

Accidente De Transito Motocicleta Reductor De Velocidad Responsabilidad Concurrente Responsabilidad Del Municipio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Reductor de velocidad. Responsabilidad concurrente. Responsabilidad del municipio Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, atribuyéndole al actor un 30% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos; se elevan también los montos en concepto de daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente y de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado.

En la ciudad de General San Martín, a los 29 días del mes de marzo de 2.016, 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° MER-4939-2015, caratulada "NAPOLE OSVALDO JULIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NUEVE DE JULIO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS". Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.), razón por la cual el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin procederá a emitir su voto en primer orden. ANTECEDENTES

I.- A fs. 539/556 vta., el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Mercedes dictó sentencia resolviendo lo siguiente: ?...1) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por Osvaldo Julian Napole contra la Municipalidad de Nueve de Julio, y en consecuencia, condenar a esta última a pagar al actor la suma de pesos doscientos noventa mil doscientos (\$290.200,00). Todo ello, con más sus intereses liquidados de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 5.- La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva, bajo apercibimiento de ejecución (art.163 Constitución Provincial; art 63 CPCA).- 2) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51 inc.1 del C.P.C.A. -texto según ley 14.437).- 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 8904)...?.

II.- A fs. 562/563 vta., la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos. A fs. 564 el juez a quo dispuso correr traslado del mismo al apelado por el término de diez días. III.- A fs. 565/582, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el citado pronunciamiento, con expresión de fundamentos. A fs. 583, el magistrado de grado corrió traslado del recurso en cuestión al apelado por el plazo de diez días. IV.- A fs. 584/586 vta., la parte actora contestó el traslado del recurso interpuesto por la contraparte. V.- A fs. 591, el Sr. Juez a quo ordenó elevar las presentes actuaciones a este Tribunal, las que fueron recibidas a fs. 592. VI.- A fs. 593, se dispuso que los autos pasaran a resolver. VII.- A fs. 594/594 vta., se efectuó el pertinente examen -formal- de admisibilidad, resolviendo tener a la Municipalidad de Nueve de Julio por perdido el derecho -a contestar los agravios de la contraria- que había dejado de usar, conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa y llamarse los autos para sentencia, resolución que se encuentra firme según se desprende de la cédula de notificación que obra glosada a fs. 596/597 y de la providencia de fs. 601.

VIII.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, el Sr. Juez a quo tuvo en consideración -sustancialmente- las siguientes cuestiones: a) Indicó que del examen de las actuaciones, se desprendían elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que el 23 de diciembre de 2.007 el actor, al mando de una motocicleta -marca Motomel DK 220cc-, transitaba por la Avenida Mitre de la ciudad de Nueve de Julio, en sentido cardinal Nordeste/Suroeste, cuando al atravesar la intersección de dicha avenida con la calle Balcarce y al tomar contacto con el reductor de velocidad que se extendía transversalmente sobre dicha avenida, se desestabilizó provocando el impacto contra la columna de alumbrado público existente sobre la vereda. Enumeró y analizó, para arribar a tal conclusión: la constatación policial, realizada en el marco de la I.P.P. n° 252.380; los testimonios brindados por Juan Carlos Vanni, Martín A. Pisano y José María Giuliodro; y el informe pericial llevado a cabo por el perito ingeniero mecánico, Emilio Saab. b) Expuso, respecto a las características y señalización del reductor de velocidad implicado, que la prueba analizada -testimonios, pericia mecánica y acta notarial- coincidían en afirmar, en primer lugar, que las características de dicho obstáculo no eran las adecuadas y, en segundo lugar, que el lomo de burro que ahora se encontraba en el lugar no era el mismo que aquel que estaba cuando se había producido el evento dañoso. c) Afirmó que, en definitiva, el cúmulo de prueba rendida, valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.), habilitaba a confirmar en la medida fijada, la existencia del hecho motivo de autos. d) Recordó que, conforme a la doctrina elaborada por la Corte Suprema de la Nación, la responsabilidad del Estado por los actos y omisiones de sus órganos es una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de falta de servicio,

