

Danos Y Perjuicios Veredas En Mal Estado Caída De Peaton Pozo Para Instalacion De Alumbrado Publico Responsabilidad De La Municipalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Veredas en mal estado. Caída de peatón. Pozo para instalación de alumbrado público. Responsabilidad de la Municipalidad

Se revoca el fallo recurrido, acogiendo parcialmente la demanda de daños deducida contra la Municipalidad, pues las labores de perforación del pozo con el que tropezó el actor fueron llevadas a cabo por la demandada, quien resultó ser la primera que se sirvió de la mentada excavación a los efectos de la colocación del alumbrado público económico correspondiente a dicha cuadra.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6531-BB1 ?RUDY, CARLOS ORESTES c. MUNICIPALIDAD DE CORONEL SUAREZ s. PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca dictó sentencia por la que -de un lado- rechazó las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva articuladas por E.D.E.S. S.A. y -de otro- desestimó la demanda promovida por Carlos Orestes Rudy contra la Municipalidad de Coronel Suárez. Asimismo, impuso las costas a la vencida (argto. art. 51 del C.P.C.A., modif. por ley 14.437), con la salvedad de las generadas por la citación de E.D.E.S. S.A. que las puso a cargo de la Municipalidad demandada, y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad [v. fs. 817/823, 26-11-2015].

II. Declarada la admisibilidad formal de los recursos de apelación deducidos a fs. 839 por la Municipalidad de Coronel Suárez y a fs. 843/852 por la parte accionante, y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. proveído de fs. 876] -providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto a fs. 843/852 por la parte actora? En caso afirmativo, 2. ¿Deviene abstracto el recurso de apelación articulado a fs. 839 por la Municipalidad de Coronel Suárez?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. En lo que interesa a los fines del presente recurso, el a quo desestimó la demanda que, interpuesta por Carlos Orestes Rudy, persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del accidente acaecido el día 25 de noviembre de 2006 cuando cayera en el interior de un pozo existente en la vereda del inmueble ubicado en calle Guayaquil N° 80 de la localidad de Coronel Suárez y resultara con diversas lesiones que, según afirma, le ocasionaron una incapacidad sobreviniente.

Para ello, principió por resaltar que, atendiendo a la prueba producida en autos (v.gr. acta de constatación labrada el 25-11-2006, declaración testimonial de Raquel Anahí Rosales y copia de la historia clínica), cabía tener por acreditado que: (i) el 25-11-2006 en la vereda de la calle Guayaquil a la altura de la numeración 80 de la ciudad de Coronel Suárez existía un pozo abierto y sin señalización de aproximadamente sesenta (60) centímetros de diámetro y un metro con veinte centímetros (1,20) de profundidad; y (ii) que ese mismo día el Sr. Rudy ingresó al Hospital Municipal de Coronel Suárez con una fractura de tibia y peroné.

Por otra parte, en cuanto a la mecánica del accidente, expuso que se desprendía del escrito postulatorio que la versión de los hechos introducida por la actora en su demanda, no fue reconocida por la demandada en su responde. Seguidamente, enfatizó que acontecimientos como el de marras resultan generalmente acreditados mediante la prueba testimonial, debiendo ser las declaraciones de los testigos tendientes a probar un hecho (en el caso, el accidente y su mecánica) categóricas, amplias, sinceras y convincentes para el ánimo del juzgador.

Apreciando la prueba producida en autos a la luz de la sana crítica, destacó que la única testigo que declaró en la causa -esto es, la Sra. Raquel Anahí Rosales (persona que socorrió al actor)- no fue presencial, de modo que -entendió- carecía de relevancia para probar la caída del actor y sus posibles causas.

Por todo lo expuesto, al no encontrar acreditada la mecánica del accidente ?...en cuanto a la participación del pozo ubicado en la vereda de la calle Guayaquil n° 80 de la localidad de Coronel Suárez...? [v. fs. 822 vta.], se decidió por el rechazo de la demanda incoada.

2. El demandante deduce recurso de apelación fundado a fs. 843/852, en el que se agravia de la sentencia de grado en cuanto rechaza la pretensión indemnizatoria articulada por su parte.

Considera que el a quo ha incurrido en una deficiente valoración de la prueba testimonial y, a la vez, ha soslayado otras probanzas obrantes en la causa, negándose a apreciar de manera armónica el conjunto de elementos de convicción aportados por su parte al sub lite para demostrar la mecánica del accidente.

En este sentido, manifiesta que si bien la testigo Rosales no vio el momento de la caída, sí percibió las siguientes circunstancias: (i) el llamado mediante el cual Rudy le decía que se había caído en un pozo y le informó de su ubicación; (ii) al llegar al lugar, vio al actor y llamó a la ambulancia; y (iii) pudo identificar ese sitio y el pozo en cuestión al serle exhibidas las fotografías del lugar del accidente.

Asimismo, alude a

las constancias emergentes tanto de la historia clínica como del dictamen pericial médico que -a su modo de ver- resultan suficientes para inferir que el sitio donde se encontró al actor, fue el lugar donde sufrió esa fractura, en tanto las máximas de la experiencia indican que le resultaba imposible deambular en esas condiciones. A lo expuesto, agrega que el experto afirmó que "...existe nexocausalidad cierta entre el accidente que se describe en historia clínica y las secuelas lesionales...", lo que corrobora la veracidad del hecho causal alegado (esto es, lesiones producidas a consecuencia de haber caído a un pozo desprevenidamente). Destaca que el Municipio sólo puso de manifiesto su negativa respecto de lo acontecido, sin aportar empero su versión de los hechos al debate, desentendiéndose de una circunstancia jurídicamente relevante cual es, que el pozo en el que cayó Rudy no contaba con las medidas de seguridad que la ley le imponía, lo que traduce un "...acto ilícito de la comuna accionada..." [v. fs. 846]. Agrega, además, que al momento de brindar sus argumentos sustanciales, la accionada no apoyó su defensa en la inexistencia de la caída, sino que apuntó a la presunta culpa de la víctima, lo que importa -en términos procesales- el reconocimiento de que esa caída se produjo en el pozo, tal como se narró en la demanda (argto. art. 37 del C.P.C.A.). Retomando sus referencias a la declaración testimonial de la Sra. Rosales, postula que sus dichos no sólo son sinceros, sino que resultan corroborados por otros elementos de prueba: (i) la ambulancia que dice haber llamado, llegó; (ii) el sitio del pozo y sus características eran reales; (iii) el dolor que, según observó, padecía el damnificado fue acreditado, así como la condición general del actor (ruptura de los huesos de la pierna). Para finalizar con su crítica, sostiene que el juzgador valoró erróneamente la prueba producida, por cuanto el testimonio de Rosales es un elemento más que debe integrarse con los demás elementos del plexo probatorio. Por todo lo expuesto, solicita se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda en todos sus términos.

II. El recurso merece estima.

1. Tal como se desprende de la reseña precedentemente efectuada, la crítica vertida por el accionante se circunscribe -en lo sustancial- a poner en crisis el razonamiento seguido por el juez de grado, quien le reprochó no haber acreditado la mecánica del hecho en los términos en que fuera descrita en ocasión de articular la pretensión indemnizatoria. En esta dirección, afirma el apelante que el conjunto de la prueba aportada por su parte es suficiente para tener por acreditado -tal como lo invocara en su escrito inicial- que no fue sino el pozo abierto y sin señalización ubicado en la vereda de calle Guayaquil a la altura del número 80 de la ciudad de Cnel. Suárez el que ocasionó la caída del actor y, consiguientemente, la fractura de su pierna izquierda con sus consecuentes daños.

