

Danos Y Perjuicios Peaton Lesionado Vereda En Mal Estado Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón lesionado. Vereda en mal estado. Carga

de la prueba. Rechazo de la demanda Se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida por el peatón lesionado al ceder la vereda, pues no ha podido acreditarse que los daños cuya reparación se reclaman hayan sucedido por el mal estado de conservación de los bienes de dominio público municipal (atribuible al municipio demandado) o por el vicio o riesgo de la acera, que pueda ser imputado al propietario como guardián de la cosa. En la ciudad de General San Martín, a los __21__ días del mes de abril de 2.016, 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 Nº 5020/15 caratulada "Quiroz María Fernanda c/ Municipalidad de Gral. San Martín y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?". ANTECEDENTES I.- A fs. 345/352, la Sra. Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 Departamental resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por María Fernanda Quiroz y condenó a la Municipalidad de Gral. San Martín a pagarle la suma de pesos cincuenta y seis mil trescientos (\$56.300). Asimismo, dispuso rechazar la demanda impetrada contra Daniel Osvaldo Golmeier. Finalmente, le impuso las costas de todo el proceso a la vencida (citó art. 51 inc 1º del C.C.A, texto ley 14437) y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad establecida en el artículo 51 de la Ley 8.904. Para así decidir, la jueza de grado -luego de reseñar las constancias de la causa- decidió que, tratándose de una cuestión jurídica ocurrida bajo el régimen del antiguo Código Civil y de acuerdo a los postulados del art. 7º del novel cuerpo, resultaban de aplicación aquellas disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield. Citó lo dispuesto por el art. 384 del C.P.C.C. y resaltó el valor indiciario de las fotografías certificadas de fs. 22/28 y del acta de constatación de fs. 41 efectuadas por escribano público (aunque hayan sido concretadas varios meses después de ocurrido el siniestro), afirmando la existencia del mentado pozo, su ubicación y el estado de la acera, tal como lo había descripto la actora en su demanda. Además, la jueza a quo extrajo de la historia clínica acompañada por el HIGA ?Eva Perón? (citó fs. 231 y sgtes.), que la actora fue atendida por el Servicio de Ortopedia y Traumatología a partir del 11/10/11, consignándose que fue recibida por guardia el día 03/10/11 (citó fs. 232), reseñando que en dicha planilla se consignó que la actora había ingresado con fractura de tobillo y que se le había colocado una bota corta de yeso. Asimismo, la sentenciante adujo que con las pruebas indiciarias aportadas y las declaraciones testimoniales de fs. 160/161, fs. 162, 163 y 169, tenía por acreditado que el día 3 de octubre del año 2011, la Sra. María Fernanda Quiroz, al egresar del inmueble sito en la calle Bolívar n° ... de la localidad de José León Suárez, y al caminar por la acera, introdujo su pie derecho en un pozo que se produjo en ese momento en la vereda. Sentado ello, a los fines de determinar la responsabilidad de los demandados Municipalidad de General San Martín y Daniel Osvaldo Golmeier (en su carácter de propietario frentista) citó lo dispuesto por los arts. 1112 del Código Civil, 191 y 192 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 27 del Decreto Ley 6769/58 (Ley Orgánica de las Municipalidades) y 1 del decreto ley 9533/80. Afirmó que no surgía del escrito postulatorio la razón por la que se demandaba al propietario frentista, Sr. Golmeier, toda vez que había quedado suficientemente en claro -a su parecer- que el dominio de los espacios circulatorios era de la Municipalidad demandada y que sobre ella pesaba la conservación y buen estado de los mismos. Bajo tales parámetros, la jueza a quo llegó a la conclusión de que en la presente causa se encontraba debidamente probada la existencia del "pozo" sobre la acera de la calle Bolívar n° ... al momento del hecho referido por la accionante en el libelo inaugural y el nexa causal entre el estado de la acera y las lesiones que la actora manifiesta haber sufrido. Condenó a la Municipalidad de General San Martín como responsable en virtud de la deficiente prestación del servicio de control del estado y mantenimiento de la vialidad pública (citó arts. 901, 1112 del Código Civil, y 384 del C.P.C.C.), eximiendo de responsabilidad al codemandado Golmeier, en su carácter de propietario frentista. Sentado ello, en relación a la incapacidad sobreviniente, la jueza citó lo dictaminado por el perito médico quien la fijó en un 20%, de carácter permanente, atribuible a la fractura de tobillo, de tibia y peroné, con rigidez articular. Estimó prudente fijar