

# Responsabilidad Del Estado Responsabilidad Por Omision Seguridad Vial Culpa De La Victima Culpa Concurrente Bicicleta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Responsabilidad por omisión. Seguridad vial. Culpa de la víctima.

Culpa concurrente. Bicicleta Se establece la responsabilidad de la Comuna en un 70 % en el hecho dañoso y en un 30 % a la propia víctima, en tanto la actora conocía la existencia de verdín y agua en esa zona y siendo que resultaba ser una persona de edad avanzada, que circulaba en bicicleta un día de lluvia y con el asfalto mojado; debió tener mayor precaución para evitar la producción del daño, integrando de esta manera la relación de causalidad en la producción del mismo. En la ciudad de General San Martín, a los \_8\_ días del mes de noviembre de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín para dictar sentencia en la causa N° 5405 caratulada "BOSSARELLI MARIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE CHIVILCOY S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". ANTECEDENTES I.- A fs. 434/446 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, hizo lugar a la pretensión indemnizatoria promovida por María Angélica Bossarelli contra el Municipio de Chivilcoy condenando a esta última al pago de la suma de pesos ochenta y seis mil quinientos (\$ 86.500). Luego, rechazó la demanda contra la empresa ABSA -en su calidad de tercero-, impuso las costas a la Municipalidad en su carácter de vencida y por último, difirió la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno. II. A fs. 415 la codemanda Provincia Seguros plantea recurso de aclaratoria y de apelación -en subsidio- contra la sentencia de grado. A fs. 456 el juez de grado aclaró el pronunciamiento y rechazó la demandada también contra Provincia Seguros. III. A fs. 462/468 la Municipalidad de Chivilcoy interpuso de recurso de apelación, en escrito fundado, contra la sentencia de grado. IV. A fs. 473/479 el letrado patrocinante de la actora, en los términos del art. 48 del CPCC, se alzó contra la sentencia de grado. A fs. 484 la actora ratificó la gestión realizada por su letrado. V.- A fs. 495 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que son recibidas a fs. 496 pasando las mismas a resolver. VI. A fs. 497/498 esta alzada resolvió: "...4) Conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada Municipalidad de Chivilcoy?. Y dispuso que se llamen los autos para sentencia. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden Saulquin -Bezzi-Echarri, el Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver en el modo apuntado en los antecedentes, el Sr. Juez a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar. a) En primer lugar señaló que del examen de las presentes actuaciones se desprenderían "...elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que el día 28 de febrero de 2006, siendo aproximadamente las 11:30 hs, la Sra. María Angélica Bosarelli, venía circulando al mando de su bicicleta por la calle Saavedra de la Ciudad de Chivilcoy, cuando al llegar a la intersección con la calle Suipacha, cae de la misma debido a que en ese sector del pavimento y sobre el cordón de la calle, existía un depósito de agua con una lámina de musgo resbaladiza -verdín-?. Dijo, que la mecánica del accidente y la existencia del verdín en la zona quedaron acreditadas con la declaración del testigo presencial Norberto Agustín Coccozza, que complementaba dicho testimonio, el brindado por la Sra. Elsa Idalina Génova, el que resultaba coincidente en cuanto la existencia del accidente. Y, que en esa misma línea fáctica se encontraban los dichos de la Sra. Ruth Edith Jorge. En relación al estado en que se encontraba la calzada al momento del accidente y la existencia del agua, dijo que el testimonio brindado por el Sr. Génova refirió que en aquel momento había un charco de agua y verdín y que la gente se caía "...que inclusive la testigo se resbaló en bicicleta y cayó pero no alcanzó a golpearse...la gente pasaba y se caía por el verdín que había ahí...que siempre se caía alguien y también hubo gente lastimada...? (ver fs. 195). Afirmó, que del cúmulo de la prueba rendida y valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica (art 384 CPCC), habilitaba a confirmar en la medida fijada, la existencia del hecho motivo de estos actuados. b) En segundo lugar, el a quo se refirió a la responsabilidad de la Municipalidad de Chivilcoy. Expresó, que habiéndose delineado el contorno fáctico que enmarcaba la litis, correspondía determinar si existía responsabilidad imputable a la Municipalidad demandada en el hecho de autos. Luego de citar el plexo normativo que considera aplicable al caso (arts. 190 y 192 inc. 4° CPB, arts. 27 y 226 de la LOM y art.1 decreto ley 9533/80), el a quo estableció que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, lo atinente a la conservación, pavimentación o repavimentación de las calles o vías urbanas de comunicación y obras complementarias, es de incumbencia municipal. Y que el municipio en su carácter de propietaria de las calles destinadas al uso público (arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341, Código Civil, hoy arts. 235 y 236 del CCC), tiene la obligación de asegurar que las vías urbanas tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:832, ?Olmedo?), ya que el uso y goce de los bienes del

dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (C.S.J.N., Fallos: 315:2834, ?Pose?). Explicó, que la obligación de efectuar la señalización acerca del estado de deterioro de una vía pública, es un deber insoslayable en cabeza de quien tiene a su cuidado el mantenimiento y conservación del camino en condiciones de segura y confiable transitabilidad. Cuando el Estado no adopta tales medidas de precaución, es responsable por las consecuencias dañosas derivadas de su comportamiento omisivo (conf. C.S.J.N., Fallos: 314:661, ?Lanati?). Agregó, que la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo se encuentra en la configuración de una omisión antijurídica, la que requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita. Sostuvo, que esa obligación legal resultaba evidente que en el caso no se verifica abastecida, desde el momento que se encuentra probado que la calle no se encontraba en condiciones suficientes de seguridad para los que por allí transitaban. Y que en definitiva, esa omisión constituye un irregular ejercicio de la función (falta de servicio) generando la responsabilidad del Estado por los daños que la abstención ocasione. Asimismo, señaló que de conformidad a los hechos fijados, se advertía una relación efectiva y adecuada entre la omisión imputada y el daño ocasionado al accionante. Ello así en tanto y por cuanto la caída de la bicicleta fue a raíz de la existencia en la calzada de agua estancada y verdín, suficiente, atento la condición resbaladiza que adquirió la calle, para provocar la pérdida de control de la actora, por lo que su falta de conservación, reparación o al menos adecuada señalización ha incidido en la causación de los daños, en la medida que sin la omisión imputada el daño no se hubiera presentado. c) Posteriormente, señaló que la demandada negaba el nexo de causalidad entre el accidente y la omisión, pues atribuye el hecho a la culpa de la propia víctima y a los terceros que citó en los términos del art. 94 del CPCC. Sobre ello, el a quo dijo que la demandada no había acreditado que la conducta de la víctima haya sido causa eficiente y exclusiva o devenido en concausa de la producción del hecho dañoso y por ende limitativo de su obligación reparadora. d) Seguidamente, analizó la responsabilidad que la demandada atribuye a la empresa ABSA quien resulta ser la prestadora del servicio público de agua potable y desagües cloacales en la Ciudad de Chivilcoy. Que había quedado determinado que la obligación de conservación, reparación y señalización del estado de la calle en donde ocurrió el siniestro corresponde a la Municipalidad de Chivilcoy, como propietaria de las calles destinadas al uso público, extremo que conducía a desestimar la pretensa responsabilidad de la empresa citada en calidad de tercero. Agregó, que tampoco había quedado probado en autos, una hipotética relación de causalidad existente entre el daño provocado a la víctima y la prestación de servicio público sanitario desarrollado por ABSA. Concluyo, en que la omisión en la conservación de la calzada en que incurrió la comuna demandada, fue la causa exclusiva del daño, en la medida que ninguna prueba se ha producido que ilustre sobre algún otro factor que coadyuve como desencadenante del perjuicio. e) Expresó, que determinada la responsabilidad del municipio en el hecho que se ventilaba en autos, correspondía ponderar los rubros indemnizatorios reclamados por la actora. En primer lugar analizó los daños patrimoniales, incluyendo dentro del mismo el daño emergente -gastos médicos y farmacéuticos-, gastos terapéuticos futuros, lucro cesante e incapacidad sobreviviente. Respecto a la primero de los rubros, gastos médicos, estableció el mismo en la suma de pesos mil quinientos (\$ 1.500), y sostuvo que puede ser reconocido aun en los casos de ausencia de prueba cuando se presume su procedencia por ?...la índole de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito es evidente que estos desembolsos se han debido realizar?. Luego, analizó el rubro gastos terapéuticos futuros y dijo que si bien de la pericia medica se desprende que es verosímil que la actora pueda sufrir en el futuro algún grado de artrosis del tobillo afectado, y que, incluso podía llegar a requerir en el futuro el retiro del material de osteosíntesis implantado por alguna intolerancia, lo cierto era que no se había probado a que tratamientos de "curación y convalencia" debería someterse la actora, ni el importe que los mismos puedan generar, razón por la cual rechazó tal reclamo. En relación a rubro lucro cesante, el a quo expresó que la actora refiere que al momento del accidente desarrollaba como actividad por cuenta propia, el cuidado de personas enfermas y/o con enfermedades que le ocasionan una incapacidad transitoria, realizando tareas de diversa índole, las cuales siempre requieren de su parte esfuerzos y movimientos físicos; y que en relación a sus ingresos alegó que las ganancias percibidas eran de \$1000 mensuales. El juez de grado entendió que las declaraciones testimoniales eran concordantes en cuanto a la actividad laborativa que la Sra. Bossarelli desarrollaba y que luego de la intervención quirúrgica, la actora debió hacer rehabilitación kinésica con controles en consultorios externos del hospital. Que, por ello resultaba