

## Responsabilidad Del Municipio Culpa Concurrente Banco En La Vereda Obstaculizacion Del Paso Del Peaton

### JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Municipio. Culpa concurrente. Banco en la vereda. Obstaculización del paso del peatón

Se modifica la sentencia que admitió la pretensión resarcitoria entablada contra la municipalidad por los daños sufridos por la actora al caer sobre un banco que se encontraba ubicado en la vía pública; y se distribuye la responsabilidad por el evento dañoso en un 50% a cargo de cada parte.

En la ciudad de General San Martín, a los 11 del mes de julio de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la causa n° 6.163/17 caratulada: "CARRIO ELSA C/ MUNICIPALIDAD DE MORON S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS?".

**ANTECEDENTES** I.- Mediante sentencia de fs. 676/699 vta., la Sra. Jueza titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Morón, dictó sentencia y dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Elsa Carrio contra la Municipalidad de Morón, quien deberá abonar a la actora en concepto de daño físico la suma de pesos diez mil quinientos (\$10.500); en concepto de daño psicológico la suma de pesos catorce mil (\$14.000); en concepto de tratamiento psicológico la suma de pesos once mil setecientos sesenta (\$11.760); en concepto de daño moral la suma de pesos siete mil trescientos cincuenta (\$7.350); en concepto de gastos de radiografías la suma de pesos treinta y cuatro con treinta (\$34,30); en concepto de gastos farmacéuticos la suma de pesos trescientos cincuenta (\$350); y en concepto de gastos de traslado la suma de pesos cuatrocientos noventa (\$490).

Resolvió que todas estas sumas deberán ser liquidadas con más intereses desde la fecha del evento dañoso (30/04/2008) hasta la fecha del efectivo pago (conc. doctrina, jurisprudencia citada en los considerandos y con fundamento y conf. art. 190, y 191 de la Const. Pcial, art. 27 inc. 2 y conc de la Ley Orgánica Municipal, arts. 1726, 1727, 1737 del Cód. Civil Comercial unificado, decreto ley 6769, 9533/80, arts. 375 y 384 del CPCC, arts. 50, 77 del CCA) con excepción de los gastos de radiografías por el importe de pesos dieciséis con 80/100 (\$16,80) que deberá abonarse desde el 02/05/2008 hasta la fecha de su efectivo pago y pesos diecisiete con 50/100 (\$17,50) que deberá abonarse desde el 19/06/2008 y hasta la fecha de su efectivo pago (cfr. CSJN 311:744, C. Nac. Civ. y Com. Fed. Sala II, "Cajal María Magdalena y ot. c. Estado Nacional s. Daños y perjuicios", causa N° 1749/1988, 31/05/2001 y este Tribunal en causa N° 909/07 caratulada "De La Rosa Carlos León c. Municipalidad de Tigre y ots. s. daños y perjuicios", del 27/4/11; causa N° 2615/11 "Cortese, Alfredo Enrique c. Estado Provincial y ots. s. Pretensión indemnizatoria"). Decidió que la tasa que se deberá tomar es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días respecto de los fondos captados en forma "digital" - conforme los argumentos expuestos (art. 7 y 10 de la ley 23928, texto según ley 25561, y art. 768 inc. c) y 1748 del C.C.C Unificado, cfr. doctrina legal SCBA B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteba Echeverría s. demanda Contencioso administrativa", Fallo del 18/5/2016).

Rechazó la demanda entablada por Elsa Carrio contra la Municipalidad de Morón en cuanto al rubro lucro cesante comprensivo de salarios no percibidos e incentivo docente (cfr. art. 375 del CPCC aplicable por remisión del artículo 77 del CCA). Asimismo, rechazó el acuse de temeridad y malicia efectuado por la Municipalidad de Morón (conforme art. 45 del CPCC y 163 inc. 5 del CPCC).

Fijó un plazo de sesenta (60) días para su cumplimiento en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC -conc. arts. 50 y 63 del CCA-. Por último, impuso las costas a la demandada, difiriendo la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno (art. 51 del dec.-ley 8904).

II.- Que contra la sentencia dictada en autos la parte accionada interpuso recurso de apelación con expresión de fundamentos (cfr. fs. 750/757).

III.- Que a fs. 488, el Sr. Juez de grado tuvo por interpuesto el recurso y confirió su traslado, el cual fuera evacuado por la actora a fs. 489/491 vta.

IV.- A fs. 492 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas a fs. 493 vta. se llamaron los autos para resolver (cfr. fs. 494).

V.- Que a fs. 495, este Tribunal procedió al examen de admisibilidad formal del recurso incoado y en tal contexto resolvió conceder -con efecto suspensivo - el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa (cfr. arts. 55 inc. 1°, 56 inc. 2° y 58 inc. 2, segundo párrafo y 4° del CCA).

VI.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

**VOTACIÓN** A la cuestión planteada, la Señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Mediante sentencia de fs. 676/699 vta, la Sra. Jueza titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Morón, dictó sentencia y se expidió manifestando lo siguiente: En primer lugar refirió a la aplicación normativa y entendió que en razón que no ha aprobado la legislatura bonaerense la adhesión a la ley nacional de responsabilidad del Estado (26944) ni contar con una ley propia, nada obstaría la aplicación analógica de las normas del flamante

código civil y comercial unificado a la especie, como tampoco seguir el derrotero profuso tanto de la jurisprudencia como de la doctrina que se ha generado respecto de los extremos que habilitan la responsabilidad del Estado de abonarse el acaecimiento de los requisitos para su andamiento, todo ello en concordancia con la cláusula constitucional del art. 166 in fine de la Constitución Provincial. Realizada esta salvedad, respecto a la interpretación de las normas comprometidas para la solución del tema sub examine, avanzó sobre el mismo y precisó en forma liminar y colocada en tales veriles la temática correspondía indagar si de la prueba producida surgen elementos que permitan evidenciar no sólo el hecho, sino también la responsabilidad acusada, el detrimento y su relación causal con la conducta reprochada. Asimismo dijo que debía inquirir acerca de la interrupción del nexo causal que da lugar a la liberación de responsabilidad que ha postulado la Municipalidad de Morón en su responde de demanda y que por tanto la cuestión queda resumida en evidenciar el riesgo de la cosa que se encontraba en la vía pública y el ejercicio del Poder de Policía que le impone al Municipio sobre los bienes del dominio público municipal como lo son las aceras y/o sendas peatonales. Hecha la prevención preliminar, y previo adentrarse en el análisis del sublite, reseñó la actividad probatoria acaecida en las actuaciones y refirió que el art. 375 del C.P.C.C. establece, como principio general, que quien reclama tiene la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, es decir, probar los hechos constitutivos del derecho que invoca. Señaló que, de acuerdo a lo determinado por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las prueba producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar en la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras y es por ello que indicó que la apreciación de la prueba (en sus distintas clasificaciones) es la metodología para dar soporte material (en una ubicación témporo-espacial) abonando en definitiva los hechos que se exponen en la sentencia. Consideró que resultaba indispensable en primer lugar analizar las pruebas aportadas y producidas en autos que permita formar la plena convicción de la suscripta respecto de la existencia y producción del hecho que alega la actora -y que la demandada desconoce- y que una vez determinada su producción y mecánica, verificar los instrumentos probatorios respecto de los daños provocados en la esfera psicofísica, espiritual y material, finalmente se abocaría al tratamiento de la relación de causalidad entre el perjuicio y el accionar estatal que la parte considera irregular. Expuso que, con el informe del SAME de fs. 213, surge acreditado que en fecha 30 de abril de 2008 a las 16:59 fue atendida la Señora Carrió con diagnóstico de contusión nasal en la intersección de la Avenida Rivadavia y calle Martín Irigoyen y que, por su parte, las constancias de atención médica de la actora remitida por el Policlínico del Docente (OSPLAD) de fs. 167/170 dan cuenta que la misma ingresó por guardia Externa en fecha 3 de mayo de 2.008 con diagnóstico de fractura de muñeca izquierda practicándosele reducción de yeso braquiopalmar y aconsejándose reposo por el término de 45 días aproximadamente y tratamiento de fisioterapia hasta el alta otorgada en 08/09/2008 conforme lo ilustran además los certificados médicos de fs. 5 a 9, los que señaló, lucen congruentes con las constancias de la causa judicial "Carrió Elsa c/ Colegio Rivadavia SRL s/ Despido- Cobro de Haberes" que tramitó por ante la Justicia Laboral Departamental (ver fs. 388, 470 y 490) y precisó que, si bien en su contestación de demanda la Comuna negó la autenticidad de los avales emitidos por los galenos, los mismos llegan contestes a esta instancia desde que los mismos fueron reconocidos en sede laboral (ver fs. 470 reconocimiento del Dr. Ricardo Principato de los certificados de fecha 26/07, 01/07, 09/08 y 08/09/2008 los que se corresponden con aquellos agregados en esta instancia a fs. 6, 7, 8 y 9 y a fs. 490 reconocimiento del Dr. José Zangirolami del certificado de fecha 03/05/2008 que se corresponde con aquél agregado en esta instancia a fs. 5) sin que hubiera mediado oposición o alegación alguna una vez agregada aquélla. Indicó que tanto el informe del SAME -que si bien acredita solo la atención en el día del evento-, como la historia clínica del OSPLAD y los certificados mencionados, acreditan las lesiones y resultan contestes con la declaración testimonial obrante a fs. 107/108 prestada por el Señor Alberto González y aquellas de fs. 114 a 117 y 138 vertidas por los testigos Nadia Rodríguez, María Noel Foschi y Luis Rodríguez ante esta sede que acreditan la ocurrencia de la caída de la actora en el lugar señalado y conforme la mecánica por ella esgrimida. Afirmó que, en este estadio, observaba fundamental ponderar la prueba testimonial recolectada para concluir sobre la existencia misma de la caída como consecuencia de haberse topado con un banco emplazado en la vía pública y su mecánica así como la fecha y lugar de su producción desde que ello fue desconocido por la Municipalidad. En este punto remarcó el testimonio del Señor Alberto González claro al señalar que el día 30 de abril vio que la actora tropezaba con el banco sito en la vereda de la intersección de las calles Avenida Rivadavia y Martín Irigoyen de Castelar (ver respuesta a la aclaración requerida por ese juzgado a fs. 108 cuando dice "la señora se chocó con uno de estos bancos que tiene muy poquito respaldo y voló") y que acudió en su auxilio notando lesiones en su rostro y que se tocaba su brazo izquierdo. Destacó que, tanto la fecha como el horario y las lesiones y padecimientos señalados por éste testigo se corroboran con las declaraciones de Nadia González a fs. 114/115 que manifiesta que la actora le dijo que le dolía mucho el brazo, María Noel Foschi a fs. 116/117 y Luis Rodríguez de fs. 138 que identifica el día, la hora y el año del evento. En cuanto a las características del lugar del hecho indicó que el emplazamiento del banco, si bien no ha sido desconocido por la Comuna sino todo lo contrario, era la constatación efectuada por la Notaria Marcela A. García Girado de fecha 14/05/2008 quien se constituyó en la

