

Responsabilidad Del Estado Caída En La Vereda Prestación Irregular De Un Servicio Propietario Frentista

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Estado. Caída en la vereda. Prestación irregular

de un servicio. Propietario frentista Se revoca el pronunciamiento de grado, admitiéndose la demanda instaurada contra el municipio y el propietario frentista por los daños y perjuicios que ocasionó a la actora la caída provocada por una vereda en mal estado.

En la ciudad de General San Martín, a los 29 días del mes de febrero de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 4893/2015, caratulada "Ferreyra Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ pretensión indemnizatoria".

ANTECEDENTES I.- A fs. 469/478 el señor juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: "I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte codemandada Iglesia Evangélica Luterana Argentina por las razones expuestas precedentemente.- II.- Rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por los Sra. Ferreyra Hilda Marta contra la Municipalidad de General San Martín y contra la Iglesia Evangélica Luterana Argentina, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes." Impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

Para así resolver, el juez de la instancia anterior tuvo en consideración que la Sra. Hilda Marta Ferreyra reclamaba contra las demandadas una indemnización por los daños y perjuicios que habría sufrido como consecuencia de un accidente ocurrido el 12 de diciembre de 2004 aproximadamente a las 19.30 horas mientras caminaba en compañía de tres vecinas por la vereda de la calle Garibaldi, frente al Colegio Seminario Concordia de la localidad de José León Suárez a escasos metros de la intersección con la calle Buenos Aires.

Destacó el juez a-quo que la actora adujo que en tal circunstancia tropezó con un abrupto desnivel que en su parte superior tenía una baldosa rota y, como consecuencia de ello, cayó al suelo apoyando todo el peso de su cuerpo sobre su mano derecha sufriendo una luxación completa de los cuatro últimos dedos de la misma, con fractura sin desplazamiento del cuello del quinto metacarpiano, siendo atendida en primer término en la Corporación Médica de San Martín y luego, ante la persistencia del dolor y la impotencia funcional, en Gnosis-Docthos donde la inmovilizaron mediante yeso.

Agregó que la actora atribuyó responsabilidad a las demandadas con fundamento en el deber del frentista de mantener el buen estado de conservación y mantenimiento de las veredas y, en el caso del Municipio, en su carácter de propietario de las aceras así como también en virtud del poder de policía que ostenta.

Expuesta la pretensión de la actora y sus fundamentos, y descripto el trámite de las actuaciones, el magistrado de grado se avocó en primer término al tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Iglesia Evangélica Luterana Argentina, concluyendo que la excepcionante resultaba titular de la relación jurídica sustancial en que se fundó la pretensión de la actora, por lo que correspondía su rechazo.

Sentado ello, ingresó en el análisis de la determinación de la responsabilidad atribuida a los demandados y su extensión.

En esta parcela, el juez de grado analizó la prueba producida en autos concluyendo que la misma resultaba insuficiente para tener por acreditado el hecho dañoso que diera lugar a la acción planteada.

Así, destacó que si bien se encontraba probada la atención médica recibida por la actora, existían divergencias en cuanto a las fechas que surgían de los informes y constancias agregadas y la denunciada en la demanda.

Asimismo, en lo atinente a las declaraciones testimoniales recibidas, el a-quo resaltó que tratándose las deponentes de vecinas de la actora, cabía presumir una relación amistosa, lo que implicaba apreciarlas con mayor rigurosidad. Y puntualizó que de dichas declaraciones tampoco podía extraerse la fecha de ocurrencia del accidente en cuestión.

En cuanto a la prueba pericial médica, el magistrado de grado sostuvo que si bien el experto expuso en su dictamen que el accidente relatado resultaba compatible con el hecho de autos, no se pronunció respecto de las circunstancias temporales de la fractura que presentaba la actora.

Luego, en relación con las fotografías acompañadas, el juez de la instancia anterior afirmó que no se desprendía del acta notarial presentada que las mismas hubieran sido tomadas el día del supuesto accidente.

Finalmente, destacó el a-quo que tampoco la denuncia penal resultaba idónea a fin de esclarecer el suceso. Y puntualizó que de la causa penal n° 486963 surgían nuevas divergencias en relación con las fechas de atención médica.

Concluyó así el juez a-quo que la actora no logró probar que el hecho que diera lugar a la iniciación de las actuaciones se hubiera producido en la forma relatada en la demanda, por lo que -no quedando suficientemente acreditado el hecho invocado- no correspondía el tratamiento de la responsabilidad de las codemandadas.

II.- A fs. 487 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, y lo fundó a fs. 496/498 agraviándose de la misma en tanto rechazó su pretensión, centrando su crítica en dos agravios.

En primer lugar, la actora cuestionó la valoración efectuada por el juez a-quo respecto de las declaraciones testimoniales producidas,