1.1. A fin de abordar el embate en estudio, he de recordar que en el proceso contencioso administrativo, por regla, incumbe a la parte actora la carga de acreditar las circunstancias alegadas en su demanda y la realidad de la situación de la que hace mérito para respaldar su petición (cfr. art. 375 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.), dado el carácter de juicio pleno que se le reconoce, pues se trata de un ámbito en el que la posibilidad de probar los hechos justificativos del reclamo es particularmente amplia y bondadosa, siendo admisibles todos los resortes probatorios previstos por la ley ritual mientras ésta no los excluya expresamente (doct. S.C.B.A. causas B. 59.986 ?Caselli?, sent. del 16-II-2005; B. 63.487 ?R.,A.?, sent. de 27-VI-2012; B. 58.076 ?Guenzatti?, sent. del 22-VIII-2012 y esta Alzada causas C-6054-BB1 ?Mardones?, sent. del 15-X-2015 y C-5764-BB1 ?Giambelluca?, sent. del 04-II-2016). Por fuera de aquellos particularísimos supuestos en los que -bajo el influjo de la moderna doctrina de las cargas dinámicas- se acepta una flexibilización de dicho criterio rector, atribuyendo al sujeto que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo la prueba de los hechos que enmarcan el caso (cfr. doct. S.C.B.A. causas C. 106.780 ?Etchegaray?, sent. de 26-II-2013; C. 117.760 ?G.; A. C.?, sent. de 1-IV-2015)-, la controversia en examen se adscribe, en cambio, dentro de los estándares en materia de prueba que rigen el contradictorio escrito, preponderantemente gobernado por el principio dispositivo (cfr. arg. doct. C.S.J.N. Fallos 325:2556; doct. esta Cámara causas G-1099-MP2 ?Montenegro?, sent. del 11-XI-2009; C-3714-MP2 ?Gómez?, sent. del 13-VI-2013; C-4592-MP2 ?Pérez?, sent. del 24-IV-2014). Así, la pretensión del actor de responsabilizar al Municipio por un evento dañoso ocurrido en la vía pública, importará -para dicha parte- la carga de individualizar y acreditar, del modo más concreto posible, el sustrato fáctico en el que apuntala su pretensión (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 318:77; 332:2842). Se espera de su parte, consecuentemente, el despliegue de una actividad ritual seria y diligente que, acorde con el reclamo incoado, refleje empeño en la acreditación de los extremos del caso. Si se la dispensase de tan elemental labor, podría alterarse significativamente el equilibrio de la litis, en desmedro del derecho de defensa de la contraria (art. 18 Const. Nacional).

1.2. Contemplando tal panorama, corresponde determinar si concurren en el sub examine probanzas sólidas y suficientes que permitan tener por acreditado el sustrato fáctico en el que el accionante reposa su acción resarcitoria, por cuanto el recurrente se alza contra la valoración efectuada por el juez de grado, argumentando que, con las pruebas producidas en autos, se evidencian acabadamente las circunstancias en que se produjo el accidente del que fuera protagonista, con aptitud suficiente para endilgarle responsabilidad a la accionada por las consecuencias de dicho infortunio. Como se desprende del escrito de promoción [v. fs. 41/53], este proceso de conocimiento fue iniciado por el Sr. Carlos Orestes Rudy contra la Municipalidad de Coronel Suarez, con el objeto de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que condene a la parte demandada a resarcirle los perjuicios derivados del infortunio que sufriera el 25-11-2006. Al relatar los hechos que brindaban sustento a su reclamo, el actor narró que en la mencionada fecha, aproximadamente a las 3:15 horas, transitaba por la calle

Guayaquil -entre las calles 12 de Octubre y Plumerillo- de la localidad de Coronel Suárez y que, a pocos metros de la vivienda situada a la altura del número 80, cayó en un pozo existente en dicha vereda, lo que le provocó las lesiones cuya reparación pecuniaria persigue en autos [v. capítulo II, fs. 41 vta./42]. 1.3. Relevado ello, anticipo que -tal como lo plantea el recurrente- existen en la causa elementos de juicio que, armónicamente sopesados, dotan de bastante respaldo y credibilidad a la tesis propugnada en el escrito inicial (arts. 375, 384 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). 1.3.1. Ante todo, debo señalar que ha quedado debidamente demostrada la existencia misma del pozo -ubicado en la vereda del frente de la vivienda de calle Guayaquil N° 80 de Coronel Suárez- así como también que éste se encontraba sin señalización. Lo afirmado, se desprende -principalmente- de los siguientes elementos de convicción, incorporados como prueba al proceso por el accionante: (i) el acta de constatación redactada por la notaria Carolina Bernandez el mismo día del accidente [v. fs. 13/15], quien -trasladándose al lugar de los hechos- pudo verificar que "...[p]róximo al domicilio individualizado con chapa municipal número 80, de la calle Guayaquil...? había "...un pozo de aproximadamente 1,20 metros de profundidad por unos 60 centímetros de diámetro, el cual se encontraba totalmente descubierto sin que existiera ninguna clase de protección o indicación alguna que advierta de su existencia...? [v. fs. 13 vta.]; y (ii) las fotografías glosadas a fs. 462/466, que evidencian la presencia y dimensiones del pozo ubicado próximo a la línea municipal de aquella acera, así como la ausencia de señalización alguna en el lugar. Por otra parte, interesa destacar que también ha quedado acreditado que el actor sufrió el día 25-11-2006 fractura de tibia y peroné de su pierna izquierda, lo que surge: (i) de la historia clínica N° 43.340 del Hospital Municipal de Coronel Suárez, acollorada por cuerda floja al presente [v. informe de ?Anamnesis y examen físico? firmado por la Dra. Fabiana Hall, fs. 4]; (ii) del informe elaborado por el Dr. Damián Scandalitta -especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica y Traumatología del Deporte- [v. fs. 547]; (iii) de las declaraciones de los testigos Scandalitta [v. respuesta a la tercera pregunta, fs. 503] y Muschong [v. respuesta a la cuarta pregunta, fs. 505]; (iv) del dictamen del perito Médico Especialista en Medicina Legal y Clínica Quirúrgica José Eugenio Maison, quien solicitó una radiografía actualizada con fecha 16-09-2014 de ambas piernas, recabando la siguiente información: "...elemento metálico de reparación quirúrgica pos osteosíntesis, de la fractura de tibia izquierda. El eje de la fractura se encuentra alineado y se ha organizado un callo óseo proximal en la fractura de peroné...? [v. fs. 738 vta., el subrayado me pertenece]. 1.3.2. La prueba rendida en autos me permite afirmar, también, que la fractura que sufrió el actor en la pierna izquierda no obedeció sino a su caída en la vía pública, a raíz del pozo ubicado en la vereda de la calle Guayaquil N° 80 de la localidad de Coronel Rosales. En efecto, si bien es cierto lo afirmado por el a quo en cuanto a que la testigo Rosales no presenció el preciso momento en que el Sr. Rudy se desplomó en la referida acera, aportó datos que permiten corroborar -en grado fehaciente y en conjunción con los restantes elementos obrantes en autos- la versión del actor pues, además de reconocer que el paisaje que retratan las fotografías se corresponde con el sitio donde ocurrió el siniestro [v. respuesta a la quinta ampliación, fs. 482 in fine], explicó que tomó conocimiento del accidente porque "...[e]staba en mi casa, sonó el teléfono llamando Rudy, que se había caído en un pozo, fuimos con mi hijo a ayudarlo, llamamos a una ambulancia, era una calle que no había tránsito de vehículos y oscura...? y agregó que "...[l]legamos con mi hijo, él estaba muy dolorido, temblaba. Lo que hicimos fue llamar a la ambulancia. Lo llevaron al hospital y le avisamos a los familiares y amigos...? [v. respuesta a las quinta y séptima ampliación, fs. 482 y vta.]. Luego, verifico que la historia clínica N° 43.340 antes aludida da cuenta que en la madrugada del día 25-11-2006 (alrededor de las 04:00 hs.) el paciente "...es traído por la ambulancia de este hospital por sufrir accidente en vía pública traumatismo de pierna izquierda...? [fs. 4, el subrayado me pertenece], y se lo interna para tratamiento, e intervención quirúrgica (una reducción con osteosíntesis clavo endomedular acerrojado), permaneciendo en dicho nosocomio hasta el día 07-12-2006, en que se le da de alta definitiva [v. fs. 1, hoja de evaluación de fs. 5 vta. y hojas de control de signos vitales y egresos e ingresos de fs. 16/21]. También resulta de interés, a los efectos de determinar si se encuentra -o no- acreditado el acaecimiento del siniestro según la tesis actoral, puntualizar que el perito médico interviniente en la especie dictaminó que las secuelas lesivas que se verificaron en el examen físico del actor guardan un nexo causal cierto con el accidente que se describe en la historia clínica [v. fs. 739] y luego, al ser preguntado sobre si la lesión que presentaba el actor el 25-11-2006 es dolorosa y demandaba tratamientos cruentos y peligrosos, expresó que "...[p]or ser una lesión traumática, y con ruptura de elementos de contención corporal tales como huesos de la pierna en forma total, produce intenso dolor que requiere realizar una terapia analgésica y la correspondiente inmovilización y alineación de fragmentos, tal como se realizó según historia clínica... una bota larga de yeso en primera instancia...? [v. fs. 739 vta./740, el subrayado me pertenece]. 1.3.3. Las constancias probatorias detalladas precedentemente se revelan como fuertes indicios fácticos que por su número, veracidad, precisión y concordancia, me permiten -contrariamente al temperamento adoptado por el juzgador de grado- tener por acreditada la mecánica del hecho dañoso descripta en la demanda. Es que, aun cuando no se ha podido contar con el relato de algún testigo que afirmara categóricamente que vio al actor tropezar con el pozo que presentaba la vereda por la que transitaba, lo cierto es que los elementos reunidos en el expediente, apreciados de acuerdo a las particularidades del caso y las reglas de la sana crítica (arts. 384 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.P.C.A.), me permiten aseverar

