatoria que motiva el agravio de la parte demandada pues es de recibo, en tanto considero que la prueba necesaria del nexo causal no ha sido aportada. En ese contexto la demanda no puede prosperar. La faena desplegada en el curso adjetivo no ha logrado demostrar la existencia de factor de atribución hacia la comuna de la Ciudad de La Plata por la vía de la falta de servicio, como tampoco por la de la responsabilidad refleja del principal (arts. 1.112 y 1.113 del C. Civil). Su recurso de apelación logra quebrar la línea lógica de la sentencia que ataca, pues demuestra error de juzgamiento en el juicio relativo al análisis del complejo colectado. Y, si bien es cierto que la Municipalidad no puede desentenderse del estado de las calles y veredas bajo su jurisdicción, de ese deber no puede colegirse sin más en factores de atribución de responsabilidad bajo cualquier circunstancia y escenario y con prescindencia de cuanto pueda aportarse como fuente causal. Así, siendo siempre menester demostrar la relación causal, la pretensión resarcitoria no puede prosperar. El caso no reporta probados factores que puedan imputarse a una omisión particular y determinada susceptible a la falta de servicio (conf. art. 1.112 del C. Civil), en tanto es el mismo presupuesto fáctico pregonado el que carece de justificación de presencia, en la forma relatada en el escrito de demanda. Toda otra interpretación implicaría dotar al ámbito de responsabilidad del artículo 1112 del Código Civil de una extensión en la que el Estado debería responder siempre, más allá de lo

que connote la relación causal, pues bastaría para esa atribución con el cumplimiento irregular de sus deberes legales. Esa exégesis carecería de toda medida (en sentido concordante mi voto en causas CCALP n° 9.870 y CCALP n° 13.901, entre otras). Por todo lo dicho, no veo aplicable ni la regla del artículo 1.112, ni la del artículo 1.113, ambos del Código Civil. Tampoco otro factor de responsabilidad con fuente en normas propias del derecho público (arts. 16 y 17, CN). La falta de prueba y así el sufragio insatisfecho de la carga adjetiva del demandante en dirección a acreditar las circunstancias contextuales del hecho, como la fuente causal y su mecánica, se constituyen en argumento suficiente para rechazar una pretensión que no ha sido abastecida con un complejo que permita elucidar la base fáctica predicada. Tal mi conclusión. Advierto pues error de juzgamiento en la sentencia pronunciada y me inclino por su revocación como por la procedencia del recurso de apelación de la comuna demandada. Así me pronuncio. Por ello, habré de propiciar la revocación del fallo atacado, lo que convierte en inoficioso el tratamiento del resto de los agravios como asimismo la queja del actor relativa a los rubros de condena. Por ello, propongo: Hacer lugar al recurso de apelación de la Municipalidad de la Ciudad de La Plata, revocar la sentencia atacada y rechazar la pretensión indemnizatoria promovida (conf. arts. 166, CPBA; 12 inc. 3°, 55, 56, 58, 59 y ccs., ley 12.008 -t. seg. ley 13.101-). Imponer las costas en ambas instancias al actor vencido en el proceso (conf. art. 51, ley 12.008 -t. seg. leyes 13.101 y 14.437-). Así lo voto. A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: Acuerdo con la solución del sub-júdice alcanzada en la instancia de grado y que el magistrado de primer voto propone confirmar con adecuación del quantum indemnizatorio, de conformidad a lo resuelto por este Tribunal en precedentes de similar configuración al caso de autos (conf. causas N° 9.870, ?Morales?, sent. del 3-VI-10; N° 9.707, ?Athue?, sent. del 7-IX-10; N° 10.765, ?Armendáriz?, sent. del 19-X-10; N° 10.459, ?Benítez?, sent. del 21-II-11; N° 14.318, ?Mazzei?, sent. del 12-XI-13; N° 14.610, ?Maisonnat?, sent. del 21-XI-13, entre otras). Así lo voto. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede se hace lugar, parcialmente, a los recursos de apelación deducidos por ambas partes y se modifica, parcialmente, la sentencia de grado, en los siguientes términos, confirmándose en lo demás, en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 58, 59 y ccs. CCA): a) Se reconoce y se fija la suma indemnizatoria de pesos cinco mil (\$5.000), en concepto de ?lucro cesante?. b) Se deja sin efecto el rubro y, por ende, el monto (\$1.000) relativo a ?gastos de farmacia y asistencia médico sanatorial?. c) Por lo tanto, se modifica, la condena resarcitoria total, a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000). Por mayoría, costas de la instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y 10% a cargo de la parte actora (art. 51 inc. 1°, 77 y ccs., ley 12.008 -texto según ley 14.437-; 71, ccs., CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría. Fdo. Claudia A. M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan de Santis. Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. 008220E