sosteniendo que hubo una contradicción, ello así en tanto el magistrado utilizó su contenido para resolver la excepción de falta de legitimación pasiva y al analizar la responsabilidad de las demandadas dio a entender que no tendría en consideración tales declaraciones por tratarse de amigas de la actora. La recurrente afirmó que habiendo sufrido un accidente en su barrio y en compañía de vecinas, resultaba razonable que fueran ellas quienes declararan a fin de acreditar el evento. Agregó asimismo que no existía ningún elemento en el expediente que permitiera inferir que lo manifestado por las testigos resultara falso, por lo que no existía argumento valedero alguno para descartar los testimonios, máxime cuando no habían sido impugnados por las demandadas. En segundo término, sostuvo que la agraviaba la valoración negativa realizada del error cometido por su parte al consignar la fecha de ocurrencia del accidente. En este sentido, puntualizó que encontrándose probado el hecho, el mal estado de la vereda y la relación causal, la imprecisión consignada en la demanda respecto de la fecha en que tuvo lugar el accidente resultaba un error material irrelevante que, frente a los demás elementos obrantes en la causa, no podía servir de argumento válido para rechazar la demanda. Agregó al respecto, que el magistrado de la instancia anterior incurrió en un grosero error al sostener que existió una diferencia entre la fecha del accidente y la fecha en que se atendiera en Gnosis. En este sentido afirmó que la fecha del certificado corresponde al día en que le fue extraída la valva pero no fue ese el primer día en que se atendió en dicho establecimiento y destacó que al tener un accidente no se está pensando en documentar cada uno de los actos sino simplemente arbitrar los medios para la curación. Subrayó también que el a-quo puso énfasis en que las testigos no recordaban el día exacto del accidente, y sostuvo que ellas fueron contestes en que ocurrió a mediados de diciembre de 2004. Finalmente, refirió que la pericia médica no es el medio idóneo para acreditar lugar y fecha del accidente. Y criticó la valoración realizada respecto de las fotografías acompañadas y de la fecha de la denuncia penal. III.- A fs. 499 el magistrado de grado ordenó correr traslado del recurso a la contraria. A fs. 502 contestó el traslado conferido la codemandada Iglesia Evangélica Luterana Argentina solicitando su rechazo y a fs. 517/520 hizo lo propio la codemandada Municipalidad de General San Martín. IV.- A fs. 491/492 la Municipalidad de General San Martín apeló los honorarios regulados a favor de los peritos médico y psicóloga por considerarlos elevados. A fs. 515 la perito psicóloga apeló los honorarios regulados a su favor por bajos, fundando su recurso a fs. 522. V.- A fs. 549 el juez a-quo dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos, siendo recibidas a fs. 549 vta. VI.- A fs. 550 se pasaron los autos para resolver. A fs. 551/552 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 2°) En este marco, cabe señalar en forma liminar que en el caso el juez a-quo rechazó la demanda con fundamento en la falta de prueba del hecho invocado por considerar insuficientes los elementos arrojados a la causa. Por su parte, la recurrente fundó su crítica a la sentencia de grado, en lo sustancial, en el modo en que el juez de la instancia anterior valoró la prueba producida para arribar a dicha conclusión. 3°) En primer término, a los fines de resolver la cuestión planteada, corresponde señalar que el art. 7° del novel Código Civil y Comercial -texto ley 26.994.- establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Dicho artículo reproduce -en sustancia- lo previsto por el art. 3° del Código de Civil de Vélez (ley 340 - redacción Ley 17.711). En este sentido, ya se había expedido la jurisprudencia estableciendo que: "... el art. 3 del Código Civil establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia...?" (conf. doct. causas Ac. 60.659, sent. del 10III1998; Ac. 63.120, sent. del 31III1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998IV29; "La Ley Buenos Aires", 1998848; Ac. 69.238, sent. del 15XII1999). En sentido similar ha expresado el tribunal que: "el art. 3 del Código Civil establece como principio la aplicación "inmediata" de la ley, lo que significa que la nueva toma a la relación o situación jurídica preexistente en el estado en que se encuentra al tiempo en que la norma es sancionada, y para regir los tramos de su desarrollo aún "no" cumplidos, en tanto que a los cumplidos, se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar (conf. Ac. 50.610, sent. del 25II1997)? (conf. SCBA causa Ac. 86.454, "Municipalidad de Lomas de Zamora contra Ebonova S.A.Q.M.I. Apremio"; del 15/3/2006, voto Dr. Negri, en mayoría. El subrayado me pertenece). En definitiva, cabe subrayar que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es decir, consagra la

aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. En cambio, lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). En ese marco y bajo tales parámetros, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, cuál es la normativa que corresponde aplicar. 4º) En tales términos, recuérdase que en el caso de autos se debate la responsabilidad del Estado municipal y la del propietario frentista. En esa inteligencia, y abocándome a la tarea de indagar en el ordenamiento jurídico qué precepto resulta aplicable, he de anticipar que -desde mi perspectiva- en el supuesto de autos respecto del Estado debe emplearse - por vía analógica- la ley nacional N° 26.944. En efecto, arribo a tal conclusión ante la ausencia -por el momento- de una regulación local especial sobre la materia y en tanto, en definitiva, dicha norma nacional -cuya aplicación analógica propongo en autos- ha rezeptado y condensado en su articulado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto -en sentido coincidente con la de la SCBA-. He de precisar, por otra parte, que considero que en la especie no corresponde aplicar el art. 1112 del Código Civil de Vélez y su profusa doctrina y jurisprudencia por cuanto -como adelantara- la ley nacional de responsabilidad del Estado ha venido a rezeptar y sistematizar los mismos principios que emanan de aquella y no se aprecia la existencia de un agravio en el ejercicio de derecho de defensa, en tanto y en cuanto la nueva disposición legal -la cual resulta de aplicación en el caso- no innova en forma alguna sobre la doctrina legal y jurisprudencial vigente al momento de traducirse los hechos que originaron la presente litis. En tal sentido, no se configura la situación considerada por el Máximo Tribunal Provincial en la causa SCBA LP C 107423 S 02/03/2011 caratulada "Díaz Manuel Sebastian c/ Dirección de Educación Media y Técnica y Agraria s/ Daños y Perjuicios" en la que se estableciera la aplicación de la normativa vigente al momento del hecho ilícito, en tanto la modificación operada resultaba sustancialmente diversa y producía un gravamen al derecho de defensa en juicio. Es que en este precedente, nuestro Máximo Tribunal expresó que: "...la aplicación del nuevo régimen ha colocado a su parte en una situación desfavorable y de indefensión. Ciertamente, la reforma de la norma en cuestión ha significado una profunda modificación del sistema de responsabilidad que aquí nos ocupa en tanto ha variado, entre otras cosas, el factor de atribución subjetivo por el objetivo y se ha establecido un severo régimen de exención de responsabilidad limitado a la prueba del caso fortuito (art. 1117 cit.)...?". 5º) Efectuado este encuadre jurídico, es dable ponderar que la ley N° 26.944 establece, en lo que aquí interesa, que la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas es objetiva y directa y que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (art. 1º). Asimismo, prevé los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima (art. 3º): a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Además, dispone la eximición de responsabilidad al Estado en los siguientes casos: a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder. 6º) En ese marco, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: Causas N° 1859, "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sent. 26/03/2010; N° 1975, "Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 18/05/2010; N° 2061, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios", sent. 16/07/2010; N° 2201, "Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios", sent. 28/10/2010; N° 2809, "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 18/11/2011; N° 2901, "Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 13/03/2012 y N° 1722, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 26/06/2012, entre otras. Además, que tal afirmación postula 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. esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido -por mayoría- que "la doctrina de que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando, como en autos, la instancia de grado la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho

no puede ser invalidada por una pauta de carácter general." (SCBA, Ac. 47.979, sent. del 2-XI-1993; causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661)...? (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). También, el Supremo Tribunal federal ha sostenido que la Municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (C.S.J.N., 28-7-1994, ?Olmedo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). 7°) Bajo tales parámetros, es fundamental tener en cuenta que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que: ?La Legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las siguientes bases...? (art. 191). Asimismo, estatuye que: ?Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: ... 4. Tener a su cargo el ornato y salubridad, los establecimientos de beneficencia que no estén a cargo de sociedades particulares, asilos de inmigrantes que sostenga la Provincia, las cárceles locales de detenidos y la vialidad pública.? (art. 192). Por su parte, la Ley Orgánica de las Municipalidades (D. Ley 6769/58) prevé que: ?Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: ... 2. El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial...? (art. 27). Asimismo, el decreto ley 9533/80 establece que: ?Constituyen bienes del dominio público municipal las calles o espacios circulatorios, ochavas, plazas y espacios verdes o libres públicos que se hubieren incorporado al dominio provincial con anterioridad a esta Ley y los inmuebles que en el futuro se constituyan para tales destinos en virtud de lo dispuesto por la Ley 8912 -de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo-.? (artículo 1°) A su turno, la Ordenanza General N° 165 de Obras Públicas Municipales establece la obligatoriedad de la ?construcción de cercos y veredas en todo terreno baldío o edificado, con frente a la vía pública, en las zonas que determine el Departamento Ejecutivo, siempre que se pueda dar línea y nivel definitivo? (art. 83) disponiendo que ?la construcción de cercos y veredas se realizará por los propietarios obligados según lo dispongan los códigos de edificación u ordenanzas especiales vigentes en cada Municipalidad o, en su defecto, según las normas que determine el Departamento Ejecutivo...? (art. 84). Finalmente, la Ordenanza 2209/87 de la Municipalidad de General San Martín regula lo atinente a cercos y aceras en el ámbito municipal y establece en su Anexo: ?7) Aceras deterioradas: 1.- En la acera destruida parcial o totalmente a consecuencia de trabajos realizados por la Municipalidad, empresas de servicios públicos o autorizadas, será efectuado el cierre provisorio inmediatamente de concretados los trabajos que provocaron su apertura y completado el solado definitivo, en un plazo no mayor de 10 días corridos de realizado dicho cierre provisorio. Cuando vencidos dichos plazos no se diere cumplimiento a lo establecido, corresponderá al propietario frentista denunciar el hecho ante la Municipalidad, para que ésta subsane la omisión o intime a las Empresas de Servicios Públicos o autorizadas, en los casos que correspondan. 2.- En todos los casos en que el propietario del predio frentista notara el deterioro del solado como consecuencia del crecimiento de las raíces del so árboles de la acera, deberá comunicarlo al a brevedad al a Municipalidad para que ésta proceda al cambio de árbol en cuestión. 3.- Una acera deteriorada por causas no comprendidas en el ítem 1 y/o 2 deberá ser reparada por el propietario frentista, en un lapso no mayor de 10 días corridos, a partir de la fecha de intimación? (el subrayado me pertenece) De acuerdo a todo lo antes expuesto, esta Cámara tiene dicho (in re ?Guevara?, causa n° 1992, entre otras) que, sin perjuicio de lo establecido en la ordenanza local, no es posible soslayar que: a) el Municipio es quien tiene a su cargo la vialidad pública. En esa línea de pensamiento, no parece posible desconocer el deber de vigilancia y custodia de las vías públicas, que tiene el Municipio conforme la atribución de competencias que el ordenamiento jurídico le confiere (conf. esta Cámara, en la causa N° 1216/08, caratulada "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios" del 28/8/2008). No modifica lo antes expresado la circunstancia de que hubiese delegado la conservación, reparación o construcción de las veredas en los particulares, en la medida en que conserva la titularidad de la atribución así como el deber de control respecto del cumplimiento de aquellas obligaciones. Asimismo, en caso de inobservancia de aquellas, debe efectuar las tareas que resultaren necesarias tendiente a lograr eficazmente la observancia de la atribución estatuida en la Carta Provincial y la Ley Orgánica de Municipalidades (arts. 191 y 194 de la C.P., 27 de la L.O.M. y Anexo, punto 19 Ord. 2209/87) y; b) la acera integra el dominio público del municipio (arts. 235 inc. 7 y 237 del Código Civil y Comercial de la Nación, en forma concordante con los anteriores arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341 del Código Civil). 8°) Sentado ello, cabe recordar que en diversas causas análogas al presente, se ha considerado que la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el

control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. arts. 9, ley N° 26.944 y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442, 1779, 1992, 2102, 3422, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) - SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). En esas condiciones, en el caso, resulta primario determinar si se encuentra acreditado el evento dañoso y la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada a la Municipalidad y al propietario frentista. 9°) Seguidamente, y previo a ingresar en el análisis de los elementos del caso, 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 C.P.C.C. Es decir, de aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, p. 587 y esta Cámara in re: causas N° 2551, "Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 28/06/2011; N° 2630, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 11/08/2011; N° 2616, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria", sent. 29/08/2011, entre muchos otros). Además, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, y esta Cámara in re: causas N° 2615, "Cortese", sent. 20/09/2011; N° 1722, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 26/06/2012; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sent. 29/10/2013; N° 4061, "Vera Menin Juan Pablo c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 15/05/2014, N° 4724 "Huertas Vanesa Paula c/ Municipalidad de Morón y otros s/ Pretensión Inemnizatoria", sent. 15/09/2015, entre otras). Por otra parte, es competencia propia del juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida (SCBA, C 99353 S 15/10/2008) por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el a-quo no ha tenido en cuenta -sea en la producción, elección o valoración de la prueba- las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria. 10°) Sentado ello y a la luz del marco normativo y los principios reseñados, adelanto que a mi criterio el recurso de apelación bajo análisis debe correr suerte positiva. A fin de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge las constancias relevantes de la causa, a saber: a) A fs. 3 luce agregado certificado médico de Gnosis suscripto por el Dr. Sebastián Balan del 29 de diciembre de 2004. Si bien su texto resulta de dificultosa lectura, de allí surge que se retira valva, continúa con dolor, yeso y nuevo control en 3 semanas. b) A fs. 4 obra denuncia realizada en sede policial por la actora de fecha 23 de mayo de 2006 en la que relata el accidente destacando que "siendo el día 12 de diciembre de 2004, aproximadamente a las 19.30 hs. en circunstancias en que se encontraba junto a tres amigas más caminando por la arteria Garibaldi y al cruzar por la arteria Buenos Aires, cuando la diciente sube el cordón camina unos pasos por la vereda, se tropieza con una baldosa que se encontraba rota sobre la vereda de la calle Garibaldi, que además se encontraba en desnivel respecto de la vereda, a raíz del tropiezo, pierde el equilibrio y cae con todo el peso sobre la mano derecha quedando gravemente lesionada...?". c) A fs. 5/13 se encuentra agregada acta notarial y fotografías del lugar donde habría ocurrido el hecho que diera lugar a las presentes actuaciones, expresando la escribana interviniente que "comparece la señora Hilda Marta Ferreyra... y dice: que en el mes de diciembre de 2004 mientras caminaba junto a otras personas al llegar a la intersección de las calles Garibaldi y Buenos Aires, sobre la vereda de la calle Garibaldi a la altura del campo de deportes del Instituto Concordia, de la Iglesia Evangélica Luterana Argentina, tropezó y cayó, en virtud de que la vereda se encontraba rota, lo que le produjo lesiones en ambas manos...? Y "siendo la diecisiete horas y diez minutos del día 24 de junio de 2006, en cumplimiento del requerimiento que me efectuó la señora Ferreira, me constituyo en la intersección de las calles Garibaldi y Buenos Aires, de José León Suárez, donde observo en la vereda de la calle Garibaldi, que la misma se encuentra rota... Lo visto se refleja en cuatro fotografías que tomo en el lugar, en la fecha y que se adjuntan a la presente...?". d) A fs. 262/266 obran las declaraciones testimoniales de las Sras. Ángela Beatriz Castauro y Silvia Mónica Quindt. En lo que aquí interesa, la Sra. Castauro afirmó que "... era diciembre pero el día justo no me lo acuerdo, si que era diciembre porque estamos preparando para las fiestas,