evidente que durante todo ese tiempo, no pudo realizar la actividad que hasta el momento del accidente, venía realizando, con la consiguiente pérdida de ganancia. Entendió justo fijar la suma de pesos quince mil ( \$15.000,00) en concepto de lucro cesante. Luego, se refirió al rubro incapacidad sobreviviente. Dijo, que la existencia de lesiones padecidas por la actora con causa en el accidente de autos como así también la intervención quirúrgica, se acredita con las constancias que surgen de la Historia Clínica del Hospital Municipal de Chivilcoy y que a prueba por excelencia para acreditar el rubro en tratamiento resulta ser la pericial. Relató que en su dictamen, el perito médico traumatólogo (307/310) observó - al momento de la pericia- que la actora presenta una fractura bimalleolar de tobillo derecho, habiendo sido operada para su reducción y osteosíntesis, tendiendo como secuela una rigidez parcial de esa articulación. Estima que la actora presenta una incapacidad del 18 % parcial y permanente

de la total obrera, equivalente a la total vida. En esos términos, señalo que ponderando las circunstancias personales de la actora de 62 años de edad al momento del accidente, el porcentaje de incapacidad fijado 18% y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social y familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, estimo justo fijar la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000,00). Por último, en cuanto a la necesidad de contratación de personal doméstico a raíz del accidente, si bien los testigos se refieren a tal circunstancia, puso de resalto que no había quedado acreditado en autos dicha contratación, ni el importe que por las referidas tareas debió abonar la actora, nada corresponde reconocer por tal reclamo. Luego, el a quo se refirió a los daños extrapatrimoniales -daño moral-. Dijo que el reclamo era procedente, pues no cabía duda que las circunstancias que debió afrontar la actora con motivo del accidente, tales como ser operada, tener uno de sus pies enyesados, permanecer en reposo, movilizarse en "carrito", muletas y bastón durante varios meses, provocaron en ella padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho lesivo. En cuanto a la determinación del monto de la indemnización por el agravio moral padecido, atendiendo a las pruebas aportadas a la causa y en orden a lo dispuesto por el art.165 del CPCC, estimó prudente fijar la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000,00).- f) Respecto de los intereses, dijo que los mismos debían calcularse desde la fecha del accidente (28 de febrero de 2006), hasta su efectivo pago, aplicándose el índice de la tasa pasiva -Plazo Fijo Digital en pesos a 30 días.- 2º) A fs. 462/468 la Comuna de Chivilcoy presentó su recurso de apelación. Se agravia, en sustancia, de un lado por la responsabilidad atribuida, y de otro lado, por la lo que considera una errónea cuantificación de los rubros indemnizatorios. Corresponde destacar que el primer grupo de agravios (identificados como primero, segundo y tercero) los mismos se refieren a la atribución de responsabilidad. Primer agravio: dijo que con la prueba producida en la causa no se había acreditado la mecánica del hecho. Luego de referirse a la distinta prueba producida, señaló que en el caso de haber existido la supuesta caída está se había producido por su propia inaptitud física, su imprudencia y por la gran lluvia ocurrida y no por la existencia de verdín. Y ratificó que el hecho como lo había denunciado la actora, nunca existió. Segundo agravio: señaló que lo agravia la consideración realizada por el a quo, que sostuvo que las calles donde se produjo el accidente no estaban en condiciones suficientes de seguridad y que dicha omisión constituía un irregular ejercicio de la función (falta de servicio). Refirió que de la prueba ofrecida por su parte, se advertía que la intersección de las calles Suipacha y Saavedra se encontraba en buen estado, que la Municipalidad realizada periódicamente el mantenimiento de la limpieza de la zona y que no se constataba la presencia de verdín. Concluyó que "...queda demostrado que en la intersección de las calles Saavedra y Suipacha se hallaban en Óptimas condiciones para circular y que no existió relación efectiva y adecuada entre la negada omisión imputada y el daño ocasionado a la actora. El supuesto daño que se produjo la actora fue por su torpe e imprudente forma de conducir en un día con condiciones climáticas adversas que le impidieron mantener el dominio de sobre la bicicleta por lo que debía haber conducido con mayor precaución y más aún si atravesaba un baden. Por lo que no hay nexo de causalidad entre el accidente y la supuesta omisión, porque como ya se dijo dicho omisión nunca ocurrió. Recordemos que la actora conocía el lugar tal cual lo admitió en la prueba confesional. Por lo que no caben dudas de que el supuesto accidente se produjo por culpa de la víctima?. Tercer Agravio: expresó, aquí, que se en cuanto el a quo entendió que no se encontraba probado una relación causalidad entre el daño a la víctima y el servicio público sanitario desarrollado por ABSA. Ello, por cuanto del testimonio del Sr. Hugo E. Guida surge la pérdida de agua de un caño ABSA, por lo que resultaba a todas luces evidente que en caso de existir agua en el badén del lugar del