

Danos Y Perjuicios Peaton Lesionado Vereda En Mal Estado Responsabilidad Solidaria De La Municipalidad Y Los Frentistas

JURISPRUDENCIA

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

Responsabilidad solidaria de la Municipalidad y los frentistas Se mantiene el fallo que condenó solidariamente a la Municipalidad y a los frentistas a resarcir los daños sufridos por la actora al caer debido al mal estado de la vereda. En la ciudad de General San Martín, a los 26 días del mes de abril de 2016, 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: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin para dictar sentencia en la causa n° 5011/15 caratulada: "KERSZBERG MARIA ESTHER C/ CORADO BLANCA IRIS Y OTROS S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS" ANTECEDENTES I.- Mediante sentencia de fs. 409/419 vta., el Sr. Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, dictó sentencia y dispuso: ?1) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por Maria Esther Kerszberg contra la Municipalidad de Mercedes y contra los codemandados particulares Blanca Iris Corado, Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sanchez. Condenando a todos ellos en forma concurrente a pagar a la actora la suma de pesos sesenta y un mil novecientos setenta y ocho (\$61.978,00). Todo ello, con más sus intereses liquidados de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 6. Respecto a la Municipalidad de Mercedes, 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) y respecto de los restantes codemandados, deberán dar cumplimiento dentro de los diez días (10) de que quede firma la liquidación respectiva.2) Imponer las costas a los demandados en su calidad de vencidos (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)?. II.- Que contra dicha sentencia se alza la parte actora, interponiendo a fs. 424/428 vta. recurso de apelación, con expresión de fundamentos. III.- Que a fs. 434 los codemandados (Sanchez), plantean recurso de apelación, fundando el mismo mediante presentación de fs. 445/448 y vta. IV.- Que a fs. 439/443 y vta. se presentan Mario Bonafine y Gabriela Cintia Bettina Bonafine en su carácter de cónyuge suspértite e hija, respectivamente, denunciando el fallecimiento de la Sra. María Esther Kerszberg (actora en autos). Asimismo, plantean recurso de apelación con expresión de fundamentos. V.- Que a fs. 385 el Sr. Juez de grado confirió traslado del recurso de apelación incoado, el cual fue evacuado a fs. 391/391 vta., por el letrado apoderado de la accionada - Municipalidad de San Isidro. VI.- Que a fs. 429 el juez de grado confiere traslado del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Mercedes, el cual fue evacuado por los actores a fs. 452/469, no haciéndolo por su parte los codemandados Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sanchez pese a encontrarse debidamente notificados conforme fs. 451/vta. y Blanca Iris Corado, declarada rebelde conforme fs. 104. VII.- Que a fs. 449 confiere traslado de los fundamentos planteados por los codemandados Sanchez y los actores lo responden mediante presentación de fs. 452/469 y la Municipalidad de Mercedes por medio del escrito de fs. 479/480. VIII.- Que a fs. 444 el juez de grado tuvo presente el fallecimiento denunciado y los tuvo presentados por parte, confiriendo traslado del recurso, el cual fue evacuado por los codemandados (Sanchez) a fs. 483/485 y vta., y por la Municipalidad de Mercedes a fs. 475/476, no haciéndolo por su parte la codemandada Blanca Iris Corado. IX.- Que a fs. 488 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas (v. fs. 490), se llamaron los autos para resolver (v. fs. 491). X.- A fs. 492/493vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto este Tribunal concedió - con efecto suspensivo - los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Mercedes, por lo codemandados Sanchez y por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa (arts. 56 inc. 2°, 58 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 - texto según ley 13101), encontrándose las partes notificadas (cédulas notificadas a fs. 494/495, 496/497 y 498/499) a excepción de las partes codemandadas representadas por el Dr. Grosso que se notificaron por Ministerio Ley (art. 56 inc. 4, ley 12.008) ello en atención a lo dispuesto mediante el auto de fs. 491. Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1°) Mediante sentencia de fs. 409/419 vta., el Sr. Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, dictó sentencia y se expidió manifestando lo siguiente: En primer lugar realizó una breve reseña de los hechos y precisó que del examen de las presentes actuaciones se desprenden elementos de juicio suficientes, para tener por acreditado que el día 25 de agosto de 2011, siendo aproximadamente las 19:45 hs., la actora transitaba caminando por la vereda de la calle 25 - en dirección calle 16 a 14, cuando al llegar frente al inmueble con chapa municipal N° ..., y como consecuencia del mal estado de la vereda -algunas baldosas

levantadas, otras faltantes, otras rotas - tropieza con alguna de ellas y cae el piso, produciéndole lesiones. Manifestó que el evento así descrito, ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales ofrecidas por la actora, las que ilustran acerca del hecho y respecto al estado en que se encontraba la vereda en el sector donde se produce el accidente. A continuación transcribe fragmentos de las declaraciones testimoniales. Explicó que dichas testimoniales, conforme quedarán desarrolladas a continuación, resultan concordantes y coincidentes en cuanto a la versión de los hechos, declaraciones estas que -contando con el debido contralor de la contraparte- no han sido cuestionadas, ni surge de las actuaciones prueba alguna que se les oponga. Preciso que, si bien la reseña probatoria no ofrece una precisión exacta acerca de la mecánica del accidente, valorados dichos testimonios junto al resto de la prueba ofrecida, es que debía tener por ciertos los dichos de la actora, acerca de que la caída se debió al tropezar con el desnivel existente en la vereda correspondiente al inmueble de calle 25 e/14 y 16 N° ... (art. 384 y 456 del CPCC). Respecto a las condiciones de la vereda, señaló que, el acta notarial llevada a cabo por el notario - Patricio Ferreiro- el día siguiente en que se produce el evento dañoso, junto a las fotografías certificadas en esa misma diligencia, complementa la prueba precedente, permitiendo alcanzar aún mayor evidencia y corroboran las deficiencias en la vereda achacada por la actora y expresadas por los testigos. Indicó que, las imágenes tomadas al momento de la diligencia referenciada, concuerdan con las fotografías -sin certificar- que obran reservadas (ver fs.52 vta.) y cuyas copias lucen glosadas a fs.26/29, las que reflejan de igual modo el estado de la vereda. Analizada en su conjunto la prueba producida afirmó la concordancia respecto a las circunstancias que rodearon al hecho entre los testimonios receptados, los que sumados a la demás prueba analizada, lo motivaron para aseverar que resultan convincentes para tener por cierta la existencia del hecho y las condiciones en que se encontraba la vereda al momento del accidente . En referencia a la responsabilidad describió que la actora acciona por un lado, contra la Municipalidad de Mercedes, alegando su carácter de "dueña" de la vereda y asimismo fundando su responsabilidad en la omisión incurrida al no ejercer el poder de policía, y por el otro, contra los propietarios frentistas del inmueble ubicado en calle 25 e/ 16 y 14 con número de chapa ... de esta Ciudad. Respecto a los codemandados particulares, precisó que acciona contra Blanca Iris Corado, en su condición de propietaria y titular registral del 50% del inmueble citado, y contra Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sánchez, en su calidad de propietarios, al haber heredado del Sr. Osvaldo H. Sánchez, el 50% restante del inmueble mencionado. En referencia a la responsabilidad de la comuna accionada, manifestó que, delineado el contorno fáctico y jurídico ? general - que enmarca la litis, correspondía determinar si existe responsabilidad imputable a la Municipalidad demandada en el hecho de autos, ponderando a tales fines el marco normativo - en particular- que subsume la cuestión litigiosa. A continuación citó normas de la Constitución Provincial, de la Ley Orgánica de las Municipalidades, -decreto-ley N° 6769/58- artículo 1, 27, el art. 59 inc. d, art. 131 y 132 LOM. Preciso que el deber de control sobre las áreas en que ocurrió el accidente, incluye la protección de esos lugares, debiendo en tal sentido desempeñar la comuna una función preventiva, que emerge del ejercicio del poder de policía que le es propio (Art. 190 y 192 Inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Señaló que la Ordenanza N°6814/2010, promulgada el 06/05/2010, conforme Decreto n° 232/2010, regula aquello relacionado con los cercos y veredas de la Municipalidad de Mercedes. Sintetizo que, del plexo normativo referenciado, se desprende que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, lo atinente a la conservación, pavimentación o repavimentación de las calles o vías urbanas de comunicación y obras complementarias, es de incumbencia municipal. Afirmó que el municipio en su carácter de propietaria de las veredas destinadas al uso público (arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341, Código Civil), tiene la obligación de asegurar que las vías urbanas tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación, ya que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos. Adelantó que, sobre ese piso de marcha, en la presente causa, se encuentra suficientemente probada esa falta de servicio imputable a la comuna toda vez que de la prueba ofrecida, podía evidenciar con suficiente certeza el incumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones que -conforme la normativa referenciada - tenía a su cargo. En definitiva sintetizó, que la falta imputable devino por la irregular prestación del servicio, por cuanto surgen elementos de prueba suficientes que dejan en evidencia que la vereda donde se produjo el accidente, totalmente destruida, sectores sin baldosas, otras sueltas, levantadas, extremo que se ha traducido en un riesgo no solo para la actora, sino para el resto de los habitantes de la ciudad, al alterar la normal transitabilidad. Expresó que es obligación del Municipio velar por conservar y mantener en condiciones adecuadas la vía pública para que pueda desempeñarse como vía peatonal, sin que obste a ello -en el caso- la ausencia de denuncia del deterioro por parte del frentista a quien también - tal como se verá- se delega la custodia de las veredas. Bajo tal razonamiento, aseveró que es su convicción que existe responsabilidad de la demandada, en los términos del art.1112 del Código Civil -vigente al momento del hecho- (Cfrm. art.7 del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994-). Respecto a la responsabilidad de los propietarios frentistas, señaló que, la actora demanda a la Sra. Blanca Iris Corado, en su condición de propietaria y titular registral del 50% del bien inmueble sito en la calle 25 n° ... y que también demanda a Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sánchez, en su calidad de sucesores universales, de quien en vida fuera su padre Osvaldo Sánchez, al