íbamos caminando y creo que fue en la segunda vuelta, veníamos por la calle Buenos Aires y llegando a la calle Garibaldi ahí esta el escalón o desnivel no se que es, y ella se cayó con todo el peso en la mano, creo que derecha?, agregando que ?veníamos caminando por la vereda de la calle por Buenos Aires hacia Garibaldi... veníamos por Buenos Aires y doblamos a Garibaldi...?. Luego, preguntada si era habitual ir a caminar a ese lugar con la actora, respondió que ?ese lugar es para caminar, no salíamos todos los días porque no da el tiempo pero si?. Por su parte, la Sra. Quindt declaró que ?...era diciembre porque hacía calor, el día exacto no creo que del año 2004. Íbamos a caminar a la tarde por el seminario porque son cuadras largas y no se cruza nadie, son buenas para caminar veníamos con Marta, Ángela y María creo, que son vecinas, por la calle Buenos Aires y doblando por la calle Garibaldi y ahí cayó Marta Ferreyra porque la vereda estaba rota en ese momento...?. e) A fs. 282/283 luce agregado el informe pericial médico y a fs. 338 su ampliación ante las explicaciones solicitadas. En el dictamen, el perito médico expuso que ?la actora presenta rigidez post-traumática del dedo meñique de la mano derecha por fractura de quinto metacarpiano derecho?, agregando: ?porcentaje de incapacidad 10 % en carácter de permanente atribuible a rigidez post-traumática dedo meñique por fractura quinto metacarpiano? y que ?es compatible con el hecho en litis?. f) A fs 290/316 se encuentra agregada la historia clínica correspondiente a la actora de la Corporación Médica de San Martín y a fs. 346, copia del libro de guardia del día 15/12/2004. De allí se desprende que la señora Ferreyra fue atendida por guardia traumatológica el 15 de diciembre de 2004 diagnosticándose ?tx mano derecha? e indicándose como tratamiento ?aine, hielo local, reposo?. g) A fs. 406/409 obra el informe pericial psicológico. La experta expuso en su dictamen que ?el accidente ha provocado un shock emocional traumático por sus características intrínsecas de súbito e imprevisible...? y que ?...a partir de las consecuencias derivadas del motivo de autos se ha operado en la actora una restricción de todo su estilo de vida...?. Así, concluyó que ?...el porcentaje de daño psíquico por la gravitación de las consecuencias atribuidas al accidente de autos en la historia vital de la actora asciende a 10%...? y que ?...resulta necesaria para la actora la realización de un tratamiento psicoterapéutico dirigido a la elaboración del impacto relacionado con el accidente de autos y sus consecuencias para evitar una mayor cronificación de las afecciones psicológicas descriptas, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido?, estimando adecuado un tratamiento de doce meses de duración con una frecuencia de dos sesiones semanales. h) A fs. 426 obra constancia de recepción de la IPP N° 486963 y su reserva en Secretaría. A fs. 12/15 de la IPP referida se encuentra agregada la historia clínica de la actora en el centro médico Gnosis-Docthos. A fs. 14 vta. existe constancia de atención con fecha 22 de diciembre de 2004, consignando el Dr. Sebastian Balan: ?...refiere traumatismo de mano derecha por caída desde su altura en la vía pública. Refiere que se ?le salieron el 3°, 4° y 5° dedo? y que ?se los acomodó'...? 11°) Sentado ello, reparo que la principal prueba ofrecida y rendida por la actora, a los fines de demostrar sus dichos, ha sido la prueba testimonial, y asimismo, observo que -contrariamente a lo decidido por el señor magistrado de grado- las constancias de la causa corroboran el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal con el desperfecto en la acera afirmado en el escrito inicial. En este sentido, es dable destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente (cfr. esta Cámara en causa n° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015). Es por ello que, en el caso, aún cuando en atención a la calidad de vecinas de la actora que revisten los testigos, sus declaraciones deban ser analizadas con mayor estrictez, no puedo soslayar que ambas resultaron ser testigos presenciales del hecho y sus dichos fueron coincidentes entre sí y con el relato contenido en la demanda. Destaco además que la rigurosidad con la que deben examinarse las declaraciones testimoniales no puede implicar exigir un grado de precisión extremo, sino más bien analizar la consistencia y concordancia de las mismas, máxime teniendo en consideración el tiempo transcurrido entre el momento del hecho y las declaraciones. Bajo tales parámetros, cabe traer a colación que: "no resulta adecuado exigir al testigo una declaración rigurosa y rica en detalles certeros sobre circunstancias sucedidas años antes de la misma, pues el transcurso del tiempo influye generalmente en forma negativa en la exactitud de la evocación de los acontecimientos. Por esto, en algunos casos, a pesar de alguna discordancia no sustancial del relato con otros elementos de la causa, es posible atender al testimonio dado, siempre que proporcione una adecuada razón del dicho y resulte verosímil -considerado en su totalidad-, el contenido de la narración" (arts. 384, 456 del C.P.C.C). (Cfr. CC0202 LP 97221, RSD-128-2 S 30-5-2002 y esta Cámara en causa n° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015). En ese marco, no puedo dejar de advertir que las testigos resultaron contestes tanto en la época de ocurrencia del accidente como en el lugar y la mecánica del hecho. Así, la testigo Castauro afirmó: ?el día no, recuerdo que era diciembre pero el día justo no me lo acuerdo, sí que era diciembre porque estamos preparando para las fiestas, íbamos caminando y creo que fue en la segunda vuelta, veníamos por la calle Buenos Aires y llegando a la calle Garibaldi ahí esta el escalón o desnivel no se que es, y ella se cayó con todo el peso en la mano, creo que