hecho esto es imputable a la única concesionaria. Cuarto Agravio: la Comuna se alza contra errónea cuantificación de los montos indemnizatorios realizada por el juez de grado. a) En cuanto al rubro daño emergente (gastos de medicamentos y traslados) dijo que la suma establecida lo había sido de manera arbitraria y sin que la parte actora haya probado haber realizado gasto alguno. Y que se adicionaba que la Sra. Bossarelli, se encontraba afiliada al PAMI. Dijo, que en consecuencia nada había de corresponder por erogaciones no probadas, más aún cuando de la prueba producida resulta claramente que la actora fue atendida en el Hospital Municipal y que existe una Obra Social que en tal caso ha debido afrontar las prestaciones y gastos si es que existieron las mismas. b) En relación al rubro lucro cesante, dijo que se agravia por considerar que no resultaba probado en autos que la actora realmente trabajaba por cuenta propia, ni poseía empleo en relación de dependencia, ni profesión conocida, ni estudios específicos acreditados, ni capacitación alguna que pueda sugerir a que se dedicaba la Sra. Bossarelli tal como surge del oficio contestado por AFIP el cual informa que la actora no se hallaba inscripta. c) Luego, y en relación al rubro incapacidad sobreviniente, dijo que también resulta agraviada por cuanto el Juzgador había determinado una suma elevada y desproporcionada a su arbitrio. d) Por último, se refirió a la suma fijada por el a quo por el rubro daño moral. Sostuvo que resultaba la suma totalmente desproporcionadas, fuera de toda lógica y fijada de acuerdo a parámetros totalmente arbitrarios y no probados en autos. Por último, se agravia de la tasa de interés aplicada y que errónea imposición de costas a su parte. 3º) A fs. 473/479 la actora presenta su escrito de apelación. Se agravia de los montos que se establecieron en concepto de daño patrimonial y daño moral, por la desestimación del rubro gastos terapéuticos futuros y por la aplicación únicamente de la tasa pasiva digital. Primer agravio: a) Respecto del daño moral, señaló que el juez

de grado no había valorado las observaciones y conclusiones arribadas por el perito psicólogo, que con certeza conducían a la conclusión que el daño era cierto, real, efectivo y en la magnitud pretendida. Por ello, solicitó que se modifique el mismo y se establezca en la suma de pesos ochenta mil (\$80.000). b) Respecto al rubro incapacidad sobreviniente, dijo que el juez no había valorado para la íntegra reparación de este daño, que la actividad laboral de la Sra. Bosarelli y su medio de vida consistía en el cuidado de personas enfermas que le ocasionan una incapacidad transitoria. En definitiva, solicito que se modifique la sentencia apelada y se establezca por dicho rubro la suma de pesos ochenta mil (\$80.000). Segundo agravio: aquí la actora se agravia del rechazo de los gastos terapéuticos futuros. Sostuvo, que a contrario de lo expresado por el a quo, se encontraba acreditado la certeza del daño futuro, ello, de acuerdo a los informes periciales agregados a la causa. Tercer agravio: por último, se agravia de la imposición -únicamente- de la tasa pasiva digital, debiendo aplicarse la tasa pasiva común en el tiempo que la digital no estuvo vigente. 4°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos, no sin antes 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 (cfr. CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3426/12, caratulada "Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?", sentencia del 14/03/13, entre muchas otras). 5°) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero imprescindible señalar que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la comuna demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (doct. art. 7 del C.C.C., ley 26.994; conf. SCBA en causa A. 70.603, "Rolón, Hermelinda contra Municipalidad de La Plata. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" del 28/10/15, y este Tribunal -por mayoría- en causa N° 4702 caratulada "Gauna?", causa N° 4742 caratulada "González?" entre muchas otras). 6°) Sentadas tales cuestiones, corresponde que aborde, en primer lugar y por una cuestión de orden lógico, el análisis del primer agravio planteado en el recurso interpuesto por la Comuna, puesto que apunta su crítica central a la imputación de responsabilidad en forma exclusiva por el hecho, desestimando la incidencia de la culpa de la víctima, como así también de la codemandada ABSA. Posteriormente -en caso de ser necesario- analizaré los agravios esgrimidos por ambas partes en relación con el cuestionamiento sobre las sumas asignadas a cada rubro. 