-ante la ausencia de otras pruebas en sentido contrario- que el accidente sufrido por el actor en la vía pública se produjo al tropezar éste con el pozo que presentaba la vereda de la calle Guayaquil -entre las calles 12 de Octubre y Plumerillo- a la altura de la numeración 80 de la localidad de Coronel Suárez, máxime cuando de las fotografías agregadas a autos no surge que hubiera existido en el escenario retratado otros obstáculos para la circulación peatonal (arg. doct. esta Alzada causa C-2827-BB1 ?Abad?, sent. de 10-X-2012). Mal no viene recordar aquí, que en la labor judicial difícilmente pueda conocerse con absoluta verdad cómo ocurrieron los antecedentes relevantes de una causa; es por tal razón que, en su lugar, se exige al iudicante que -en base a las probanzas reunidas- forme suficiente convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 94.004 ?L., D.?, sent. del 20-VIII-2008 y esta Alzada causa C-6189-BB1 ?Cejas?, sent. del 12-VII-2016). Y, en este sentido, no puedo más que disentir con el liviano modo en que el a quo ponderó la prueba producida en autos, en tanto entiendo que el actor ha aportado un sustrato probatorio suficiente y acorde a la magnitud de la problemática que, por no exhibir contradicciones ni inconsistencias, mal puede ser descalificado como lo hiciera el juzgador para desvirtuar la negativa del demandado (arg. doct. esta Cámara causa C-2198-BB1 ?Suris?, sent. del 21-VI-2011).

1.4. El criterio propiciado -bien vale aclarar- no importa entrar en contradicción con la solución propuesta en los fallos dictados por esta Cámara en las causas C-5279-BB1 ?Schereshevsky? (sent. de 21-IV-2015) y C-5764-BB1 ?Giambelluca? (sent. de 04-II-2016). Si bien en ambos precedentes jurisprudenciales este Tribunal concluyó que no se hallaba acreditado que las caídas en la vía pública denunciadas en sustento de las pretensiones indemnizatorias allí ventiladas se hubieran producido a raíz de la presencia de desperfectos en las aceras de la ciudad de Bahía Blanca, en el primero de los aludidos fallos se sopesó expresamente que los testimonios recabados resultaban abiertamente contradictorios en cuanto al estado de la vereda en la que tuvo lugar el siniestro, mientras que en el segundo antecedente jurisprudencial se ponderó la ausencia de prueba alguna en torno del modo en que se habría producido el accidente descrito en la demanda ventilada en tal causa -puesto que únicamente se contaba con la deposición vertida por un testigo ?de oídas?, esto es, no presencial-, escenarios probatorios que resultan palmariamente disímiles del examinado en las presentes actuaciones judiciales.

2. Patentizado el yerro en que incurrió el juez de grado al tener por no demostrado que el accidente aquí ventilado se produjera del modo descrito en demanda, he de abocarme a examinar si se halla presente -o no- en la especie un factor de atribución de responsabilidad extracontractual que válidamente permita condenar a la accionada a reparar los perjuicios reclamados por el actor. Merced a una detenida lectura del escrito inicial, observo que, al fundar su reclamo resarcitorio, el accionante expuso que correspondía responsabilizar al Municipio por las consecuencias perniciosas derivadas de la caída que sufriera en la vía pública pues, de un lado, éste revestía la condición de dueño y guardián del espacio público en el que tuvo lugar el suceso perjudicial, en los términos del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil [t.a.] [cfr. fs. 43 y vta.] y, de otro, incurrió en una falta de servicio por haber excavado un pozo en la vereda sin instalar dispositivos de protección o señalamiento que alerten de su presencia a los peatones, incumpliendo la manda contenida en el art. 98 de la ley 11.430 y su decreto reglamentario N° 2719/94 [cfr. fs. 44 y vta.]. 2.1.1. Ante tales planteos actorales, he de aclarar -liminariamente- que a la luz de la doctrina mayoritaria sentada por esta Cámara en la causa C-2658-MP1 ?De Cecco? (sent. del 17-IV-2012) -a cuyos fundamentos adheriré in totum en la causa C-2973-MP2 ?Mongez? (sent. del 31-V-2012)- cabe descalificar la aplicación del art. 1113, 2da. parte, 2do. párrafo del Cód. Civil [t.a.] a los efectos de responsabilizar al Estado en aquellos eventos dañosos ocurridos en lugares alcanzados por el concepto de bienes del dominio público, según la enumeración formulada por el art. 2340 del Cód. Civil. En el mentado precedente, efectuándose un examen del conjunto de antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber, Fallos 317:832 (?Olmedo? -en calle urbana-), 317:144 (?Bullorini? -en ruta provincial-), 323:3564 (?Fabro? -en aeródromo provincial-), Fallos 326:1910 (?Cebollero? -en ruta provincial-); Fallos 327:2764 (?Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I.? -desvío de conformación inapropiada en ruta provincial-) y 333:1623 (?Bea? -en lago artificial dentro del perímetro de un complejo turístico propiedad del Estado nacional-), se puso de resalto que -en este particular universo de casos- bien podía extraerse una fórmula común a la que recurriría el Alto Tribunal Federal, con mayor o menor precisión terminológica, para disponer la imputación jurídica: ?pesa sobre el Estado, en su carácter de propietario de los bienes destinados al uso público, el deber de asegurar que ellos posean un mínimo y razonable estado de conservación y/o explotación que permita a los habitantes usufructuarlos bajo normales pautas de seguridad y sin riesgos extraordinarios?. Se puntualizó, asimismo, que en ninguno de tales precedentes al analizar las circunstancias fácticas que se verificaban en ellos, había recurrido la Corte Federal al encuadre normativo del art. 1113, segunda parte, del Código Civil para imputar responsabilidad estatal (a pesar de que en alguno de ellos, la accionante lo había invocado en sustento de su pretensión), sino que se abocó a comprobar si surgían acreditadas violaciones o incumplimientos a marcos normativos o de actuación que, directa o indirectamente, hubieran desoído el deber de seguridad que le tocaba garantizar en uso de tales bienes.

Así, y luego de descartar las implicancias que sobre el asunto pudieran proyectar los precedentes ?Pose? (Fallos 315:2834); ?Olmedo? (Fallos 317:832) y ?Bullorini? (Fallos 317:144), se postuló -en línea con el precedente acuñado por la Corte Federal en la

causa ?P.194.XLVI ?Periopontis S.A. c. Estado Nacional - Ministerio de Economía s. Daños y Perjuicios? (sent. de 4-10-2011)- que cuando el evento dañoso tuviere lugar en un predio, lugar, o establecimiento de aquellos que se enmarcan en la definición del art. 2340 del Código Civil [t.a.], la responsabilidad estatal de su propietario o explotador público deberá ser anclada además en la violación o desatención ?del deber del Estado de asegurar que tales bienes posean un mínimo y razonable estado de conservación y/o explotación que permita a los habitantes usufructuarlos bajo normales pautas de seguridad y sin riesgos extraordinarios?. En otras palabras, deberá alegarse y demostrarse la falta de servicio incurrida por la Administración demandada, esto es, la atención irregular, defectuosa o nula al deber de seguridad que, por imposición normativa expresa o por el marco de actuación implícito que surja de sus competencias propias o delegadas, le es exigible como titular o explotador de los bienes del dominio público. Así -en definitiva-, se concluyó que el encuadre normativo aplicable sería el art. 1112, en conjunción con el art. 2340 ambos del Código Civil [t.a.] y no el art. 1113 del mismo ordenamiento.