haber heredado el 50% restante del bien inmueble de referencia. En relación a la titularidad del bien, indicó que, se encuentra acreditado conforme el informe acompañado junto a la demanda (ver fs.9/10) que surgen como titulares de dominio del inmueble mencionado, la Sra. Blanca Iris Corado y el Sr. Osvaldo Héctor Sánchez. Señaló que, conforme las constancias de la causa allegada n° 69955 caratulada: "Sánchez Osvaldo Héctor s/ Sucesión", en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 4 Departamental (ver reserva de fs.263), se encuentra acreditado, conforme el dictado -07/09/2005- de la declaratoria de herederos, que al Sr.Osvaldo Héctor Sánchez, le sucedieron en carácter de herederos universales sus hijos Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sánchez, denunciándose como bien ganancial integrante de la masa el inmueble de calle 25 N° Afirmó que, queda probado, conforme la fecha de emisión -02/09/2011- del informe de dominio acompañado a fojas 9/10, y las constancias de la causa referenciada, que al momento del accidente, el bien continuaba bajo la titularidad de la Sra. Corado, en el porcentaje referido, y el 50% restante -transmitido a los herederos- todavía no se hallaba inscripto, habiéndose acordado posteriormente -07/11/2011-dividir en especie el inmueble de la calle 25 n°... (ver fs.327 de la causa s/sucesión). Aseguró que, relevados tales datos podía concluir que la responsabilidad de los nombrados es de carácter personal, quedando obligados -en su caso- por su condición de propietarios frentistas y no por su calidad de herederos, por una deuda de la sucesión (art.3371 del Código Civil -vigente al momento del hecho-).

A continuación manifestó que, en la tarea de evaluar la responsabilidad atribuida a dichos codemandados, liminarmente cabía señalar que la Sra. Blanca Iris Corado y Federico H. Sánchez fueron declarados rebeldes (ver fs.104/105 y 143), luego ante la comparecencia de este último cesó su rebeldía (ver fs.145/147). Recordó que la falta de contestación de demanda y su declaración de rebeldía, no bastan por sí solo para admitir el progreso de la acción, configurándose solamente en una presunción que debe hallarse corroborada por la prueba producida en la causa.(cfr. art. 60 y 354 inc 1° del CPCC y su doctrina). Adelantó que conforme la prueba producida y al encontrarse acreditada la titularidad del bien de referencia - en atención a los extremos señalados- es que dicha presunción se activa, y el silencio de los demandados genera mayor convicción en el suscripto de la responsabilidad que seguidamente se les atribuye. Expresó que, si bien es cierto que la comuna es responsable al ser propietaria de la acera, también lo es que la misma, ha delegado por medio de la Ordenanza N°6814/2010, la responsabilidad primaria y principal de la construcción y conservación de la vereda a los propietarios frentistas. Citó y transcribió el art. 1 de la citada norma que dispone la obligación de los propietarios frentistas de viviendas y terrenos situados en el municipio de Mercedes de construir y custodiar cercas consolidadas para dividir el espacio público del privado y veredas para permitir el seguro tránsito peatonal. Sostuvo que, de ello, y conforme la prueba colectada en la causa, no existe duda de la responsabilidad que le incumbe a los propietarios frentistas, pues el daño no fue sino una consecuencia inmediata del estado de la vereda que, en las condiciones de irregularidad que presentaba, tornaba previsible el riesgo creado por la utilización habitual de esa vía por los peatones. Señaló que, si bien los codemandados (hnos. Sánchez), expresan que la rotura de la vereda obedeció -en su caso- a las raíces de los árboles añoso que allí se encuentra - lo que también fue enunciado por varios testigos y apreciado en el acta notarial, consideró que dicha circunstancia no resulta ajena a la guarda o voluntad del frentista, quienes como mínimo a los fines de neutralizar su responsabilidad, debieron efectuar la correspondiente denuncia ante el área de la comuna competente, y no hacerlo también genera responsabilidad por los daños que deriven de la vereda rota por tales causas. Destacó, que no obstante la delegación efectuada por el Estado a los frentistas, la comuna -en su calidad de propietaria de la aceras- guarda para sí el ejercicio del poder de policía que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros. Por tal razón, la responsabilidad que se le atribuye a los frentistas no releva la correspondiente a la comuna. Concluyó que, la totalidad de los demandados deberán responder en forma concurrente en la indemnización de los daños y perjuicios que se admitan. Seguidamente se abocó a tratamiento referente a la Culpa de la víctima aducida y precisó que, restaba resolver respecto a los argumentos traídos por los accionantes a fin de eximirse de la responsabilidad, lo que adelantó no eran de recibo. Entendió que los eximentes de responsabilidad son de estricta aplicación, rigurosa acreditación y que cabía señalar que no se había probado en autos, que la conducta de la propia víctima haya incidido en la producción del evento toda vez que la demandada no desplegó actividad probatoria suficiente a los fines de acreditar que la actitud asumida por la víctima o los problemas de visión que la misma padecía, sean la causa adecuada del daño. Preciso que, si bien la actora reconoce que va al oculista cada 3 a 6 meses y que usa anteojos permanentemente (ver acta fs.249) luego el perito oftalmólogo deja claro en su dictamen que la actora, logra una buena agudeza visual con corrección, y por lo cual, no es posible que sufra un accidente en la vía pública de causa visual (ver fs.350) sin perjuicio de ello, resaltó que no resulta controvertido que la actora el día que se produce el accidente llevaba colocado sus lentes. Destacó que, en atención a lo manifestado por los accionantes en referencia a que la actora vivía por la zona, por ende era conocedora del lugar, no puede pretenderse que los peatones que tienen derecho y obligación de transitar por el lugar que por ley les está destinado a la circulación, puedan considerarse por la habitualidad de su recorrido, a su vez obligados a prestar una atención tan precisa sobre el suelo que transitan, en lugares que han de suponerse debidamente en buen estado y expeditos a tal

efecto. Enfatizó que, a partir de las fotografías acompañadas, no puede concluirse que existía un sector de la vereda en buen estado. Finalmente consideró que no excluye la exclusiva y excluyente responsabilidad de los demandados la edad de la actora, ni el hecho de que caminara -en el caso- portando una bolsa y demás circunstancias periféricas aludidas y concluyó, que los demandados no han acreditado que la conducta de la víctima haya sido causa eficiente y exclusiva o devenido en concausa de la producción del hecho dañoso y por ende limitativo de su obligación reparadora. Luego se abocó al tratamiento de los daños reclamados: En primer lugar desarrolló el rubro incapacidad sobreviniente y refirió que la actora presenta secuelas derivadas de la fractura del húmero del brazo derecho, con movilidad restringida y muy dolorosa. Realizó un breve reseña de la prueba pericial médica y documental ? libro de guardias y radiografías y consideró que la indemnización peticionada por este rubro, resulta indemnizable, toda vez que esa incapacidad se representa en la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para el desempeño en la vida diaria, es decir, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino a como puede ser esta traducida en un futuro. Bajo tal contexto, ponderó las circunstancias personales de la actora, de 65 años de edad al momento del accidente, jubilada, el porcentaje de incapacidad fijado en 12%, asimismo, teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social y familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, estimó justo fijar la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000,00). En referencia al daño estético, manifestó que la actora reclama por las secuelas antiestéticas que alega padecer -tres cicatrices- consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, pero señaló que en este caso, no lo computará en ninguno de los rubros mencionados, toda vez que en la pericia médica de fs. 319/324, punto 7/8, fue categórico el experto al decir que no presenta daño estético. Por ello, no cabe más que rechazar este resarcimiento. Respecto a los gastos de cirugía estética, tuvo en consideración aquello expresado por el perito, acerca de que la actora, por un lado no presenta daño estético y por el otro, que aún con una cirugía plastica las cicatrices no serán menos visible, por tal razón refirió que no cabía más que el rechazo de los gastos peticionados. En referencia al daño moral, luego de una breve reseña doctrinaria y jurisprudencial precisó que teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la actora -reseñadas al tratar la incapacidad-, la intervención quirúrgica a la que debió someterse, el período probable de recuperación que ello le habría demandado y los tratamientos kinesiológicos a los que debió someterse, así como también a sus circunstancias personales (65 años de edad, jubilada), consideró justo fijar el rubro en tratamiento en la suma de pesos treinta mil (\$30.000,00). En relación a los gastos médicos y farmacéuticos no documentados y de traslados señaló que, aún cuando la actora los peticiona por separado, corresponde su tratamiento en conjunto ya que no altera la solución dada, en tanto todos los gastos reclamados en esta parcela conllevan -en tanto no documentados- la misma solución. Por ello, en uso de la facultad que concede el artículo 165 del CPCC, debía fijarlos en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500,00) en conceptos gastos no documentados. Asimismo y en relación a los gastos documentados precisó que, cabe el reconocimiento de la factura expedida por el notario Patricio J.M.Ferreiro (fs.7) conforme el reconocimiento efectuado en la testimonial llevada a cabo a fs.257, el importe abonado por la actora en la ortopedia Bisio (factura fs.11), el reconocimiento efectuado por el titular de la misma (ver fs.226) y finalmente el reconocimiento del monto que surge del ticket glosado a fojas. 8, el que fuera acompañado en original, no surgiendo prueba en contrario que lo desvirtúe. Aseguró que, la sumatoria de dichos gastos arroja un monto de pesos cuatrocientos setenta y ocho (\$ 478,00) conforme fuera peticionado por la actora, el que es reconocido. En relación a los intereses resolvió que, a los importes admitidos deberá adicionársele los mismos, que se calcularán desde la fecha del hecho (25 de agosto de 2011), 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 (art.622 C.C.) y a tales fines, precisó que deberá elaborarse -dicha liquidación- con los coeficientes que surgen del sitio web de la SCBA, correspondiente al índice de tasa pasiva digital -Plazo Fijo en pesos a 30 días. Finalmente y en relación a las costas, las impuso al vencido conforme lo dispuesto por el art. 51 del C.P.C.A. (Ley 14.437) 2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la parte actora y la demandada. a) Apelación de la parte actora Se presentan Mario Bonafine y Gabriela Cintia Bonafine en el carácter de cónyuge suspérite e hija de María Esther Kerszberg, y por el presente denuncian su fallecimiento ocurrido el día 11 de septiembre de 2015, circunstancias que acreditaron con el acta de matrimonio, de nacimiento y el certificado de defunción, cuyas copias certificadas obran agregadas a fs. 436/438. Del referido escrito surge que dicha parte se agravó -únicamente en relación a los montos atribuidos a los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, manifestando que resultaban insuficientes para reparar el infortunio sufrido por la actora. En primer lugar señalan que el presente recurso, en definitiva, se circunscribe a determinar que este Tribunal, valorando en debida forma la prueba producida, relacionada con la determinación de los valores indemnizatorios, los eleve. Impugnan las sumas establecidas en el fallo apelado en concepto de "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", por considerarlas bajas. Refirieron que, desde ya no han de discutirse los argumentos utilizados por los cuales se hace lugar a tales rubros, con los que se concuerda sino que se haya fijado la exigua suma de pesos treinta mil (\$ 30.000,00) para cada uno de ellos.