intersección de las calles Martín Irigoyen y Rivadavia a las 15:50 hs. y constato la existencia sobre la vereda de dos bancos de aproximadamente 1,50 mts. de largo cada uno con cuatro bases de hierro y asiento de madera. Señaló que uno de ellos se encuentra ubicado sobre la esquina y carece de respaldo y que el otro se encuentra sobre la vereda que da a la Avenida Rivadavia; agregando 4 fotos certificadas que lucen a fs. 14/17 inclusive que dan cuenta de la tarea y observaciones efectuadas. No obstante, creyó relevante remitirse, a fin de determinar la eficacia probatoria de las fotografías y efectuar una correcta ponderación, a las disposiciones contenidas en el artículo 319 del Código Civil y Comercial Unificado en cuanto refiere al valor probatorio que nos dice: " El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el Juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen" y agregó por ello no es apropiado referirse a la "autenticidad" de las mismas. Preciso que las fotografías no son instrumentos públicos ni privados, no son documentos escritos y carecen de firma: son simples pruebas materiales, documentales en sentido amplio brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas, para persuadirse de la fidelidad de la toma fotográfica con la realidad que representa y que para aventar la sospecha de que se traten de fotografías fraguadas y no es necesario un reconocimiento expreso o formal, por el demandado o testigos bastando que mediante otros elementos de convicción que obren en el proceso se pueda concluir de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC), en que las fotos no son trucadas sino el resultado de una normal impresión de la imagen y, remarcó que en tal sentido tiene dicho la SCBA que "una reproducción fotográfica puede llegar a tener - medida con la debida prudencia - una razonable fuerza probatoria" (Ac. 34.692 del 23/12/85).- Hechas estas prevenciones preliminares concluyó que la constatación efectuada por la escribana y las fotografías acompañadas arriban a esa etapa no controvertidas por la accionada desde que no arbitró los remedios legales a su alcance para desvirtuar su validez y corroboradas a su vez por la labor pericial llevada a cabo por el Ingeniero Baena quien ilustró el estado del lugar y el banco en particular con las fotografías anejadas a su experticia (ver fs. 266/280) que datan de cuatro años después del hecho, ejemplares que destacó tampoco fueron objetados en su oportunidad por la accionada. Desde esta óptica, mencionó que las mismas reflejan el lugar que se denuncia como sitio del accidente y así fue certificado por Actuación Notarial en fecha 14/05/2008 dando por cierto que las mismas se corresponden a la intersección de la Avenida Rivadavia y la calle Martín Irigoyen manifestando la Actuaría que dichas fotografías corresponden a dicho lugar y reflejan el estado del mismo. Dicho esto, expresó que las reproducciones fotográficas, a la luz de los testimonios obrantes en autos, la certificación del escribano posterior y la actuación pericial reflejan lo abonado por los testimonios en el sentido que se corresponden con las condiciones existentes al momento y/o época en que se produjera el supuesto de autos. Sentado lo expuesto se abocó a las pericias técnicas practicadas en autos haciendo notar que conforme el artículo 474 del CPCC - en concordancia con el principio general impuesto por el artículo 375 ya mencionado - y sin menoscabo de que el juez goza de amplias facultades en la valoración de la pericia ya que es éste y no el perito - auxiliar de la justicia - quien detenta la potestad y función jurisdiccional, no encontraba óbice en la especie para apartarse de las conclusiones de los expertos (cfr. Morello, Augusto, Sosa, Gualberto y Berizonce, Roberto "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T V-B, pág. 436 y ss.) (cfr. CC0001 LZ 61812 RSD-269-6 S "Basabe, Horacio c/ Miodyk, Dino s/ daños y perjuicios").- Señaló que a fs. 254/258 presentó informe pericial el Doctor en Psicología Clínica Luis Mazzocco, quien determinó que la actora con motivo del accidente de autos arroja Psicopatología compatible con daño psíquico en una proporción de 10% (Diez por ciento) del Valor Psíquico Integral, según Baremo de Daño Neurológico y Psíquico de Castex y Silva correspondiente al Desarrollo Psíquico Postraumático Moderado e indica tratamiento psicológico por un tiempo estimado de un (1) año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal cuyo honorario promedio al valor actual a la época del informe ascendía a Pesos Noventa (\$90) por sesión individual con un costo total de Pesos Cuatro Mil quinientos (\$4.500). Destacó que el informe practicado por el Perito Ingeniero Civil Daniel Héctor Baena, surge que tiene en cuenta que al momento de los hechos la calle Martín Irigoyen no era peatonal y que, además, a las 17:00 hs. el sol se proyecta desde el oeste hacia el este (en dirección contraria a la circulación de la actora), que puede haber sucedido que con el sol de frente, sin bajar la vista, prestando atención al flujo vehicular y/o peatonal del lugar, la actora pudo haberse encontrado con el banco como obstáculo imprevisto y caer sobre la vereda en la forma descripta (ver fs. 286 vta.). Indicó que, por su parte, del dictamen de fs. 332/333 presentado por el perito médico traumatólogo Oscar Alberto Mendiuk en lo que aquí interesa, determina un 2% de incapacidad de la total obrera, Total y Permanente como secuela del accidente invocado; no vislumbrándose necesidad de tratamientos futuros por no presentar sintomatología ni limitaciones funcionales (ver fs. 333). Señalando además que la actora refirió ser diestra (ver respuesta a la pregunta 4 de la demandada a fs. 333). Concluyó que del cotejo de la actividad probatoria surgía que la actora sufrió un accidente en la vereda de la intersección de la Avenida Rivadavia y Martín Irigoyen de Castelar el día 30 de abril de 2008 siendo la mecánica del hecho y condiciones del lugar abonado por las constancias instrumentales, documentales,

testimonios y la labor pericial desplegada en autos y agregó que, el perito Ingeniero acredita la mecánica de los hechos con los croquis de ubicación, fotografías y características de la zona de influencia . Respecto de las lesiones dijo que, por los testimonios vertidos que dan cuenta de un fuerte dolor en el brazo izquierdo que derivó en la concurrencia a un centro asistencial cuya historia clínica fue agregada a fs. 167/170, los certificados médicos de fs. 5 a 9 y la pericia médica que indica que a razón del evento la actora presentó una fractura cerrada, que interesa al extremo distal del radio de la muñeca izquierda, tratada como es de estilo en estos casos con inmovilización con yeso braquiopalmar y rehabilitación posterior, con buena evolución de la misma, consignándose como secuela el hallazgo rescatado en los estudios bajo Rx. Señaló que, por su parte, se verifica en el caso la existencia de un menoscabo a la salud psicológica de la Señora Carrió relacionado concausalmente con el accidente de autos reconocido como Trastorno por Estrés Postraumático crónico dado que los factores persisten después del factor estresante que los originó. Seguidamente aseveró que, a fin de encuadrar el tema sub examine desde el plano sustantivo del derecho, entendía menester precisar que no podía convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran los ciudadanos o habitantes, siendo éste un principio vigente que justamente se correspondía con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo creado y del seguro social propuesta por León Duguít (cfr. Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, ps. 26, 37 y ss., cit. in re "Gahona Josefina Ester c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y perjuicios", CCA San Martín, causa N° 2553/11). Indicó que, a fin de formular la imputación de responsabilidad por omisión del control de seguridad como deber municipal, resultaba indispensable como carga procesal de la parte actora acreditar en forma acabada el acaecimiento del evento dañoso descrito, de forma de poder determinar la veracidad respecto del lugar, fecha y/o época, modalidades y/o condiciones y/o mecánica de los hechos denunciados; y una vez concluida tal tarea, individualizar y probar del modo más claro y concreto las circunstancias del caso que posibilitaran determinar cuál ha sido la actividad del Estado que específicamente se reputa como irregular - en el caso la imputación de la accionante hacia el Municipio consiste en la omisión del deber de seguridad de los elementos emplazados en la vía pública y que desencadenaron el accidente de autos. Enfatizó que cabía recordar que el andamio de la responsabilidad por parte del Estado, reconocía para su procedencia el acaecimiento de los siguientes extremos: a) imputabilidad del acto o hecho a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento y en el caso de error judicial la ilegitimidad del acto jurisdiccional que haya sido dejado sin efecto; c) La existencia de un daño cierto; d) la conexión causal entre el hecho o acto y el daño ocasionado al particular. Y en este último aspecto, tratándose de una omisión, la ausencia de actividad debe producir un daño que sea consecuencia directa de la misma (conc. fallos SCBA Ac 89545, C91336 entre otros). Recordó que nuestro digesto sustantivo se enrola en la teoría de la causalidad adecuada, que es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir el resultado, esto es, que deba normal o regularmente producirlo (arts. 901 a 904 del Código Civil vigentes al momento de los hechos y actuales: 1726 y 1727 del Cód., CC y U) y que la relación causal se establece así, por la normalidad del efecto con relación al acto, es decir, por la previsibilidad de sus consecuencias. Describió que tal, como surge de las constancias de autos -y no ha sido controvertido por la Municipalidad de Morón-, los hechos se generan por la instalación de un banco -por parte de la Comuna demandada- en la acera peatonal de la intersección de la calle Irigoyen y Avenida Rivadavia de la localidad de Castelar, Partido de Morón y que la instalación de tales "bancos" en la acera peatonal se realizó a efectos de que sea usado por el público en general para sentarse en ellos -conforme lo manifiesta la demandada en su contestación (ver fs. 83)- y que correspondía entonces al Municipio la prueba de que la embestida del asiento colocado en la vía pública fue culpa de la víctima, o de la acción de un tercero por quien no debe responder, o por fuerza mayor (art. 1113 Cód. Civil vigente al momento de los hechos) para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, en virtud del deber de policía que tenía sobre las calles de la Ciudad de la que es guardián natural. Aseveró que emerge del poder de policía Municipal la obligación de la Comuna de velar por conservar y mantener en condiciones adecuadas la vía pública para evitar perjuicios a terceros. Enfatizó que debe ponerse de resalto que resulta obligatorio para el Municipio velar por conservar y mantener en condiciones adecuadas la vía pública para que pueda transitar adecuadamente el peatón máxime cuando es esta quien emplaza en ella accesorios que pertenecen también al dominio público y se encuentran bajo su guarda o custodia ya que la acera de referencia constituye un bien correspondiente al dominio público Municipal afectado al uso general de la población como vía pública (art. 2339, 2340 inc.7 del Cód. Civil vigente al momento de los hechos) y las personas particulares tienen el uso y goce del mismo, sujetas a las disposiciones que reglamenten su utilización (cfr. art. 2341 del Cód. Civil vigente al momento de los hechos). Aseguró, que al ser el Municipio demandado titular del dominio del bien, es claro que carga con el deber de mantener el mismo en condiciones regulares de uso, más aún cuando -como ocurre en la especie- ha emplazado elementos que pueden obstaculizar la libre circulación peatonal. Agregó que compete a los Municipios la administración de los intereses y servicios locales y el control referente a la vialidad pública (art. 190 y 191 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) ya que la ley Orgánica de las Municipalidades establece en su art. 1° que se encuentra