supuesto que se configura cuando la Administración no cumple sino de una manera irregular los deberes y obligaciones impuestos a los órganos del Estado por la Constitución, la ley o el reglamento o, simplemente, por el funcionamiento irregular del servicio. Agregó que tal circunstancia era la que había que acreditar para habilitar la aplicación de tal factor de atribución y, además, se requería que el daño fuera jurídicamente imputable a la Administración. e) Detalló y transcribió, seguidamente, los artículos 190 y 192 de la Constitución Provincial; 1, 27 y 226 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto Ley n° 6.769/58); 2.339, 2.340 y 2.341 del Código Civil de la Nación; y Decreto de Necesidad y Urgencia n° 40/07 sobre Emergencia Vial, piso sobre el cual encontró suficientemente probada la falta de servicio imputable a la comuna, pues la prueba ofrecida había evidenciado con suficiente certeza el incumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones que tenía a su cargo. Precisó, en tal sentido, que la falta imputable había devenido por la irregular prestación del servicio, ya que el reductor que había sido erigido sobre la Avenida Mitre no cumplía, en lo más mínimo, con las pautas que la reglamentación específica indicaba para ello, extremo que se había traducido en un riesgo no sólo para el actor sino para el resto de los habitantes de la ciudad. Añadió que también se había omitido colocar la señalización -a modo de advertencia- que la normativa aplicable indicaba. f) Destacó adicionalmente que la comuna no había aportado prueba alguna tendiente a desacreditar las constancias de autos y se había limitado a la contestación de un oficio respecto de las condiciones de circulación en la Avenida Mitre, habiendo hecho solo referencia a la existencia de dos reductores de velocidad con la correspondiente demarcación horizontal, lo que estimó insuficiente, por sí solo, para eximir a la accionada de responsabilidad y/o achacarle al actor concausalidad en el siniestro. g) Insistió con que las características del reductor de velocidad no se habían ajustado a la normativa, la que debió haber sido observada por la comuna a los fines de cumplir con la finalidad preventiva prevista por la norma, erigiéndose en generador de riesgos al haberse convertido en un obstáculo de tránsito en vez de funcionar como medida de seguridad. h) Determinó, a partir del material probatorio examinado, que existía responsabilidad de la demandada en el hecho dañoso ventilado, en los términos del artículo 1.112 del Código Civil. i) Analizó, por otro lado, si había existido algún factor que pudiera haber interrumpido el nexo causal, a partir de la negativa efectuada por la demandada, quien le había atribuido el hecho a la culpa de la propia víctima, achacándole al actor que había circulado a una velocidad superior a la reglamentaria y había ingerido previamente alcohol, razón por la que el intento de evadir el reductor de velocidad había tenido como resultado la pérdida del dominio del vehículo, agravándose las lesiones sufridas por la ausencia del casco protector. j) Tras señalar que los eximentes de responsabilidad eran de estricta aplicación y rigurosa acreditación, sostuvo que no se había probado en autos que la conducta de la propia víctima hubiera incidido en la producción del evento. Precisó, respecto al exceso de velocidad alegado, que no se desprendía de las constancias asentadas en la causa penal ni del análisis efectuado por el perito ingeniero mecánico. En cuanto a la supuesta ingesta de alcohol, refirió que la pericia toxicológica ordenada en las actuaciones penales preparatorias había concluido en que no se habían detectado alcohol etílico ni tóxicos en la muestra de sangre que le había sido extraída al actor. Por último, que no surgía de autos ni había desplegado la demandada actividad probatoria pertinente a los fines de acreditar la alegada falta de casco protector, por lo que no podía tenerlo en cuenta. Concluyó, para rechazar la defensa esgrimida, en que la demandada no había acreditado que el actor hubiera trasgredido alguna norma de tránsito o hubiera conducido sin prestar la debida atención que tal actuar requería, para haber provocado su caída -cuando tenía la carga de ello de conformidad con lo normado en el artículo 375 del C.P.C.C.