el monto indemnizatorio por el daño físico en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000). Respecto del daño psicológico, señaló que toda vez que del informe pericial no surgía que el daño psicológico que presentaba la actora asumiera el carácter de permanente, no resulta susceptible de indemnización autónoma. Así, consideró justo reconocer los gastos de tratamiento psicológico por la suma de pesos cuatro mil ochocientos (\$4.800). El reclamo por el reconocimiento del lucro cesante fue rechazado por la jueza de grado señalando que la actora no había logrado acreditar el desarrollo de su actividad como esteticista, y que los testimonios de Luciano Fernández y Cuccorese, (citó fs. 167 y 168) sólo señalaban que la accionante les hacía masajes más no la actividad específica. Por último, en

relación con los gastos de transporte e indirectos?, le reconoció a la Sra. Quiroz la suma de pesos mil quinientos (\$ 1.500). II.- A fs. 359/362 vta., contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación agravándose del monto otorgado por la sentencia en concepto de incapacidad sobreviniente? y de daño moral?, y por el rechazo de los rubros daño psicológico? y lucro cesante?. Se explayó in extenso respecto del concepto y alcance de la incapacidad parcial permanente y alegó que la jueza no había tenido en cuenta el deterioro parcial y permanente que la acompañará durante su vida útil, tomando como parámetro una expectativa de vida de entre 45/50 años. Solicitó la elevación del monto reconocido por daño moral en atención a las lesiones sufridas, tratamientos y operaciones que debió padecer como consecuencia hecho de autos. Criticó la valoración que efectuó la sentenciante de grado de la pericia psicológica alegando que no había valorado la modificación permanente? en el aprovechamiento de la energía psíquica dictaminado por la perito y que -a su parecer- debía ser indemnizado de manera independiente. Se agravio del rechazo del rubro lucro cesante? afirmando que había quedado demostrado en autos que realizaba una tarea productiva más allá del carácter profesional o no de la actividad de esteticista?, por lo que reclamó su reconocimiento. III.- A fs. 363, la jueza a quo ordenó correr traslado del recurso a la contraria por el plazo de 10 días (citó art. 56 inc. 1 y 58 del C.P.C.A), siendo contestado por la municipalidad demandada a fs. 383/386 vta. IV.- A fs. 364/377 vta., interpuso recurso de apelación la parte codemandada -Municipalidad de Gral. San Martín-- agravándose de la responsabilidad imputada a su parte y de la procedencia y monto fijado en reconocimiento de los distintos rubros indemnizatorios. En primer lugar, se agravio de la valoración de las fotografías certificadas efectuada por la sentenciante. Expuso, luego de señalar que las fotografías se habían sacado meses después del hecho de autos, que la sentencia de grado había tomado -con fundamento en indicios- una base insegura para arribar a una conclusión segura de una hipótesis, como lo era, la existencia de un pozo, ubicación y estado de la vereda. Agregó que no se había valorado el informe de la Dirección de Vialidad dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio del que surgía que no se observaban roturas que respondan a obras de Infraestructura ni reparación de veredas y/o pavimentos pendientes. Asimismo, se agravio de la valoración induciana de la historia clínica del Hospital Eva Perón y del certificado médico de fs. 7 alegando que los ingresos de la actora en dicho nosocomio pudieron darse por una cuestión distinta a la ventilada en autos. Luego de transcribir parte de las declaraciones testimoniales, el apelante concluyó en que la jueza a quo había obviado y malinterpretado su contenido para tener por acreditado el hecho de autos. Afirmó que en el caso -a contrario de lo resuelto en la instancia de grado- no resultaba de aplicación el art. 1112 del C.C en atención a que no se había acreditado -conforme sus dichos- la falta de servicio del municipio demandado. Imputó que resultaba errónea la apreciación efectuada por la instancia de grado respecto de que no quedaba en claro la razón por la que se demandaba el propietario frentista. Expuso que la guarda de la vereda era compartida con el frentista en cuanto a la conservación y mantenimiento y que en caso de condenar a su parte, el frentista sería solidariamente responsable por el hecho de autos. Citó lo dispuesto por la Ordza. Gral. N° 51 y jurisprudencia en apoyo de su postura. Sentado ello, se agravio del monto de los rubros reconocidos por la sentencia de grado. Expuso -respecto de la incapacidad física- que el monto resultaba excesivo atento que la actora no había probado la actividad que desarrollaba. Cuestionó la base tenida en cuenta para fijar el 20% de incapacidad y el monto de \$ 35.000. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura. Se agravio de la procedencia del rubro tratamiento psicológico? alegando que del informe pericial surgía la inexistencia de daño psicológico por lo que -a su parecer- no resultaba viable el reconocimiento del tratamiento en cuestión. Asimismo, se agravio de los intereses fijados -desde el momento del hecho- para este rubro afirmando que significaría un enriquecimiento indebido. Respecto del daño moral, consideró que su monto no se condecía ni guardaba relación con la lesión descripta. Citó jurisprudencia. Por último, solicitó la reducción del monto fijado por gastos de transporte e indirectos? aduciendo que, sin perjuicio de lo sostenido por la jurisprudencia en este punto, no se justificaba el desembolso de \$ 1.500. V.- A fs.378, la jueza a quo corrió traslado del recurso interpuesto a la parte contraria por el término de 10 días, el que luce contestado por la actora a fs. 394/395 y por el codemandado Golmeier, a fs. 397/401 vta. VI.- A fs. 404/404 vta., la jueza de grado elevó las actuaciones a esta Alzada y, recibidas a fs. 404 vta., se pasaron para resolver (cfr. fs. 405). VII.- A fs. 406/407, efectuado el pertinente examen de admisibilidad, se concedieron los recursos de apelación interpuestos por la actora y por la Municipalidad de San Martín. Luego, se llamaron autos para sentencia. VIII.- 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) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, y por la codemandada Municipalidad de Gral. San Martín. 2º) Debo señalar ab initio que esta Alzada ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de La Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del estado provincial o municipal (causas N° 2320/2010 caratulada Iglesias Susana Beatriz c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 21 de septiembre de 2015; N° 4870/2015 caratulada

"Fernández Norma Viviana c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de febrero de 2016; N° 4868/2015 caratulada ?Castro Norma Analía y otro/a c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión indemnizatoria?, sentencia del 15 de febrero de 2016, entre otras). He señalado en dichos antecedentes que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el art. 7 del 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 se 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. Puntalicé que lo que no podía juzgarse de acuerdo con ella eran las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedaban sujetas a la ley anterior, pues jugaba la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). Así, expuse que desde mi perspectiva, ante la ausencia momentánea de una regulación local especial sobre la materia, debía emplearse -por vía analógica- la ley nacional N° 26.944. Ello, en tanto dicha norma nacional había 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 S.C.B.A. Asimismo, precisé, por otra parte, que en la especie no correspondía aplicar el art. 1112 del Código Civil de Vélez y su profusa doctrina y jurisprudencia por cuanto la ley nacional de responsabilidad del Estado vino a receptar y sistematizar los mismos principios que emanan de aquella y no se apreciaba la existencia de un agravio en el ejercicio del derecho de defensa, en tanto y en cuanto la nueva disposición legal no innova en forma alguna sobre la doctrina legal y jurisprudencial vigente al momento de traducirse los hechos que originaron la litis. Sin embargo, no obstante lo sostenido, cabe adherir a la doctrina legal sustentada por la S.C.B.A en el caso ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 S 28/10/2015), pues el principio de celeridad y economía procesal tornan conveniente aplicar dicha doctrina, sin perjuicio de resguardar la opinión procesal sobre el punto. La mentada doctrina legal establece que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. En definitiva, dejo a salvo mi opinión procesal en esta cuestión que, como la mayoría de las inherentes al Derecho, resulta materia opinable, sin que ello implique desconocer la alta autoridad jurídica y jurisdiccional de los Señores Jueces que intervinieron en el caso mencionado. 3°) Seguidamente, y en tanto la crítica de la parte apelante se centra en la valoración de la prueba efectuada por el señor Juez de grado, resulta oportuno destacar los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio. 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, pág. 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 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 muchos otros). De igual modo 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; 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). 