2.1.2. No obsta al criterio bosquejado el precedente jurisprudencial recientemente dictado por el Superior Tribunal de la Nación in re ?Meza, Dora c/ Corrientes Provincia de y otros s/ daños y perjuicios? (sent. del 14-07-2015). Si bien es cierto que en dicho fallo la Corte Suprema de la Nación citó el art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil [t.a.] en oportunidad de examinar si cabía -o no- atribuir responsabilidad al Estado Nacional, la Universidad Nacional del Nordeste y la Provincia de Corrientes a partir de un siniestro acaecido en el Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Nordeste ?José Francisco de San Martín?, no lo es menos que, al fundar su pronunciamiento condenatorio, el superior tribunal desarrolló su análisis -en fin- en torno a circunstancias que no resultarían determinantes sino de la configuración de un supuesto de falta de servicio, pues concluyó que cabía responsabilizar a las mencionadas codemandadas a partir del hecho de que el evento dañoso en cuestión derivaba del incumplimiento de los deberes de las codemandadas de controlar y mantener en adecuado estado de conservación las instalaciones de dicho nosocomio, concretamente las maquinarias afines a los aires acondicionados [cfr. considerando 18° del citado antecedente jurisprudencial].

2.1.3. A tenor de las razones expuestas, corresponde desestimar la petición actoral dirigida a responsabilizar extracontractualmente a la demandada a la luz del factor de atribución relativo a la teoría del riesgo creado, contemplado en el art. 1113 2da. parte, 2do. párrafo del Código Civil [t.a.].

2.2. Sentado lo anterior, destaco que, al postular la presencia de una falta de servicio reprochable a la Comuna accionada, la actora sostuvo que el hecho de que ésta hubiera cavado un pozo en la vereda en la que tuvo lugar el siniestro sin adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de quienes transitan por dicha acera (esto es, con algún tipo de señalamiento, iluminación o defensa), tal como lo manda el art. 98 de la ley 11.430 y su decreto reglamentario N° 2719/94, permitiría responsabilizarla por los daños aquí reclamados. Por su parte, la Comuna centra su defensa en negar que haya sido su parte quien excavó el pozo. Para ello, explica que el poste que se colocó en dicha perforación no se corresponde con los que provee el Municipio para la red de alumbrado público, sino que se trata de aquellos que utiliza la empresa E.D.E.S. S.A. a los efectos del suministro de energía eléctrica residencial, razón por la cual, en su opinión, debería ser ésta quien responda por los perjuicios sufridos por el Sr. Rudy [v. capítulos IV y V del escrito de responde de demanda, fs. 115/116]. A su vez, la Empresa Distribuidora de Energía Sur S.A., al oponerse a su citación como tercero requerida por la Municipalidad demandada, aduce que en el poste colocado en el pozo que motivó el evento dañoso se instaló una farola de alumbrado público que pertenece a la Municipalidad de Coronel Suárez, la que -aclara- no forma parte de la red de distribución de energía eléctrica domiciliaria operada por su parte [v. capítulo 5.2., fs. 184 vta./185]. De modo que, a tenor de tales planteos y ante la ausencia de elementos probatorios en el sub examine que permitan determinar con absoluta certeza quién fue específicamente el ejecutor de la excavación que provocó la caída de Rudy, la cuestión a dilucidar -para poder deslindar las responsabilidades del caso- radica en determinar si el mentado pozo fue abierto para colocar el poste para la alimentación de los medidores de la red de energía eléctrica domiciliaria de calle Guayaquil entre 12 de Octubre y Plumerillo de Cnel. Suárez, o si -por el contrario- lo fue para instalar allí la luminaria del alumbrado público correspondiente a dicha cuadra. De la respuesta a dicho interrogante surgirá -si bien no con certeza absoluta, pero sí con un grado de probabilidad suficiente- quién fue el sujeto que primigeniamente -en la fecha más cercana al evento bajo análisis- se sirvió del mentado pozo y, por ende, hubo de efectuar las tareas de excavación necesarias al efecto.

2.2.1. En la labor propuesta, resulta de utilidad el informe elaborado por el Perito Ingeniero Electricista -Sergio A. Luñansky-, cuyo dictamen fuera requerido tanto por la parte demandada [v. capítulo IX, fs. 120 vta.] como por la tercera citada [v. capítulo 7 punto 4, fs. 191 vta./192], y que ilustra acerca de las características de la instalación eléctrica apostada en el poste de madera que fue colocado en el pozo con el que se accidentó el actor (esto es, en la calle Guayaquil a la altura del N° 80, entre calles 12 de Octubre y Plumerillo de la localidad de Coronel Suárez). En su trabajo, que corre agregado a fs. 725/735, el perito explicó que generalmente cuando la Comuna ?...hace una instalación de alumbrado público, coloca columnas metálicas con brazo al borde del cordón cuneta y alimenta estas luminarias con una red de energía dedicada únicamente a esa instalación...? [v. fs. 733 vta., respuesta al primer punto de pericia de la tercera citada], e hizo saber que -en el caso- en el lugar donde se encontraba el pozo con el que se accidentó el actor fue colocado un poste de madera cuyo eje se encuentra a 0,60 metros de la línea municipal [v. planimetría

del lugar del incidente, respuesta al primer punto de pericia propuesto por la parte demandada, fs. 726 y vta. y fotografías glosadas a fs. 467/468 y fs. 765 vta./766]. No obstante ello, respondiendo a las solicitudes de ambas partes a partir del examen de las fotografías obrantes en la causa (v. gr. foto N° 7), el experto observó que, en un primer estadio, en la parte superior del poste de madera emplazado en el pozo de mitad de cuadra fue montado un brazo metálico para el alojamiento y alimentación eléctrica de una farola económica de alumbrado público [v. respuestas a los puntos de pericia 2 y 5 de los propuestos por la Comuna accionada, fs. 727 y 732 y vta., así como también a los puntos 1 a 5 de los ofrecidos por la citada como tercero, fs. 733 vta./734]. Ello implica que, según refiere el perito, primigeniamente el poste no incluyó conductores de distribución eléctrica domiciliaria, sino sólo de alumbrado público [v. respuesta al quinto punto de pericia, fs. 734 vta.], espacio que en la actualidad sí comparte con la red de energía eléctrica para uso domiciliario del inmueble de calle Guayaquil N° 80 de la localidad de Coronel Suárez [v. respuestas a los puntos 3 y 4, fs. 734 vta.]. Y si bien las conclusiones del experto fueron específicamente impugnadas por la Comuna en su escrito de fs. 761/766, lo cierto es que no encuentro mérito para apartarme de aquellas, las que -por otra parte- se vieron luego reforzadas por las explicaciones brindadas por el Ingeniero a fs. 774/781, quien ratificó -para evitar confusiones al respecto- que hubo tres etapas de la instalación de alimentación de energía eléctrica a la casa de calle Guayaquil N° 80: ?... 1. Antes de la instalación del poste, la alimentación eléctrica a dicha casa se hace desde el cable preensablado que está paralelo a la calle Plumerrillo. 2. Una vez colocado el poste y la luminaria, se conecta ésta por medio de un nuevo cable conectado al cable preensablado que está paralelo a la calle Plumerrillo. 3. En la actualidad, el poste es usado tanto para alimentar la luminaria como para la distribución de energía eléctrica...? [v. punto 2.9., fs. 776 vta.] Las placas fotográficas glosadas a fs. 467/468 denotan con elocuencia el cableado existente en el lugar en el momento en que fue colocado el poste y la luminaria económica, así como también que el cable de alimentación eléctrica a la casa de Guayaquil 80 venía -en un comienzo-desde la calle Plumerillo. 2.2.2. Las constancias probatorias detalladas precedentemente me permiten tener por verificado que -a diferencia de lo alegado por la Municipalidad en su escrito de contestación de demanda [v. fs. 110/121]- el poste de madera que fue colocado en el pozo con el que tropezó el actor se utilizó primigeniamente para el alojamiento y alimentación eléctrica de una farola económica de alumbrado público, y no -como aquella pretende- para el tendido de la red domiciliaria de energía eléctrica de la vivienda de calle Guayaquil N° 80 de Coronel Suárez, servicio éste que ya venía siendo prestado por la empresa E.D.E.S. S.A. a través de un cable preensablado que corre paralelo a la calle Plumerillo [v. punto 2.9. de las explicaciones del perito Ingeniero Electricista, fs. 776 vta. y solicitud del suministro a E.D.E.S. S.A. para el domicilio de calle Guayaquil N° 80, fechada el 16-06-2000, fs. 350]. De allí que, justificado dicho extremo a partir de los elementos de convicción detallados supra, es dable inferir, a la luz de la sana crítica y de acuerdo a un razonable orden de probabilidades (argto. art. 384 C.P.C.C.; esta Cámara causa C-3419-MP1 ?Blois?, sent. del 07-VIII-2013 -y sus citas-), que las labores de perforación del pozo en el que ocurrió el accidente de marras hubieron de ser llevadas a cabo por la Comuna de Coronel Suárez, quien resultó ser la primera que se sirvió de la mentada excavación a los efectos de la colocación del alumbrado público económico correspondiente a dicha cuadra. Por lo demás, y si bien no con el rigor científico propio de un conocedor en la materia, el vecino de la vivienda de calle Guayaquil N° 80 relató que, ante la falta de iluminación en el lugar, se abrió el pozo para poner un poste de alumbrado público, atribuyendo al personal municipal su realización [v. declaración del Sr. Héctor Miguel Ángel Mainini, acta de constatación glosada a fs. 13/15]. Es entonces únicamente a la Municipalidad demandada a quien cabe atribuir las consecuencias del evento dañoso, el que -como quedara verificado supra en el punto 1.3.1.- tuvo lugar por no haber sido adoptadas las medidas de seguridad tendientes al señalamiento o advertencia de la presencia del mentado pozo, cavado en la vereda par de calle Guayaquil entre 12 de Octubre y Plumerillo de Coronel Suárez (argto. art. 1112 del Código Civil [t.a.]). Corresponde, en consecuencia y por lo anterior, descartar la responsabilidad de E.D.E.S. S.A. en la producción del hecho dañoso, debiendo confirmarse, por los fundamentos expuestos, la decisión del juez de grado de imponer a la demandada las costas generadas por la actuación de dicho tercero citado (argto. arts. 68 y 94 del C.P.C.C.; y 11 y 51 inc. 1° del C.P.C.A -texto según ley 14.437-).

