

Rechazo De La Pretension Resarcitoria Falta De Prueba Del Dano Alegado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rechazo de la pretensión resarcitoria. Falta de prueba del daño alegado Se desestima el recurso de apelación planteado por la parte actora, confirmando la sentencia que rechazó la pretensión resarcitoria por ausencia de prueba del daño.

En la ciudad de General San Martín, a los 2 días del mes de agosto 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° 5171/16 caratulada "GIMENEZ JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA". Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.), razón por la cual el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri procederá a emitir su voto en primer orden.

ANTECEDENTES I.- Mediante sentencia de fs. 240/248 vta., el Sr. Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia: ?1.- Rechazando la demanda interpuesta por el Sr. Juan Carlos Gimenez. 2.- Imponiendo las costas a la parte actora en su condición de vencida (art. 51 del CCA). 3.- Difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad de quedar firme la presente.?. II.- Que contra dicha sentencia se alza la parte actora, interponiendo a fs. 253/254 vta. recurso de apelación, con expresión de fundamentos. III.- Que a fs. 255 el Sr. Juez de grado confirió traslado del recurso de apelación incoado, el cual fue evacuado a fs. 258/259 vta., por el letrado apoderado de la accionada -Municipalidad de San Isidro-. IV.- Que a fs. 260 vta. las actuaciones fueron remitidas a esta Alzada, las que recibidas, se llamaron los autos para resolver (v. fs. 261). V.- A fs. 262/262 vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto este Tribunal concedió -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora -Gimenez Juan Carlos-, 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. 263/263 vta. y 264/264 vta.). Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Mediante sentencia de fs. 240/248 vta., el Sr. Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia y se expidió manifestando lo siguiente: En primer lugar realizó una breve reseña de los hechos y precisó que la parte actora persigue en autos un reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios contra la Municipalidad de San Isidro, en virtud del accidente que dice haber sufrido el día 3 de septiembre de 2007, en la parada de colectivos sita en la intersección de la calle Diego Palma y la Avda. Centenario, del Partido de San Isidro. Refirió que, como contraargumento, la letrada apoderada de la accionada alega que no se encuentra identificado el lugar exacto del aparente suceso y, aún si realmente hubiera acaecido, se debió a la exclusiva imprudencia, negligencia e impericia de la accionante y que las lesiones que habría sufrido ésta no tienen relación causal con el evento dañoso ventilado en autos. Preciso que la controversia se circunscribe a determinar si en el caso le asiste a la actora derecho a reclamar los daños y perjuicios explicitados en la demanda o si, por el contrario, corresponde atender a los argumentos defensivos formulados por la demandada. Realizó la respectiva reseña normativa y citó normas de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y de la Ley Orgánica de las Municipalidades, - decreto - ley N° 6769/58- artículo 27, el inc. 2°, inc.18°, 107. Luego de analizar el marco normativo y desarrollar los presupuestos de responsabilidad atribuida a la accionada procedió a examinar la prueba aportada por la parte actora a fin de acreditar la existencia de los hechos alegados que sustentan la pretensión de dicha parte. En primer lugar precisó que, es a la parte actora a quien incumbe la demostración de los hechos constitutivos aducidos en su libelo inicial. Citó jurisprudencia. Refirió que, además, el juez sólo está obligado a considerar la prueba que estima adecuada para la solución del caso y no todas las que se hayan producido y agregó que es principio recibido que los magistrados, así como no están obligados a ponderar todas las pruebas agregadas al expediente, tampoco lo están en seguir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes, sino tan solo los capítulos y cuestiones pertinentes para la correcta solución del litigio. Cito doctrina. Citó precedentes jurisprudenciales y aseguró que una vez delimitado el conjunto de elementos probatorios a analizarse, estos deben apreciarse según las reglas de la sana crítica, tal como lo impone el art. 384 del C.P.C.C. Es decir, haciendo uso 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? Citó jurisprudencia. A continuación realizó la reseña pertinente conforme a la prueba producida en las presentes actuaciones. En primer lugar transcribió fragmentos de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 120/121, 123/124 y 125/126, prestadas por los Señores Adrián Oscar Riera, Guillermo