-; sino, por el contrario, ello había ocurrido por una circunstancia ajena, sorpresiva e imprevista para aquél, que había sido la existencia de un reductor de velocidad sin la debida señalización que lo advirtiera. k) Analizó, seguidamente, los diferentes rubros indemnizatorios solicitados por el accionante, aclarando -a partir de citas jurisprudenciales- que el daño es aquél cuya existencia se ha probado acabadamente, porque los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. k.1) Rechazó el rubro reclamado por daño a la motocicleta, ya que si bien surgía de la prueba (causa penal y pericia) que había resultado dañada por el siniestro, el accionante no había ofrecido ningún punto de pericia técnico a fin de ilustrar respecto del carácter y/o gravedad de los daños que hubieran llevado a enajenar la moto sin repararla, como tampoco había descripto los daños alegados ni acompañado un presupuesto en relación a ello, a los fines de valorarlos y cuantificarlos. k.2) Desestimó, en igual sentido y con similares fundamentos, el reclamo por el valor de la vestimenta que habría llevado puesta el día del accidente y resultado dañada, en razón de que no sólo no surgía acreditado la vestimenta que usaba, su estado previo y posterior, sino que la descripción de la ropa que dijo que había utilizado no se correspondía con la época estacional en la que ocurriera el evento dañoso -verano-, sin que tampoco se hubiera demostrado condiciones climáticas adversas para que circulara con vestimenta invernal. k.3) En cuanto al daño a la integridad física reclamado, entendió que la existencia de las lesiones padecidas por el accionante con causa en el accidente de autos y el tratamiento llevado a cabo habían sido acreditados con las constancias obrantes en la causa penal (reconocimiento médico e historia clínica) y en estas actuaciones (historia clínica, fotografías del actor y, por sobre todo, prueba pericial). Mencionó que el perito médico traumatólogo había encontrado secuelas en el miembro superior derecho del actor, de origen neurológico y no por fractura o cirugías compensadoras. Agregó que el experto, tras discriminar cada

secuela y diagnosticar una parálisis de los nervios mediano y radical en forma parcial y permanente, había considerado que el actor presentaba una incapacidad parcial y permanente del 57,22% de la total vida. Refirió que el médico especialista en medicina legal había señalado que al momento del hecho el actor ya presentaba antecedentes de diabetes y que al momento de examinarlo ya se encontraba en estado avanzado. Agregó, con respecto a la influencia que el accidente había tenido en el curso de la enfermedad, que todo hecho que supusiera una carga de estrés importante constituía un factor que sobreexigía al organismo y que tendía a causar temporariamente una mayor afectación, dificultando la recuperación del individuo. Indicó, por último, que al tratarse de una enfermedad crónica, el médico había mencionado que el actor requeriría medicación, controles y tratamiento a lo largo de su vida. Se abocó, finalmente, a la labor pericial de la perito odontóloga. Enunció las lesiones y secuelas que había descripto la experta, quien fijó el porcentaje de incapacidad en un 15% de la total obrera y presupuestó el costo de los tratamientos a los que debería someterse el actor. Señaló que el reclamo indemnizatorio por incapacidad sobreviniente tendía a resarcir los efectos de la disminución de las aptitudes vitales futuras en general, derivada de las lesiones y actividades del afectado, no solamente en lo laboral y productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y todas aquellas que repercutieran en la personalidad individual. Expresó, también, que la fijación de la indemnización no estaba sujeta a formulas matemáticas, quedando librada principalmente al prudente arbitrio judicial y la valoración de las condiciones de la víctima y demás circunstancias del caso. Estimó, sobre tal base, que se había acreditado que el accionante -al momento del siniestro- desarrollaba como actividad comercial el transporte de maquinaria agrícola por cuenta propia, por lo que el siniestro pudo haber resentido dicha actividad y dificultado al actor toda labor al respecto en razón de las secuelas físicas padecidas. Explicó, en relación a la diabetes preexistente que sufría el actor, que si bien no se podía descartar que al momento del siniestro pudiera haberse agravado, tal como lo deslizara el perito, no podía determinar que el estado avanzado de la enfermedad que presentara al momento del examen pericial tuviera como antecedente directo el accidente, pues no había registro de cómo había ido evolucionando dicha