3. Despejado lo anterior, corresponde ahora examinar si concurren en el sub examine probanzas sólidas y suficientes que permitan tener por configurada la eximente tipificada como ?culpa de la víctima?, ello a partir del planteo de la Municipalidad accionada quien aduce en su escrito de contestación de demanda, que la conducta de la propia víctima tuvo incidencia en la ocurrencia del evento dañoso [v. capítulo IV, fs. 116]. Al respecto, la demandada alega que el Sr. Rudy ?...vive a muy pocos metros del lugar del hecho y que si manifiesta que hacía 4 meses que existía el pozo debió tener acabado conocimiento del mismo y no caer torpemente en él...? [v. fs. 116]. Sumado a ello, reparó en el hecho de que la víctima había concurrido a la bailanta en un lugar cercano al del hecho, por lo que -supuso- ?...las condiciones [del caso] se deban al humo y demás circunstancias que rodean la noche...? [v. fs. 116]. 3.1. Para dar respuesta a tal cuestión, cabe indicar -liminariamente- que, el hecho de la víctima susceptible de desplazar la responsabilidad de la accionada importa la ejecución de una conducta que intervenga total o parcialmente en la producción del suceso dañoso. El protagonismo como autor material del hecho debe desvincular la relación de causalidad entre el

evento nocivo y los daños causados, pero no debe ser a su vez, imputable a la demandada. Si el hecho de la víctima es atribuible al demandado, no es idóneo para eximir de responsabilidad (cfr. doct. esta Cámara causas C-1389-AZ1 ?Luna?, sent. de 2-IX-2010 -del voto de la mayoría- y C-2134-AZ1 ?Barrena?, sent. del 19-X-2010). A la luz de tales pautas, si bien podría acordarse cierta relevancia a la vecindad de la víctima con las condiciones del lugar donde ocurrió el accidente, ello mal puede ser sopesado autónomamente para colegir su responsabilidad total o parcial en el suceso, por cuanto las demás condiciones espacio-temporales acreditadas en torno al evento, resultan también gravitantes para desestimar si medió o no una conducta desaprensiva del infortunado que contribuyó al desenlace del acontecimiento dañoso, con desplazamiento de la responsabilidad estatal juzgada. Así lo ha evaluado esta Alzada en diversos precedentes en los que esta cuestión fue abordada. Basta con remitir a las causas C-2145-MP2 ?Nazario Montañana [sent. de 10-V-2011], C-2721-MP1 ?Castiglioni?, sent. de 14-VIII-2012; C-5567-MP1 ?Brun? [sent. de 17-XI-2015], para advertir cómo la vecindad, siempre junto a otro grupo de factores, puede o no constituir un elemento de juicio en torno a la exigente de responsabilidad del art. 1111 del Código Civil [t.a.]. A partir de lo dicho, tengo para mí que en la especie la vecindad de la actor con el lugar donde se hallaba el pozo en el que sufriera el accidente, en ningún modo permite trazar siquiera mínimamente un grado de eximición de responsabilidad comunal imputable a la conducta del lesionado. En efecto, del relato de la demanda no surge -como pretende hacer creer la accionada- que el actor tuviera conocimiento de la existencia del pozo con tres o cuatro meses de anticipación a la fecha del evento dañoso; por el contrario, en el libelo de inicio, el accionante relata lo que, en suma, es la opinión del deponente en el acta notarial de fs. 13/15. Y a ello aduno que el accidente tuvo lugar en horas de la noche, con escasa visibilidad y sin que medie acreditado ni un tránsito cotidiano del lesionado por el lugar ni un accionar desaprensivo o temerario del demandante al usar tal senda. Para más, las demás alegaciones de la demandada en tal parcela son de carácter hipotético o conjetural, inhábiles para formar una convicción contraria a la señalada. Desde tal prisma de análisis, y careciendo de toda apoyatura probatoria concreta los restantes reproches que -de modo genérico- insinúa la Comuna respecto de la conducta del actor, cabe descartar un obrar precipitado o imprudente de la víctima de marras, que hubiere actuado como causa de su propio daño e imputable a su persona (art. 1111 del Cód. Civil [t.a.]; art. 384 del C.P.C.C. y art. 2 inc. 4° C.P.C.A.). 4. Zanjado el tópico antecedente, me abocaré -en lo que sigue- a analizar si corresponde reconocer al actor los rubros indemnizatorios peticionados y, en su caso, su cuantificación. Del acápite VII del libelo inicial, surge que el actor solicitó que se condene al Municipio demandado a resarcir su incapacidad sobreviniente, el lucro cesante, los gastos de asistencia médica y psicológica y el daño moral, todos ocasionados por el accidente que motivara el inicio de estas actuaciones. 4.1. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, el Sr. Rudy reclama la suma de pesos cuatrocientos once mil setecientos cincuenta y dos con veintisiete centavos (\$ 411.752,27) y sustenta dicho pedido en las secuelas que le quedaron a raíz de la fractura de la tibia y peroné sufridos en su pierna izquierda y los menoscabos que ello le generó, proyectados en la actividad económica que desarrolla [v. capítulo IV, fs. 42 y vta. y capítulo VII, punto 1, fs. 45/46]. La demandada, por su parte, se opone al monto reclamado por el actor por el concepto examinado, el que considera desmesurado y exorbitante. A su vez, se niega a la aplicación de fórmulas matemáticas para determinar su quantum, alegando que -a diferencia de lo sostenido por el demandante- su "...fractura evolucionó normal y favorablemente consolidando perfectamente sin ningún tipo de secuelas..." [v. fs. 112/113]. La incapacidad física es la secuela o disminución física o psíquica que pudiere quedar luego de completado un período de recuperación o restablecimiento (argto. S.C.B.A, Ac. 75.918, sent. del 21-XI-2001 causa C. 96.838 ?Ojeda?, sent. del 24-VIII-2011). Para su determinación no existen pautas matemáticas ni reglas estrictas (argto. Segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial La Plata, Sala I, in re ?Betbede de Isaias?, sent. del 31-10-1995) pues, a la luz de la legislación vigente, la incapacidad debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona, para lo cual es menester contemplar la edad de la víctima, su sexo, la repercusión de las secuelas de la vida de relación, la protección en sus actividades futuras, entre otras (argto. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial San Isidro, in re ?Oeste Esciorra?, sent. del 24-03-1992), conjugándolas con la gravedad de las afecciones producidas, secuelas dejadas por ellas y grado de incapacidad resultante (argto. Segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Dpto. Judicial La Plata, Sala I in re ?Sánchez?, sent. del 17-IV-2001; argto. esta Cámara causa C-2946-DOI ?Ricardo Acosta?, sent. del 12-X-2012; C-4140-MP1 ?Helguera?, sent. del 11-IX-2014; C-3339-MP2 ?Rodríguez Oliva?, sent. del 27-III-2015; C-6255-BB1 ?Jerez?, sent. del 10-V-2016). Advertido ello, he de destacar que: (i) al tiempo del evento dañoso el Sr. Rudy tenía treinta y cuatro (34) años de edad [cfr. informe de internación hospitalaria, fs. 1 de la Historia Clínica N° 43.340 acollarada por cuerda]; (ii) a partir de la lesión sufrida el accionante se desplaza con cierta claudicación, vio limitada su movilidad de la rodilla y tobillo izquierdo y posee algunos puntos dolorosos o sensibles [v. dictamen pericial del Médico Especialista en Medicina Legal y Clínica, fs. 738/746, punto 5 de los ofrecidos por la parte actora y 4 y 5 de los de la parte demandada]; (iii) tales limitaciones representarían un grado de incapacidad parcial y permanente que -conforme lo dictaminó el perito médico traumatólogo interviniente en autos- ascendería a un catorce y