7°) Dicho ello, es dable 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° 1442/08, 1779/10, 1992/10, N° 3.422/12, 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). Cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída -al circular en bicicleta- en la vía pública en la intersección de la calle Suipacha y Saavedra, de la Localidad de Chivilcoy. Ello, alegando que la caída se debió a la existencia de gran cantidad de agua y verdín. Por su parte, el juez de grado encontró probada la omisión, por parte del Municipio, en la conservación de la calzada. Ello, por cuanto a su entender la caída de la actora se debió a que en ese sector del pavimento y sobre el cordón de la calle existía un depósito de agua con una lámina de musgo resbaladiza -verdín-, de acuerdo a la prueba colectada en autos. La Comuna en su recurso de apelación sostuvo que no se había acreditado la mecánica del hecho de acuerdo a lo alegado por la actora, que no se hubiera valorado que el daño se produjo por la imprudente conducción de la actora, y porque no se tuvo en cuenta que la pérdida de agua se debió a la rotura de un caño de Absa. 8°) Así, corresponde señalar que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta -cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba, a partir de cuyo análisis el juez de grado decidió hacer lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por la actora. 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° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011; N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012 y N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre otras. 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. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y 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." (Ac. 47.979, sent. del 2-XI-1993). 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). 9º) Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez de grado, 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 sentencia de 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. N° 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros). Por otro lado, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). En efecto, observo que las pruebas ofrecidas y producidas en la causa, valoradas de modo integral, resultan suficientes para tener por acreditado la mecánica del hecho. Sin perjuicio de ello, disiento con el juez de grado en cuanto encontró culpa exclusiva en la omisión Comunal ya que la conducta imprudente de la actora tuvo participación en la relación causal del hecho. A efectos de explicar la primera conclusión, reparo que la prueba determinante en la que se basó el juez de grado para establecer la responsabilidad comunal fueron los distintos testimonios producidos en autos. En primer lugar el testigo presencial Norberto Agustín Coccozza quien expresó que: ?...estaba estacionando el auto para bajar, sobre la calle Saavedra, que estaba lloviznando, ve que pasa una señora en bicicleta, que estacionaba del lado derecho...que espera que pase para abrir la puerta y mientras se va bajando ve que la Sra. [Bossarelli] llega a la esquina, donde siempre hay agua y verdín...y cuando va pasando el charco, le patina la bicicleta y se cae...? (ver fs. 192 vta.). En ese mismo sentido, depusieron las testigos Ruth y Génova (ver fs. 194 y 195) respecto a la existencia del accidente. Asimismo, la testigo Génova se refirió a la existencia de un charco de agua y verdín sobre la intersección en la cual se produjo el accidente. Es dable recordar, 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. Bajo tales parámetros, es mi convicción, que se encuentra demostrado a partir de las testimoniales referenciadas (cfr. art. 384 C.P.C.C) el lugar preciso del hecho -intersección calles Saavedra y Suipacha- como así también la existencia de verdín y agua acumulada, ello, coincidiendo con lo alegado en la demanda. Además, puede observarse de la hoja de guardia general del Hospital Municipal del Chivilcoy la atención de la Sra. Bossarelli el día 28/02/06 por un traumatismo de tobillo derecho (ver fs. 175). En esas condiciones, no se advierte que en el caso el juez a-quo haya violado las reglas procesales que rigen la valoración de la prueba, no apareciendo la misma como irracional o arbitraria. Consecuentemente, y a la luz de los principios antes reseñados, no encuentro motivos para descalificar la apreciación efectuada al respecto por el magistrado de la instancia anterior. Así las cosas, la crítica esgrimida por la demandada debe ser desestimada. Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre el mal estado de conservación en la calle y la caída de la actora. La conexión entre la secuencia de la caída de la actora en el sector donde existía verdín acumulado de la calle de marras, descripta por los testigos, junto con la atención hospitalaria que surge de la Historia Clínica de la actora (obrante a fs. 175), resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 C.P.C.C).

10°) En conclusión, de acuerdo al análisis y en mérito a los elementos acreditados arriba descriptos, considero que se configura el supuesto de responsabilidad por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, 28/05/2.002, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda"; esta Cámara in re "Bogado", causa N° 64/04, del 3 de abril de 2.008, y "Wajzman", causa N° 1.216/08 del 28 de agosto de 2.008, entre otras). La CSJN se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. 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).

11°) En esos términos, resulta conveniente recordar que la Suprema Corte de la Provincia 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 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). Entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida y el daño sufrido ha quedado establecida pues ha quedado debidamente acreditado la existencia de verdín sobre la cinta asfáltica de considerables dimensiones y que generaba un riesgo potencial para terceros.