derecha... veníamos caminando por la vereda de la calle Buenos Aires hacia Garibaldi en compañía de Silvia Quindt y Marta Ferreyra... como estábamos hablando o riendo, nos dimos cuenta y se cayó.... Hay un escalón, una subida no se como llamarlo ahí se cayó la señora?, luego repreguntada por la letrada de la Municipalidad de General San Martín respecto del año del accidente, agregó: ?lo puedo precisar por lo siguiente, solo que fue antes del 2006 porque mi hija tomo la comunión ese año. Después no recuerdo porque fue hace tanto ya?. En cuanto al horario aproximado, sostuvo: ?Era de tarde, cundo bajo el sol, 7 de la tarde una cosa así?. Luego agregó: ?salimos a caminar, no íbamos a ningún lado... la vi cuando cayó y la ayude a levantarse con la otra chica Silvia? A su turno, la testigo Quindt dijo: ?si recuerdo que era diciembre porque hacía calor, el día exacto no creo que del año 2004. Íbamos a caminar a la tarde por le seminario porque son cuadras largas y no se cruza nadie, son buenas para caminar veníamos con Marta, Ángela y María creo, que son vecinas, por la calle Buenos Aires y doblando por la calle Garibaldi y ahí cayó Marta Ferreyra porque la vereda estaba rota en es momento... cuando cayó la señora Marta apoyo mal la mano derecha y se doblo los dedos... la ayude a levantarse y la acompañé a la casa?. Repreguntada por la letrada de la Municipalidad demandada respecto del horario del accidente afirmó ?a la tardecita, serían 6.30 y 7 de la tarde?. Y luego dijo: ?íbamos caminando una al lado de la otra, íbamos a la par... salimos a caminar, a dar vueltas al instituto... al tropezarse uno la ve.? Por lo tanto, analizados los dichos de las testigos en su conjunto, a la luz de los principios rectores en la materia y teniendo en consideración las circunstancias de la causa, la falta de precisión respecto de la fecha exacta apuntada por el juez de la instancia anterior, no constituye a mi criterio un elemento determinante, ni resta valor a las declaraciones testimoniales. Por el contrario, una precisión absoluta en tal sentido podría suscitar ciertas dudas sobre la veracidad de sus relatos, en tanto se advierte como absolutamente razonable que luego de 6 años de un hecho de las características del de autos -una simple caída en la vía pública- las testigos no recuerden con certeza la fecha de ocurrencia sino únicamente la época y las circunstancias del mismo. Por su parte, si bien las fotografías certificadas acompañadas únicamente prueban el estado de la vereda al momento de su extracción y certificación -esto es, en el año 2006- y no antes, destaco que las testigos coincidieron en que las mismas correspondían al lugar del hecho y reflejaban el estado de conservación que presentaba la vereda en tal momento. Advierto además que la codemandada Iglesia Evangélica Luterana Argentina, en su contestación de demanda, lejos de negar o rebatir la postulación de la actora respecto del alegado mal estado de la vereda, manifestó: ?Existe un desnivel de 1 metro de la calle Garibaldi y Bs. As., y de 1 metro de la calle Garibaldi a Washington, en la calle del lugar del supuesto hecho... Si hubo algún daños (sic) la causa del mismo estuvo en estos desniveles, que están en la calle del dominio de la Municipalidad... Nunca existió intimación por la Municipalidad a reparación de vereda con anterioridad al hecho narrado en autos, y tampoco nunca existió intimación alguna por parte de la actora hacia mi mandante, con anterioridad a la notificación de la presente demanda. Además el estado de los árboles, de competencia exclusiva de la Municipalidad, influye en el estado de las veredas? (fs. 40). Por su parte, la Municipalidad se limitó a expresar que ?la vereda en cuestión se encontraba en perfecto estado y el Municipio ejerció debidamente el poder de policía por lo que no puede serle atribuida responsabilidad alguna por el supuesto hecho de autos?. Así, con la prueba producida encuentro elementos suficientes para tener por probado (cfr. art. 384 C.P.C.C) el acaecimiento del hecho de autos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar alegadas en la demanda, resultando verosímil el relato efectuado por la actora en este sentido, el que se ve corroborado con los testimonios aportados por las testigos. 12°) Por su parte, también encuentro debidamente acreditado el daño sufrido por la actora tanto con las constancias médicas acompañadas (fs. 3 y 371/372) como con las copias del libro de guardia de la Corporación Médica de San Martín (agregada a fs. 346) y de la historia clínica de Gnosis-Docthos (obrante a fs. 12/15 de la causa 486.963). Dicho extremo se encuentra también probado con la pericia médica producida en autos (fs. 282/283) que da cuenta de la fractura del quinto metacarpiano derecho y la consecuente rigidez post- traumática del dedo meñique de la mano derecha de la actora. 13°) Finalmente, la conexión entre la secuencia de la caída de la actora en el lugar apuntado, explicada por las testigos, y la consecuente fractura de su mano derecha en las circunstancias de tiempo y lugar descriptas en el escrito de demanda, junto con la atención médica que surge de tanto del libro de guardia de la Corporación Médica de San Martín como de la historia clínica de Gnosis-Docthos y certificados médicos de la actora (obrantes a fs. 3 y 371/372), resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexa causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 CPCC). En efecto, las testigos manifestaron que vieron a la señora Ferreyra caer y la ayudaron a levantarse, describiendo ambas que, como consecuencia de la caída, la actora sufrió un golpe en su mano derecha. Esta conclusión también se ve reforzada por lo que surge de la prueba pericial médica, en tanto el experto expuso en su dictamen que la lesión que presentaba la actora resultaba compatible con el hecho de autos (ver punto 8 fs. 282 vta.). En este mismo sentido, en la historia clínica, el Dr. Balan consignó el 22/12/2004 ?refiere traumatismo de mano derecha por caída de su altura en la vía pública...?. Así las cosas, los citados elementos de prueba (declaraciones testimoniales, libro de guardia, historia clínica, certificados médicos acompañados y la pericia médica producida en autos) merituados en conjunto, me llevan a la convicción de la ocurrencia del hecho tal como fue descripta por la actora y a tener por acreditado el nexa causal entre el mismo y el daño sufrido. Recuerdo al respecto que ?a fin de establecer la existencia de nexa