medio por ciento (14,5%) [v. fs. 745/746]; (iv) el actor posee habilitado a su nombre un negocio de taller de carburación y encendido-instalación de G.N.C. en la ciudad de Coronel Suárez [v. resolución de fs. 406, de fecha 16-06-2005] y se encuentra dado de alta como contribuyente en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos para la actividad de mantenimiento y reparación del motor N.C.P., mecánica integral [v. fs. 407/408] y en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, categoría B [v. fs. 404]. Con tales antecedentes en vista y a la luz de los lineamientos supra expuestos, concluyo que correspondería razonablemente fijar el quantum indemnizatorio en la suma de pesos OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000,00), la que resulta suficiente como para brindar al damnificado una adecuada reparación frente a las consecuencias negativas que aquella incapacidad pudiese proyectar sobre su vida de relación y sobre sus aptitudes para el futuro desarrollo de actividades (arts. 1083, 1086 del Cód. Civil [t.a.]; 165, 384, 474 del C.P.C.C.).

4.2. Respecto del segundo de los ítems mencionados -esto es, el lucro cesante- el Sr. Rudy pretende que se le reconozca una suma de pesos veintisiete mil (\$ 27.000,00), teniendo en cuenta para su estimación los ingresos que -según denuncia- dejara de percibir durante los seis (6) meses posteriores al accidente, tiempo que demandó la parte inicial del tratamiento de recuperación [v. capítulo VII, punto 2, fs. 46 y vta.]. Cabe precisar -en primer orden de ideas- que el rubro en estudio consiste en la ganancia, beneficio o provecho de que se ve privado el acreedor. Es el acrecentamiento patrimonial que éste, verosíblemente, hubiera podido obtener según las circunstancias, si el cumplimiento se hubiera producido (cfr. doct. arts. 1069 y 1083 Código Civil [t.a.]; doct. S.C.B.A. causa C. 98.596 ?V.,S.?, sent. de 08-VII-2009). En palabras del Máximo Tribunal, son las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debidamente comprobadas (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 306:1409). Para que sea procedente la indemnización por este rubro, no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia, sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial que el demandante hubiera podido alcanzar de manera plausible, conformando, de este modo, un daño cierto (cfr. doct. esta Cámara causas C-2138-DO1 ?Medina Assirto?, sent. del 14-XII-2010 y C-5122-MP1 ?Paradiz?, sent. del 29-V-2015). Con lo anterior en miras, juzgo -en un marco de razonabilidad- que el menoscabo cuya reparación se pretende en la especie se debió puntualmente a aquella imposibilidad absoluta -aunque temporaria- de continuar ejerciendo su actividad en razón de las consecuencias del accidente y, por consiguiente, para fijar su cuantía, es menester justipreciar las constancias probatorias que obran en el sub examine. En la tarea propuesta se impone ponderar que el actor denunció en su escrito de demanda ?...la inexistencia de ingresos en los seis meses posteriores conforme el tratamiento de recuperación que debió realizar...? [v. fs. 46 vta.]. La imposibilidad denunciada se encuentra en cierta medida corroborada con el certificado médico expedido por el Dr. Damián Scandalitta -Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, Traumatología del Deporte-, que da cuenta de que el Sr. Rudy fue intervenido quirúrgicamente en diciembre del año 2006 y que recibió tratamiento de rehabilitación kinesiológica hasta obtener el alta en el mes de mayo del año 2007, tras su evolución favorable [v. fs. 547]. Sin perjuicio de lo expuesto, debo admitir que el actor no ha aportado pruebas concretas que arrojen mayor luz respecto del nivel de actividad y la facturación mensual derivados de su negocio -taller mecánico- durante el período anterior y posterior al accidente (v.gr. libros contables, facturas). De todos modos, aún ante dicha carencia de probanzas suficientes, no es menos cierto que las constancias que efectivamente obran en el caso permiten ponderar un beneficio económico del que se vio privado el accionante (arg. esta Cámara, causa C-2735-DO1 ?Estevez?, sent. del 29-XII-2011), sobre todo a partir de lo dictaminado por el Perito Contador Oficial, quien cotejando las declaraciones juradas anuales del Impuesto a los Ingresos Brutos presentadas ante A.R.B.A., efectuó un cuadro comparativo de los ingresos declarados anuales durante los años 2006 hasta el 2010, que da cuenta de una disminución sensible de ingresos entre los años 2006 y 2007 [v. punto 3 fs. 447 vta./448]. Siendo ello así, teniendo en cuenta que el ordenamiento de rito confiere a los jueces un prudente marco de arbitrio para establecer, si bien con cautela, el importe de los perjuicios reclamados (argto. art. 165 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.; argto. doct. esta Cámara causa C-2138-DO1 ?Medina Assirto?, citada), estimo prudente y razonable -evaluando las constancias de autos a la luz de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.)- reconocer para el rubro reclamado la suma de pesos SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 7.800,00).

4.3. El actor, en el punto 3 del capítulo VII [v. fs. 46 vta.] solicita un resarcimiento para compensar los múltiples gastos de asistencia médica que debió afrontar a raíz del hecho dañoso, los que estima en la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000,00). El Municipio, en su responde de demanda, cuestiona la procedencia de tal pedido, con fundamento no sólo en la falta de prueba de los pagos realizados, sino en el hecho de que el actor recibió atención médica y traumatológica en el Hospital Municipal de Coronel Suárez por lo que no debió afrontar gasto alguno por tal concepto [v. fs. 113 y vta.]. Considero que la carencia probatoria que plantea la accionada en cuanto al presente rubro peca de un descomedido ritualismo, a tenor de las circunstancias del caso, que dan cuenta de la procedencia de lo reclamado. Si bien es cierto que los gastos relativos a medicamentos y honorarios médicos -entre otros- deben ser probados por quien desee obtener una compensación o resarcimiento en virtud de tales conceptos (arg. art. 375 y cc. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.), no lo es menos que, en ocasiones, no resulta aconsejable predicar un excesivo rigorismo formal en la apreciación de dichos extremos y/o exigir una prueba absoluta de dificultosa consecución (arg. doct. esta Cámara causa C-3001-MP2 ?Galbán?, sent. del 22-5-2012 -a contrario sensu-, entre ots.).