12°) Corresponde ahora, analizar si el evento dañoso sólo fue responsabilidad del Estado municipal -con fundamento en la falta de servicio-, o si la actora tuvo alguna participación en el mismo. Así, se ha dicho, que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. (conf. Jorge Bustamante Alsina,

Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños- El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo xx-). Sostiene Goldenberg -en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Continúa diciendo el mismo autor, que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Así, para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado -en el caso Municipio de Chivilcoy- demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). En esas condiciones, es que, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, entiendo que el propio accionar de la actora tuvo incidencia concausal en el episodio; por lo que estimo prudente, determinar la responsabilidad del Municipio, en un 70 % en el hecho dañoso de autos. En el particular caso de autos, donde la actora circulaba en bicicleta un día de abundantes lluvias y que conocía la existencia de agua acumulada en la zona de la caída, se exigía una conducta más prudente en el cruce de la arteria ante las dificultades que presentaba la misma por la acumulación de agua mayor que en otros días, y que reitero, eran hartamente conocidas por ella. Por ello, de los testimonios y demás elementos probatorios arrojados y producidos, son suficientes, a mi juicio -cfr. art. 384 CPCC- para tener por acreditada que ante la existencia conocida de verdín en esa zona y siendo que la actora que resultaba ser una persona de edad avanzada, que circulaba en bicicleta un día de lluvia y con el asfalto mojado; y advirtiendo la existencia de agua y verdín, debió tener mayor precaución para evitar la producción del daño, integrando de esta manera la relación de causalidad en la producción del mismo. Así, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio expresado por la demandada, estableciendo su responsabilidad en un 70 por ciento en el hecho dañoso y en un 30 % a la propia víctima. Corresponde aclarar que la presente difiere de la causa ?Raia? n°4682 donde se condenó en forma exclusiva al Municipio, ello, por cuanto en la misma no se encontraba discutida la responsabilidad atribuida. En cuanto a la responsabilidad que la Comuna pretende endilgar a la prestadora del servicio público de agua en Chivilcoy, corresponde confirmar el rechazo efectuado por el juez de grado. Véase, que si bien se alude a la existencia de agua en la zona por la rotura de un caño de ABSA, lo cierto es que la prueba reunida en autos es concluyente en determinar que aquello que tuvo mayor incidencia en la caída de la actora fue la existencia de verdín en la zona. No la rotura del caño que hacen mención los testigos propuestos por la Comuna, dependientes de la misma. El elemento cuya presencia tiene conexión causal adecuada con el accidente, fue en definitiva el verdín conforme se aprecia de las declaraciones testimoniales ya referenciadas. Además, de la propia imprudencia de la actora. 13°) Resuelto el primer grupo de agravios relativos a los grados de responsabilidad de la partes en la producción del accidente, corresponde ahora analizar un segundo grupo de agravios dirigidos contra los rubros indemnizatorios establecidos. En esos términos, es dable recordar que la actora se agravia de los exiguos montos establecidos en relación al daño físico y moral, y al rechazo del rubro gastos terapéuticos futuros. La Comuna por su lado se agravia de las elevadas sumas fijadas por incapacidad sobreviniente y daño moral. Por otro lado, critica el reconocimiento de gastos de medicamentos y traslados los que alega no se han probado. Y por último, se alza contra el lucro cesante por cuanto considera que no se ha probado la pérdida de beneficio por la actora. a) En primer lugar corresponde que me expida respecto del daño físico. Así, en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ctes. del Cod. Civ.). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. CCASM en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre muchas otras). Para expedirme sobre el punto, me referiré en primer término al informe pericial obrante a fs. 307/310. En el mismo, el médico especialista en traumatología informa que: ?...Estado Actual: Paciente de sexo femenino, lúcida, afebril, ubicada en tiempo y espacio, decúbito activo e indiferente. Talla: 1.59 m. Peso:

83 kg. Ingresar con marcha levemente disbásica, por sus propios medios, sin asistencia de elementos ortopédicos. Se muestra afable, correctamente ataviada y colabora con el interrogatorio. Se para en puntas de pié. Tiene dificultad para pararse con los talones por limitación de la movilidad del tobillo derecho. La medición de ambos miembros inferiores medidos desde la espina ilíaca anterosuperior a maléolo interno es de 83 cm. La medición circunferencial de la pantorrilla derecha es de 39 cm y la de la izquierda de 40 cm. La medición circunferencial del tobillo derecho es de 28 cm y la del izquierdo es 27 cm. Se observa cicatriz de aspecto posquirúrgico en la región maleolar interna de 4 cm de longitud, normocrónica, lineal y no adherida a planos profundos. Otra en región maleolar externa de 9 cm. de longitud, lineal, longitudinal, con forma de "palo de hockey", de aspecto posquirúrgico, normocrónica, no adherida a planos profundos. El tobillo izquierdo: Se obtiene una flexión plantar pasiva de 0° a 45°; una extensión de 0° a 20°; una eversión de 0° & 20° y una inversión de 0° a 20°. No presenta bostezos. El tobillo derecho: Una flexión plantar pasiva de 0° a 20°; una extensión de 0° a 10°; inversión de 0° a 10° y eversión de 0° a 20°, con tobillo estable. El resto del exámen traumatológico no revela otras secuelas. **IV. CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES MEDICO LEGALES.** Del exámen médico practicado a la actora, y de los antecedentes agregados a la causa, puede inferirse que ha sufrido un traumatismo cerrado del tobillo derecho el 28-2-06 en circunstancias a dilucidar mediante otros medios probatorios, sufriendo en el mismo: **-FRACTURA BIMALEOLAR DE TOBILLO DERECHO, QUE FUE OPERADA PARA SU REDUCCIÓN Y OSTEOSÍNTESIS.