Indican que, si bien resulta comprensible la dificultad de evaluación de daños de la naturaleza de los que se peticionan, en el caso, parece desacertado la imposición de los máximos indemnizatorios solicitados en el escrito de demanda. Afirman que, la única manera que existe de restituir a su estado anterior -en la medida de lo posible- a quien o quienes resultan perjudicados por una acción lesiva, es mediante una indemnización económica. Entienden que ello aún no ha ocurrido, por el escaso monto fijado en tales aspectos por el a quo. Precisan que, con la constancia del libro de guardia y la historia clínica del Hospital Blas L. Dubarry de Mercedes (fs. 8, 275/276 y 500/307); la historia clínica de la Clínica de la Mercedes (fs 281 reservada -punto III de fs. 282-) labradas como consecuencia del accidente de marras y la prueba pericial médica realizada por el Dr. Aníbal Luis Acuña (fs. 319/324 y 358), se acreditan las lesiones sufridas por la actora las que le produjeron una incapacidad física, parcial y permanente del 12%. Manifiestan que, tal como surge del historial clínico y de la pericial médica, la actora padeció politraumatismos con contusión de hombro derecho y fractura del hueso húmero del brazo derecho. Debió ser trasladada en ambulancia al Hospital Blas L. Dubarry, donde le realizaron primeras curaciones y se le colocó un cabestrillo; siendo llevada nuevamente en ambulancia a su domicilio. Agregan que, en virtud del permanente e intenso dolor que seguía padeciendo fue derivada por PAMI a la Clínica de las Mercedes, donde le diagnosticaron una fractura del húmero derecho y la necesidad de una intervención quirúrgica con colocación de clavo endomedular para húmero acerrojado de titanio. Expresan que, al carecer de dinero, tuvo que esperar un mes en su domicilio -con el cabestrillo colocado- hasta que PAMI decidiera hacerse cargo del costo de la pieza médica y la hiciera llegar a la clínica. Precisan que, ocurrido tal evento, debió ser internada en la clínica mencionada para ser intervenida quirúrgicamente; permaneciendo en dicho nosocomio durante una semana. Debiendo retornar en varias ocasiones para los controles de rigor; indicándosele tratamiento de recuperación kinesiológica. Entienden necesario expresar que, si bien es cierto que el perito informa como factor negativo que la osteoporosis dificulta la formación del cayo óseo, también lo es que los ocho (8) meses de kinesiológica tienen relación causal directa con el hecho dañoso y no con una eventual enfermedad involuntaria, que a su edad -en alguna medida-muchas personas poseen. Enfatizan que, todo lo que le ocurrió -incluso el tratamiento- la Sra. Kerszberg tuvo que padecerlo por la exclusiva responsabilidad de los aquí demandados, la que ha sido reconocida en el fallo de la instancia de origen. Destacan que -además de lo expuesto precedentemente- el dictamen médico pericial del Dr. Acuña, en cuanto constata que el accidente le produjo una limitación en el brazo derecho, abducción hasta 45 grados, en dicho brazo, con dolor a la palpación de hombro y dificultad para los movimientos para vestirse y asearse, como así también para realizar tareas habituales. Indican que, esto último ha sido plenamente ratificado mediante el testimonio brindado por Eva Cristina Ochoa (v. fs. 223/225), quien en su condición de auxiliar de enfermería fue contratada por la obra social de su hija para cuidar a su nieto en el domicilio de la actora; conociendo plenamente el cambio que sufrió su vida luego del accidente. Afirman que, lo expuesto ha sido acreditado en autos y reconocido en el fallo inicial. Refieren que, si bien el "a quo" expresa ponderar las circunstancias que se exponen, entendieron que de haber valorado debidamente las secuelas físicas que padeció la actora en virtud del accidente, que disminuyeron su potencialidad física y psíquica para el desempeño en la vida diaria, el monto indemnizatorio para el rubro "incapacidad sobreviniente" debería ser el máximo requerido en la demanda de pesos ochenta mil (\$ 80.000,00) o, al menos, superar holgadamente la exigua suma de pesos treinta mil (\$ 30.000,00) dispuesta por el sentenciante. Concluyen que, teniendo en cuenta la edad y la plena salud de la accionante al tiempo del siniestro; frente al daño físico sufrido a raíz del evento que le trajo aparejado una incapacidad parcial y permanente del 12%, que le implicó la imposibilidad de continuar con sus actividades habituales, con su vida de relación y, considerando que la reparación por incapacidad sobreviniente comprende también el aspecto laborativo y todas las consecuencias que afectan la personalidad de las víctimas integralmente consideradas, necesariamente se disconforman con el monto fijado por el magistrado de Primera instancia. Asimismo, rechazan la suma fijada como indemnización por el "daño moral" que padeció la actora que, según doctrina de nuestro máximo Tribunal provincial, tiende a satisfacer todos aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre. Reiteran que se encuentra acreditado que las lesiones sufridas por la víctima, le demandó atención médica, internaciones, tratamientos, reposo, recuperación kinesiológica, etc. Manifiestan que, la paz y la tranquilidad de espíritu de la actora han sido conmovidas ingratamente en virtud del suceso de trato. Consideran que, debían posicionarse no sólo en los padecimientos físicos que le causaron a la actora las lesiones sufridas y su temporal estado de dolencia y recuperación, sino también en todo el malestar espiritual experimentado, por la forma en que ocurrió el hecho ? absolutamente evitable- y por la repercusión que tuvo en ella. Refirieron que, entonces, todos estos padecimientos físicos y espirituales, deben ser resarcidos como daño moral. Dicen que, si bien el médico legista no considera la lesión producida a la actora como consecuencia de la intervención quirúrgica que tuvo que afrontar, como daño estético; lo cierto es que le quedó como secuela una cicatriz en la cara superior del hombro derecho -de S itálica- paralela a la clavícula de 8 a 10 cm. aproximadamente y una herida en borde inferior de dicho brazo de 2 cm. longitud. Precisan que el daño estético no constituye un rubro autónomo -como lo entiende el a quo-, y el mismo es susceptible de ser ponderado ya sea en el rubro "incapacidad" o "daño" -como no lo hace

el a quo-. En efecto, aprecian que, el Sr. Juez de grado no lo computa por la mera afirmación del perito de que no es "daño estético", pero aún en esa hipótesis, lo cierto es que la accionante tuvo, derivado del hecho de trato, cicatrices visibles, es decir, una lesión o modificación física de su cuerpo que naturalmente a cualquier mujer también le produce sensaciones de amargura y pesar.