Andrés Pereira y Carlos Alberto Gómez. Destacó que las mencionadas declaraciones pierden fuerza probatoria por no ser testigos presenciales, dado que de los dichos de los dicentes surge que no estaban en el momento y lugar donde sucedió el hecho denunciado. Citó jurisprudencia. Y concluyó que, consecuentemente, la prueba testimonial producida en la presente causa no acredita los extremos fácticos sustentados por la actora en su demanda en la forma en que acaeció el hecho. En referencia a la exposición civil obrante en autos y acompañada por la actora a fs. 7, citó jurisprudencia y consideró que al erigirse como una declaración unilateral de la accionante, se le debe restar eficacia probatoria, por cuanto respecto a la validez de las actas policiales existe unanimidad en la jurisprudencia de nuestros tribunales, en que cabe acordarles relevancia probatoria cuando se trata de una declaración prestada ante la autoridad policial en presencia de la parte contraria, en cuyo caso tiene el mismo valor que la confesión extrajudicial y que la jurisprudencia ha aceptado, aún cuando el acta haya sido redactada con intervención del funcionario policial, si se trata de una declaración de carácter unilateral y que esta circunstancia es esgrimida por la jurisprudencia en forma unánime para desechar su valor probatorio, cuando lo que se pretende es probar contra el contrario con las constancias que se atestan en la misma y que únicamente cabe acordarle relevancia cuando quien aparece levantándola formula manifestaciones que redundan en su propia contra, puesto que allí tiene el carácter de reconocimiento extrajudicial, dado la calidad de autenticidad de la exposición policial. Preciso que con relación a las fotografías que fueran acompañadas a fs. 4/6, las mismas carecen de fuerza probatoria, toda vez que no se encuentran certificadas, no tienen fecha cierta y constituyen un mero registro visual del estado de dos alcantarillas diferentes. Respecto a la pericia médica manifestó, en primer lugar que en la presente causa, el Sr. Giménez refiere que a raíz del accidente descrito en su libelo de inicio, sufrió esguince de tobillo y rodilla izquierdos y que en el mes de octubre de 2008, es decir, más de un año después de ocurrido el supuesto siniestro, los dolores se intensificaron y al concurrir a la Clínica La Florida, le diagnosticaron insuficiencia venosa y disípela, además de un hematoma interno. Transcribió lo expuesto por el experto en su informe obrante a fs. 206/210 y dictaminó que: "...no presenta el actor lesión alguna que pudiera corresponder al accidente narrado. No presenta incapacidad por este acontecimiento. ...No presenta el actor insuficiencia venosa en MMII ...la erisipela es una enfermedad infectocontagiosa aguda febril, producida por estreptococos". Consecuentemente, sostuvo que de la pericia médica surge que el accionante no padece secuelas incapacitantes en miembro inferior, ni presenta insuficiencia venosa alguna y amén de ello, la erisipela es una enfermedad infectocontagiosa, por lo que mal podría ser atribuida como consecuencia del supuesto accidente que indica el actor en su demanda. Por todo lo expuesto, y luego del análisis de las pruebas producidas en el marco de esta causa, entendió que el accidente que alega la parte actora haber sufrido no ha sido probado, como tampoco han sido acreditados los daños que dice haber sufrido en virtud del mismo, por lo que concluyó que no corresponde imputar responsabilidad a la aquí demandada. Preciso que, de acuerdo a lo expresado en los considerandos precedentes y la forma en que se resuelve la presente, no trataría los rubros reclamados en la demanda. Finalmente y respecto a las costas sostuvo que, no configurándose en autos los supuestos contemplados en el inc. 2 del art 51 del CCA, las costas serían impuestas a la parte vencida (art 51 del CCA). 2º) A fs. 253/254 vta., contra dicha resolución, la parte actora apeló y fundó el recurso. En primer lugar manifiesta que la apreciación de la prueba efectuada por el magistrado deviene incorrecta y arbitraria en razón que se encuentran perfectamente acreditados en autos los extremos que predica la demanda. Destaca que debe tomarse la prueba como un todo integrado y no en la forma en que la considera el Magistrado de grado, quien aprecia cada elemento probatorio como un compartimento estanco sin vínculo entre si. Asegura, asimismo que deviene indubitado el hecho de que si la boca de tormenta no hubiere estado dañada hubiese sido imposible que la pierna del suscripto se encontrara sumida dentro de la misma. Precisa que las fotografías agregadas por el suscripto pese a no estar certificadas acreditan la rotura de la boca de tormenta referenciada que provocó que el presentante se accidentara. Asimismo, refiere que el relato del hecho plasmado por el en la exposición obrante a fojas 7 y realizada en la comisaría, coincide con lo expuesto por el testigo Gómez, y otorga marco temporal certero a la producción del hecho. Afirma que, si la prueba es tomada como un todo, no cabe duda ni existe elemento probatorio acercado por la contraparte que desacredite la circunstancia de que la alcantarilla al momento del evento se encontraba averiada y que el requirente se accidentó al introducir su pierna en la misma. Describe que el testigo Gómez vio que el accionante tenía la pierna dentro de la boca de tormenta y señala además que constató que estaba rota. Agrega que las fotografías aportadas ilustran la rotura a la que hace referencia el mencionado testigo y la exposición civil, las constancias médicas de atención y el relato del testigo Riera dan cuenta de la época en la que la alcantarilla en que ocurrió el accidente se hallaba rota. Determina que no existe orfandad probatoria y que claramente surgen acreditadas, a partir de los elementos de prueba aportados, las circunstancias reseñadas en la demanda y la responsabilidad de la accionada por lo que solicita se revoque la sentencia dictada por el Magistrado de la instancia liminar y se haga lugar a la pretensión en todos sus términos conforme fuera solicitado por su parte al iniciar la misma. 