4°) Bajo tales parámetros, encuentro pertinente analizar -en primer término- el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Gral. San Martín en tanto cuestiona -por un lado- la responsabilidad endilgada a su parte en la sentencia de grado y -por otro- la falta de condena del frentista Golmeier. Con su resultado me avocaré -en el caso de resultar viable- al tratamiento de los agravios de la actora que se dirigen a cuestionar el monto y procedencia de los rubros indemnizatorios rechazados por la jueza a quo. En estos términos, comenzaré a analizar los presupuestos de responsabilidad en los términos del art. 1112 del C. C., doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. En primer lugar, encuentro que -en el caso- ha quedado acreditada la ocurrencia del hecho de autos. Ello, conforme las constancias médicas obrantes a fs. 231/233 -historia clínica del Hospital Eva Perón- que prueban la atención por guardia de la actora el día 03/10/11 (ver fs. 8). De su lectura surge como diagnóstico: fractura de tobillo y tratamiento: bota corta de yeso. Por su parte, la declaración testimonial vertida -a fs. 160 vta.- por el testigo Lanzillotta dio cuenta de la producción del accidente de autos, siendo quien se encargó de socorrer a la actora en el momento de la caída. Asimismo, resultan relevantes los

testimonios de los Sres. Ruiz, González y Sotelo, quienes resultaron contestes respecto de la existencia previa de obras en la vereda en donde se produjo el accidente de autos (cfr. fs. 162, 163 y 169), pero no individualizaron la o las personas productoras de las mismas (vgr. inquilino, propietario, empresa privada, municipio o provincia). Y, por último las fotografías certificadas por escribano público (cfr. fs. 22/28 y fs. 41) dan cuenta de la existencia de un pozo, su ubicación y del estado general de la acera. En estos términos, corresponde determinar si se encuentra acreditada la responsabilidad de los demandados. Así, adelanto que la prueba agregada y producida en la causa no resulta suficiente a tales fines, por lo que -definiendo la suerte del asunto- entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Municipio demandado y rechazar la demanda en todos sus términos, de acuerdo a los argumentos que seguidamente paso a exponer. Ahora bien, en atención a la solución que adelanto, y a tenor del principio de derecho procesal relativo a la apelación incidental o impropriamente llamada "adhesiva" (por el cual las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, resultan de tratamiento obligatorio para el órgano "ad quem" - cfr. SCBA, C 92.578, sentencia del 11 de marzo de 2.009, SCBA, Ac. 92.162, sentencia del 2 de mayo de 2.007 y esta Cámara in re: causas N° 2.840/11, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Centro de Ojos de Ituzaingo S. A. s/ Apremio", sentencia del 5 de abril de 2.011; N° 2.863, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Groppo, Juan Carlos s/ Apremio", sentencia del 01 de noviembre de 2.011, entre otras; y cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", Ed. Platense, pág. 436 y ss.), corresponderá el tratamiento de las cuestiones propuestas por el Sr. Golmeier en la contestación de demanda y en el responde efectuado al recurso de apelación de la Municipalidad sobre su responsabilidad en el evento dañoso de autos. A tenor de lo expuesto, cabe puntualizar el análisis sobre la responsabilidad endilgada a cada uno de los demandados en el caso. 5º) En dicho contexto, si bien surge acreditado el daño del que resultara víctima la parte actora -conforme lo expuesto en el considerando anterior- ésta no ha logrado formar convicción, con las pruebas rendidas en autos, en torno a la omisión en el deber de cuidado y mantenimiento de la acera en cabeza de la Municipalidad cuestionada; esto es, que los daños indicados hayan sido producidos como consecuencia del accionar u obrar antijurídico imputable al Municipio demandado en los términos del art. 1112 del C.C. En efecto, encuentro que, en autos, no ha podido acreditarse que los daños cuya reparación se reclaman hayan sucedido por el mal estado de conservación de los bienes de dominio público municipal (atribuible al municipio demandado) o por el vicio o riesgo de la acera -anticipando lo que advierto en cuanto al frentista- donde se produjo el accidente de modo que pueda ser imputado al propietario como guardián de la cosa. Así, la actora no ha aportado medidas de prueba tendientes a determinar la persona responsable de la invocada ejecución de obras, como así tampoco que las mismas hayan sido la causa del desmoronamiento de una parte de la acera. Es que -reitero- la actora alegó que se efectuaron obras cuyo origen desconocía (cfr fs. 51 vta.) sin ahondar ni justificar los presupuestos de