En estos supuestos, entonces, no será menester una prueba concluyente o específica de su realización, reconociéndose un criterio elástico para su admisión, siempre que guarden una prudente relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (arg. doct. esta Cámara causa C-1394-MP2 ?Blanco?, sent. del 30-X-2010). Bajo tales lineamientos, juzgo que, aun cuando resulte exacto que el Sr. Rudy fue atendido en el nosocomio municipal y que -por ello- no debió afrontar gasto alguno por su internación ni por los elementos que fueron requeridos por el paciente hasta el día de su egreso (v.gr. prótesis, yesos, clavos, etc., gastos de farmacología o radiología) [v. respuestas a la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta ampliación del interrogatorio al testigo Daniel Antonio Muschong, fs. 505], no lo es menos que, en definitiva y a raíz del accidente, sufrió una lesión física grave o de naturaleza incapacitante que le deparó un cierto lapso de recuperación -no tan breve-, durante el cual es razonable inferir algún tipo de desembolso económico destinado al mejoramiento de su salud [cfr. arg. informe pericial médico de fs. 738/746]. En base a tales consideraciones, juzgo razonable y equitativo reconocer al accionante una indemnización por el rubro en estudio y, consecuentemente, mensurar su monto en la suma de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) (art. 1083 del Código Civil [t.a.]).

4.4. En concepto de gastos de asistencia psicológica el actor peticiona la suma de pesos tres mil ochocientos cuarenta (\$ 3.840,00) [v. capítulo VII, punto 4, fs. 46 vta./47], rubro respecto del cual también se opone la demandada, por considerar que el Sr. Rudy no necesita tratamiento psicológico alguno [v. fs. 113 vta.]. Cuadra aclarar -liminarmente- que los perjuicios indemnizables por daño psíquico o psicológico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (v.gr. material en uno, inmaterial en el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria, puesto que el daño psíquico requiere en todos los casos de pruebas extrínsecas que así lo demuestren, mientras que el detrimento moral, en ciertas ocasiones puede tenerse probado in re ipsa (cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 69.476 ?Cordero?, sent. de 9-V-2001; L. 87.342 ?Lemos?, sent. de 20-6-2007). Se requiere, a los fines de la procedencia de este ítem resarcitorio, la existencia de elementos suficientes que permitan diagnosticar la presencia de un cuadro psicopatológico (argto. doct. C.S.J.N. Fallos 329:2688). Junto al reconocimiento de los gastos que demande el tratamiento prescripto para tratar el desequilibrio emocional causado por un hecho dañoso, nuestro Máximo Tribunal admite -también- la posibilidad de fijar un valor en dinero para resarcir autónomamente el daño psicológico padecido por la víctima, aunque esta última indemnización se halla supeditada a que la incapacidad psíquica asuma la condición de permanente (argto. doct. C.S.J.N. Fallos 326:847, 1299, 1673; 328:2546, 4175; esta Cámara causas C-2300-MP1 ?Meneses?, sent. del 2-VIII-2011; C-2754-MP2 ?Bracciale Escalada? sent. del 27-III-2012). Considerando el esquema propuesto, los datos emergentes del informe pericial producido [v. fs. 537/540] dan cuenta de que el accionante no requiere atención psicológica por motivos asociados al hecho de autos, en tanto no presenta trastorno psicopatológico reactivo al accidente sufrido ni indicadores de estrés post-traumático o de sintomatología psicológica reactiva al hecho de autos [v. punto 6, fs. 540 vta.]. En tal sentido, teniendo en cuenta lo afirmado por los expertos, corresponde rechazar la procedencia de un resarcimiento por el ítem analizado.

4.5. Por último, resta abordar lo que atañe al rubro daño moral respecto del cual el demandante reclama una suma de pesos cien mil (\$ 100.000,00) [v. capítulo VII, punto 5, fs. 47/49]. Cabe recordar que el daño moral consiste en la privación o merma de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos (cfr. doct. S.C.B.A. en la causa B. 57.531 ?Sffair?, sent. del 16-II-1999). Tal rubro indemnizatorio tiende a resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos y en las íntimas afecciones de una persona, teniendo lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las preocupaciones tolerables (cfr. doct. esta Cámara causa C-2387-MP2 ?Castellanos?, sent. de 7-VI-2011, entre otras). Desde este mirador, tengo para mí que el amargo episodio que tuvo que soportar el Sr. Rudy en virtud de su caída ocurrida en la vía pública en el mes de noviembre del año 2006 y a raíz del cual sufriera una fractura de tibia y peroné de su pierna izquierda, resultó apto para ocasionarle un quebranto en su tranquilidad que visiblemente sobrepasa la cota de lo tolerable. Por ello, y sin desconocer la vertiente doctrinal que proclama, aceptablemente, la improcedencia como regla de una prueba in re ipsa del daño moral (doct. S.C.B.A. causa C. 102.151 ?Fernández?, sent. de 12-VIII-2009), no puedo sino tenerlo por configurado en la especie. Partiendo de lo anterior, cabe ahora resaltar que la suma que en concepto de daño moral se determine no se encuentra sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de las repercusiones negativas del suceso, encontrándose de tal modo supeditado su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.525 ?M., A.?, sent. de 13-II-2008; B. 51.992 ?P., A.?, sent. del 7-V-2008; B. 51.148 ?C., H. L.?, sent. de 18-VI-2008). Por no ser susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del damnificado, proporcionándole una suma de dinero justa que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (doct. C.S.J.N. Fallos 323:1779), pues no puede perderse de vista que la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, debiendo por ello atenderse a la relación de causalidad más que a

la culpabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.751 ?G., Y?, sent. de 18-VII-2007; arg. doct. esta Cámara causa C-1624-DO1 ?Ferrari?, sent. del 13-IV-2010). Con la mirada puesta en tales parámetros interpretativos, ponderando la totalidad de las circunstancias del caso, la gravedad y la índole de los padecimientos causados por el hecho lesivo, la prolongación temporal de los efectos del daño, entre otros elementos, juzgo de toda razonabilidad, prudencia y mesura fijar -en concepto de daño moral- la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000,00) (arg. arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 50, 77 y cc. del C.P.C.A.). 5. Atento la solución propiciada en los apartados precedentes, corresponde abordar -finalmente- el planteo introducido por la parte actora en el anteúltimo párrafo del el capítulo VII, punto 6 de su escrito de demanda, por el cual persigue la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en el art. 7 de la Ley 23.928 ?...y de toda norma que se oponga a... [la] adecuación del monto monetario a la realidad económica de la época...? [v. fs. 49 vta.]. Pese a que el accionante no efectúa ningún esfuerzo argumental en pos de que su crédito indemnizatorio sea calculado a valores actuales, lo cierto es que -de todos modos- tal pretensión no encuentra cabida en el ordenamiento positivo vigente, gobernado por la vigencia del principio nominalista (cfr. doct. S.C.B.A. causas L. 93.866 ?B., S.?, sent. de 16-IX-2009; L. 92.297 ?Ferreira?, sent. del 23-III-2010). Para los créditos devengados a partir del 1-04-1991 no procede actualización alguna, pues resulta de aplicación lo establecido en los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928 (texto según Ley 25.561). De admitirse la actualización, reajuste, o indexación se quebraría la prohibición contenida en el art. 7 de la Ley 23.928, precepto que se ha mantenido incólume pese al abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la Ley N° 25.561 -t.o. Ley 26.729- (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 59.642 ?Baldi?, sent. de 26-X-2010). Y aun cuando es de público y notorio que en los últimos tiempos se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, no es menos cierto que nuestra Corte entiende que el acogimiento de un mecanismo de actualización de deuda como el peticionado por el accionante, además de ser contrario a las normas vigentes -que justamente fueron sancionadas con el propósito de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 67.055 ?Cuomo?, sent. del 2-IX-2009; B. 64.576 ?Lizondo?, sent. del 7-IX-2011; B. 64.548 ?Rodríguez?, sent. del 11-III-2013). La prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas (23.928 y 25.561) procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios. La ventaja, conveniencia, mérito, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa a la revisión de este órgano judicial, en tanto el accionante no ha patentado debidamente su irrazonabilidad o arbitrariedad en el caso (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 329:385). Por lo dicho, no encuentro motivos para apartarme de tales precedentes, lo que obsta la procedencia de esta parcela del reclamo del actor. El planteo de inconstitucionalidad que esgrime respecto del art. 7 de la Ley 23.928 debe, consecuentemente, ser desestimado (arg. doct. esta Cámara causa C-3684-MP2 ?Nieddu?, sent. del 26-IX-2013). 6. Finalmente, considero pertinente analizar ahora si -tal como lo postula la Municipalidad accionada en el capítulo III de su presentación de fs. 110/121- ha mediado en la especie un supuesto de pluspetición inexcusable que amerite la imposición de costas a cargo del accionante en los términos del art. 72 del C.P.C.C. (aplicable al presente por conducto del art. 77 inc. 1° del C.P.C.A.). Al respecto, debo recordar aquí que la pluspetición, en sentido técnico, consiste en pedir exageradamente de más en orden a la cuantía, cuando las pretensiones (y los hechos en que se fundan), son acogidas en la sentencia, pero en cantidad menor, con arreglo a los extremos que la ley prevé (art. 72, C.P.C.C.; cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 47.384 ?Corigliano?, sent. de 8-VI-1993 y esta Alzada causa P-1862-BB1 ?Semillera Guasch S.R.L.?, sent. del 31-III-2011). Además, se ha expresado que para que la pluspetición produzca consecuencias desfavorables respecto del vencedor, tiene que ser inexcusable, y la otra parte haber admitido el monto hasta el límite establecido en sentencia (conf. doct. S.C.B.A. L. 38.267, sent. del 25-VIII-1987; argto. Segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dto. Jdial. La Plata, Sala III in re ?Pérez Etcheves?, sent. del 18-04-2000 y esta Alzada causa C-6189-BB1 ?Cejas?, sent. del 12-VII-2016). Esta última circunstancia no aconteció en el sub examine, ya que el propio accionado al contestar demanda solicitó que se dictara sentencia, rechazando la demanda incoada en todas sus partes [v. fs. 121]. En consecuencia, considero que debe desestimarse este planteo introducido por la Municipalidad de Coronel Suárez en su presentación de fs. 110/121. 7. Con lo dicho, doy por cumplimentados aquellos postulados que -ante este tipo de situaciones- tornan operativa la figura de la adhesión implícita a la apelación (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 99.315 ?Greco?, sent. de 25-II-2009; doct. esta Cámara causas C-2202-MP2 ?Martijena?, sent. del 12-IV-2012; C-5048-BB1 ?Pizarro?, sent. del 7-IV-2015). III. Si lo expuesto es compartido propongo al Acuerdo acoger el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 843/852, revocar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio y hacer lugar a la demanda interpuesta. En consecuencia, correspondería condenar a la accionada -Municipalidad de Coronel Suárez- a abonar al actor en concepto de ?incapacidad sobreviniente? la suma de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000,00), por el rubro ?lucro cesante? la suma de PESOS SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 7.800,00), por el ítem ?gastos de asistencia médica? un monto de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) y en concepto de ?daño moral? de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000,00). A las sumas

determinadas se le deberían adicionar los intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días -vigente en los distintos períodos de aplicación y calculados de conformidad a la doctrina sentada en la causa B. 62.488 "Ubertalli", sent. de 18-V-2016, por mayoría-, contados a partir del día 25-11-2006 y hasta el efectivo pago (cfr. doct. S.C.B.A. causas C. 100.774 "Ponce", sent. de 21-X-2009 -por mayoría-; C. 100.228 "Ferreira de Zeppa", sent. de 16-XII-2009 -por mayoría-; C. 118.680 "E. d. V., M. Á", sent. de 15-VII-2015), todo ello dentro del plazo de sesenta (60) días de quedar firme la liquidación que al efecto se practique (art. 163 Constitución provincial). Las costas de la instancia de grado deberían imponerse a la accionada por su objetiva condición de vencida (arts. 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.P.C.A., t. según ley 14.437), mientras que las de Alzada deberían imponerse por su orden por no mediar contradicción. Voto la primera cuestión planteada por la afirmativa.

El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la primera cuestión planteada por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. A fs. 839 la Municipalidad de Coronel Suárez interpuso recurso de apelación por considerar que, habiendo sido rechazada la demanda incoada a partir de la falta de prueba del hecho denunciado, el a quo debió imponer a la actora la totalidad de las costas del proceso, incluso las generadas por la citación del tercero. 2. E.D.E.S. S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. replican dicha pieza recursiva a fs. 864/868 y 871/873, respectivamente, y solicitan el rechazo del embate articulado por el Municipio y la confirmación de lo resuelto por el a quo en cuanto fue materia de agravio. II. Responderé afirmativamente a la segunda cuestión planteada. En atención a la solución que se adoptara al votar la primera cuestión y al hecho de que se dispusiera acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante a fs. 843/852 y, consecuentemente, revocar la sentencia de grado y condenar a la demandada a resarcir los daños y perjuicios padecidos por el actor, imponiéndole las costas del presente juicio, entiendo que ha devenido abstracto el tratamiento del embate impetrado por la parte demandada contra la imposición de las costas generadas por la citación del tercero (E.D.E.S. S.A.) (cfr. doct. esta Cámara causa C-4567-BB1 "Swiss Medical S.A.", sent. de 11-II-2014). Como reiteradamente recuerda la Suprema Corte de Justicia provincial, no es función de la judicatura emitir opiniones abstractas (cfr. doct. causas Ac. 82.248, sent. de 23-IV-2003; Ac. 85.553, sent. de 31-III-2004, entre muchas otras), ya que los jueces no están habilitados para hacer declaraciones teóricas o generales, debiendo limitarse a resolver el "caso" que se ha sometido a su decisión, en el que el interés de quien acciona debe subsistir al momento de dictarse la sentencia (cfr. doct. B. 61.703, sent. de 14-II-2000; esta Alzada causas C-1346-MP1 "Gregoraschuk", res. de 11-XI-2009; C-3460-DO1 "D'anna", sent. de 21-IX-2013). Y ese interés es el que juzgo desaparecido en la especie a tenor de lo decidido respecto de la cuestión sometida a apelación en el primero de los interrogantes formulados en el presente Acuerdo (cfr. doct. esta Cámara causas C-3254-AZ1 "De Urquiza Anchorena", sent. de 30-X-2012; C-4468-BB0 "Transporte Automotor Plaza SACEI", sent. de 19-XII-2013). Las costas de Alzada deberían imponerse en el orden causado, atento lo normado por el art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. (texto según ley 14.437). A la segunda cuestión planteada, doy mi voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la segunda cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA 1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora (Sr. Carlos Orestes Rudy) a fs. 843/852, revocar la sentencia impugnada en lo que fue materia de agravio [v. fs. 817/823 -punto II del resolutorio-] y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada, condenado a la Municipalidad de Coronel Suárez a abonar al accionante en concepto de "incapacidad sobreviniente" la suma de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000,00), por el rubro "lucro cesante" la suma de PESOS SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 7.800,00), por el ítem "gastos de asistencia médica" un monto de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) y en concepto de "daño moral" de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000,00). A las sumas determinadas se le deberán adicionar los intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días -vigente en los distintos períodos de aplicación y calculados de conformidad a la doctrina sentada en la causa B. 62.488 "Ubertalli", sent. de 18-V-2016, por mayoría-, contados a partir del día 25-11-2006 y hasta el efectivo pago [cfr. doct. S.C.B.A. causas C. 100.774 "Ponce", sent. de 21-X-2009 -por mayoría-; C. 100.228 "Ferreira de Zeppa", sent. de 16-XII-2009 -por mayoría-; C. 118.680 "E. d. V., M. Á", sent. de 15-VII-2015], todo ello dentro del plazo de sesenta (60) días de quedar firme la liquidación que al efecto se practique (art. 163 Constitución provincial). Imponer las costas de la instancia de grado a la accionada por su objetiva condición de vencida (arts. 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.P.C.A., t. según ley 14.437), y las de Alzada se distribuyen por su orden por no mediar contradicción. 2. Como consecuencia de lo anterior, declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 839. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, de conformidad a lo normado por el art. 51 inc. 1° del C.P.C.A., t. según ley 14.437. 3. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos efectuados ante este Tribunal para su oportunidad (arts. 31 y 51 decreto ley 9804/77). Regístrese y notifíquese por Secretaría, y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. 011953E