causal entre el hecho y los daños invocados, no puede la prueba encasillarse en compartimentos estancos, sino que debe analizarse la totalidad de los elementos obrantes en la causa, a fin de evaluar la existencia de elementos que en su conjunto permitan demostrar un nexo de causalidad aparente, esto es, la intervención de la cosa viciosa o riesgosa en el suceso dañoso? (CC0001 SM 61667 RSD-162-9 S 09/11/2009). Y que ?el estudio del caso requiere la valoración contextual y sistemática de los diferentes medios probatorios producidos. Los jueces, al valorar la prueba, deben evitar merituar cada una mediante un análisis absolutamente independizado de las restantes, en tanto y en cuanto deben deducir una convicción racional del conjunto de elementos probatorios, puesto que en los hechos difícilmente se encuentra una única prueba conclusiva y autónoma, por lo que les incumbe evitar la atomización del material probatorio practicando una valoración sincrética y penetrante de todos los elementos de demostración? (CC0203 LP 116688 RSD-11-14 S 25/02/2014). En función de ello, soy de la opinión que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y revocar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio. 14°) Probado así el hecho, el daño y la relación causal resta ahora analizar la atribución responsabilidad a las demandadas. En esta parcela, de acuerdo al análisis de la prueba efectuado, considero que se configura el supuesto de responsabilidad del Estado por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda", 28/05/2002; y esta Cámara en causas N° 64, "Bogado", sent. 03/04/2008 y N° 1216, "Wajsman", sent. 28/08/2008, entre otras). La CSJN también se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. De allí, la obligación del Municipio de responder por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1, 3 y 9 de la ley N° 26.944. Esto es, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). Por lo demás, entiendo que la causal alegada por la comuna para eximirse de responsabilidad, esto es, la culpa de la víctima, no puede ser recibo. La Municipalidad de General San Martín afirmó en su contestación de demanda que ?la actora no tomó los recaudos necesarios y hubo culpa o negligencia de su parte al transitar por dicha vereda, lo que neutraliza cualquier responsabilidad que pueda supuestamente atribuirse a la Comuna. Si la actora en su andar actuó en forma desaprensiva es imputable a su parte cualquier supuesto hecho que pretende endilgar a la comuna? (el subrayado me pertenece). Al respecto, encuentro oportuno efectuar dos observaciones. En primer lugar, que la Municipalidad demandada se limitó a alegar la existencia de culpa de la víctima en forma genérica omitiendo tanto precisar en qué circunstancia habría radicado la culpa o negligencia de la actora como probar dicho extremo. En segundo término, que el hecho de autos ocurrió en un lugar destinado al esparcimiento -así se desprende tanto de la contestación de demandada por parte de la codemandada Iglesia Evangélica Luterana Argentina como de las declaraciones testimoniales- y precisamente la actora había ido a ese sitio a caminar con dos vecinas. Por lo tanto, teniendo en consideración el lugar y circunstancias del hecho de autos, no puede pretenderse de la víctima un grado de concentración y cuidado extremo a fin de evitar el accidente. Así, entiendo que resulta de aplicación el criterio establecido en el sentido que ?no le es exigible a un caminante o a quien utiliza la bicicleta como mero medio de transporte personal o esparcimiento que extreme la concentración, porque el parque municipal es un ámbito recreativo, donde la finalidad es la distracción? (CC0000 PE, C 4742 RSD-119-3 S 5-8-2003, en autos ?Roldán, Víctor Santiago c/ Lanselotto, Ariel s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara in re: ?Wajsman Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ pretensión indemnizatoria?, causa N° 1216, sent. 28/08/2008). 15°) En lo que respecta a la Iglesia Evangélica Luterana Argentina, con la documentación obrante a fs. 83/91 se encuentra debidamente acreditado que resulta ser la propietaria del inmueble en cuya vereda ocurrió el hecho de autos. En dicho carácter, desde mi perspectiva, corresponde atribuirle responsabilidad en la ocurrencia del hecho dañoso. En efecto, en virtud de las reglas aplicables al caso, no puede manifestarse ajena a la conservación de dicha vereda ya que su deber de garantía y conservación permanece siempre latente (cfr. esta Cámara en causa N° 4622, ?Citta María Adela c/ Municipalidad de San Isidro y otro/a s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 23/06/2015, entre otras). Cabe recordar en este sentido que la Ordenanza General N° 165 coloca en cabeza de los propietarios frentistas la construcción de las veredas. Por su parte, la ordenanza municipal N° 2209 que regula lo atinente a ?cercos y aceras? en el ámbito de la Municipalidad de San Martín, establece que, con excepción de los casos en que las veredas sean deterioradas por trabajos municipales o raíces de árboles, las mismas deberán ser reparadas por los propietarios frentistas (anexo, apartado 7). Dicha obligación se ve corroborada asimismo por lo dispuesto en el apartado 19 de dicha norma, en tanto establece que el Departamento Ejecutivo podrá disponer -a cargo del propietario- el saneamiento de las aceras que se hallen en estado de abandono o deterioro y/o

que por razones de seguridad e higiene afecten los intereses de la comunicad. En virtud de ello, entiendo que la Municipalidad de General San Martín y la Iglesia Evangélica Luterana deben responder en forma solidaria por el hecho dañoso ventilado en autos.

16°) Sentado ello, resta analizar la procedencia de las sumas solicitadas por la actora en concepto de indemnización, teniendo en cuenta las postulaciones de dicha parte, así como las defensas esgrimidas en este aspecto por las demandadas. a) En lo relativo al monto reclamado en concepto de incapacidad física, de la pericia médica surge: ?La actora presenta rigidez post-traumática del dedo meñique de la mano derecha por fractura de quinto metacarpiano derecho... Porcentaje de incapacidad 10% en carácter de permanente atribuible a rigidez post-traumática dedo meñique por fractura quinto metacarpiano? (el subrayado me pertenece). Si bien las demandadas impugnaron la pericia médica en lo relativo al porcentaje de incapacidad asignado a la actora (ver fs. 322 y 332/334), no aportaron prueba alguna para rebatir la conclusión del experto. En función de ello, aun cuando tanto el dictamen pericial como las explicaciones brindadas a fs. 338 resulten escuetos en su desarrollo, el experto fundamentó su opinión en doctrina científica y ante la falta de todo otro elemento que se contraponga a ello, no encuentro motivos suficientes para invalidar sus conclusiones (art. 474 del CPCC). Recuerdo que esta Cámara ha señalado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en causas n° 1216, "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios?", sent. 28/8/2008 y n° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015).