Por todo, afirman que, no parece desacertado la imposición del máximo indemnizatorio de pesos sesenta mil (\$ 60.000,00) peticionados en la demanda en concepto de "daño moral" y en su caso, pidieron al a quo un nuevo análisis y una considerable elevación de la suma fijada en el fallo recurrido. Asimismo solicitan, se tenga por denunciado el fallecimiento de la actora, María Esther Kerszberg, y por acreditado el vínculo conyugal y filial que los unía a ella; en virtud de la documental acompañada y que, oportunamente, el magistrado modifique parcialmente la sentencia apelada conforme las consideraciones expuestas en el punto III c) fijando como valores indemnizatorios de los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", las sumas reclamadas en la demanda. Subsidiariamente, peticionan se disponga una considerable elevación de los montos establecidos en la sentencia impugnada con expresa imposición de costas. b) Apelación de la parte demandada ? Municipalidad de Mercedes De la presentación en análisis se desprende que dicha parte se agravio: En primer lugar, manifestando que contrariamente a lo que interpreta el "a quo" ninguno de los testigos propuestos pudo describir la mecánica del hecho - lo que es reconocido por el propio Magistrado - ni obra elemento probatorio que permita tener por acreditado qué ocasionó la caída invocada, por lo que no se ha podido demostrar causalidad adecuada o nexo de causalidad para producir el daño que reclama la actora Refiere que, de una lectura adecuada de la probanza producida no surge en modo alguno que la caída haya sido consecuencia del mal estado de la vereda como concluye el magistrado. Afirma que ninguno de los testigos vio la caída y en particular especulan sobre la causa de la caída. Citó fragmentos de la declaración testimonial que brindó la Sra. Andrea Betina Zunino. Aduce que tampoco los testigos Roberto C. Cirillo y Silvia Patricia Sukich vieron tropezar a la actora siendo sus manifestaciones coincidentes en que vieron caída a la reclamante no existiendo precisión suficiente acerca de la mecánica del hecho resultando meras suposiciones, lo que torna en absurda la valoración de la prueba. Destaca que nunca puede concluirse acerca de dicho extremo a partir del acta notarial en la medida en que de aquella no surge reconocimiento alguno acerca de la forma del hecho invocado, sino sólo de un hecho probado, la condición de la vereda, y en tales términos la causa se falla no a partir de la existencia de prueba directa, sino de una construcción derivada de la existencia de indicios que no resultan idóneos para la conformación de la convicción jurisdiccional ? aun dentro de las reglas de la sana crítica. Refieren que en el caso que nos ocupa el Magistrado, en realidad desoyó el principio que dice haber tomado para en verdad aplicar la íntima convicción, esto es, fundó su resolución en lo que él piensa, lo que le esta expresamente vedado. Enfatiza que, la errónea valoración y vinculación que realiza el a quo entre el estado de la vereda y el hecho parte del supuesto que lo acreditado en autos no es otra cosa que la intrasitabilidad. Afirma que el estado de la vereda de la calle 25 - de calle 16 a 14 -frente al inmueble con chapa municipal N° ... de la Ciudad de Mercedes se encontraba en condiciones adecuadas de transitabilidad tal cual se desprende de las fotografías aportadas por la actora como de la declaración de los testigos y de la propia accionante. Refiere que así la testigo Eva Cristina Ochoa en su respuesta a la pregunta décimo quinta admitió que la vereda era altamente transitada y, en su respuesta a la pregunta vigésima tercera, reconoció que la vereda era transitable. Que además su testimonio es concordante con lo expresado por Cristina Canellas en cuanto no les consta que otra persona sufriera accidente alguno en la vereda en cuestión (se remite a las respuestas a las preguntas décimo sexta y sexta respectivamente). Considera que, evidentemente el a quo omitió valorar adecuada e integralmente la totalidad de la prueba producida, tomándola solo parcialmente y sin un debido análisis de la misma Afirma que el particular motivo de agravio es que el magistrado impute responsabilidad al Municipio de Mercedes por el hecho invocado. Precisa que no existen en autos actuaciones y/o elementos probatorios recolectados en momentos inmediatos o concomitantes al accidente que permitan reconstruir con un grado de certeza la forma exacta de la ocurrencia del hecho y la causa de la caída. Cita doctrina y precisa que el ordenamiento jurídico impone la tarea de determinar si existe conexión causal entre el hecho y el daño a fin que éste sea jurídicamente atribuible al sindicado como responsable. Afirma que, investigar el nexo causal significa establecer un enlace entre un hecho y sus consecuencias y que por ello, en primer término hay que investigar la relación causal mediante los elementos de prueba aportados al proceso, paso inicial e imprescindible que conduce a sentar la responsabilidad del sujeto, vincula el daño inmediatamente con el hecho (de la persona o de la cosa) y mediatamente con el factor de atribución. Cita normativa ? art. 1112 y 1113 del Cód. Civil - doctrina y afirma que, en cuanto al criterio de apreciación para poder saber cuándo existe relación de causalidad entre un hecho y un daño, nuestro Código Civil a partir de la reforma de la ley 17.711 al art. 906 adopta la teoría de la "causalidad adecuada". Asimismo expresa que, la ley no atribuye iuris et de iure responsabilidad al dueño o guardián de la cosa que ha intervenido en el hecho dañoso, sino sólo cuando ésta ha sido "causante" del daño. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Precisa que es materia de agravio en consecuencia que el a quo impute responsabilidad al Municipio de Mercedes con fundamento en la supuesta omisión de mantener en condiciones seguras de transitabilidad la vereda sobre la cual transitaba la actora, cuando no existe elemento de prueba en autos

que acredite que la supuesta omisión haya sido generadora del hecho dañoso que como se viene señalando no se encuentra debidamente probado. Asegura que en su evaluación el Magistrado de grado omite evaluar, cayendo así en el absurdo de dar por probado aquello que no ha sido probado, toda vez que transitar por la referida vereda con un mínimo de prudencia y atención no genera riesgo alguno. Refiere que, según el curso natural y ordinario de las cosas jamás pudo producirse el hecho que motiva las presentes actuaciones. Indica que es materia de agravio que el Magistrado caiga en el absurdo de afirmar que "...se encuentra suficientemente probada esa falta de servicio imputable a la comuna? Enfatiza que en su incoherente razonamiento el Magistrado pretende imputar al Municipio de Mercedes no haber cumplido con "...la obligación de asegurar que las vías urbanas tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación, ya que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos. Citó doctrina de la Corte Suprema de justicia de Nación. Destaca que la vereda tenía mucho más que un mínimo y razonable estado de conservación y se encontraba en condiciones de ser utilizada sin riesgos de ser usada con la debida prudencia y atención, que evidentemente la actora no tuvo. Precisa que en su afán de responsabilizar al Municipio el sentenciante ha omitido seguir el criterio mayoritario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires cuya doctrina ha sostenido que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial y que no importa la exclusión de su responsabilidad cuando se la considera acreditada por hechos propios y que una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general. Cita doctrina de la Suprema Corte de justicia Provincial. Refiere que, hacer extensible la responsabilidad a la Municipalidad de Mercedes en el caso puede derivar en un tremendo absurdo y lleva la causalidad a límites inimaginables. Expresa que es materia de agravio que sin elemento alguno ligeramente el a quo afirme que "...se encuentra suficientemente probada esa falta de servicio imputable a la comuna". Manifiesta que si bien es cierto que es obligación del Municipio velar por conservar y mantener en condiciones adecuadas la vía pública para que pueda desempeñarse como vía peatonal, no es menos cierto que las condiciones de transitabilidad de la vereda en cuestión utilizada adecuadamente no genera riesgo alguno sobre el que pueda imputarse responsabilidad a su mandante. Destaca que es también materia de agravio que el Magistrado desconozca la culpa de la víctima y que ha quedado acreditado que el hecho de autos resulta culpa exclusiva y excluyente de la actora motivada en la hora en que ocurrió el hecho, la oscuridad del anochecer, las dificultades de visión y una evidente desatención al transitar propia de quien recorre espacios con habitualidad. Refiere que, no surgen dudas de que la vereda se encontraba en condiciones de transitabilidad y que solo un actuar imprudente o desaprensivo imputable a la actora pudo motiva el hecho invocado. Refiere que las condiciones personales de la actora al transitar llevando bolsas, el presentar problemas sumando a la ?confianza? generadora de desatención que da el transitar habitualmente por la zona, ponen en cabeza de la accionante la responsabilidad del hecho por su exclusiva culpa. Agrega que, es materia de agravio que el Magistrado concluya en que "...los demandados no han acreditado que la conducta de la víctima haya sido causa eficiente y exclusiva o devenido en concausa de la producción del hecho dañoso y por ende limitativo de su obligación reparadora". Afirma que las pruebas colectadas en autos demuestran sin lugar a dudas que el hecho invocado tuvo lugar en una vereda próxima al domicilio de la actora, lugar por el cual transitaba con frecuencia lo que es afirmado por el testigo Allende en su respuesta a la pregunta décima; lugar, el cual dada la hora se encontraba oscuro, lo que es reconocido por la testigo Sukich en su respuesta tercera, y la propia actora en la absolución de posiciones del pliego ofrecido por los codemandados Sánchez en su respuesta a la posición tercera (ampliación) afirmando "que los árboles daban oscuridad.", por lo que debió circular con una atención mínima con el que debe desarrollarse aún el mero hecho de caminar, cabiendo destacar que en momento alguno la actora manifestó haberse visto sorprendida por el estado de la vereda, o tropezado con obstáculo oculto o imprevisto, no adujo esos extremos, todo lo contrario, reconoció que transitaba con las manos ocupadas, así lo confesó (respuesta posición segunda -ampliación- del pliego ofrecido por los codemandados Sánchez), por lo que su proceder ha sido imprudente, cobrando virtualidad el "hecho de la víctima" (artículo 1111 del Código Civil), dado que dicho obrar -distinto al exigible- constituyó una causa idónea para la producción del evento dañoso invocado. Enfatiza que no puede dejar de señalarse que las fotografías y el acta notarial demuestran que no se encontraba dificultado el paso por la vereda. Precisa que resulta evidente la errónea valoración de la prueba realizada por el a quo apoyándose en testigos que la vieron caída sin aportar detalle alguno en cuanto a la forma en que aconteció, circunstancia esta última admitida por el sentenciante. Sostiene que surge en forma contundente que las conclusiones a las que arribara el a quo son el producto del error grave y manifiesto que derivan en afirmaciones contradictorias o inconciliables con las constancias objetivas de la causa. Agrega que es también materia de agravio la forma en que el Magistrado interpreta Ordenanza N° 6814 "Construcción de cercas, veredas y rampas" omitiendo considerar el tenor del artículo 1o que señala "Los propietarios de viviendas y terrenos situados en el municipio de Mercedes tienen obligación de construir y custodiar cercas consolidadas para dividir el espacio público del privado y veredas para permitir el seguro tránsito peatonal.". Aduce que con la conclusión a la que arriba el Magistrado hecha por la borda la obligación que es propia del frentista, que no es otra que construir y