** Que la secuela es una rigidez parcial de esta articulación. **"LESIONES TRAUMÁTICAS DEL TOBILLO:** la costumbre ha hecho que dentro de las lesiones del tobillo (o cuello del pié o garganta de pié) se consideren solo las de extremos tibial y peroneo. Ya que la gran mayoría de estas lesiones son por causa indirecta, en especial por angulación (dobladura) o rotación (torsión) del cuerpo sobre un pié fijo en el suelo, la mayoría de las clasificaciones se basan esencialmente en la dirección del movimiento causante. Las lesiones son producto de excederse el límite del movimiento normal, o de entrar en juego un movimiento anormal. **LESIONES ESTABLES E INESTABLES.** En esta localización, estables son las que inmovilizadas bajo el yeso permanecen reducidas. Inestables son las que reducidas incruentamente, tienen tendencia al desplazamiento secundario dentro del yeso. Las fracturas graves de tobillo constituyen una urgencia quirúrgica. Las bimaleolares bajas suele utilizarse tornillos, en las inestables tipo Dupuytrén hay que fijar la diastasis, con placa de osteosíntesis para peroné. Las frecuentes lesiones viciosamente consolidadas, dolorosas y artrósicas, son subsidiarias de la artrodesis, procedimiento exitoso en el tobillo." Resumido de TRAUMATORTOP. Dres. Ramos Vértiz y col. Ed. Ergón. 1986. Bs.As. Por lo tanto estimo una incapacidad del 18 % parcial y permanente de la O.T. equivalente a la Total vida. Baremo de referencia: "Baremo General para el Fuero Civil" de Altube y Rinaldi. Ed. García-Alonso-2007?. Es dable recordar, que el dictamen pericial médico -basado en las historias clínicas y en la propia experiencia médica del perito informante - dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?"; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?", CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?", CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, "Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?", CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?", CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?", sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). En esos términos, no corresponde que me aparte del dictamen médico que estableció la incapacidad de la actora en un 18 % parcial y permanente. Es que, las conclusiones del experto, no han sido controvertidas con el aporte de otros elementos probatorios por parte de la demandada (art. 375 del CPCC). Ello así, ponderando las circunstancias personales de la actora, mujer de 63 años al momento del hecho dañoso, que a raíz del accidente sufrió disminución en su movilidad y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social, familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la actora -rechazando el de la Comuna- y establecer por este rubro (daño físico) la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) . b) En relación al agravio respecto al rubro daño moral, ambas partes se agravian de la suma establecida por el juez de grado en pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000) En lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, "Bogado?", del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no

sancionatorio. Se destaca 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 (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Bajo tales parámetros, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó luce excesiva y por tal no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por la Comuna y en consecuencia, reducir la suma asignada por el Sr. Juez de primera instancia al importe de pesos veinte mil (\$ 20.000). c) Ahora, respecto al agravio de la actora contra rechazo del rubro de gastos terapéuticos futuros, adelanto que lo alegado no logra conmover lo decidido en la instancia de grado. Efectuada tal aclaración, resulta menester recordar que una de las condiciones para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo, corriendo su prueba por cuenta del que lo reclama, quien debe demostrarlo de manera fehaciente, siendo ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio (cfr. SCBA, AC 75375 S 31-10-2001, ?Pullac, Mabel Edith y otro c/ Provincia de Buenos Aires y/o Ministerio de Obras y Servicios Públicos s/ Daños y perjuicios?). Ese ?daño cierto?, aunque no sea actual sino futuro, se diferencia del ?daño hipotético, conjetural o eventual? porque este último puede o no ocurrir, y de ahí que no sea en principio indemnizable, pues si se indemnizara y luego no se produjese, el damnificado meramente eventual se enriquecería sin causa a expensas del responsable (cfr. CC0203 LP 92323 RSD-41-00 S 16-3-2000, ?Ponce, José Gregorio y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y perjuicios?). Bajo tales condiciones, advierto -en sintonía con la apreciación del magistrado de grado- que el actor no ha demostrado el daño alegado, razón por la que el perjuicio económico aludido se subsume en la noción de hipotético o conjetural. Es que, de lo expresado por el especialista no puede apreciarse con certeza la necesidad de tratamientos futuros, sino que el perito se expresó sobre la posibilidad de una nueva intervención, lo que a mi entender se visualiza como algo hipotético y no concreto. Por otro lado, se advierte que la actora en esta instancia recursiva intenta incluir en este rubro el tratamiento psicológico, por lo que ante los límites que tiene el Tribunal respecto de los temas planteados al juez de grado, no corresponde me expida sobre ello. d) Abordando ahora la crítica de la Comuna en relación al lucro cesante reconocido, considero pertinente rememorar que ha sido entendido como "...la probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de las ventajas económicas justamente esperadas, conforme las circunstancias del caso" (cfr. SCBA LP B 58527 S 26/12/2012, caratulada ?IPAR S.R.L. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa?); y que el mismo ?...no ha de revestir la calidad de un daño in re ipsa, circunstancia que justifica que deba demostrarse con fehaciencia su procedencia? (cfr. CC0100 SN 11773 S 28/05/2015, caratulada ?Scribantti, Cayetano c/ Pepe, Omar Horacio s/ Daños y Perjuicios?). Sin embargo, se ha afirmado al respecto que si bien es cierto que en principio, el lucro cesante comporta un rubro que para su procedencia requiere de prueba concreta y fehaciente, no por ello escapa a los principios de que el daño puede probarse por todos los medios (doct. art. 1067 Cód. Civ.) y que siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aun cuando no resulte justificado su monto, serán los jueces quienes fijen los importes de los perjuicios reclamados (art. 165 Cód. Proc.) (cfr. CC0002 SM 60535 RSD-153-8 S 17/06/2008, caratulada ?López, Alberto José y otros c/ Huguetti, Adolfo Ramón y otros s/ Daños y perjuicios?). Sobre tal base, he de señalar que también tengo por acreditado a partir del relato de los testigos Coccozza, Farías y Dicom (cfr. fs. 193, 196 y 197) que la actora desarrollaba su actividad económica cuidando enfermos y ancianos en clínicas o casas particulares. Respecto al tiempo en que la actora no pudo desarrollar su actividad, de las constancias de la causa surge que el médico cirujano que atendió a la actora, Dr. Navarro, en su declaración testimonial de fs. 198 dijo que estuvo en rehabilitación por tres o cuatro meses y que lo habitual son tres o cuatro meses para estar diez puntos. Por otro lado, la testigo Farias dijo que estuvo aproximadamente ocho o nueve meses sin poder subir a la bicicleta (ver fs. 196 vta). Es dable recordar, que la actora en su escrito de inicio expresó que su ganancia mensual era de pesos mil por mes (\$ 1.000). Por tal motivo, considero que la suma establecida por el juez de grado luce excesiva. Por ello, en los términos del artículo 165 del C.P.C.C. corresponde fijar por el rubro lucro cesante la suma de pesos cinco mil (\$5.000), ponderando la actividad que realizaba la actora y el período en que se presume no pudo trabajar por encontrarse en rehabilitación. e) Seguidamente, corresponde analizar el agravio planteado por la Comuna con respecto a los gastos de medicamentos y traslados reconocidos en la sentencia de grado. Como adelanté precedentemente, la demandada apela, solicitando el rechazo de los mismos por cuanto no se encuentran probados. En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que ?Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.?

(CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, ?Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios?). También se ha indicado que ?Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva? (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En virtud de lo expuesto, diré, en cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Así, según la experiencia, deben tenerse en cuenta los gastos en medicamentos presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfm. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09, entre muchos otros). Es que, acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (conf. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, ?Desch? y esta Cámara en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras). En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de la Comuna y se confirma la suma establecida en la instancia de grado. 14°) En relación a la tasa de intereses que corresponde se aplique sobre la suma reconocida en la sentencia de grado, la actora se agravia por cuanto no estaba vigente la tasa pasiva digital con anterioridad al 19/08/2008 por lo que solicita se aplique la tasa pasiva común durante ese lapso. Y la Comuna por su parte solicita que se aplique la tasa de intereses pasiva tradicional establecida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Dicho ello, en forma reciente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría de fundamentos- ha establecido en relación a la tasa de interés, que el monto de la condena debe de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif, causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"). Bajo tales parámetros y resultando el fallo ?Cabrera? doctrina legal de nuestro Cívero Tribunal de Justicia resulta obligatoria para esta Alzada (cfr. art. 279 C.P.C.C, ver esta Cámara in re: causa N° 664/2006, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). Este Tribunal ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (S.C.B.A. en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal?, en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causa N° 664/2006, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la actora aunque con el alcance aquí dispuesto. 15°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y consecuentemente, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) atribuyéndole a la actora un 30% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos y en un 70 % a la Comuna; b) establecer los montos de la condena de la siguiente manera: i) por el rubro incapacidad física se eleva el mismo a la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), ii) por el rubro daño moral se reduce a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), iii) se reduce el rubro Lucro cesante a la de pesos cinco mil (\$5.000); c) disponiendo que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 2°) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido a la actora deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1) a); 3°) Confirmar la imposición de

costas dispuesta en la instancia de grado e imponer las de Alzada en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437) y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhieren al voto precedente; con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y consecuentemente, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) atribuyéndole a la actora un 30% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos y en un 70 % a la Comuna; b) establecer los montos de la condena de la siguiente manera: i) por el rubro incapacidad física se eleva el mismo a la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), ii) por el rubro daño moral se reduce a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), iii) se reduce el rubro Lucro cesante a la de pesos cinco mil (\$5.000); c) disponiendo que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 2°) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido la actora deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1) a); 3°) Confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado e imponer las de Alzada en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437) y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. 012981E