3º) En la contestación pertinente, la parte demandada replicó lo sostenido por la contraria, solicitando se rechace la apelación intentada con costas. 4º) Debo señalar ab initio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 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, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió 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. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; N° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 5°) Dicho ello, he de recordar que la sentencia de grado (v. fs. 240/248vta.) rechazó la demanda instaurada por Juan Carlos Gimenez y le impuso las costas en su calidad de vencido. El actor cuestionó la sentencia dictada en relación a la apreciación de la prueba efectuada por el magistrado de grado. 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). 6°) En efecto, si bien la parte actora alega haber sufrido daños causados por su caída y lesión el día 3 de septiembre de 2007 a las 13,35 horas en la intersección de la calle Diego Palma y la Av. Centenario de San Isidro al introducir su pierna izquierda en un agujero que presentaba la alcantarilla y que resultaba imposible vislumbrar en virtud de hallarse tapado con un diario, dicha parte no ha logrado formar convicción -con las pruebas rendidas en autos- en torno al hecho denunciado, la mecánica del mismo y en especial respecto a los daños indicados. Corresponde recordar que la Municipalidad de San Isidro en su contestación a la demanda, negó que el hecho denunciado por el actor haya ocurrido, por lo que en autos debía probarse el hecho, la mecánica y los daños. Entiendo que ninguno de estos tres puntos han sido acreditados con la prueba producida, la cual analizaré en detalle a continuación. 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 calle alegado, a saber: a) A fs. 4/6 obran fotografías sin certificar. b) A fs. 7 obra exposición civil realizada por el actor ante el Teniente Diego Alejandro Rigo -Comisaría Sec. 1ª. San Isidro- con fecha 7 de Septiembre de 2.007. c) A fs. 120/121 obra declaración testimonial del señor Adrián Oscar Riera. Surge, en lo que interesa, lo siguiente: ?...en verdad el accidente sabe lo que le pasó, pero no lo vio, si sabe las condiciones de él, por ser vecinos, por tener algo de parentesco. Pero no vio el accidente?. (el subrayado es propio) d) A fs. 123/124 obra declaración testimonial del señor Guillermo Andrés Pereira. De la misma surge que ?...Que lo sabe por el accidente que ha tenido su compañero de Trabajo, Gimenez Juan Carlos, hace tres años, que no recuerda la época del año, que lo sabe por que es su relevo en el colectivo, que no estaba había tenido un accidente en Diego Palma y Centenario, había un agujero en una alcantarilla, que era peligroso, que se enteró cuando llegó a la terminal, se lo dijo el control...?. (el subrayado es propio) e) A fs. 125/126 obra declaración testimonial del señor Carlos Alberto Gómez. De la misma se desprende lo siguiente: ?...Que estaba el dicente trabajando en un recorrido del bajo de San Isidro al hospital, que pasa y ve gente, y un compañero como caído, vio la camisa de la compañía, que estaba caído en diego palma casi en la esquina y centenario, que el dicente iba por centenario, que bajó y vio que tenía la pierna en una boca de tormenta...?. f) A fs. 150/153 vta. obra dictamen de la perito psicóloga del que surge lo siguiente: ?No se han constatado consecuencias psíquicas disvaliosas que guarden relación con el hecho de autos. No presenta secuelas incapacitantes de orden psíquico compatible con la figura del daño psíquico. Al no presentar patología psíquica que guarde vinculación con los hechos de autos, no se recomienda para el actor tratamiento psicoterapéutico?. g) A fs. 209/210 obra pericia del perito médico legista. En el mismo el profesional ha informado: ?Del examen clínico traumatológico no surgen secuelas en miembro inferior izquierdo. De los exámenes complementarios no surgen patologías secuales a dicho accidente. De los antecedentes médicos legales no surge atención alguna por las patologías denunciadas en las fechas indicadas. ?, ?a- No hay antecedentes del accidente de preferencia. b- No presenta lesión alguna que pudiera corresponder al accidente narrado. c- No presenta incapacidad por este acontecimiento?. ?No se puede determinar por no haber antecedentes de diagnóstico alguno?. ?No presenta el actor insuficiencia venosa en MMII?. ?La Erisipela es una enfermedad infectocontagiosa aguda

febril, producida por estreptococos?.