Asimismo, respecto de las impugnaciones de las partes a los informes periciales, se ha dicho que la mera negativa formulada por el quejoso de las afirmaciones contenidas en el dictamen pericial, es insuficiente para entender que la conclusión del experto es errada o que lo dicho es incorrecto, si aquéllas no resultan contradichas por otras probanzas. En efecto, las simples discrepancias sin fundamentos, no pueden desmerecer la eficacia probatoria del dictamen pericial. Cuando los datos suministrados por el experto no son compartidos por el litigante, queda a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados o mendaces (conf. CC0201 LP, B 87144 RSI-426-97 I 9-12-1997, ?Latorre? y esta Cámara en causa n° 1216, "Wajsman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios?", sent. del 28/8/2008). En su demanda, la actora manifestó que ?al momento del accidente, realizaba tareas de acompañamiento de mujeres ancianas a las que las llevaba a pasear, las aseaba, pagaba sus cuentas, realizaba mandado o las acompañaba a misa, ingreso este que me ayudaba a solventar gastos básicos, ya que ni siquiera poseo el beneficio de una jubilación digna?. Sin embargo, tal extremo no fue acreditado en autos mediante prueba alguna. En función de ello, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora, su edad y el porcentaje de incapacidad que le asignó el perito médico, el tipo de lesiones sufridas y sus secuelas, siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, encuentro razonable reconocer en este concepto la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000). b) Respecto del daño psicológico reclamado, recuerdo que la perito psicóloga designada en autos estableció que ?el porcentaje de daño psíquico por la gravitación de las consecuencias atribuidas al accidente de autos en la historia vital de la actora asciende al 10%...? y que ?resulta necesaria para la actora la realización de un tratamiento psicoterapéutico dirigido a la elaboración del impacto relacionado con el accidente de autos y sus consecuencias para evitar una mayor cronificación de las afecciones psicológicas descriptas, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido. Siendo dicho recorte difícil de efectuar... a los efectos de cuantificar el tiempo de tratamiento con causa exclusiva en dicho evento...?, estimando adecuado ?un tiempo de duración de aproximadamente doce meses con una frecuencia de dos sesiones semanales. En cuanto al costo... es mi criterio fijar el precio de cada sesión en \$ 170?. Destaco que tanto el porcentaje de incapacidad como el tratamiento sugerido fueron impugnados por la Municipalidad demandada, resultando al respecto aplicables las consideraciones efectuadas en relación con la pericia médica practicada en autos. Ahora bien, la perito determinó la incapacidad de la actora en un 10% pero no menciona en la pericia que la incidencia del evento dañoso en la salud psíquica no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico. Explica la profesional que el tratamiento aconsejado tiene por finalidad evitar una mayor cronificación de las afecciones psicológicas. Surge además de la pericia practicada que ?el cuadro psicológico que presenta en la actualidad no se debe a una sola circunstancia en la vida, sino que se trata de una articulación polimorfa de las distintas variables descriptas, imponiéndose la dificultosa tarea de parcializar cuantitativamente las responsabilidades entre lo previo y lo reactivo, tomando también en consideración tanto el tiempo transcurrido desde el accidente hace ocho años atrás como la etapa vital que atraviesa en la actualidad? (el subrayado me pertenece).

Bajo tales parámetros, en tanto no se mencionó en la pericia que la incidencia del evento dañoso en la salud psíquica no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, la experta aconsejó un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y

que se revertirán las secuelas reseñadas, más allá de sus padecimientos previos, que referencia la experta en su dictamen y que tienen que ver con circunstancias previas al hecho de autos (cfm. CC SM 60.970 RSD-3-9, ?Oringo?, sent. del 06/02/2009, y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008; N° 2201, ?Pérez?, sent. del 28/10/2010 y N° 2901, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/03/2012; N° 3971, ?Pereira, Walter Alberto c/ Mietta Norberto Ariel y otro/a s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 13/05/2014, N° 4764, ?Hiriart María Luisa c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 05/11/2015, entre muchas otras). En tal orden de ideas, cabe indemnizar el daño psicológico solicitado aunque únicamente en concepto de gastos de tratamiento (conforme CC SM 60.970 RSD-3-9, ?Oringo?, sent. del 06/02/2009, y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008; N° 2201, ?Pérez?, sent. del 28/10/2010; N° 3971, ?Pereira, Walter Alberto c/ Mietta Norberto Ariel y otro/a s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 13/05/2014, N° 4858, ?Zanoni Luis Alberto c/ Ministerio de Seguridad de la Pcia de Bs AS y otros/ pretensión resarcitoria?, sent. del 09/12/15, entre muchas otras). Por lo tanto, cabe reconocer en concepto de tratamiento psicológico el valor determinado por la perito, en razón de un tratamiento de un año, con una frecuencia de dos sesiones semanales, con un costo de \$ 170 por sesión, fijando por este rubro la suma de dieciséis mil trescientos veinte pesos (\$ 16.320). c) En cuanto al daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el arts. 1738 y 1741 del C. Civil y Comercial, ley 26.994 (C. Civ. y Com. San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras) y que su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Asimismo, destaco que "la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (SCBA, C 85381 S 7-5- 2008, "Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en las causas N° 1630, "Spinelli", sent. 06/10/2009; N° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015; N° 4858, ?Zanoni Luis Alberto c/ Ministerio de Seguridad de la Pcia de Bs AS y otros/ pretensión resarcitoria?, sent. 09/12/15, entre otras). En dichas condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias verificadas en autos, la lesión constatada y sus secuelas, propicio otorgar en concepto de indemnización por el rubro en análisis la suma de diez mil pesos (\$10.000). d) En lo que respecta a los gastos médicos y farmacéuticos y gastos de traslado, cabe destacar que la actividad probatoria de la parte actora ha sido nula, no acompañando comprobante alguno a fin de acreditar dichas erogaciones. Sin perjuicio de ello, debo señalar que jurisprudencialmente se ha reconocido que ?Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aún cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.? (CC0002 SM 49.092, RSD-170-1, sentencia del 15 de mayo de 2.001, ?Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara in re: causas N° 2901, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. 13/03/2012; N° 3066, ?Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. 19/06/2012; N° 4533, ?López María Ida c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 08/06/2015; N° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015, entre otras). También se ha indicado que ?Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva? (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En consecuencia, teniendo en consideración los criterios referidos, la cobertura médica con que contaba la actora (conforme surge de las historias clínicas agregadas) y la falta de prueba que avale los montos solicitados en la demanda, considero justo y razonable fijar en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y traslados la suma de ochocientos pesos (\$ 800). e) Finalmente, en lo atinente al rubro gastos futuros, la actora reclama la suma de veintitún mil pesos para cubrir gastos en la faz médica, farmacéutica, kinesiológica y psicológica. La accionante destacó en su escrito postulatorio que necesitaría realizarse una intervención quirúrgica para recuperar la movilidad de su mano, así como también llevar a cabo un tratamiento kinesiológico. Asimismo, incluyó en este rubro el tratamiento psicológico. Al respecto debo destacar que, con excepción de lo atinente al tratamiento psicológico -al que me he referido en el apartado b)- no se encuentra acreditado en autos la necesidad de los tratamientos y demás gastos requeridos por la actora. Consecuentemente, ante la falta de prueba, este rubro no prospera. Es que, de acuerdo con la doctrina judicial, la actora debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (cfr. arts. 375 del CPCC y 77 inc. 1° de la Ley N° 12.008, texto según Ley N° 13.101 y modificatorias). 17°) A las sumas reconocidas en concepto de indemnización en el considerando que antecede,