a cargo de éstas la administración local del partido respectivo, lo que ha llevado a las distintas comunas a ejercer sus facultades en tal sentido, mediante el dictado y aplicación de ordenanzas que regulan la utilización de la vía pública en las áreas sometidas a cada jurisdicción" (cfr. ?La Bs. As. Cia Argentina de seguros c/ Municipalidad de Ensenada s/ Daños y Perjuicios", cfr. conc. Art. 27.inc.2 de la L.O.M.). Recordó, en ese contexto, 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) y que 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). Señaló, que 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°) (cfr. en concordancia fallo de Cámara Contencioso Administrativa de San Martín autos :causa N° 1986/10, caratulada "TAVAUT ALBERTO JOSE c. MUNICIPALIDAD DE MORON S. DAÑOS Y PERJUICIOS?". Fallo del 17 de Junio del 2010). Sostuvo que de las normas descriptas surge la calidad de propietaria de la Municipalidad de las calles y aceras destinadas al uso de dominio público, siendo consecuencia de tal condición la obligación de asegurar que éstas tengan un mínimo y razonable estado de conservación; el ejercicio de poder de policía impone a la comuna el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que quien corresponda adopte las medidas de seguridad apropiadas a fin de evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa se transforme en fuente de daños a terceros (cfr. CSJN, 28-7-1994, "Olmedo c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 317:832). Expuso que todo ello integra el "An Debeatur" conjuntamente con los fundamentos de admisión de los extremos de responsabilidad del Estado y que debía considerar las conclusiones a las que arriba el Señor Perito Ingeniero Civil a fs. 286 y vuelta en el sentido que destacó que: el banco emplazado en la vereda de la calle Irigoyen y Rivadavia -dadas las características y ubicación del mismo- y que se encuentra apostado dentro de una zona que goza de un intenso flujo peatonal, debía inferir que interfería el paso y podía producir algún tipo de accidentes dada la cantidad de peatones que circulaban habitualmente por dicha acera, sumado a ello, que a la fecha y hora señalada el sol seguramente daba de frente a la actora por lo que su capacidad de atención en algún punto se encontraba disminuida o afectada. Señaló que esta conclusión del experto no ha sido rebatida convenientemente por la demandada. Reseñado lo expuesto, expresó que, tenemos por un lado el marco normativo y las obligaciones legales comprometidas y, por el otro los antecedentes documentales, testimoniales y Periciales que se detallan supra, en donde el nexo causal -como presupuesto para la procedencia el reclamo- no se haya interrumpido configurando un ?caso? -conc. Art. 166 de la Const. De la Pcia. de Bs.As.- Enfatizó que en el caso, se ha visto comprometida la responsabilidad por parte del Estado Municipal por los cuáles éste responde en virtud que las obligaciones y deberes legales a su cargo, y constituyen -en el caso a sub examine- una clara responsabilidad del dueño o guardián de los bienes públicos del Estado y el poder de policía que tiene el Municipio sobre dichos bienes que vuelve responsable al Estado Municipal por los perjuicios causados. Indicó que el deber de control sobre las áreas en que ocurrió el accidente, incluye la protección de esos lugares, debiendo, en tal sentido desempeñar la Comuna una función preventiva, que emerge del ejercicio del poder de policía que le es propio. No obstante recordó que el Máximo Tribunal consideró en reiteradas oportunidades en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado por acto ilícito, que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular, agregando que no constituye una responsabilidad indirecta, puesto que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considera propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (cfr. art. 1112 del Código Civil vigente al momento de los hechos) (Fallos 306:2030, "Vadell"; 307:821, "Hotelera Río de la Plata SA"; 315:1892, "García Ricardo Mario y otra"). Por lo expuesto, sostuvo que, conforme se desarrollara supra, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas las calzadas a fin de evitar perjuicios a terceros, obligación que dimana no sólo de las funciones de control según las normas y principios atributivos de competencia que fueran detallados pormenorizadamente, en tanto las aceras forman parte del dominio público del Estado, las que se encuentran bajo jurisdicción municipal y señaló que ello configura el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1112 del Código Civil -vigente al momento de los hechos-. A continuación se abocó a analizar la procedencia de la defensa esgrimida por la Municipalidad para oponerse al progreso de la acción, en el sentido de sostener la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima (conc. Art. 1113 2° párrafo del Cód. Civil vigente al momento de los hechos) y a analizar si la responsabilidad resulta compartida por el actuar del

accionante a que resaltó que la suerte de este argumento depende de proseguir con la posibilidad de entender cumplidos los presupuestos de responsabilidad. En este punto señaló que la demandada sostiene el cabal derecho a colocar los ornatos que estime pertinentes en la vía pública y admitir la postura de la accionante a que el banco ubicado en la acera en cuestión no constituye una "cosa riesgosa" dadas sus características visualización y funcionalidad? y embate la pretensión argumentando que la lesión sufrida por la Señora Carrió se debió a que ésta caminara por la senda con gran distracción y negligencia de su parte, pues se trataba de una persona de 66 años, que habitualmente circulaba por el lugar a raíz de la proximidad de su lugar de trabajo, concluyendo que ha sido la accionante con su accionar negligente, la que ha contribuido a la causación del daño en su cuerpo y salud -atribuyendo a los propios dichos de la actora- cuando manifiesta que "siento que mi pierna derecha golpea contra un obstáculo? - que dicha manifestación denota que el mismo no observaba por donde transitaba haciéndolo con gran imprudencia. Esgrimidos que fueron estos hechos en la contestación de demanda evaluó a continuación si el proceder de la protagonista del suceso tuvo relevancia causal adecuada para ser determinante del corte del nexo causal para conmovir la procedencia del reclamo contra el Estado Municipal. En este punto, ponderó que, atento la defensa esgrimida por la demandada en el sentido de invocar la culpa de la víctima -que conforme surge de los croquis de ubicación, fotografías acompañadas por el Perito Ingeniero Civil (ver fs. 266, 281, 283) y las acompañadas por la notaria en su constatación (ver fs. 14/17), el banco en cuestión, más allá, del lugar en el que se encuentra emplazado es identificable-, como así también que el accidente ocurrió durante las horas diurnas -hecho este que permite cierto grado de visibilidad-, lo que denota al menos una distracción por parte de la actora al circular por la mentada acera. Consideró que los antecedentes que obran en la causa, en cuanto a que la actora conocía la zona por laborar en las inmediaciones del lugar del hecho, al punto que un colega transitaba al tiempo del hecho por el lugar (ver declaración de fs. 138 vertida por Luis Rodríguez) y que por lo tanto cabía presumir que no era la primera oportunidad que transitaba por la arteria en cuestión, teniendo al menos un somero conocimiento de las características geográficas de la zona y sus emplazamientos. En razón de lo expuesto, entendió apreciando el proceder de la protagonista del suceso toda vez que su actitud -al menos distraída- tuvo relevancia concausal adecuada para atribuirle participación en el nexo causal por lo que considero también su responsabilidad pero en menor porcentaje ya que su proceder influyó en el acaecimiento del hecho. En este punto consideró que ha quedado demostrado el accidente y que si bien hay una falta de señalización del banco colocado en la acera, las dimensiones y ubicación del era al menos conocida por la Señora Carrió, lo que permití inferir que su conducta denota una distracción que constituye un factor concausal frente al obstáculo en cuestión. Dicho lo expuesto entendió que no cabía otro corolario -en este punto del decisorio- que advertir que se perfilan los presupuestos que hacen a la procedencia de la Responsabilidad de parte del Estado Municipal al verificarse un daño al actor y una relación de concausalidad entre el perjuicio y el accionar estatal con las excepciones derivadas en cuanto al nexo causal a la parte proporcional de culpa de la víctima que se expone infra. Conforme lo señalado, encontró que se ha configurado el nexo concausal entre los presupuestos expuestos formando su íntima convicción para declarar procedente la demanda parcialmente en cuanto a la responsabilidad de parte de la Municipalidad de Morón por los hechos que se invocan. Concluyó que consideraba procedente parcialmente la demanda contra la Municipalidad de Morón con una responsabilidad de un 70% y un 30% para la accionante Señora Elsa Carrió. Que en relación a los rubros indemnizatorios reclamados, se abocó inicialmente a tratar el daño físico, a continuación el daño psicológico y tratamiento, luego el daño moral, gastos farmacéuticos y de traslado y finalmente el reclamo de pago de lucro cesante. Luego de fundar la procedencia de los rubros daño físico, daño psicológico y tratamiento, daño moral y gastos farmacéuticos y de traslado dispuso respecto al daño psicológico, en razón al tipo de lesión padecida y sus secuelas, que correspondía reconocer como reparación del daño psíquico de la accionante cuya dolencia el experto considera crónica, la suma de pesos Veinte Mil (\$20.000), del cual -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- corresponde abonar a la misma el 70% de la misma o sea la de PESOS CATORCE MIL (\$14.000) que generara el interés dispuesto infra desde la fecha del evento dañoso (30/04/2008) a la del efectivo pago. Asimismo y en concepto de tratamiento psicológico en orden a que por este rubro se reconoce responder al principio de reparación integral, consideró adecuado actualizar el monto de los emolumentos profesionales por la terapia aconsejada por la experta a la suma \$350 según honorarios de plaza y expuso que resultaba procedente su reconocimiento y es por ello que, conforme lo aconsejado por la galena estimó dicha reparación en la suma de PESOS DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS, que corresponden a una sesión semanal durante 12 meses (48 sesiones) del cual -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- correspondería abonarle a la misma el 70% de ella o sea la de PESOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA (\$ 11.760), y precisó que, esta suma generara intereses desde la consolidación del daño (30/4/2008) a la fecha del efectivo pago -conforme lo prescripto por el art. 1748 del CCyC-. En relación al daño moral, reconoció a la actora la suma de pesos DIEZ MIL QUINIENTOS (\$ 10.500) del cual -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- corresponde abonar a la misma el 70% de la misma o sea PESOS SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$ 7.350), que generara el interés dispuesto infra desde la fecha del evento dañoso (30/04/2008) a la del efectivo