7º) En atención al cuestionamiento del pronunciamiento formulado por el accionante recurrente, amerita que me aboque al tratamiento de los agravios planteados, de manera conjunta, porque todos ellos giran en torno a la apreciación de la prueba efectuada por el magistrado de grado y consecuentemente a la viabilidad de la acción intentada. Sentado ello, abordaré seguidamente el agravio central del actor relativo a la valoración de la prueba rendida en autos y a la atribución de responsabilidad. En el mismo sentido al resuelto en la instancia de grado, adelanto la improcedencia del mentado recurso en atención a que la prueba producida no resulta convincente para acreditar el hecho alegado en la demanda (cfr. fs. 11/19 vta.) y negado en la respectiva contestación (cfr. fs. 46/57) esto es: que la caída y lesión del actor se produjo el día 3 de septiembre de 2007 a las 13,35 horas en la intersección de la calle Diego Palma y de la Av. Centenario de San Isidro al introducir su pierna izquierda en un agujero que presentaba la alcantarilla y que resultaba imposible vislumbrar en virtud de hallarse tapado con un diario. En primer lugar entiendo dable recordar que, tal como ha manifestado este Tribunal en distintos precedentes, para enmarcar el tema que nos ocupa desde el plano sustantivo del derecho, no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Esta Cámara en las causas: Causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, "Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada "Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011 y N° 2.901/11, caratulada "Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otras. Asimismo, tal afirmación indica que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía -en materia de seguridad vial- admite gradaciones justamente según las condiciones de "lugar", "tiempo", "modo" y de la "persona" (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior y este Tribunal en la causa N° 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 26 días del mes de junio de 2.012).

8º) 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 en las causas n° 2.551/11, "Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 11 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.616/11, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?", sentencia del 29 de agosto de 2.011, entre muchos otros). Y en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara en la Causa N° 2.615/11, "Cortese?", sentencia del 20 de septiembre de 2.011, entre otras).

9º) Sentado ello, y en atención al tenor de los agravios, resulta primario determinar si se encuentra acreditado el evento dañoso y la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada. En este contexto cabe recordar que, en materia de responsabilidad por omisión, debe acreditarse, 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 Cámara en la causa n° 4355/14, "Villarruel Ada Julieta c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?", sentencia del 23 de noviembre de 2.015) En este aspecto, tal como lo sostuviera el magistrado de grado, adelanto que la prueba agregada y producida en la causa no resulta suficiente a tales fines; por lo que corresponde desestimar el recurso en tratamiento. Cabe recordar que, como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso

contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara en las Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11 de noviembre de 2.010; N° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, caratulada "Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras), lo que aprecio, en síntesis acontece en el presente. Además, que el dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...). Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El Juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara en las causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de junio de 2.010; N° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sentencia del 23 de marzo de 2.010; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, "Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras). Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal). En particular -en supuestos como el de autos- incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) la existencia del daño y su monto; y b) el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. Pues, no se presume, en principio, ninguno de estos extremos (cfr. CC0001 LZ 54196 RSD-368-2 S 14-11-2002, Juez Basile (SD) "Gaiteiro, Ana c/ Sanatorio Profesor Itoiz S.R.L. s/ Daños y perjuicios" obs. del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° Ac. 87821, entre muchos otros; y esta Cámara en la causa n° 3866/2013 "Ventieri Mirtha Blasa c/ Municipalidad de La Matanza s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios", sentencia del 15 de abril de 2014, entre otros; el subrayado es propio). Ello así en tanto "frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o sea, los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que sea jurídicamente resarcible". No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; siendo menester demostrar además que medió el respectivo nexo causal y que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del antiguo Código Civil). Ello implica 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 por aquélla (arts. 1.068, 1.074, 1.109, 1.111, 1.113, 1.114 del mismo ordenamiento)" (en tal sentido, ver CC0001 QL 8788 RSD-94-6 S 5-12-2006, "De Carli, Carlos y otros c/ Cabases, Javier y otros s/ Daños y perjuicios"; esta Alzada en la causa precedentemente citada, causa n° 3866/2013, "Ventieri?"). 10°) De las constancias probatorias reseñadas precedentemente (cfr. considerando 6°) se desprende, insisto, la improcedencia de los agravios vinculados a la valoración de la prueba efectuada por el Señor magistrado de Primera Instancia. Ello en tanto el Sr. Gimenez no ha demostrado en estos obrados que el evento dañoso se hubiera producido en las condiciones de tiempo, lugar y modo en que el lo había relatado. En efecto, ante el oportuno desconocimiento por parte de la demandada, observo que las pruebas ofrecidas y producidas en la causa, valoradas de modo integral, no permiten tener por acreditado que los hechos hubieran sucedido efectivamente del modo en que el actor lo expusiera en su demanda y, con ello, que se hallara configurada la pretensa responsabilidad de la Comuna demandada. En dicho contexto, de las constancias de autos, no surge acreditado que el actor fue asistido en la Clínica La Florida (cfr. fs. 219), tal como refiere en su escrito liminar obrante a fs. 11 vta. /12, pto. II; como así tampoco que sufrió esguince del tobillo y rodilla izquierda (cfr. fs. 12 pto. II) y que posee una incapacidad física del 20 % de la total obrera y de la total vida, tal como refiere a fs. 15.

Advierto que dicha parte no ha logrado formar convicción -con las pruebas rendidas en autos- en torno al hecho acusado y al nexo causal; esto es, respecto a que los daños indicados se hayan producido del modo descripto y hayan tenido conexión causal con el invocado estado de la calle. a) Fotografías: En primer lugar, no ha quedado debidamente acreditado con las fotografías acompañadas por la parte actora (cfr. fs. 4/6) el lugar del hecho, como así tampoco los daños que aduce haber padecido el Señor Gimenez al introducir su pierna izquierda en el agujero que presentaba la alcantarilla fotografiada. De la simple vista de las mismas se advierte que fueron tomadas en una calle de día a muy poca distancia de una alcantarilla rota, lo que genera la visibilidad de la misma, pero a reducida distancia respecto del lugar exacto en el que acaeció el siniestro, cuando pudieron haber sido sacadas a mayor distancia, como así también permitiendo visualizar los carteles que indican nombre de la calle y numeración, pero no en forma separada y a escasa distancia como surge de la fotografía obrante a fs. 6, sino de manera panorámica generando así una mejor visión de la escena y lugar del hecho. Sumado a ello es que no se acompañaron la totalidad de ellas certificadas. Asimismo, esta Alzada ha dicho en diversas oportunidades que si las fotografías no se encuentran certificadas, no sirven para acreditar por si los hechos denunciados (cfr. esta alzada, sentencias definitivas de las causas n° 2901/11 ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo del 2012, Causa n° 1442/08 ?Larroca María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Municipalidad de San Fernando s/ Daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2008, Causa n° 1992/10 "Guevara Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ Daños y Perjuicios" del 17 de junio de 2010 entre otras) pero permiten extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez, al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso. Pero en el caso de autos las fotografías acompañadas no sirven para esclarecer la cuestión traída a resolver, ya que ni siquiera se puede inferir, como adelantara, de los documentos referidos, que se haya fotografiado la calle e intersección con otras, en la medida que no se observa cartel indicador alguno de las mismas cercano a la imagen de la alcantarilla referida, teniendo en cuenta que se denunció que el hecho sucedió en la calle Diego Palma y Av. Centenario de la localidad de San Isidro. Por lo que, a mi criterio, no puede atribuírsele a dichas constancias