custodiar las veredas para permitir el seguro tránsito peatonal, para trasladarle la responsabilidad al Municipio, al que en modo alguno puede exigírsele responder por todas y cada una de las veredas del égido municipal - que reitera son responsabilidad de los respectivos frentistas. Finalmente y subsidiariamente manifiesta que es materia de agravio que el a quo considere indemnizable incapacidad alguna en la actora como así que omita en la pericia médica sobre la que funda el reconocimiento del daño que reconoce a la actora y la que se encuentra impugnada ante la omisión del perito médico Dr. Aníbal Luis Acuña de evacuar el pedido de explicaciones solicitado por su parte. Refiere que en consecuencia el a quo otorga validez a una pericia que a todas luces resulta lábil para probar incapacidad alguna. Por todo lo expuesto solicito que el a quo revoque la sentencia de grado todo cuanto fuera materia de agravios rechazando la demanda con costas. c) Apelación de los codemandados ? Sánchez Primer agravio: En primer lugar refieren a "La interpretación de los hechos de la causa, la que a su entender no se compadece con la realidad táctica probada", ello, porque el Magistrado de Grado da por acreditado que el daño de la actora fue consecuencia directa y necesaria de la rotura de la vereda cuando en rigor de verdad, el nexa causal entre el hecho ? la caída ? y el daño no quedó acreditado. Postulan, en qué medio de prueba se basa el a quo para afirmar tal premisa y en cuáles testimonios, los que dice la respaldan. Afirman que, de ninguno de los testimonios brindados por los testigos traídos a juicio por la actora, se desprende tal circunstancia, todo lo contrario, ya que ningún testigo vio caer a la actora. Sostienen que ninguno declaró que la caída fue consecuencia de haber tropezado aquélla con alguna baldosa levantada o rotura y/o que una deficiencia en la vereda fuera la causa de caerse al suelo. Y precisan que, en cambio, todos fueron contestes en afirmar que no vieron ni pueden describir la mecánica de la caída ya que sólo la vieron caerse algunos. Cita doctrina. Agregan que, tampoco podrían haberla visto ya que todos los testigos dicen haber estado en la vereda de enfrente, a unos 50 metros del lugar de los hechos cuando ya era noche cerrada. De tal modo, indican que, no puede afirmarse la concurrencia del nexa causal como presupuestos de la responsabilidad que se le imputa a la parte que representa, sin con ello caer en arbitrariedad y afirman que la causalidad no ha sido probada. Por otra parte, agregan que, no es un dato menor que fuera de noche, que Kesemberg usara anteojos y que tuviera ambas manos ocupadas con bolsas y que por dichos del testigo Allende, Antonio (fs. 253), ya en otra oportunidad había visto a Kerszberg caerse en la vereda de un supermercado cuando el estaba vendiendo rifas. El segundo agravio: En segundo lugar se agravia en relación a ?La responsabilidad atribuida a los frentistas que representa y la responsabilidad no atribuida a la víctima, ni siquiera en forma concurrente?. Manifiestan que, el Juez atribuye responsabilidad concurrente a sus representados, en su condición de frentistas, de carácter personal, porque sostiene que la comuna -como propietaria de la acera- ha delegado por medio de la Ordenanza N°6814/2010 la responsabilidad primaria y principal de la construcción y conservación de la vereda a los propietarios frentistas. Afirman que, en la causa, es el representante legal de la comuna quien, expresamente, ha sostenido que la parte que representa no ha incumplido con la ordenanza de marras porque la vereda se encontraba en condiciones adecuadas de transitabilidad y, como corolario de ello entonces, no puede atribuírseles responsabilidad personal alguna. Enfatizan que no resulta óbice que la parte que representa no haya podido acreditar haber efectuado las denuncias a fin de exonerarse de la obligación de reparar; porque está claro que el criterio de la Comuna que es quien ha dictado las Ordenanzas que aquí incumben y es quien ejerce el deber de policía, dice expresamente que la vereda en cuestión era adecuadamente transitable y que a contrario sensu, y según este criterio, su estado no constituía motivo de reparación. Sostienen que, la propia Municipalidad, que es quien ejerce el poder de policía y la que ha promulgado las Ordenanzas en cuestión asegura que la calle era plenamente transitable, cuando a fs. 70/74, representada por el Dr. Roberto E. Flores manifestaron el estado de la vereda donde tuvo lugar el hecho motivo de la presente acción se encontraba - según las fotografías que aporta la actora- en condiciones adecuadas de transitabilidad y que transitar por la vereda de mención con un mínimo de prudencia y atención no genera riesgo alguno. Y agregan que, más aun, los testigos también se manifestaron sobre su adecuada transitabilidad. Consideran que, tampoco puede considerar el a quo sin con ello caer en arbitrariedad, que, ?por su condición de frentistas... tenían que arreglar la vereda?. Ello por que ha quedado testimoniado en la causa que los hermanos Sánchez efectuaron varios arreglos y que estos siempre eran destruidos por la acción del añoso árbol (alrededor del cual, como quedó constatado, se produjeron los levantamientos y roturas) y por obras de servicios municipales. Citan las declaraciones testimoniales prestadas por la Sra. Canella propietaria de la inmobiliaria ?Cristina propiedades? y vecina lindera de la finca en cuestión y de los Sres. Antonio Allende y Delgado Hugo Norberto. Argumentan que tampoco puede achacárseles incumplimiento normativo alguno porque como fue evaluado por la propia Municipalidad, la transitabilidad de la vereda, era adecuada. Afirman que no puede endilgárseles responsabilidad personal a los frentistas fundado en incumplimiento normativo e indican que es la Municipalidad la que en todo caso deberá hacerse responsable del criterio valorativo que sustenta sin poder achacárseles incumplimiento alguno. Manifiestan que del propio plexo normativo referenciado por el sentenciante- el que dan por reproducido en esta presentación- de donde se desprende esta responsabilidad ya que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, lo atinente a la conservación, pavimentación o repavimentación de las calles o vías urbanas de comunicación y obras complementarias, es de incumbencia municipal. Indican