responsabilidad en cabeza de los demandados, a quienes no acusó de tener relación con la realización de las aludidas obras. Tampoco ofreció una prueba pericial que sostenga el defectuoso estado de la acera, pese a la posible presencia de otras razones, tales como el uso de la acera para el estacionamiento de un automóvil (cfr. declaración de la testigo González obrante a fs. 163/163 vta.). Destaco que los documentos fotográficos no pueden acreditar la responsabilidad endilgada en relación al daño sufrido, en tanto no demuestran la causa de la ruptura de la acera alegada, esto es, la supuesta omisión por parte de la Municipalidad demandada y el riesgo o vicio de la cosa imputable al Sr. Golmeier (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, entre otras). Por otro lado, resalto que los testigos -amén de corroborar la caída de la actora y la existencia de supuestas obras efectuadas en la vereda- no arrojan luz tampoco en este tópico. Es que sus declaraciones exponen la existencia de obras que identifican como de cloacas o agua sin mayores especificaciones, dando respuestas a preguntas que sugerían tales opciones (cfr. fs. 162 in fine y 163). En ese marco, descato que, además, no resultan contestes respecto del estado de la vereda. Así, el testigo Lanziotto sostuvo que se encontraba en mal estado (cfr. fs. 160 vta.), mientras que los testigos Ruiz y González expusieron lo contrario (cfr. fs. 162 y fs. 163). Llegado a este punto, encuentro que las constancias reseñadas no se condicen con el reclamo efectuado por la actora en su escrito de demanda. De su lectura surge que la accionante demandó a la Municipalidad de Gral. San Martín por el vicio o mal estado de las aceras y calzadas en virtud del carácter de bien público de los mismos y, especialmente, por el deber de control y vigilancia para su mantenimiento (cfr. fs. 52 in fine). Por su parte, demandó al Sr. Golmeier como frentista como responsable de la construcción, mantenimiento y conservación de la vereda (cfr. fs. 52 vta., el subrayado es propio). Al mismo tiempo, cuando relata la ocurrencia del accidente de autos expuso: "...Después de transcurridos varios meses de la locación celebrada con el codemandado Daniel Osvaldo Golmeier sobre la acera del inmueble alquilado hubo personas realizando una obra, cuyo origen desconozco, por lo cual rompieron el piso de la misma el cual fue arreglado en forma desprolija únicamente con cemento en forma rudimentaria lo cual derivó que con el correr del tiempo se fuera rajando, rompiendo y cediendo en varios lugares..." (cfr. fs. 51 vta., el resaltado es propio). Así, conforme lo relatado, la parte actora imputó a la Municipalidad como responsable por el deber genérico de conservación de las veredas públicas y al frentista como responsable de la construcción,

mantenimiento y conservación de la vereda. Pero reseñó que el accidente se produjo al ceder la acera, que acusó de haber sido reparada en forma desprolija y rudimentaria (cfr. fs. 51 vta.). Tales afirmaciones no determinan la responsabilidad de los demandados. Respecto de la Municipalidad accionada, no se ha acreditado -por un lado- que haya efectuado obras sobre la acera y -por otro- que tuviera conocimiento de que la vereda podía ceder. Es que ningún reclamo previo se acreditó y sólo un testigo consideró que la acera no se encontraba en buen estado pero tampoco alegó que el Municipio tuviera conocimiento de dicha circunstancia. Es que el ?pozo? productor del daño en el tobillo de la actora no resultaba preexistente sino que se produjo en el momento mismo del accidente (cfr. dichos de la actora a fs. 51 vta.), por lo que mal podía tener el Municipio conocimiento del mismo como para imputarle un accionar u omitir dañoso. Ello así, recuerdo que esta Alzada ya ha tenido oportunidad de 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. Por su parte, el propietario del inmueble frentista no resulta ser el titular de la vereda, en todo caso, tiene la guarda sobre una cosa pública con el deber de conservación y mantenimiento de la misma. En este orden de cosas, es dable destacar que el frentista codemandado no habitaba el inmueble relativo a la vereda donde se lesionó la actora, sino que era el locador de dicha vivienda. Era la accionante quien vivía en dicho lugar desde hacía meses y quien sabía de las supuestas obras mal efectuadas. Abona la ausencia de conocimiento del propietario respecto del estado de la acera, la inexistencia de cualquier intimación que haya sido realizada por la actora en este sentido. La jurisprudencia ha ponderado que la vereda por sí sola no constituye una cosa riesgosa para los transeúntes y que el frentista solo responde por los daños causados por veredas en mal estado, cuando mediante su accionar -u misión- coloca la cosa en situación de causar un daño por riesgo o vicio en los términos del articulado de la norma de fondo (cfr. CC0102 MP 122660 RSD-418-4 S 29/06/2004), lo que no se observa en el caso. Ello, pues no se acreditó que haya llevado adelante las supuestas obras ni que haya sabido que la presunta reparación había sido rudimentaria como la accionante sí lo había notado. Vista la falencia probatoria de la actora, destacaré que esta Cámara tiene dicho que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara in re: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11 de noviembre de 2.010; N° 2.443/10, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, caratulada ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras), lo que aprecio, en síntesis acontece en el presente. Además, que el dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...). Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El Juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de junio de 2.010; N° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios?", sentencia del 23 de marzo de 2.010; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/

pretensión indemnizatoria?, sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 2.443/10, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras). Y 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). Por consiguiente, no habiendo sido acreditada la omisión antijurídica del Municipio demandado, en relación con los supuestos desperfectos en la vereda y la caída de la actora, la apelación se recepta en esta parcela. Tampoco luce demostrada la responsabilidad del propietario frentista frente a las particularidades del caso, por lo que en este aspecto la sentencia no se modifica. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 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 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993; 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", sentencia del 31 de agosto de 2.007 y este Tribunal en las causas N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012 y 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). A su vez, el Dr. Genoud (SCBA, B 61.823, sentencia del 22 de agosto de 2.012 Dr. Genoud, voto de mayoría), ha dicho ?A fin de que el reclamo sea procedente es necesario acreditar no sólo el daño infligido, sino que el mismo ocurrió por la ilegitimidad de la actuación del organismo demandado?. 8º) Atento el modo en que se resuelve la cuestión, el tratamiento del resto de los agravios y del recurso interpuesto por la parte actora deviene inoficioso. Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Gral. San Martín y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda dirigida contra la Municipalidad de San Martín; ello, confirmando el resto de la sentencia por los fundamentos expuestos; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora en su condición de vencida (conforme art. 51 C.P.C.A, texto según Ley N° 14.437); 3) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASI LO VOTO. A la cuestión planteada, la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo: Adhiero al voto que abre el acuerdo con excepción a lo dispuesto en el segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto párrafo del considerando 2º). Ello, recordando que ha sido mi postura que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la comuna demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (doct. art. 7 del C.C.C., ley 26.994; conf. SCBA en causa A. 70.603, "Rolón, Hermelinda contra Municipalidad de La Plata. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" del 28/10/15, y este Tribunal -por mayoría- en las causas n° 4.793 caratulada ?Ozuna, Isabelino Roberto y otro/a c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 2 de noviembre de 2.015; n° 4.808 caratulada ?Brude, Mateo Rubén c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 11 de noviembre de 2.015 y n° 4.355 caratulada ?Villarruel, Ada Julieta c/ Municipalidad de Morón y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 23 de noviembre de 2.015, entre muchas otras). El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos que los expuestos por la Sra. Jueza Ana María Bezzi, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En consecuencia, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Gral. San Martín y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda dirigida contra la Municipalidad de San Martín; ello, confirmando el resto de la sentencia por los fundamentos expuestos. 2º) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora en su condición de vencida (conforme art. 51 C.P.C.A, texto según Ley N° 14.437). 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

008088E