valor probatorio. b) Prueba testimonial: En relación a las declaraciones testimoniales prestadas por lo testigos a fs. 120/121, 123/124 y 125/126, concuerdo con el Señor Juez de grado en cuanto a que pierden fuerza probatoria por no ser testigos presenciales, dado que de los dichos de los mismos surgen que no estaban presentes en el momento y lugar donde el actor manifiesta que sucedió el hecho denunciado. c) Exposición Civil: Siguiendo con el análisis de los agravios, corresponde mencionar que tampoco lo referido por el actor en relación a la validez de la exposición civil glosada a fs. 7 en congruencia a lo declarado por el testigo Gómez a fs. 120/121 - puede mejorar su posición toda vez que la la manifestación realizada por el Sr. Gimenez ante la autoridad policial no pasa de ser una exposición del siniestro, hecho éste que no la convierte en instrumento público en los términos del artículo 979 y siguientes del Digesto Civil y carece por tanto de fuerza probatoria para atribuir las responsabilidades endilgada. (Esta Cámara en la Causa N° 2567/11, caratulada "San Martín María Ernestina c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daño y Perjuicios", sentencia del día 30 de junio de 2011). Por otra parte, señalo que el dictamen pericial referido no ha recibido observación alguna por parte de los recurrentes. Por ello, en relación a esta cuestión, puede reiterarse que ni de la prueba documental fotográfica acompañada, ni de la pericia practicada en autos, pueden derivarse razones o elementos probatorios sobre la responsabilidad del municipio accionado en la causación del evento dañoso. d) Debo reparar en el informe médico pericial realizado por el médico legista - Sergio Ángel Panizo - especialista en ortopedia y traumatología (cfr. fs. 206/210). Destaco que el profesional dictaminó que el actor "... no presenta ... lesión alguna que pudiera corresponder al accidente narrado. No presenta incapacidad por este acontecimiento. ...No presenta el actor insuficiencia venosa en MMII ...la erisipela es una enfermedad infectocontagiosa aguda febril, producida por estreptococos" En relación a la pericia realizada en autos, concuerdo con lo expresado por el A quo a fs. 247 vta./248 en cuanto refiere que, de la pericia médica se infiere que el accionante no padece secuelas incapacitantes en miembro inferior ni presenta insuficiencia venosa alguna y amén de ello, la erisipela es una enfermedad infectocontagiosa, por lo que mal podría ser atribuida como consecuencia del supuesto accidente que indica el actor en su demanda. Asimismo, del informe pericial realizado por la perito psicóloga (cfr. 150/153 vta.) surge, ?No se han constatado consecuencias psíquicas disvaliosas que guarden relación con el hecho de autos. No presenta secuelas incapacitantes de orden psíquico compatibles con la figura de daño psíquico. Al no presenta patología psíquica que guarde vinculación con los hechos de autos, no se recomienda para el actor tratamiento psicoterapéutico? Además, no se observa que la pericia médica y la psicológica hayan brindado precisiones acerca de la concreta causalidad de las lesiones, traumatismos y patología del actor con el hecho que motiva la presente acción (cfr. esta alzada en la causa n° 1992 ?Guevara? sentencia del día 17 de junio de 2010). e) En referencia al ingreso a la Clínica La Florida manifestado por el accionante en su escrito liminar (cfr. fs. 11 vta. /12, pto. II), cabe destacar que de las constancias de autos, no surge acreditado que el actor fue asistido en la Clínica referida (cfr. fs. 219); como así tampoco que sufrió esguince del tobillo y rodilla izquierda (cfr. fs. 12 pto. II) y que posee una incapacidad física del 20 % de la total obrera y de la total vida, tal como refiere a fs. 12 toda vez que a fs. 219 el actor desistió de la prueba informativa dirigida a la citada

institución. Además, la respuesta al oficio librado a La Clínica La Independencia (cfr. fs. 92/105) mediante la que se acompaña copia simple de la Historia Clínica n° 60431, no alude a una lesión que se compadezca con la caída en la vía pública, como así tampoco a las circunstancias de la misma o - concretamente - los motivos que la originaron, a lo que se suma que dicha constancia con membrete del sanatorio mencionado y firmada en algunas de sus fojas por los médicos - cfr. fs. 93, 95, 98; 103, 104 y vta., 105 y 105 vta. - carece de idoneidad probatoria para acreditar no sólo la lesión que le provocó la introducción de su pierna completa en el agujero de la boca de tormenta, sino la mecánica del hecho. Por tanto la prueba proveniente de la institución médica en donde habría sido asistido el Sr. Juan Carlos Gimenez fue desistida a fs. 219 y la