que, si la responsabilidad atribuida a la parte que representa es de carácter personal, entonces esa supuesta infracción al deber de conservación y mantenimiento de las veredas que los propietarios frentistas tienen según la legislación local, sólo podrán ser tenidas en cuenta como base de la inferencia de culpabilidad, en el caso en el que el incumplimiento aparezca debidamente acreditado; advirtiendo que a tal efecto no bastará que la acera presente deficiencias sino que se hará necesario que la municipalidad, en su carácter de titular de dominio público sobre las calles y veredas, haya advertido a los propietarios frentistas de la necesidad de su arreglo. Sostienen que, recién después de la intimación formulada por el municipio y desoída que fuere la misma por el propietario, podría entrar a considerarse la existencia de culpa del frentista en los accidentes ocurridos a los peatones, salvo casos muy particulares. Refieren que, por otra parte, el Juez a quo exime de toda responsabilidad a la víctima de las consecuencias padecidas. Y, sin embargo, advierten que a las 19.45 hs. de un 25 de Agosto ya es de noche cerrada, lo cual implica poca visibilidad. Sumado a ello, la falta de visión que posee la actora y la circunstancia de que sus manos estuvieran ocupadas con sendas bolsas, la posicionan también como responsable -aunque más no sea en forma concurrente- de su propio accidente, ya que, no es causal que la actora haya sufrido tiempo atrás un accidente similar en la vía pública, esto es, que no haya sido éste el primer accidente de este tipo que haya sufrido Kerszberg (se remite al testimonio de fs. 253). Indican que, cree que ha sido su propia impericia y su propia torpeza transitar por una vereda de dudosa estructura, tal como ella misma lo advierte, por lo que debió extremar todos los recaudos y cuidados al pretender atravesarla. Consideran que no existe una relación de causalidad eficiente, adecuada y jurídica entre el hecho en análisis y los supuestos daños que se pretende hacer cargar a los demandados, a título de responsabilidad civil. Tercer agravio: En tercer lugar se abocó a "Los elevados montos indemnizatorios" Refirieron a las circunstancias personales de la actora al momento del accidente, al porcentaje de incapacidad fijado 12%, en concepto de incapacidad sobreviniente, y lo estimado justo por el Juez en concepto de indemnización por los rubros pretendidos por la actora y consideró que los montos resultan elevados teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso y sus paraguales. Advierten que el experto designado, Dr. Acuña, consigna que la actora sufre una contusión de hombro derecho con fractura de húmero; como factor "negativo presenta una edad por la osteoporosis que dificulta la formación de cayo óseo" y que la incapacidad, que es parcial, no supera el 12 % por lo que no considera que se haya producido algún daño estético y que, inclusive, dictaminó que no ser necesarias nuevas cirugías y menos algún tratamiento de tipo psicológico. A lo dicho, indican que, habrá de adunarse que poseyendo el servicio social de PAMI, los gastos médicos carecen de costo alguno para la damnificada. Propician, entonces, que los montos asignados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral sean disminuidos a su justo límite y partiendo de la doctrina que establece que "Para determinar el daño ocasionado hay que valorar el perjuicio que la incapacidad produce sobre el patrimonio de quien reclama la indemnización por tal y fundamentalmente hay que apreciar respecto de la víctima, además de su sexo - edad, tiempo probable de vida útil, su educación, profesión u oficio, caudal de sus ingresos a la época del suceso, sus posibilidades de progreso ahorro aptitudes de trabajo nivel de vida y condición social (confr. Cam C/v y Com de San Isidro sala I, Causa. 70.691 R.S.D 391 5-12-96 Kuhnle, Graciela c Rivas Victos s/ Daños y perjuicios). 3º) En la contestación pertinente, la parte actora replicó lo sostenido por la contraria, solicitando se desestimaran los agravios, se rechazaran los recursos incoados, sea atribuida la responsabilidad en un 100% a la demandada, sean incrementados los montos asignados y recurridos por su parte y las accionadas en las contestaciones pertinentes replicaron lo sostenido por la contraria. 4º) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que las disposiciones del derogado Código Civil (Ley nº 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley nº 26.994; y doct. causa SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015, Juez DE LÁZZARI (MA), Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?). 5º) Cabe recordar que en diversas causas análogas a la presente, se 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. 1112 del Código Civil y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas nº 1442/08, 1779/10, 1992/10, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). 6º) 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 CPCC. Es decir, de aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y 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; 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). 7°) La sentencia de grado (v. fs. 409/419 vta.) hizo lugar a la demanda instaurada por Esther Kerszberg, condenando a la Municipalidad de Mercedes y a los codemandados ? Blanca Iris Corado, Florencia, Marina, Juan Pablo y Federico Sánchez a abonar la suma de \$ 61.978 (Pesos sesenta y un mil novecientos setenta y ocho), con más los intereses que fijó. La Municipalidad accionada y los demandados cuestionaron la sentencia dictada en relación a la responsabilidad endilgada y estos últimos, como así también la parte actora, lo hicieron en relación a los rubros indemnizatorios. Tales circunstancias se destacan en función de la barrera que impone al análisis que sigue el artículo 260 del CPCC (art. 77 inc. 1 del CCA). Cabe recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). 8°) Bajo los parámetros señalados, adelanto que el recurso de apelación bajo examen, en lo que se refiere a la valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado - a la cual califican los impugnantes de absurda y arbitraria -, no ha de prosperar en atención a las siguientes consideraciones. A efectos de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge de las constancias probatorias de la causa, en particular la testimonial, resaltando los puntos relevantes para la acreditación del nexo causal entre el daño y el desperfecto en la vereda alegado, a saber: a- A fs. 22/29 lucen agregadas copias de fotografías del lugar donde sucedió el hecho que motivó la presente acción (25/08/11). Dichas fotos fueron certificadas en fecha 26/08/2011 y los originales de las mismas se encuentran reservadas en sobre glosado a las presentes actuaciones. b- A fs. 21 y vta. (cuyo original se encuentra reservado en sobre agregado) luce un acta de constatación, realizada en fecha 26 de agosto de 2011, por el escribano Dr. Patricio J. M Ferreiro donde deja sentado que: "... acepto su requerimiento y previa lectura y ratificación firma la Señora Kerszberg, por ante mí, doy fe.- MARIA E. KERSZBERG.- Ante mí: P. FERREIRO.- Está mi sello.- Seguidamente me dirijo hasta la calle 25 número ..., entre las calles 14 y 16, donde al llegar y tras inspeccionar el lugar, puedo verificar que se trata de una vereda antigua, con desniveles, producto de las raíces crecidas de dos árboles existentes sobre dicha vereda y que ocasionan el levantamiento de las baldosas. Puedo comprobar asimismo la carencia de algunas de ellas y otras que están flojas, sin adherencia alguna al suelo.- No siendo para más y tras dejar asentado que se han tomado fotografías que serán objeto de certificación por separado, se da por finalizada la presente diligencia notarial.- P. FERREIRO.- Está mi sello.- CONCUERDA con la escritura matriz que pasó ante mí: Patricio J. M. Ferreiro, notario titular del Registro número 9 del partido de Mercedes (B), al folio 1131 del protocolo corriente a mi cargo, doy fe.- Para la requirente expido el presente primer testimonio en un folio de actuación notarial número BAA09472189, que sello y firmo en el lugar y fecha de su otorgamiento.- c- A fs. fs. 208 luce agregada declaración testimonial de la testigo Andrea Betina Zunino quien declaró: "Recuerda el accidente, estábamos un grupo de personas en la calle 25, entre 14 y 16 en el local del Frente Mercedino para la Victoria y salimos corriendo para ver que necesitaba, que le había pasado...que el accidente ocurrió en la 25 entre 14 y 16 a la tardecita, noche, siete, ocho más o menos a esa hora." Preguntado acerca de que ocurrió contesta: " se habrá tropezado con la vereda, no se, la vimos caer, se quejaba del dolor, pero no podíamos saber que tenía..." Que preguntada que fuera sobre el estado de la vereda contesta: " La vereda estaba en mal estado, tenía algunas salientes como que las raíces del árbol le habían levantado la vereda. Estaba la señora tirada justo encima de esa imperfección de la vereda, se veía un poco levantada la vereda". Exhibidas que le fueron las fotografías acompañadas junto al acta notarial y las restantes acompañadas por la actora, la compareciente expresa: " que reconoce el lugar, indicando en la foto número siete el lugar exacto donde ocurrió el hecho". Finalmente responde afirmativamente, diciendo que desde el lugar donde se encontraba poseía suficiente visibilidad para ver el accidente.?. (el subrayado es propio) A fs. 210 el testigo Roberto Caros Cirillo declara que:: ?si, yo me acuerdo que estábamos en la vereda del Frente Mercedino, la señora iba caminando y de pronto vimos que desapareció, recuerdo que iba con dos bolsas una en cada mano y corrimos a socorrerla, nos pedía que no la tocáramos porque le dolía mucho y después vino, creo que la hija...era de noche, la hora no me la acuerdo...fue en la 25 entre 16 y 14...por lo que ví, había tropezado con las baldosas de la vereda, que estaba en mal estado...la vereda estaba mal, las baldosas levantadas...." Exhibidas que fueron las fotografías, el testigo expresa que reconoce todas las fotos, indicando que ese es el lugar. Respondiendo a la pregunta 21°