afección. Remató indicando que, por tal motivo, tal circunstancia no resultaría indemnizable. Opinó, por otro lado, que las secuelas de carácter funcional que el actor presentaba en su boca, tal como lo había descripto la perito odontóloga, se traducían en una incapacidad que debía ser resarcida, por cuanto tal incapacidad se representaba en la pérdida o disminución que el sujeto experimentaba en su potencialidad física o psíquica para el desempeño de la vida diaria. Indicó, por último, que las cicatrices y escaras sufridas, como así también las secuelas estéticas enunciadas por la perito odontóloga, serían valoradas al momento de cuantificar el daño moral. Cuantificó globalmente este rubro, ponderando las circunstancias personales, edad del actor a la fecha de los hechos, porcentaje de incapacidad acreditado y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social y familiar, como así también que los montos quedaban librados al arbitrio judicial y sujetos a la equidad, en la suma total de \$150.000. k.4) Recordó el concepto de lucro cesante y que no se presumía, debiendo probarse fehacientemente la actividad lucrativa, lo que se ganaba y las mermas sufridas como consecuencia de tal privación. Reparó en que de las facturas acompañadas y de los testimonios rendidos surgía que al momento del hecho el actor ejercía como actividad rentada el transporte de maquinaria agrícola; como así también se había acreditado en autos que el accionante había permanecido internado desde la fecha del accidente -23/12/2.007- hasta el 03/03/2.008, habiendo sido operado posteriormente el 21/05/2.009 y debido realizar el tratamiento de rehabilitación y controles en consultorio externo. Dedujo que durante todo ese tiempo, el actor no había podido realizar la actividad que había venido desarrollando con anterioridad, con la consiguiente pérdida de ganancia. Manifestó que las facturas acompañadas -que habían arrojado una suma de \$3.180- sólo podían ser tomadas como un indicio, ello al ser copia simple y referirse únicamente al mes de noviembre de 2.007. Entendió justo, sobre tales pautas y acudiendo a las fijadas por el artículo 165 del C.P.C.C., fijar el rubro en la suma de \$35.000. k.5) Refirió que el perito psicológico había indicado que el actor padecía una neurosis postraumática, depresiva con componente de angustia de grado moderado-severo, considerando que dicha afección psíquica guardaba relación con el accidente sufrido, estimando por ello una incapacidad del 40% parcial y definitiva, recomendando la realización de tratamiento psicológico de largo plazo. Fijó el rubro, sobre dicha base y atendiendo primordialmente a la persistencia de la sintomatología psíquica, en la suma de \$25.000. Determinó, asimismo, el monto de \$7.200 para costear un tratamiento psicológico por un año con frecuencia semanal. k.6) En relación a los gastos asistenciales alegados, consideró que sólo cabía reconocer los que no requerían comprobación, como lo eran los de farmacia y traslado, estableciéndolos en la suma de \$3.000. k.7) Tras definir conceptualmente al daño moral, entendió que el reclamo devenía procedente, pues al respecto cabía considerar que al momento del hecho el actor contaba con 34 años de edad, la gravedad de las lesiones sufridas, que había permanecido internado desde el 21/12/2.007 al 03/03/2.008 en dos establecimientos asistenciales, que luego había sido operado en otro instituto, que había continuado con un tratamiento de rehabilitación y que padecía secuelas tanto del orden físico, estético y de relación, circunstancias que denotaban los sufrimientos y angustias, provocando en aquél padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho lesivo. Determinó el monto de la indemnización por el agravio moral padecido, atendiendo a las pruebas aportadas y en orden a lo dispuesto por el art. 165 del C.P.C.C., en la suma de \$70.000. l) Finalmente, resolvió que a los

importes admitidos debería adicionársele el correspondiente a los intereses, que se calcularían desde la fecha del hecho (23 de diciembre de 2.007) hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pagara el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, debiendo elaborarse dicha liquidación con los coeficientes correspondientes al índice de tasa pasiva digital -Plazo Fijo en pesos a treinta días-. Asimismo, le impuso las costas a la demandada vencida. 