glosada a fs. 92/105 vta. tampoco aporta datos concluyentes. En la Historia Clínica n° 60431 proveniente de la misma institución (fs. 92/105) no surge asiento alguno que se corresponda con un diagnóstico y/o tratamiento para un esguince de tobillo y rodilla como el alegado por el actor. Por el contrario, el último dato consignado en la misma (v. fs. 105 vta.) luce de fecha 29/09/06, es decir a un año de haber presumiblemente ocurrido - previo - el alegado hecho motivo de la presente acción por lo que la falta de una inmediatez temporal prudencial con el mismo le resta entidad probatoria. En último lugar, reitero, las pericias de fs. 150/153 vta. y fs. 209/210 dan cuenta que las lesiones y secuelas físicas y psicológicas no tienen razonable conexión con el hecho dañoso ventilado en autos, tal hipótesis se sostiene a partir de lo relatado por el accionante en el escrito de demanda y en las manifestaciones complementarias volcadas en las respectivas entrevistas. Por tal motivo, no forma convicción favorable a establecer un nexo adecuado entre ambos presupuestos de procedencia de la responsabilidad atribuida. Por otra parte, señalo que el dictamen médico pericial referido no ha recibido observación alguna por parte del recurrente. Por ello, en relación a esta cuestión, puede reiterarse que ni de la prueba documental fotográfica acompañada, ni de las declaraciones testimoniales prestadas a fs. 120/121, 123/124 y 125/126, ni de la exposición civil glosada a fs. 7, ni de la prueba informativa producida en las presentes actuaciones, ni de las pericias practicadas en autos, pueden derivarse razones o elementos probatorios sobre la responsabilidad del municipio accionado en la causación del evento dañoso. En dicho contexto, de las constancias de autos, no surge acreditado que el actor fue asistido en la Clínica La Florida (cfr. fs. 219), tal como refiere en su escrito liminar obrante a fs. 11 vta. /12, pto. II; como así tampoco que sufrió esguince del tobillo y rodilla izquierda (cfr. fs. 12 pto. II) y que posee una incapacidad física del 20 % de la total obrera y de la total vida, tal como refiere a fs. 15. 11º) En dicho contexto, a diferencia de lo postulado por el apelante, encuentro que la apreciación de la prueba que efectuó el magistrado de grado no se presenta como errónea ni absurda, siendo ajustada a derecho (cfr. arts. 384 y 456 del CPCC). Ello así, pues no se acreditó - en la especie - la relación de causalidad entre el daño sufrido por la parte actora y la omisión que se endilga al Municipio. Es que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado reiteradamente que: "... para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005) (cfr. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", sentencia del 31 de agosto de 2.007 y este Tribunal en la causa n° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 23 de agosto de 2.010, entre otras). En conclusión, los elementos probatorios arrojados y producidos resultan insuficientes, a mi juicio (cfr. arts. 384 C.P.C.C. y 77 inc. 1º del C.C.A.), para tener por acreditado el hecho generador de responsabilidad en cabeza de las codemandadas. 12º) En virtud de las consideraciones vertidas, estimo que el análisis probatorio realizado por el magistrado de primera instancia no resultó inadecuado a las normas que regulan el mismo y si dentro de los parámetros de discreción que le discierne el sistema procesal en tal cuestión, lo que provocó que arribara a una solución que entiendo adecuada, justa y ajustada a derecho. En razón de ello, cabe rechazar el recurso de apelación articulado por la parte actora -Sr. Juan Carlos Gimenez-, confirmando la sentencia de primera instancia y rechazando, en consecuencia, la demanda promovida por el actor. 13º) Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguido colega: 1º) Desestimar el recurso de apelación planteado por la parte actora, confirmando el decisorio apelado en todo cuanto fue materia de agravios; 2º) Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (cfr. art. 51 inc. 1º del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada, en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864

S.C.B.A.). Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Desestimar el recurso de apelación planteado por la parte actora, confirmando el decisorio apelado en todo cuanto fue materia de agravios; 2º) Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (cfr. art. 51 inc. 1º del C.C.A., texto según Ley nº 14.437); y 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley nº 8.904/77). Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.). Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto a fs. 261 y, oportunamente, devuélvase. 011425E