refiere: "que si, que la vimos claramente cuando la señora se cayó?(el subrayado es propio) A fs. 209 la testigo Silvina Patricia Sukich expresó que: " recuerdo que estábamos en el local del Frente Mercedino, me acuerdo que se cayó una persona y cruzamos a asistirla....era la tardecita, estaba oscuro la verdad que no me acuerdo, supongo que era las 8 pero no estoy segura...fue en la vereda, en frente del local del Frente Mercedino hay una inmobiliaria...yo ví la persona caída y escuchamos un grito, no se quien se acerca primero, pero llaman a un médico y fui..." (el subrayado es propio) d- A fs. 319/324 vta. obra agregado informe pericial médico efectuado por el experto designado en autos, que - en lo que aquí interesa - informa: VII- ?... la actora presenta ? un politraumatismo con contusión de hombro derecho y fractura de húmero, ?Presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 12 % ?(el subrayado es propio) e- A fs. 302 obra agregada copia del libro de guardia del hospital Zonal Blas Dubarry de donde surge que en fecha 25/08/11 se deja constancia que la actora presentó politraumatismo con fractura de húmero derecho y se le coloca cabestrillo. f- A fs. 282 luce nota de reserva de la historia clínica de Clínica de las Mercedes. 9º) El cuestionamiento del pronunciamiento formulado por las accionadas recurrentes, amerita que me aboque al tratamiento de los agravios planteados, de manera conjunta, porque todos ellos giran en torno a la viabilidad de la acción intentada. Efectuado el análisis de la prueba obrante en autos, reparo que la principal prueba ofrecida y rendida por la actora, a los fines de demostrar sus dichos, ha sido la prueba testimonial, y asimismo, observo que - del mismo modo a lo decidido por el Señor magistrado de grado - las constancias de la causa corroboran el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal con el desperfecto en la vereda afirmado en el escrito inicial. En este sentido, es de destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrojados al expediente. Al respecto, corresponde recordar que se ha entendido que: ?No existe razón para descalificar la prueba testimonial -en el caso, único medio probatorio- cuando son varias, y no una sola, las declaraciones, que a su vez, son coincidentes entre sí y no refieren hechos increíbles o fantasiosos?. (TC0001 LP 33085 RSD-1335-10 S 28-10-2010, in re ?B.,C. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal?). En efecto, es mi convicción, en primer lugar, que se encuentra demostrado (cfr. art. 384 CPCC) el estado de la vereda a partir de la prueba reunida en autos al modo en que fuera alegado en la demanda, siendo relevante en este aspecto los testimonios aportados por los testigos citados que fueran transcriptos en el Considerando precedente (ver punto c, respectivamente). En este sentido, advierto que unánimemente los testigos observaron que la actora, específicamente se cayó como consecuencia del mal estado en que se encontraba la vereda, de lo que dieron cuenta. Así, desde mi perspectiva, no corresponde descalificar la idoneidad probatoria de los testigos -tanto para lo que respecta al estado de la vereda, como en torno al nexo causal entre aquello y la caída de la actora. Entiendo que los testimonios de fs. 208/210 son contestes en cuanto al estado de la vereda en cuestión al momento del accidente. Véase que coinciden los deponentes en el punto donde cayó la actora, y en su mal estado general, conforme se aprecia por los dichos de los citados testigos, en congruencia con la copia del libro de guardia del Hospital Mercedes Blas L Dubarry y la historia clínica glosada (v. fs. 302 y 282) que da cuenta de la lesión padecida por la actora en la fecha en que sucedió su caída en la vereda de la calle 25, número ..., entre las calles 14 y 16 N ... de la localidad de Mercedes. 10º) Por último, las copias de las fotos certificadas obrantes a fs. 22/29 y los originales de las mismas que se encuentran reservadas en sobre glosado a las presentes actuaciones ilustran el estado de la vereda en un marco temporal razonable teniendo en cuenta la fecha en la que sucedió el evento dañoso y en el que se procedió a la certificación notarial. Las mismas se corroboran con los demás elementos de prueba antes reseñados. 11º) Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre los desperfectos en la vereda y la caída de la actora por tanto, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento de un espacio público (conf. esta Cámara, causa N° 1216 ?Wajzman? y causa N° 1692, ?Gaiani?). Para arribar a la conclusión expresada en el párrafo anterior, aprecio que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada al Municipio de Mercedes. (el subrayado es propio) Reitero, que en casos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, si se acredita que hubo un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vereda en general (art. 1.112 del Código Civil). Es que el deber de conservación de dichos elementos resulta una clara obligación que tiene el gobierno local en cumplimiento de sus fines específicos de vigilar el estado de ellos, en el caso, las veredas (confr. art. 192, ap. 4ª- de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.) De los elementos probatorios obrantes surge en forma indubitable que el accidente se produjo por la falta de conservación, consecuente deterioro, rotura y faltantes del baldosones de la vereda por la que transitaba la Sra. Kerszberg, que no impedía el normal tránsito por ella, pero que a la postre dicho faltante causó la contusión de hombro derecho y fractura de húmero. La Jurisprudencia ha dispuesto en tal inteligencia que ?La Municipalidad brinda un servicio público en el cuidado, mantenimiento,

conservación y reparación de las veredas, calles, paseos y plazas, por lo tanto debe responder cuando, por no adoptarse las medidas necesarias de señalización ni los recaudos que a ella incumbía tomar para evitar riesgos innecesarios, se producen daños a las personas? (CCI Art. 2.311; CCI Art. 2.312; CCI Art. 1.113 CC0102 MP 130633 RSD-249-8 S 29-5-2.008, ?Camps Alberto c/ M.G.P. y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios?). La conexión entre la secuencia de la caída de la Sra. Kerszberg en el sector de desperfectos de la vereda de marras, descripta por los testigos, junto con la atención médica que surge de la Historia Clínica acreditada en autos (v. fs.282) y del libro de guardias (v. fs. 302) al tiempo del episodio, resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexos causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 CPCC). Por todo ello, entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida - estado defectuoso de la vereda - y el daño sufrido ha quedado establecida pues la actora se lesionó por el deterioro descrito en la vereda de la calle 25 número ..., entre las calles 14 y 16. De lo cual, en el caso de autos, he de anticipar que la acción de la propia actora no contribuyó en el desenlace como refieren los codemandados en su pieza recursiva (v. fs. 447 vta. /448)

12º) En tal sentido, en el supuesto de autos, no es posible afirmar que la conducta activa de la Sra. Kerszberg, quien optó transitar por la vereda tal como prescribe el artículo 38 de la Ley 24.449, fue la que contribuyó al desenlace dañoso aquí analizado. Esta situación descripta no implica un quiebre en la relación de causalidad conforme fuera desarrollado supra, por cuanto el estado defectuoso de la vereda se encuentra debidamente acreditado, y tampoco la actividad de la actora alcanza para considerar que existió concausa en la producción del daño. Resulta conveniente recordar en estas condiciones, que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado reiteradamente 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 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 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). También se ha dicho sobre el tema en análisis que, "Por principio, nadie puede ser responsable de los daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad, que no pudo prever ni evitar, puede ocurrir que el perjuicio haya sido producido por la coincidencia de dos causas autónomas: verbigracia, hechos de la naturaleza o de un tercero por quien no se deba responder, o de la propia víctima del daño, en concurrencia con el hecho o acto realizado por el demandado, existiendo entonces relación de causalidad entre este último y el daño causado, aunque resulte lógico exonerar parcialmente de responsabilidad en la medida en que la magnitud del daño ha sido incrementada por la incidencia de aquellos otros factores concurrentes. La concausa, también llamada "causalidad acumulativa", se brinda cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen el carácter de causas "adecuadas" conforme a la doctrina que emana del art. 906 del Código Civil. Es importante señalar que en este caso todos los actos concurren sin que ninguno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causa? (CC0201 LP 109977 RSD-39-10 S 08/04/2010 Juez BISSIO (MA). Y que, "La necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño se puede ver alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción del nexos causal o la concausa. Así, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente; el hecho de la propia víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito? (CC0001 LM 451 RSD-8- S 24/04/2004). De las fotografías acompañadas a las presentes actuaciones (v. fs.22/29), surge que, el deterioro de la vereda y su consecuente desnivel con la superficie era considerable. Por tanto dicha rotura se advierte de dimensiones tales que no pudiera ser sorteada. Puede apreciarse que no existe en la acera por la que circulaba la actora, un espacio por el que perfectamente podría haber transitado, siempre de acuerdo a lo prescripto por el artículo 38 de la Ley 24.449 respetando su paso por la vereda. Asimismo la accionante, en ningún momento alegó que padeciera alguna incapacidad que indique que su visión fuere escasa y el perito oftalmólogo en oportunidad de presentar su experticia concluye que: "La Sra. Kerszberg Maria Esther presenta una agudeza visual bilateral con corrección por lo que no es probable que sufra un accidente en la vía pública de causa visual? (v. fs. 350) Entonces, cabe concluir que, no puede responsabilizarse más que a la Municipalidad de Mercedes y a los codemandados en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ordenanza 6814/ 2010. Es por ello que encuentro razonable y equitativo determinar y afirmar la responsabilidad atribuida a los codemandados y a la Municipalidad de Mercedes quien deberá responder por las consecuencias del hecho dañoso solidariamente con los Sres Juan Pablo, Florencia, Marina, Federico Sanchez. 13º) Efectuado este análisis de la