pago. Reconoció a Elsa Carrió en carácter de gastos por radiografías la suma de PESOS CUARENTA Y NUEVE (\$ 49,00) de los cuales -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- dispuso correspondía abonar a la misma el 70% o sea PESOS TREINTA Y CUATRO CON 30/100 (\$34.30) discerniéndose Pesos Dieciséis con 80/100 (\$16,80) por aquél recibo de fecha 02/05/2008 y Pesos Diecisiete con Cincuenta (\$17.50) por aquél recibo de fecha 19/06/2008 (arts. 163 inc. 5, arts. 1068, 1069 del Cód. Civil). Sumas que indicó generarán los intereses que se disponen infra desde las fecha en que fueron emitidos (02/05/2008 y 19/06/2008 conforme fs. 19 y 20) y hasta la fecha de su efectivo pago y en concepto de gastos farmacéuticos la suma de PESOS QUINIENTOS (\$500) de los cuales -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- correspondía abonarle a la misma el 70% o sea PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA (\$350,00) (arts. 163 inc.5, arts. 1068, 1069 del Cód. Civil) con más los intereses que dispuso infra desde la fecha del evento dañoso 30/04/2008 y hasta la fecha de su efectivo pago (cfr. criterio de la CCASM en autos Ramírez Causa MO 4530/15, sentencia del 1/10/2015 y CCI Art. 622 CC0202 LP 92911 RSD-98-00, sentencia del 2 de mayo de 2.000, Juez Suárez (SD), ?Paz, Adriana Beatriz c/ Abргу, Guillermo s/Daños y perjuicios). Señaló que la jurisprudencia citada supra resulta también de aplicación respecto del requerimiento de reconocimiento por parte de la actora, sobre el rubro ?Gastos de traslado?, los cuales si bien fueron desconocidos por la demandada, correspondía agregar que -en consonancia con lo expresado por la Alzada en autos ?LOPEZ, María Ida C/Provincia de Buenos Aires S/Pretensión indemnizatoria expte. 4533/09?- que indica que acreditada la existencia de lesiones y su necesidad de tratamiento, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos de traslados, criterio que se mantiene aún a pesar del desconocimiento de la acreditación de tales gastos (cfr. CCiv. Y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III- 2004, ?Desch? y CCASM en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras) y considerando que existe una presunción de que dichos traslados efectivamente tuvieron lugar para control de la dolencia y tratamiento fisioterapéutico (cfr. certificados de fs. 5/10) como así también genera esta conjetura la emisión de las facturas cuya autenticidad no fue debidamente abonada, cabía reconocerle a la actora la suma de PESOS QUINIENTOS (\$700) en concepto de gastos de traslado, de los cuales -por incidencia del porcentual de responsabilidad atribuida a la demandada- deberá abonarle a la misma el 70% la suma de PESOS CUATROCIENTOS NOVENTA (\$490) (arts. 163 inc.5, arts. 1068, 1069 del Cód. Civil) y que los mismos generarán los intereses que se disponen infra desde la fecha del evento dañoso, es decir 30/04/2008 y hasta la fecha de su efectivo pago (cfr. criterio de la CCASM en autos ?Ramirez?; Causa MO 4530/15, sentencia del 1/10/2015 y CCI Art. 622 CC0202 LP 92911 RSD-98- 00, sentencia del 2 de mayo de 2.000, Juez Suárez (SD), ?Paz, Adriana Beatriz c/ Abreu, Guillermo s/ Daños y perjuicios). Finalmente y en razón de la pretensión por el reclamo de pago del lucro cesante padecido en razón del evento, y en ese camino, entre otros fundamentos, y que ha expresado que el tiempo empleado para la recuperación de las lesiones sufridas importaron la separación de su empleo circunstancia que ha constituido un perjuicio real concreto y actual, ya que al habérsela privado de sus haberes se la dejó sin sustento para ella y su grupo familiar la magistrada precisó en primer que cabía anotar que dicho rubro está configurado por la efectiva pérdida de ganancias producida como consecuencia del hecho dañoso evaluada sobre una base real y cierta. Señaló que es necesaria su demostración, pero la misma no es exigible en términos matemáticos, debiéndose tener en cuenta el aporte de datos que permitan presumirlo de modo fidedigno, concurriendo asimismo en ayuda del Juzgador la norma del art.165 del CPCC. ("Barrios Ignacia c/ Barrero, Fernando y ot.s/ Daños y Perjuicios. Expte N°43.785" 23/05/05 Juz.CC N° 13 LZ) ya que debe demostrarse el menoscabo patrimonial consistente en la frustración de una ganancia que genera un perjuicio indemnizable, ya que este rubro no escapa a la regla general de que todo daño debe probarse, pues no constituye un supuesto cuya existencia se produce in re ipsa. Bajo estos parámetros señaló que no escapó a su conocimiento que si bien es cierto que la actora al momento del hecho se desempeñaba como Secretaria en el Instituto Rivadavia de la Localidad de Castelar (ver autos? "Carrió Elsa c/ Colegio Rivadavia SRL s/ Despido- Cobro de Haberes" que tramitó por ante el Tribunal de Trabajo N° 3 Departamental y que se encuentra agregada de fs. 371 a 644) y fue objeto de distracto laboral, las consecuencias del mismo fueron debidamente reconocidas con la indemnización que las leyes del rito prevé para dichos casos (cfr. sentencia de fs. 605/609 que acreditan el reconocimiento judicial de los emolumentos comprendiendo los salarios dejados de percibir hasta el momento del cese ocurrido en 08/09/2008), por lo que consideró que reconocer la demanda en este rubro importaría acceder a un enriquecimiento sin causa de la accionante. No obstante, no puntualizó que no se han incorporado a la causa mayores elementos de prueba que permitan considerar otras parcelas y que permitan inferir un detrimento patrimonial susceptible de reparación por el íter, motivo por el cual entendió procedente rechazar la petición en este punto. A continuación se abocó a analizar la tasa de interés aplicable al caso bajo examen y considero que, la tasa aplicable al mismo será la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días", que resulta aplicable a la especie en la medida que en el caso a sub examine no existe acuerdo entre las partes sobre el tema ni ley especial que rija la materia por tanto resulta aplicable el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial unificado, y manifestó que todo ello en concordancia con lo resuelto en la materia por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. De Bs.As. al respecto en los autos (conc. ar. 1748 CCy U y autos ?B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda

contencioso administrativa?). Luego expresó que, atento la petición de la demandada respecto de la aplicación del art. 45 del CPCC (temeridad y malicia) el principio de congruencia le imponía su tratamiento y por ello no podía obviar que para su andamio se encuentran los siguientes presupuestos: 1) Actuar en el proceso a sabiendas de su propia sinrazón; 2) Utilización del proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso, actuando el justiciable de mala fe con el objeto de obtener una sentencia que no es la que corresponde, demorando su pronunciamiento; y 3) Que la condenada por temeridad malicia sea la parte vencida o su letrado. Por ello y atento el resultado de la causa y sin perjuicio del porcentaje de responsabilidad atribuida a la Señora Carrió, consideró que no se advierte en autos actitud procesal alguna de su parte o su letrado que permita concluir que aquél se haya visto obstruido o que importe lesión al buen orden, la ética, el decoro y la normalidad del juicio, por lo que entendió en este punto que correspondía la desestimación del acuse (cfr. Arts. 72 y 165 párrafo tercero del CPCC, aplicable por remisión del art. 77 del C.C.A.)

Respecto a las costas dispuso que sean impuestas a la demandada vencida en autos (art. 51 del CCA, modif. por ley 14437), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. 2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta contra él por la parte demandada. Se agravia respecto a la responsabilidad que entendiera la a quo le cabe a ella. Manifiesta, en primer lugar, que en el presente caso y siendo que el estado suele ser un blanco fácil que paga siempre, la experiencia le indica que la contestación de demanda lo conduce a buen puerto, por la forma en que se dan los hechos, más allá del esfuerzo profesional de algunos colegas por intentar crear un daño y un responsable que reasegure su pago. Seguidamente señala que la sentenciante de grado yerra en su interpretación al momento de atribuir -aunque parcialmente- la responsabilidad a su mandante en el grado del 70% (más adelante desarrolla in extenso este tópico, el cual es medular), ya que para llegar a dicha conclusión la a quo en los considerandos de la sentencia que por el presente cuestiona, entiende que ha encarado en forma errónea la mirada sobre los hechos producidos y desarrollados, arribando de ese modo a conclusiones equivocadas, dando de ese modo génesis al agravio de su parte. I.- Define el primer agravio como, consideración del hecho: Refiere que en los considerandos que elabora, la distinguida magistrada de grado lleva adelante un relato pormenorizado de los hechos descriptos en el expediente judicial y que, con una pluma envidiable, el fallo describe certeramente la cuestión a dilucidar quedando circunscripta la cuestión a evidenciar el riesgo de la cosa que se encontraba en la vía pública y el ejercicio del Poder de Policía que le impone al Municipio sobre los bienes del dominio público municipal como lo son las aceras y/o sendas peatonales. De ese modo, manifiesta queda planteado el caso de autos, pero señala, sin embargo, que a poco de avanzar pareciera que en el último párrafo la magistrada adelanta opinión, sin mayores elementos, ni fundamentos, asumiendo que nos encontramos ante una cosa riesgosa. Razón por la cual la demandada plantea si puede considerarse cosa riesgosa el banco que integra el mobiliario urbano. Continúa y señala que la a quo, luego de analizar toda la prueba obrante en autos, llega a la conclusión que el hecho si sucedió tal como aduce la actora. Sostiene que la sentencia da por cierto el relato de los hechos en base a los testimonios, uno sólo presuntamente presencial, el resto no vio como sucedió, tomando por ciertas las presunciones del perito, que infiere que podría haberse encandilado con el sol de frente y no vio el banco, sin embargo, nada expresa el decisorio acerca de la contradicción entre el relato de la denuncia en la UGC y la presente demanda, ya que no es lo mismo tropezarse y caer sobre el banco, que tropezarse con el banco y caer al piso. Enfatiza que más allá de las negativas de esta parte, aún concediendo que los hechos fueron como relata la actora, es decir, que venía de cruzar la calle y tropezó con un banco sin respaldo y cayó, lo único que denota esto es la propia torpeza o descuido de la actora. Señala que es claro que del propio relato de la actora surge que no metió el pie en un pozo, ni tropezó con una vereda en mal estado, por el contrario, se trata de una cuadra modelo, con farolas, bancos, canteros, etc, todo al servicio del vecino. Precisa que debe adunarse que la Sra. Carrió no era un transeúnte ocasional, trabajaba al momento del hecho enfrente y caminaba todos los días por esa vereda, por lo que afirma que su accionar tiene una sola explicación: distracción. Critica el fallo toda vez que toma la a quo como argumento válido la suposición del perito ingeniero quien expresa que: ¿puede haber sucedido que con el frente, y sin bajar la vista, prestando atención al flujo vehicular y/o peatonal del lugar pudo haberse encontrado con el banco como obstáculo imprevisto y caer sobre la senda en la forma descripta...? Insiste en que no sabe si fue así, de hecho ni la propia actora menciona el sol en contra en ninguno de sus relatos y refiere que pareciera que se intenta mitigar de algún modo la concausa, es decir, la responsabilidad de la propia actora en la producción del hecho. Señala que surge de la propia pericia que en el lugar, frente a la estación ferroviaria de Castelar y con múltiples paradas de colectivos, circulan 500 personas por hora y asegura que si multiplicamos ese número por día, por meses y por años que lleva el banco en ese lugar, tendríamos como resultado cientos de juicios por tropezones con ese banco, pero resulta que ya que existe sólo uno e insiste en el accionar por parte de la actora con descuido y distracción. A continuación y luego de transcribir algunos fragmentos de la sentencia señala que, en el caso, la imputación de la accionante hacia el Municipio consiste en la omisión del deber de seguridad de los elementos emplazados en la vía pública y que desencadenaron el accidente de autos, no obstante, plantea qué omisión se atribuye a su mandante toda vez que no hay pozo, ni