deberán adicionarse los intereses aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del accidente -12 de diciembre de 2004- hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2208, "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sent. 29/12/2010; N° 2373, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 28/02/2011, entre otras). Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo que antecede los intereses que surjan del rubro tratamiento psicológico, los que correrán a partir de la notificación de la presente. Ello así, habida cuenta de que dichas sumas serán percibidas de una sola vez -lo que permitirá su adecuada inversión- y serán aplicadas a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas (cfr. C.S.J.N. 311:744, C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2ª, "Cajal María Magdalena y Otros v. Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios?", causa N. 1749/1998, 31/05/2001, y este tribunal en causas N° 909, "De La Rosa Carlos León c/ Municipalidad de Tigre y Otros s/ Daños y Perjuicios", sent. 27/04/2011; N° 2.615/11, "Cortese, Alfredo Enrique c/ Estado Provincial y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. 20/09/2011; N° 2320, "Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?", sent. 21/09/2015, entre otras). 18°) Por todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2) Consecuentemente, hacer lugar a la demanda, atribuyendo responsabilidad por el hecho dañoso en forma solidaria a la Municipalidad de General San Martín y a la Iglesia Evangélica Luterana Argentina; 3) Condenar a las demandadas a abonar a la actora la suma de cincuenta y siete mil ciento veinte pesos (\$ 57.120) en concepto de indemnización que se discriminan de la siguiente manera: a) por incapacidad física, la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000); b) por tratamiento psicológico, la suma de dieciséis mil trescientos veinte pesos (\$ 16.320) c) por daño moral, la suma de diez mil pesos (\$ 10.000); d) por gastos médicos, de farmacia y traslados, la suma de ochocientos pesos (\$ 800). Ello con más los intereses aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del accidente -12 de diciembre de 2004- hasta el momento de su efectivo pago; exceptuándose los intereses que surjan del rubro tratamiento psicológico, los que correrán a partir de la notificación de la presente; 4) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 51 del C.P.C.A., texto según Ley N° 14.437) y 5) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de resolver lo atinente a la regulación de honorarios.

ASÍ LO VOTO. A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) En primer lugar, debo señalar que adhiero al análisis de la prueba efectuado y a la solución dada en el caso por mi distinguido colega preopinante, mas no a los fundamentos normativos relacionados a la aplicación de la ley nacional de responsabilidad del Estado. En esos términos, corresponde determinar cual resulta ser la ley que temporalmente debe aplicarse en la presente ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. En tal sentido, cabe recordar que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). Por su parte, como se ha indicado, la aplicación inmediata de la ley, tal como expresara la Corte nacional, no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.J. N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos 329:94). De ahí que el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (C. 107.423 SCBA citada en cuaderno de doctrina legal número III "Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso" Junio 2015). Bajo tales parámetros, y como esta alzada ya dijera, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, si corresponde la aplicación del Código de Vélez Sarsfield o el novel, vigente a partir del 1ro. de agosto de 2015 (conf. arg. causa nro. 1571 Sanchez Petrona). En tales condiciones, si bien al momento en que esta causa se decide ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, lo cierto es que el novel cuerpo normativo no es de aplicación en la especie, en tanto el hecho que se imputa como generador de la responsabilidad se consumó con anterioridad a la vigencia del nuevo código. 2°) En ese contexto, resulta conveniente tener presente que, en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión. En ese orden, entiendo que resulta de aplicación al caso el art. 1112 del Código Civil que establece que: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título?". El planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público o esencial del Estado encuentra fundamento en el artículo 1112 del Código Civil, resultando de

directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil (en este sentido esta Cámara in re: ?Espinoza?, expte. 937/2007, S. 4-IX-2007, y causa n°984/07 ?Orlande Gloria E. y Verryt Roberto J. c/López Murillo Nicolás M. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/Daños y perjuicios? del 28/12/2007). Y que en diversas causas análogas al presente, este Tribunal ha considerado que en supuestos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. art. 1112 del Código Civil y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, entre otras). Por todo lo expuesto, entiendo que debe revocarse la sentencia dictada por el juez a quo, de acuerdo al análisis del material probatorio realizado en el voto que abre el acuerdo, mas por los fundamentos normativos aquí expuestos. La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE POR MAYORÍA DE FUNDAMENTOS: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2°) Consecuentemente, hacer lugar a la demanda, atribuyendo responsabilidad por el hecho dañoso en forma solidaria a la Municipalidad de General San Martín y a la Iglesia Evangélica Luterana Argentina; 3°) Condenar a las demandadas a abonar a la actora la suma de cincuenta y siete mil ciento veinte pesos (\$ 57.120) en concepto de indemnización que se discriminan de la siguiente manera: a) por incapacidad física, la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000); b) por tratamiento psicológico, la suma de dieciséis mil trescientos veinte pesos (\$ 16.320) c) por daño moral, la suma de diez mil pesos (\$ 10.000); d) por gastos médicos, de farmacia y traslados, la suma de ochocientos pesos (\$ 800). Ello con más los intereses aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del accidente -12 de diciembre de 2004- hasta el momento de su efectivo pago; exceptuándose los intereses que surjan del rubro tratamiento psicológico, los que correrán a partir de la notificación de la presente; 4°) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 51 del C.P.C.A., texto según Ley N° 14.437) y 5°) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de resolver lo atinente a la regulación de honorarios. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. 012184E