prueba que da cuenta de la debida acreditación del desperfecto de la vereda invocado y encontrándose además suficientemente demostrado la producción del daño alegado, desde mi perspectiva (cfr. art. 384 CPCC) por los citados elementos de prueba (declaraciones testimoniales de los testigos (v. fs. 208/210), Historia Clínica de la Clínica las Mercedes, libro de guardia del Hospital Zonal Blas Dubarry (v. fs. 282 y 302), y pericia médica producida en autos, [descrita en el Considerando 8°); y su conexión causal adecuada con aquél, por el tropiezo de la actora en la calle 25 e/ 14 y 16 n° ... - vereda - día 25/08/11 por las horas de la tarde noche, aproximadamente a las 20: 00 hs., cabe delinear las responsabilidades de las demandadas en el hecho. Adelanto que deben responder la comuna demandada como los frentistas en forma solidaria por el hecho dañoso. 14°) En relación a la primera, conforme a los fundamentos brindados en el Considerando 5°), se halla comprometida su responsabilidad por omisión, en virtud del deficiente estado de la vereda en la calle 25 e/ 14 y 16 n° ... - conforme lo expuesto por los testigos - en virtud del accidente que sufriera el día 25/08/11 por las horas de la tarde noche, aproximadamente a las 20.00 hs que refleja una falta de servicio en su control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. art. 1112 del Código Civil y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, entre otras). Como señalara esta alzada, reiteradamente, es fundamental tener en cuenta que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que: "La Legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las siguientes bases" (art. 191). Asimismo, estatuye que: "Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: 4. Tener a su cargo el ornato y salubridad, los establecimientos de beneficencia que no estén a cargo de sociedades particulares, asilos de inmigrantes que sostenga la Provincia, las cárceles locales de detenidos y la vialidad pública." (art. 192) (sent. def. de causas n° 2359, 2373, 1992, 1986, entre otras). Por su parte, la Ley Orgánica de las Municipalidades (D. Ley 6769/58) prevé que: "Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: 2. El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial..." (art. 27). Asimismo, el decreto ley 9533/80 establece que: "Constituyen bienes del dominio público municipal las calles o espacios circulatorios, ochavas, plazas y espacios verdes o libres públicos que se hubieren incorporado al dominio provincial con anterioridad a esta Ley y los inmuebles que en el futuro se constituyan para tales destinos en virtud de lo dispuesto por la Ley 8912 -de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo-" (artículo 1°). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido -por mayoría- que la doctrina de la que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando se la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661).. (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). También, el Supremo Tribunal federal ha sostenido que la Municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (C.S.J.N., 28-7-1994, "Olmedo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). 15°) Asimismo, las reglas aplicables al caso fundan en forma suficiente la responsabilidad solidaria de los frentistas, quienes, desde mi perspectiva, no pueden manifestarse ajenos a la conservación de dicha vereda ya que su deber de garantía y conservación permanece siempre latente. Véase, en ese sentido, que el Artículo 3.6.1. del Código de Edificación, (Ordenanza 4120, t.o. Decreto 1992/94) establece la obligatoriedad por parte de los propietarios frentistas de construir y conservar las veredas que corresponden a los inmuebles, considerando tal el espacio físico perteneciente a la vía pública sita junto a la Línea Municipal y a la calzada (Art. 3.6.2.1., inc. b) Cód. cit.). Concordantemente, la Ordenanza N° 6814/2010 de la Municipalidad de Mercedes, en el art. 1 establece que: "Los propietarios de viviendas y terrenos situados en el municipio de Mercedes tienen obligación de construir y custodiar cercas consolidadas para dividir el espacio público del privado y veredas para permitir el seguro tránsito peatonal" (v. fs. 15). 16°) En conclusión, de acuerdo al análisis y en mérito a los elementos acreditados arriba descriptos, considero que se configura el supuesto de responsabilidad por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, 28/05/2.002, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda"; esta Cámara in re "Bogado", causa

Nº 64/04, del 3 de abril de 2.008, y "Wajzman", causa Nº 1.216/08 del 28 de agosto de 2.008, entre otras). La CSJN se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. De allí, la obligación del Municipio de responder por el perjuicio ocasionado en el marco del 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, y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343).- Por su parte, resultan responsables los frentista codemandados pues claramente no se pueden manifestar ajenos a la conservación de dicha vereda ya que su deber de garantía y conservación permanece siempre latente. Ello según lo dispuesto por el Artículo 3.6.1. del Código de Edificación, (Ordenanza 4120, t.o. Decreto 1992/94) que establece la obligatoriedad por parte de los propietarios frentistas de construir y conservar las veredas que corresponden a los inmuebles, considerando tal el espacio físico perteneciente a la vía pública sita junto a la Línea Municipal y a la calzada (Art. 3.6.2.1., inc. b) Cód. cit.). Es a su cargo, de acuerdo a estas disposiciones, la conservación adecuada de la vereda; lo cual se corrobora con la Ordenanza Nº 6814/2010 de la Municipalidad de Mercedes, que en el art. 1 establece que: "Los propietarios de viviendas y terrenos situados en el municipio de Mercedes tienen obligación de construir y custodiar cercas consolidadas para dividir el espacio público del privado y veredas para permitir el seguro tránsito peatonal" (v. fs. 15). 17º) A partir del modo en que se propone la resolución de la cuestión, resta analizar la procedencia de las sumas solicitadas por la parte actora en concepto de indemnización, teniendo en cuenta las postulaciones de dicha parte, así como las defensas esgrimidas en este aspecto por los demandados. Cabe referir que si bien este ítem es materia de agravio por las partes (actora y demandados); no llega apelada la cuantificación de los intereses fijados por el a quo lo cual llega firme y no debe ser abordada en esta sede (cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1 CCA). 18º) En cuanto a la incapacidad física, que es materia de reclamo, es preciso recordar que según la pericia médica realizada por el Dr. Anibal L. Acuña en su dictamen (v. fs. 319/324) en lo que aquí interesa ? informa que, luego de ponderar la prueba agregada en la causa, y los estudios complementarios, precisa que la actora presentó un politraumatismo con contusión de hombro derecho y húmero, recibiendo como tratamiento la inmovilización del brazo y luego la colocación de clavo endomedular en húmero. Ante tal situación explica en su informe que como factor negativo la actora presenta una edad avanzada, de manera tal que la osteoporosis dificultó la formación de cayo óseo, estuvo internada 24 hs. en observación, la primera vez y luego 48 hs. Detalla que luego de la fijación de la fractura necesitó 8 meses de kinesiología y refiere que la terapia quinésica puede disminuir algo los dolores pero no en forma definitiva. Finalmente y atendiendo a las secuelas descritas el experto indica que la actora presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 12%. Sentado ello, corresponde recordar que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa nº 1216, "Wajzman", del 28/8/08). Además, que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. Del Cod. Civ.). El grado de incapacidad sólo juega como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa nº 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa nº 1216, "Wajzman", del 28/8/08, entre otras). Para cuantificar este concepto tengo en cuenta las circunstancias personales de la actora, y bajo tal contexto, ponderando las circunstancias personales de la actora de 65 años de edad al momento del accidente, jubilada, el porcentaje de incapacidad fijado 12% y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social y familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, estimo justo fijar la suma de pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000,00). 19º) Por su parte, en cuanto 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 Nº 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 85381 S 7-5-2008, "Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en la causa Nº 1630/09, "Spinelli", del 6/10/09, entre otras). En dichas condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias verificadas

en autos, la lesión constatada y la afectación estética, el tratamiento que debió realizar para su recuperación, propicio confirmar el monto que dispuso el a quo por este rubro y otorgar en concepto de indemnización por el rubro en análisis la suma de pesos cinco mil (\$ 30.000,00). 20° En relación al daño estético corresponde que sea incluido dentro del daño moral, ello, siempre y cuando se acrediten lesiones producidas a la integridad del aspecto de la actora. En el caso de autos, la única cicatriz en la actora es la correspondiente a la intervención quirúrgica que tuvo que afrontar, y no habiéndose establecido otro tipo de lesiones, corresponde rechazar la inclusión del daño estético. 21° Seguidamente, corresponde analizar el rubro planteado por los codemandados como gastos médicos, referido al rubro "Gastos de médicos, de farmacia y de traslado". En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, "Barbaro", del 22/12/09). Si bien, al momento del hecho, la actora poseía cobertura médica, Obra Social PAMI, tal como surge de las ordenes médicas obrantes en autos y la copia de la historia clínica referida, en este contexto, cabe recordar que la jurisprudencia ha señalado que "Aún cuando la víctima gozara de beneficios asistenciales que cubren gastos médicos y de sepelio, corresponde admitir que a pesar de existir una cobertura social plena (PAMI) median gastos complementarios que son soportados por los familiares directos, debiendo resarcirse aquellos que guarden razonabilidad y necesidad aún sin prueba estricta, por ser gastos comprobables por máximas de experiencia" (CC0001 SM 23075 RSD-215-95 S 15-8-1.995, "Grochowski, Emilio Fernando y otro c/ Burgos, Lindor Basilio s/ Daños y perjuicios"). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que "Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos." (CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, "Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios"). También se ha indicado que "Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva" (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). Sobre el punto en examen, corresponde agregar que "en consonancia con lo recientemente expresado- la doctrina legal indica que acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (cfr. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, "Desch" y esta Cámara en causa n° 1692, "Gaiani", del 3/12/09, entre otras). En consecuencia, corresponde rechazar el agravio vertido por los codemandados y, en consecuencia, confirmar el monto otorgado a la Sra. Kerszberg, en la suma de pesos mil quinientos (\$1.500,00). Por todo lo expuesto, y por los fundamentos aquí dados, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: se eleva el rubro incapacidad sobreviniente estableciéndose en la suma de pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000); 2°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; 3°) Imponer las costas de Alzada a la parte accionada en su condición de sustancialmente vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. por Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ LO VOTO A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Adhiero al análisis de la prueba efectuada y a la solución dada en el caso por mi distinguida colega preopinante, mas quisiera efectuar una aclaración con respecto a los fundamentos normativos vertidos en el Considerando 4°. 2°) 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 2.015; n° 4870/2015 caratulada "Fernández Norma Viviana c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 11 de febrero de 2.016; n° 4868/2015 caratulada "Castro Norma Analía y otro/a c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 15 de febrero de 2.016, 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 consignando 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 (cfr. 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 aceptar 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 posición 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 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. ASÍ LO VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos que la Señora Jueza Ana María Bezzi.

SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: se eleva el rubro incapacidad sobreviniente estableciéndose en la suma de pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000); 2°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; 3°) Imponer las costas de Alzada a la parte accionada en su condición de sustancialmente vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. por Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ LO VOTO

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. 008356E