vereda en mal estado ya que la actividad imputada como irregular imputable a la comuna ha sido colocar mobiliario urbano para embellecer la ciudad y dar un servicio a los transeúntes. Sostiene que no puede dejar de agravarse en que se dé andamio a la responsabilidad del Estado en el descuido de un transeúnte que pasaba por el lugar todos los días, y que ese día, o por distracción, o porque iba pensando en otra cosa, tropezó con un banco que estaba allí hace años, y que le pasó exclusivamente a ella. Manifiesta que desde antaño se han expresado diversos doctrinarios en el sentido que, a fin de liberarse de la responsabilidad, es el demandado quien tiene la carga de probar que la conducta de la víctima fue la causa única o concurrente del hecho ilícito, y que es tarea de los jueces determinar la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, compensando dicha objetividad, con la subjetividad de la conducta de la víctima, que es la que en definitiva determinará la intervención fáctica del peatón en el hecho ilícito y agrega que para ello deben evaluarse las particularidades de cada caso concreto, como la visibilidad del lugar, el grado de atención puesto por la víctima, su estado de salud al momento del hecho (encontrarse bajo los efectos del alcohol, etc.). Indica que en el caso en exégesis está todo dicho: no hay nada que probar, la negligencia de la actora está expuesta en toda su magnitud, y la misma es excluyente ya que no puede atribuirse responsabilidad a su mandante por el hecho de marras. Plantea que sigue entonces preguntándose, cuál es la omisión, o la ausencia de actividad estatal? Acaso, habría que haber colocado carteles que indiquen: ?cuidado, banco sin respaldo?, y agrega, por qué no poner carteles: cuidado, poste, cuidado semáforo, cuidado macetero, cuidado árbol???. Y destaca que el agravio central reside en lo considerado por la a quo en cuanto hace referencia al poder de policía que cabe a la accionada por el hecho de autos y en particular al expresar que: ?emerge del poder de policía Municipal la obligación de la Comuna de velar por conservar y en condiciones adecuadas la vía pública para evitar perjuicios a terceros?. Sostiene que, al momento de escribir estas líneas, se encuentra con una contradicción fundamental, ya que coincide con lo expresado por la sentenciante, y a la vez se agravia de ello toda vez que no puede dejar de coincidir con que compete al Municipio velar por la seguridad en el tránsito de las personas por las veredas que son del dominio público, pero señala que esta máxima debe interpretarse en forma restrictiva: todo tiene un límite, y es la propia torpeza o descuido de la víctima, por la cual el Estado en este caso no debe responder. Manifiesta que, a riesgo de ser reiterativo, la vereda estaba en excelente estado, no tropezó con un pozo o un hundimiento, o un desnivel producto de una acera en mal estado. Se tropezó con un banco que estaba allí hace años por una vereda en la que circulaba diariamente por lo que considera que el mentado ejercicio del poder de policía tiene un límite en el descuido ajeno, de otro modo, se transforma en el reaseguro de cualquier accidente personal acaecido en la vía pública. Refiere que huelgan comentarios, que teme estar reiterando argumentos, pero cada párrafo lo conduce a idéntico lugar y que no puede evitar argumentar por el absurdo, pidiendo las excusas del caso al Tribunal. Sin embargo, resalta que S.S. atribuye responsabilidad a su mandante, aun reconociendo la concausa en la producción del accidente atribuida al descuido de la actora, y es por ello que asegura que el fallo sigue siendo adverso al Municipio. Relata que efectivamente, describe la a quo: ?En este punto, no puedo dejar de ponderar, atento la defensa esgrimida por la demandada en el sentido de invocar la culpa de la víctima -que conforme surge de los croquis de ubicación y fotografías acompañadas - el Perito Ingeniero Civil (ver fs. 266, 281, 283) y las acompañadas por la notaría en constatación (ver fs. 14/17) que el banco en cuestión más allá del lugar en el que se encuentra emplazado es identificable, como así también que el accidente ocurrió durante las horas diurnas -hecho este que permite cierto grado de visibilidad -, lo que mota al menos una distracción por parte de la actora al circular por la mentada era. Ahora bien, no debo dejar de considerar los antecedentes que obran en la causa, en cuanto a que la actora conocía la zona por laborar en las inmediaciones del lugar del hecho, al punto que un colega transitaba al tiempo del hecho por el lugar (ver declaración de fs. 138 vertida por Luis Rodríguez) y que por lo tanto es dable presumir que no era la primera oportunidad que transitaba por la arteria en cuestión, teniendo al menos un somero conocimiento de las características geográficas de la zona y sus emplazamientos?. ?Por lo que entiendo apreciando el proceder de la protagonista del suceso que su actitud -al menos distraída -tuvo relevancia concausal adecuada para atribuirle participación en el nexos causal por lo que considero también su responsabilidad pero en menor porcentaje ya que su proceder influyó en el acaecimiento del hecho?. Y aquí, enfatiza, está el quid de la cuestión toda vez que manifiesta el decisorio que es responsable la actora en un 30% y en un 70% el Municipio. Señala que este es el agravio central ya que no se es más o menos responsable de un descuido. Entiende que allí radica el yerro de la sentenciante, en la atribución de responsabilidad en razón que en el desarrollo del fallo, la a quo infiere que la Sra. Carriño pasaba por ahí todos los días, y que surge de autos que por el lugar transitan miles de personas por día, (sin embargo, una sola tropieza en años), surge también en forma prístina que no hay un sólo elemento arrimado en autos que indique que la acera estaba en mal estado, sino todo lo contrario. Asegura que, sin hesitación, puede afirmarse que nos encontramos ante el hecho de la víctima, o sea una conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino totalmente en la producción del evento dañoso en atención a que la víctima actúa como autora material del hecho ilícito y, por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo; su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. II.- Tasa de interés fijada: se agravia en relación a la imposición de intereses calculados con la aplicación de tasa

pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, toda vez que considera que aplicar dicha tasa significaría un enriquecimiento sin causa para el actor, a costas de una tasa casi confiscatoria para el municipio obligado al pago. Cita jurisprudencia. En este mismo sentido, en la causa L. 94.446 caratulada "Ginossi Juan Carlos contra Asociación Mutual UTA s/ Despido", nuestro Superior Tribunal provincial ratificó por mayoría esta postura, remarcando que aún con posterioridad al abandono de sistema de convertibilidad monetaria y manteniéndose aún vigente la prohibición indexatoria. Refiere que en aquel precedente expresamente expuso el Dr. Genoud como primer voto, que: "Entiendo, pues, que la aplicación de la tasa activa (al igual que otros índices que exceden de la llamada "tasa pasiva") incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso". Expresa que no encuentra -en el caso- fundamentos para apartarse de la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, como así tampoco de lo decidido en precedentes de este Tribunal en los que invariablemente se ha establecido la aplicación de la tasa pasiva (tradicional), esto es la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (CCASM, causa n° 258/05, "Sandoval. Fermín Heriberto C/ Fisco De La Provincia de Buenos Aires y otro s/ Amparo", del 6 de junio de 2006; causa N° 480/06, entre otros). Señala que no puede dejar de soslayar que tanto algunas Cámaras Civiles y Comerciales como así también juzgados de este fuero a quienes este Tribunal revisa que han comenzado a fijar la tasa pasiva digital fundando sus resoluciones en doctrina del Tribunal Cimero. Bajo tal parámetro, considero que los escuetos argumentos dados en los casos citados que, insiste, rechazan por no reunir el recurso de inaplicabilidad de ley, elementos esenciales pertinentes, puedan considerarse el aval expreso de la aplicación del índice aquí cuestionado y, mucho menos, un cambio de doctrina legal en este sentido, en tanto y en cuanto no se ha expedido sobre el tema. Señala que los fallos que han aplicado esta nueva tasa digital han hecho hincapié en la "erosión del valor de la moneda" o en la "evolución del costo de vida". Concluye en que su aplicación al caso concreto vulnera la doctrina de la SCBA en cuanto señala y recuerda la prohibición indexatoria por cualquier medio que apunte a la corrección del capital. Ello ya que, si consideramos que en la dualidad la tasa pasiva "digital" se asemeja cuantitativamente a la tasa activa, va de suyo que los argumentos que vertebran la aplicación de la pasiva "tradicional" se ven vulnerados, más allá del nombre que efectivamente se le otorgue a la tasa bancaria. Por todo lo expuesto, entiende que corresponde hacer lugar al agravio de la parte demandada que fuera examinado y en consecuencia revocar la sentencia de grado en cuanto impuso la aplicación de la tasa pasiva en su variante digital. Concluye que, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho manifestados precedentemente, no existiendo omisión ni falta de parte de la Comuna y fundado en la exclusiva e indubitable responsabilidad de la actora en el suceso de marras en un porcentaje de un 100%, solicita se haga lugar a los agravios expresados, se revoque la sentencia apelada, con imposición de costas a la contraria. 3°) Por su parte, en la contestación pertinente, la parte actora replicó lo sostenido por la contraria y solicitó la deserción del recurso interpuesto por la accionada. 4°) A fines de abocarme al tratamiento de los presentes agravios, en primer lugar, señalaré que conforme surge de los antecedentes reseñados, la controversia, se centra sobre la existencia de responsabilidad del estado municipal -y sus alcances- en razón de los daños que invoca la parte actora como consecuencia de la caída sobre un banco cuando transitaba por la vía pública dentro del ejido de la comuna demandada. Para comenzar, cabe recordar que, en el caso, la Señora magistrada de grado dictó sentencia condenando a la demandada a indemnizar a la parte actora -conforme los rubros y montos que fijó- en virtud de los daños sufridos por la actora. Por su parte, la demandada, Municipalidad de Morón, apeló la sentencia, agravándose sustancialmente de la responsabilidad endilgada y tasa de interés aplicada. Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída, los agravios y respuestas pertinentes, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, única parte agraviada por el fallo de grado. La accionada cuestiona la valoración de la prueba producida, al entender que el magistrado de la instancia anterior desconoce que la actora no ha probado que el hecho haya existido en la forma que lo describe como así tampoco la relación de causalidad entre el daño probado y el hecho denunciado. Afirma que de ninguna manera se encuentra probado que esa supuesta falta de mantenimiento y conservación hayan constituido causa del hecho alegado y aún menos su responsabilidad. Manifiesta que para el improbable caso que se considere que el hecho alegado por la actora ocurrió verdaderamente, ha sido causado por la propia culpa de la víctima -ella-. Finalmente se agravia en relación a la imposición de intereses calculados por la a quo -tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días-. 5°) Bajo los parámetros señalados, adelanto que el recurso de apelación bajo examen, en lo que se refiere a la valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado -a la cual califica la impugnante de errónea-, debe correr suerte negativa. A efectos de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge de las constancias probatorias de la causa y que resultan relevantes para dilucidar las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, obrante a fs. 480/487 vta.: a) A fs. 107/108 obra declaración testimonial vertida en esta sede en fecha 28/09/2010 por el Señor Alberto Jorge González que, en lo sustancial, refiere que en fecha 30 de abril, aproximadamente a las 17.00 hs se encontraba desempeñando su labor de chofer de remis en la zona de la barrera de Castelar, lugar en el cual señala hay mucha gente y mucho tráfico. Que estacionó su auto en la calle Martín Irigoyen en la intersección con las

calles Bartolomé Mitre y Rivadavia de Castelar y ve que una señora se cae, choca con un banco y cae de frente por lo que acudió en su auxilio notando al levantarla que estaba lastimada en su cara y se tocaba la parte izquierda del brazo. En cuanto a la mecánica y lugar del hecho que, "el banco con el que se cayó la señora es un banco bajito que está afuera de la confitería en la vereda y que hay tres o cuatro bancos aproximadamente de los cuales dos son bajitos entre 45 y 50 cm. aproximadamente y uno con respaldo" y "que la señora se chocó con uno de estos bancos que tiene muy poquito respaldo y voló". Y señaló que la señora venía del lado de Morón, para cruzar Martín Irigoyen (cfr. Respuesta a la pregunta 2 de fs. 108). A fs. 114/115 obra declaración testimonial de la Señora Nadia Gabriela Rodríguez, a fs. 116/117 declara Valeria María Noel Foschi y a fs. 138 y vta. lo hace Luis Guillermo Rodríguez, quienes si bien no presenciaron el hecho objeto de la presente acción, son congruentes en sus manifestaciones respecto a la fecha en que vieron a la actora caída en la vereda (30/04/2008), al horario (alrededor de las 17.00 hs) y las condiciones en que la misma se encontraba caída en la vereda con lesiones en la zona de su cara y quejándose de dolor en su brazo izquierdo. b) A fojas 263/287 presenta su dictamen el Señor Perito Ingeniero Civil Daniel Héctor Baena, el cual se apersonó en el lugar denunciado como el de los hechos que se ventilan y desde allí realizó tres croquis de situación con el sentido de las calles, ubicación del banco objeto del accidente, demás obstáculos verificados en el lugar y tres vistas del banco y una persona de estatura media (cfr. fs. 282/284) y agrega fotografías ilustrativas del sitio en cuestión (cfr. fs. 266/280). Respecto al objeto con el que tropezó la accionante -banco- lo describió como de construcción sólida, con dos patas amuradas al piso, pintadas con esmalte sintético de color gris y la superficie horizontal es de listones de madera lustrada color natural. En cuanto a sus dimensiones y características visuales que se detallan en el croquis respectivo (cfr. fs. 284) evidencia unos 47 cm. de alto, 47 cm. de ancho y 1.80 m. de largo (cfr. fs. 285 vta./286). En relación a la verosimilitud de la mecánica del accidente destaca que realizó el recorrido señalado por la actora en sentido este-oeste. En este punto destaca que es verosímil efectuar el recorrido señalado hasta llegar a la zona en la que se encuentra emplazado el banco. Expresa que al haber subido a la vereda pudo encontrarse de izquierda a derecha con la subida para discapacitados, con una columna cilíndrica de iluminación (farola), con un poste de señalización con los nombres de las calles que se cruzan y con un banco de las dimensiones anteriormente señaladas. Que si pretendió seguir por la acera de la Avda. Rivadavia, a la altura del 20.000 al 20.100, el camino más corto, es continuar caminando por el espacio que hay entre la farola y el banco (que calcula en 1 metro aproximadamente). Destaca que, teniendo en cuenta que al momento de los hechos la calle Martín Irigoyen no era peatonal y que, además, a las 17:00 hs el sol se proyecta desde el oeste hacia el este (en dirección contraria a la circulación de la actora), puede haber sucedido que con el sol de frente y sin bajar la vista, prestando atención al flujo vehicular y/o peatonal del lugar, pudo haberse encontrado con el banco como obstáculo imprevisto y caer sobre la vereda en la forma descripta (cfr fs. 286 vta.); y en cuanto al flujo peatonal, estima el mismo en 500 personas por hora aproximadamente. c) A fs. 4 luce copia simple de atención emitida por el SAME Morón expedida en fecha 9 de mayo de 2.008 dejando constancia que se encuentra asentado en sus registros que la señora Elsa Carrió fue asistida el día 30 de abril de 2008 a las 16:59 hs. en la calle Rivadavia y Martín Irigoyen de Morón. Asimismo, a fs. 213 el citado organismo reconoce haber prestado dicho auxilio a la actora con diagnóstico presuntivo de contusión nasal. d) A fs. 5 se acompaña certificado médico expedido por el Dr. José Zangirolami en fecha 03/05/2008 señalando que la paciente Elsa Carrió presenta una fractura de 1/3 distal de radio brazo izquierdo, indicando inmovilización (yeso) y licencia por 45 días a partir de esa fecha. e) A fs. 6 obra certificado médico expedido por el Dr. Ricardo Principato (especialista en ortopedia y traumatología) de fecha 26/05/2008 que establece que la actora se encuentra en tratamiento ortopédico por fractura de muñeca izquierda desde el 2 de mayo de 2008, presentando yeso braquiopalmar bien palpado y aconseja continuar con el tratamiento por aproximadamente dos meses con reposo laboral. Dicho galeno en fecha 1/07/2008 extiende nuevo certificado señalando que se encuentra bajo tratamiento por la mentada fractura, continuando con fisioterapia y recomendando reposo absoluto desde el 1/07/2008 hasta 8/08/2008 y hasta el 1 de septiembre conforme certificado de fs. 8, otorgándole el alta laboral en 8 de septiembre de 2008 (ver fs. 9). f) A fs. 10 luce certificado otorgado por el Médico Kinesiólogo Fisiatra Dr. Mario Ángel Samaria de fecha 02/07/2008 que deja constancia que la señora Carrió está realizando tratamiento por patología cervical y fractura de muñeca izquierda. A su vez, mediante constancia de fs. 11 señala que se encuentra realizando tratamiento fisiokinésico en consultorio desde el 08/08/2008 por discopatía cervical y fractura de muñeca izquierda hasta completar indicación médica. g) A fs. 12 se encuentra agregado certificado expedido por el Licenciado en Psicología Juan Carlos Luján dejando constancia que la accionante se encuentra bajo tratamiento psicológico a raíz de una crisis de angustia derivada de un accidente. h) A fs. 13 obra constatación efectuada por la Notaria Marcela A. García Girado en fecha 14/05/2008 en la intersección de las calles Martín Irigoyen y Rivadavia a las 15:50 hs. constatando la existencia sobre la vereda de dos bancos de aproximadamente 1,50 mts. de largo cada uno con cuatro bases de hierro y asiento de madera. Señala que uno de ellos se encuentra ubicado sobre la esquina y carece de respaldo y el otro sobre la vereda que da a la Avenida Rivadavia; agregando 4 fotos certificadas que lucen a fs. 14/17. i) A fs. 18 se agregó exposición Civil efectuada por la actora ante la UGC N° 4 de Castelar Centro Norte en fecha 12 de mayo de 2.008 en la cual expone que en fecha 30 de abril de 2008 a las 17:00 hs.

aproximadamente, cuando se encontraba cruzando la barrera ferroviaria sita en Rivadavia y Martín Irigoyen de Castelar y al subir a la plazoleta que se encuentra en la misma intersección para cruzar a la vereda siguiente se tropieza cayendo sobre un banco de madera, golpeándose la cabeza y brazo izquierdo. Que fue asistida por un grupo de personas que se encontraba por el lugar y además por personal policial y del SAME. Dicha exposición civil cuenta con el reconocimiento del área pertinente de la Comuna conforme constancia de fs. 203. j) A fs. 19 y 20 se encuentran sendos recibos expedidos por el Instituto de atención Médica Integral identificados bajo los N° 0003-00022436 y 0003-00023697 emitidos a favor de la actora en fecha 2/05/2008 por la suma de \$24 en concepto de radiografía y en fecha 19/06/2008 por \$25 en concepto de RX muñeca izquierda. Dichas constancias fueron reconocidas vía oficio conforme contestación de fs. 196. k) A fs. 21, 22 y 23 surgen tres constancias de pago de coseguro emitidas por la caja de rayos del Policlínico del Docente a favor de la Señora Elsa Carrió por la suma de \$5 cada uno de fecha 13/05/2008, 06/05/2008 y 08/06/2008 respectivamente. l) A fs. 24, 25 y 26 se encuentran las facturas emitidas por la empresa de remis que opera en plaza bajo la denominación de "La Marca" identificadas bajo el N° ... de fecha 03/05/2008 por la suma de \$97 por un viaje desde Sarmiento 2962 de Castelar hasta el Policlínico Osplad de Capital Federal con espera, peaje y estacionamiento. Y otra de fecha 10/06/2008 identificada bajo el N° ... expedida a favor del Jardín Marisol SRL con domicilio en Sarmiento 2962 por viajes realizados en el mes de mayo a clínicas y sanatorios por la suma de \$258 y una última factura a nombre de la Sra. Elsa con domicilio en Sarmiento 2962 de Castelar que corre bajo el N° ... por la suma de \$46 en concepto de viaje realizado desde domicilio a Hospital Ituzaingó y siguiente a Hospital Morón con media hora de espera emitida con fecha 14/05/2008. m) A fs. 167/170 obra constancia de atención de la señora Carrió en el Policlínico del Docente (OSPLAD) que da cuenta que la misma ingresó por Guardia Externa (cfr fs. 167/168) en fecha 3 de mayo de 2.008 con diagnóstico de fractura de muñeca izquierda practicándosele reducción de yeso braquiopalmar. n) A fs. 254/258 se encuentra agregado dictamen pericial emitido por el Doctor en Psicología Clínica Luis Mazzocco quien concluye su examen señalando que el síndrome psicopatológico corresponde a un Trastorno por Estrés Postraumático crónico dado que los factores persisten después del factor estresante que los originó. Que el trastorno reconoce una relación de concausalidad con el accidente motivo de autos y se encuentra consolidado por cronificación y que el psicodiagnóstico arroja Psicopatología compatible con daño psíquico en una proporción de 10% (Diez por ciento) del Valor Psíquico Integral, según Baremo de Daño Neurológico y Psíquico de Castex y Silva correspondiente al Desarrollo Psíquico Postraumático Moderado. Se indica tratamiento psicológico por un tiempo estimado de un (1) año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal. o) A fs. 332/333 se encuentra el dictamen presentado por el perito médico traumatólogo Oscar Alberto Mendiuk quien consignó que se encontró en presencia de una fractura cerrada, que interesa al extremo distal del radio de la muñeca izquierda, tratada como es de estilo en estos casos con inmovilización con yeso braquiopalmar y rehabilitación posterior, con buena evolución de la misma, consignándose como secuela el hallazgo rescatado en los estudios bajo Rx. Determina un 2% de incapacidad de la total obrera, Total y Permanente como secuela del accidente invocado; no vislumbrándose necesidad de tratamientos futuros por no presentar sintomatología ni limitaciones funcionales (cfr. fs. 333). 6°) Debo señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de La Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; N° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ?Figuroa?, sent. del 22/10/15, entre otras, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 7°) Cabe recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). 8°) A fines de abocarme al tratamiento de los presentes agravios, en primer lugar, señalaré que conforme surge de los antecedentes reseñados, la controversia, se centra sobre la existencia de responsabilidad del estado municipal -y sus alcances- en razón de los daños que invoca la parte actora, como consecuencia de la caída sobre un banco sin respaldo, cuando transitaba por la vía pública dentro del ejido de la comuna demandada. Concretamente,

se le imputa responsabilidad a la Municipalidad accionada por haber incurrido en omisión de control de la vía pública, en la que indica la prueba aportada en autos, existía un mobiliario anexo a la acera en una ubicación obstaculizadora para el peatón que intenta transitar y cruzar hacia la vereda donde está ubicado dicho objeto, atravesando la calzada por la senda peatonal 9°) Efectuada la reseña del decisorio y del recurso, se impone, por cuestiones lógicas, analizar en primer orden y conjuntamente la crítica de la demandada, que refiere a la determinación de responsabilidad efectuada por la a quo, al sostener que no quedó probado en autos la ocurrencia conforme fue diseñada la producción de las prueba ni existe en ellas elemento que permita atribuir responsabilidad a su mandante por el supuesto evento dañoso que sufriera la accionante, ni que fuera consecuencia directa de la caída sobre un banco ubicada en el sitio indicado. 10°) El cuestionamiento del pronunciamiento formulado por la accionada recurrente, amerita que me aboque al tratamiento del primer agravio respecto a la responsabilidad planteada y viabilidad de la acción intentada. En ese orden, y en referencia a los argumentos vertidos por la demandada, resulta conveniente recordar como criterio general que la vía pública -en el caso, precisamente un asiento anexo a ella- debe encontrarse en adecuadas condiciones de conservación para los ciudadanos quienes -en principio- son los destinatarios naturales de aquellos (conf. arts. 7, 8 y cc. decreto ley 8912 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo). En efecto, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público, en el caso, y conforme lo normado en el artículo 7 apartado a) y 8 apartado a) del decreto ley 8912 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo a fin de evitar perjuicios a terceros, obligación que dimana no sólo de las funciones de control según las normas y principios atributivos de competencia, en tanto la vía pública -y el banco al que se hace referencia en los presentes actuados- forma parte del dominio público del Estado, se encuentran bajo jurisdicción municipal. Ello configura el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1112 del Código Civil (conf. esta Cámara, causa ?Wajzman? y ?Gaiani? antes citadas). Se ha resuelto que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, control de la conservación de la vía pública-, lo debe hacer en 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 (CSJN, Fallos, 306:2030, 307:821, 312:343). Conforme a lo expuesto, los conflictos originados en dicha circunstancia ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, ?Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires? sent. del 18-XII-1984). Resulta conveniente tener presente que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión. En ese orden, el art. 1112 del Código Civil 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). El Superior Tribunal provincial, en la causa L. 71.070 ?Giménez, Bonifacio contra Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, por decisión de la mayoría sostuvo que: ?...de la evolución jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal Federal y de la opinión de los doctrinantes se constata la construcción de un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa, porque los funcionarios actuando en el ejercicio de su tarea son órganos del Estado, y con factor de atribución objetiva, que se trasunta a través de las denominadas ?faltas de servicio?, ello con fundamento en la hermenéutica del art. 1112 del Código Civil?. Esto es, se objetiva la relación causal entre la actuación u omisión del órgano estatal y el daño de la víctima. En esas condiciones, 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°). En tal sentido, cabe destacar que el Decreto Ley 8.912 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo determina en el art. 7° apartado a) que una zona de residencial es "La destinada a asentamientos humanos intensivos, de usos relacionados con la residencia permanente y sus compatibles, emplazadas en el área urbana". En tal inteligencia, el art. 8 apartado a) de la citada norma define como "Espacios circulatorios: Las vías de tránsito para vehículos y peatones, las que deberán establecerse claramente en los planos de ordenamiento. Según la importancia de su tránsito, o función, el sistema de espacios circulatorios se dividirá en: 1.- Trama interna: Vías ferroviarias a nivel, elevadas y subterráneas; autopistas urbanas, avenidas principales, avenidas, calles principales, secundarias y de penetración y retorno; senderos peatonales; espacios públicos para estacionamiento de vehículos. 2.- Trama externa: Vías de la red troncal, acceso urbano, caminos principales o secundarios". Es que, del contexto normativo señalado, surge que se halla a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las calles y espacios públicos referidos para evitar que pueda provocarse perjuicios a los habitantes o a sus bienes. Bajo tales parámetros, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento del mismo. 11°) Efectuada la reseña de la prueba obrante en autos, reparo que la principal prueba ofrecida y rendida por la actora, a los fines de demostrar sus dichos, ha sido la prueba testimonial y la pericia obrante a fs. 263/287 (Ingeniero Civil). En este sentido, es de destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. En efecto, obran en autos las declaraciones de los testigos que corroboran, en lo sustancial, el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal afirmada en el escrito inicial. Cabe referir que la credibilidad que deriva de la prueba testimonial, se asienta especialmente en la verosimilitud de los dichos, latitud y seguridad del conocimiento que se manifiesta, razones de la convicción del que declara, confianza que inspira, etc., pues la verdad ha de examinarse ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran los dichos de los declarantes. Y que tal apreciación debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; y aquéllas no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de la lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa (arts. 384, 456 del C.P.C.) (cfr. CC0203 LP 109175 RSD-9-9 S 26-2-2009, Juez Billordo (SD) S., A. F. c/ A., F. R. s/ Daños y Perjuicios). En tal sentido, reseñados los testimonios (cfr. considerando 5° pto. a), cabe resaltar la versión concordante de los testigos, en torno a la forma en que ocurrió el hecho y en sus circunstancias esenciales previas, concomitantes y posteriores. Véase que los deponentes coinciden en afirmar que manifiestan haber visto la escena del hecho durante e inmediatamente a suceder éste y se refieren a determinados daños ocasionados por el siniestro. Advierto, asimismo, del informe pericial acompañado a estos actuados y ya reseñado (cfr. considerando 5° pto. o), cuyas conclusiones médico legales afirman que, al examinar a la Sra. Carrió (72 años de edad a la fecha de la pericia y 66 años de edad al momento del hecho) se encontró en presencia de una fractura cerrada, que interesa al extremo distal del radio de la muñeca izquierda, tratada como es de estilo en estos casos con inmovilización con yeso braquiopalmar y rehabilitación posterior, con buena evolución de la misma, consignándose como secuela el hallazgo rescatado en los estudios bajo Rx, es por ello que determinó un 2% de incapacidad de la total obrera, Total y Permanente como secuela del accidente invocado; no vislumbrándose necesidad de tratamientos futuros por no presentar sintomatología ni limitaciones funcionales (cfr fs. 333). En relación a las fotografías certificadas y acompañadas a las presentes actuaciones (cfr. fs. 14/17), sirven para acreditar por sí los hechos denunciados al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso. 12°) Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre el mobiliario ubicado anómalamente en la vereda y la caída de la actora sobre él mientras caminaba por la vía pública, por tanto, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento de un espacio público (cfr. esta Cámara, causa N° 1216 "Wajzman" y causa N° 1692, "Gaiani"). Para arribar a la conclusión expresada en el párrafo anterior, aprecio que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada al Municipio de Morón. Reitero, que en casos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, si se acredita que hubo un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vía pública en general (art. 1.112 del Código Civil). Es que el deber de debida construcción, ubicación y conservación de dichos elementos resulta una clara obligación que tiene el gobierno local en cumplimiento de sus fines específicos de vigilar el estado de ellos, en el caso, las calles (cfr. art. 192, ap. 4ª de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.) De los elementos probatorios obrantes surge en forma indubitable que el accidente se produjo por la falta a los deberes referidos, que no impedía el normal tránsito por la calle por la que transitaba la actora, pero que a la postre dicho banco causó los daños descriptos a

consecuencia del impacto, en la propia actora conforme fue reseñado en el considerando 5°. La Jurisprudencia ha dispuesto en tal inteligencia que: ¿La Municipalidad brinda un servicio público en el cuidado, mantenimiento, conservación y reparación de las veredas, calles, paseos y plazas, por lo tanto debe responder cuando, por no adoptarse las medidas necesarias de señalización ni los recaudos que a ella incumbía tomar para evitar riesgos innecesarios, se producen daños a las personas? (CCI Art. 2.311; CCI Art. 2.312; CCI Art. 1.113 CC0102 MP 130633 RSD-249-8 S 29-5-2.008, ¿Camps Alberto c/ M.G.P. y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios?). Por todo ello, entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida -mobiliario ubicado anómalamente en la vereda- y el daño sufrido ha quedado establecida, pues la actora se lesionó y dañó mientras transitaba el 30 de abril de 2008 por la vereda donde se ubicaba el referido banco. Es que, del contexto normativo señalado, surge que se halla a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las calles, espacios públicos y del mobiliario en dichos espacios para evitar que pueda provocarse perjuicios a los habitantes o a sus bienes. Bajo tales parámetros, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento del mismo. Si la municipalidad demandada es la propietaria de los bancos ubicados en los espacios públicos, y en ese carácter supervisa, audita, inspecciona todos los aspectos vinculados con su cuidado, con miembros nominados por el Departamento Ejecutivo Municipal, en orden a la segunda parte del art. 1113 del Código Civil se perfila su responsabilidad en el evento dañoso. Sin perjuicio de lo cual, en el caso de autos, he de anticipar que la acción de la propia actora contribuyó en el desenlace. 13°) En sustento de lo afirmado, encuentro que la conducta de la víctima tuvo relevancia en la producción del evento dañoso, reconociendo el caso un doble orden de causalidad. Por un lado, el obrar omisivo del municipio demandado en relación al deber de seguridad vial en las calles que atraviesan su ejido y, en particular, a la adecuada y reglamentaria construcción y señalización que cabía realizar en referencia a la alcantarilla que se encontraba rota. Pero también debe reconocerse el obrar claramente negligente de la actora, que coadyuvó en el accidente denunciado. Como lo señala Mosset Iturraspe, el evento dañoso puede provenir de una causa imputable exclusiva del agente dañoso o de la víctima, o como una tercera posibilidad, generarse en una causalidad concurrente -bilateral- imputable tanto al agente dañoso como a la víctima (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, ¿Responsabilidad por Daños?, TI Parte General, pág. 206). La concausa, también llamada casualidad acumulativa, tiene lugar cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen también el carácter de causas adecuadas. Ambos actos concurren sin que uno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causal. Así, la causalidad bilateral o concurrente, conduce a una disminución de la cuantía del resarcimiento, proporcional a la relevancia de la injerencia de la causa acumulada (cfr. CC0203 LP 92394 RSD-7-00 S 10-2-2000, ¿Carlos Alberto Chiappe S.A. c/ Provincia de Bs. As. s/ Indemnizaciones de daños y perjuicios?). Es decir, no resulta un elemento suficiente para desplazar la responsabilidad de la demandada, pero sí limitarla parcialmente. Cabe recordar que si bien la "falta de servicio" es un factor objetivo de atribución que excluye la noción de culpa que permite hacer responder al Estado aun cuando no se determine el autor del daño, lo cierto es que tal tesitura no resulta incompatible con la indagación de la culpa de la víctima como factor de exculpación o de limitación de responsabilidad. Por ello, aun cuando la "falta de servicio" constituya un factor de atribución objetivo, lo cierto es que el deudor de esa obligación puede desplazar total o parcialmente su responsabilidad acreditando la culpa de la víctima, pues no se advierten razones doctrinarias ni legales para dejar de lado ese aspecto del régimen general de la responsabilidad (cfr. art. 1111 del viejo Código Civil). 14°) En este aspecto, y sin desconocer los principios mencionados, estimo pertinente recordar que el magistrado, por ser un sujeto física y temporalmente ajeno al hecho litigioso, debe recrearlo a partir de los elementos probatorios que le son arrimados al proceso y, de considerarlo necesario, complementar su insuficiencia para llegar a la verdad material mediante los indicios, por cuanto estos constituyen elementos indirectos de prueba que, partiendo de medios directos, permiten llegar a un dato relacionado con el hecho investigado, valiendo por su gravedad, precisión y univocidad (cfr. CC0101 MP 85944 RSD-268-93 S 10-8-1993, Juez LIBONATI (SD), ¿Sahores, Daniel y otros c/ Fasanelli, Zeneida Verónica s/ Simulación?). Dicho ello entiendo que, en tal sentido, en el supuesto de autos no es posible soslayar que la conducta activa de la accionante, quien optó transitar por el espacio de la calzada que se encontraba obstaculizado por el banco en cuestión y que fue la que contribuyó -aunque en menor medida- al desenlace dañoso aquí analizado. Esta situación descripta no implica un quiebre en la relación de causalidad conforme fuera desarrollado supra, por cuanto la curiosa ubicación del banco en cuestión se encuentra debidamente acreditado, pero por otro lado, la actividad de la actora alcanza para considerar que existió concausa en la producción del daño. Resulta conveniente recordar en estas condiciones, que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074,

1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26III1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26XI1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios?", del 31/8/2007). También se ha dicho sobre el tema en análisis que, "Por principio, nadie puede ser responsable de los daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad, que no pudo prever ni evitar, puede ocurrir que el perjuicio haya sido producido por la coincidencia de dos causas autónomas: verbigracia, hechos de la naturaleza o de un tercero por quien no se deba responder, o de la propia víctima del daño, en concurrencia con el hecho o acto realizado por el demandado, existiendo entonces relación de causalidad entre este último y el daño causado, aunque resulte lógico exonerar parcialmente de responsabilidad en la medida en que la magnitud del daño ha sido incrementada por la incidencia de aquellos otros factores concurrentes. La concausa, también llamada "causalidad acumulativa", se brinda cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen el carácter de causas "adecuadas" conforme a la doctrina que emana del art. 906 del Código Civil. Es importante señalar que en este caso todos los actos concurren sin que ninguno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causa? (CC0201 LP 109977 RSD-39-10 S 08/04/2010 Juez BISSIO (MA). Y que, "La necesaria relación causal que debe existir entra la acción y el daño se puede ver alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción del nexo causal o la concausa. Así, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente; el hecho de la propia víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito? (CC0001 LM 451 RSD-8- S 24/04/2004). De las fotografías certificadas y obrantes en autos (cfr. fs. 14/17), como de las glosadas al informe pericial (cfr. 263/287), surge que, si bien el tamaño del banco y su consecuente superficie era considerable, no es menos cierto que dicho objeto fuere de dimensiones tales que no pudiera ser sorteado, sin perjuicio, a reiterar que implica un obstáculo ubicado anómalamente en relación a la senda peatonal y a los restantes cuantiosos objetos ubicados y anexados a la vereda contiguamente (cartel indicador de calles, columnas grises, barandas y cestos), los que observo en las fotografías glosadas a fs. 14/17, 266/267, 272/273, 274/280. Puede apreciarse que existe en la vereda por la que circulaba la actora, un espacio por el que, aunque estrecho según refiere el perito Ingeniero Civil a fs. 285/287, perfectamente podría haber transitado, inclusive respetando su paso por la senda peatonal y posterior incorporación a la vereda. Asimismo la accionante, en ningún momento alegó que padeciera alguna incapacidad que indique que su visión fuere escasa aún más, en atención al horario -17:00 hs.- y época del año (abril- cfr. fs. 47 vta.) en que tuvo lugar el hecho, tal como surge de lo manifestado por la propia accionante a fs. 47 vta. y de la exposición civil obrante a fs. 18. Observo, entonces, que las condiciones personales de tiempo, modo y lugar acreditadas en la causa me llevan a la convicción de que la actora tuvo una participación concausal en el evento dañoso, al no haber -en un claro exceso de confianza- extremado la precaución ni haberse representado mentalmente el riesgo que conllevaba un trayecto como el descripto. Entonces, si de las variadas opciones, la actora elige la menos conveniente, desde lo que el sentido común indica a cualquier peatón no puede responsabilizarse de ello a nadie más que no sea ella misma. Es por ello que encuentro razonable y equitativo determinarla en el orden del 50% a la actora, quedando el restante 50% de la responsabilidad en cabeza de la demandada -Municipalidad de Morón- quien deberá responder por las consecuencias del hecho dañoso. 15°) Con relación al último agravio -decisión del juez de grado de considerar válida la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días (tasa de interés pasiva digital)- es evidente que erra su razonamiento la Comuna accionada para desestimar el planteo intentado al respecto. En primer lugar cabe señalar que la Señora magistrada de primera instancia no hizo más que aplicar la tasa de interés dispuesta -tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días- conforme la actual doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en diversas causas respecto de la tasa de interés aplicable, en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial). Así, en la causa SCBA B 62488 "Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa", sent. del 18/05/2016, en la que se trataba una cuestión de empleo público, el Dr. Soria -en su primer voto, al que luego adhirió la mayoría- expresó: "En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso 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 Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código

Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudirse a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (cfr. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras)?. Luego, el Máximo Tribunal Provincial reiteró dicha doctrina en una causa en la que se reclamaban daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito. Así, en el caso C 119.176, ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios?, sent. del 15/06/2016, la Dra. Kogan expuso, en voto al que adhirió la mayoría: ?En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap. "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta 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 debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero 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 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?. Tal posición fue refrendada asimismo por el Tribunal cívico en la causa L 118.587, ?Trofe Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional?, sent. del 15/06/2016. De este modo se ha consolidado, en distintas materias, una nueva doctrina legal de la SCBA respecto de la tasa de interés aplicable, la que de este modo queda determinada como la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. 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 (SCBA 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. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sent. del 29/12/2011, entre otras). Así también fue puesto de resalto recientemente por esta Alzada en diversos casos en los que debió analizar la cuestión atinente a la tasa de interés aplicable, receptando la nueva doctrina legal de la Corte (ver CCASM, in re causas N° 5003, ?Andrade Silvia Susana c/ Caja Prev. Soc. para Abogados Pcia. Bs. As. s/ pretensión anulatória?, sent. del 16/06/2016; N° 1108, ?Formica Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 28/06/2016; N° 5164, ?Almaraz Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo SA y otro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 12/07/2016; N° 5143, ?Guerrieri Diego Pablo c/ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sent. del 14/07/2016; N° 2430, ?Maragliano Héctor Orlando c/ Municipalidad de Tigre s/ pretensión anulatória?, sent. del 14/07/2016; N° 5277, ?Romero Gustavo Ramón c/ Ministerio de Gobierno s/ Daños y perjuicios?, sent. del 13/09/2016; N° 5214, "Fernández Josué Emmanuel c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria N° 27/10/2016; N° 5356, ?Merlo Norma del Rosario c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 07/12/16). Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa B 64.953 ?Ithurrart? del 14/9/2016, estableció que ?...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales

debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que, ?...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, 'Martínez de Mendoza', res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados?. Por lo expuesto, de acuerdo a la obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que considero que el agravio dirigido a cuestionar la tasa de interés aplicable a los presentes debe ser rechazado. 16°) Bajo tales condiciones, entiendo que, de acuerdo al modo en el que ha de resolverse el presente litigio y no habiendo encontrado motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota, corresponde estimar la imposición de costas a la parte demandada, en atención a su carácter de perdidosa (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437). 17°) Por todo lo expuesto, y por los fundamentos aquí dados, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por los fundamentos expuestos, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, distribuyendo la responsabilidad por el evento dañoso acreditado en autos, en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada. Por tal motivo, la indemnización de condena establecida en aquél pronunciamiento deberá adecuarse en la proporción señalada; 2°) Confirmar, por estos fundamentos, el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; 3°) Imponerle las costas a la accionada, en su calidad de sustancialmente vencida (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C.C; y 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 51 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ VOTO. Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, por idénticos fundamentos, adhieren al voto precedente, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por los fundamentos expuestos, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, distribuyendo la responsabilidad por el evento dañoso acreditado en autos, en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada. Por tal motivo, la indemnización de condena establecida en aquél pronunciamiento deberá adecuarse en la proporción señalada; 2°) Confirmar, por estos fundamentos, el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; 3°) Imponerle las costas a la accionada, en su calidad de sustancialmente vencida (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C.C; y 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 51 del Decreto Ley n° 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

022692E