2º) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la parte demandada y la actora. a) Apelación de la parte demandada Del referido escrito surge que dicha parte se agravio -en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, por haber sostenido el sentenciante que no había probado la interrupción del nexo causal, cuando la culpa de la víctima surgía del propio escrito de demanda y de la prueba testimonial obrante en la causa penal. Señaló que las declaraciones testimoniales que el magistrado había tomado como determinantes para alcanzar la certeza en orden al accidente sufrido, sólo ilustraban sobre el impacto del actor contra el artilugio, pero nada decían sobre su debida atención en el manejo de la moto. Recordó que el Código de Tránsito disponía que los conductores debían circular con cuidado y prevención en la vía pública, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Agregó que también debían circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo, y la densidad del tránsito. Sostuvo que el sentido común indicaba que en el caso sometido a juzgamiento, el actor no había observado tales reglas, ya que la declaración que el juzgador había tenido en cuenta sólo decía que la moto ?venía a poca velocidad?, resultando llamativo que una persona que se encontraba paseando o disfrutando del parque hubiera puesto su atención en un vehículo que venía a poca velocidad, siendo su conducta displicente la que había contribuido a causar el daño. Afirmó, asimismo, que resultaba llamativo que no se hubiera tenido en cuenta los dichos del actor en su declaración testimonial obrante en la I.P.P., en la que había admitido haber estado ?tomando unos vinos?. Indicó, por otra parte, que no surgía de las declaraciones testimoniales, de las actas aportadas por la policía al momento del accidente ni de la demanda -en la que se había efectuado un prolijo aunque excesivo detalle de la vestimenta y objetos a indemnizar- que el actor llevara casco protector, concurriendo así la víctima a causar su propio daño. Solicitó, en base a ello, que se revocara la sentencia recurrida imputándosele al accionante el porcentaje de responsabilidad que se estimara, en atención de haber habido una parcial interrupción de la conexión fáctica entre la cosa (el montículo) y el daño. ii) En segundo lugar, y relacionado con el anterior agravio, por considerar excesivos los montos atribuidos a los daños, habida cuenta de que no se había considerado la culpa de la víctima como concurrente en la producción del daño. iii) En último lugar, y también vinculado con los previos, por haber establecido el juez a quo las costas al vencido, sin haber considerado la culpa de la víctima. Peticionó que, al acogerse la concurrencia de tal conducta, se fijaran por su orden. b) Apelación de la parte actora Del mentado escrito surge que dicho litigante, tras realizar un extenso detalle de la resolución recurrida y de los antecedentes de la causa, se agravio - en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, por considerar arbitrario e infundado el rechazo de los ítems reclamados como daños a la motocicleta y vestimenta. Argumentó -únicamente en relación a los daños a la motocicleta- que el magistrado de primera instancia había sido contradictorio entre lo que había considerado probado y lo que había resuelto como resarcimiento. Indicó que el daño estaba probado, a partir de la causa penal y de lo manifestado por el perito, y el monto reparatorio había sido insinuado en la demanda, pero se había rechazado el reclamo en virtud de no haber habido elementos para cuantificar tal daño. Sostuvo que aún en ausencia probatoria, al haberse insinuado el monto en la demanda, el juzgador debería haberlo establecido prudencialmente, lo que así solicitó que ocurriera. Citó jurisprudencia para sustentar su posición. ii) En segundo y último lugar, por apreciar exigua la estimación de los montos reparatorios en concepto de daño a la integridad física, lucro cesante, daño moral y gastos asistenciales; advirtiendo a la vez una ausencia de fundamentación de los montos fijados en la sentencia para los ítems daño a la integridad física, lucro cesante y daño moral, contrariando la manda del artículo 34 del C.P.C.C. ii.a) Con relación a los daños a la integridad física, focalizó en primer punto en el rechazo del resarcimiento por el daño causado por el adelantamiento de la diabetes en el actor. Alegó que el actor nunca había tenido síntomas de padecer la enfermedad, de manera que resultaba obvio que se había revelado con el accidente, motivo por el que no podía rechazarse el rubro, pues el Sr. Napole no la padecía antes del hecho sino de manera potencial. Adujo que el fallo contradijo lo expresado por el perito médico en su dictamen pericial, cuya fuerza probatoria era impecable e incontrovertible por tratarse de un perito oficial, por la competencia de la especialidad y la uniformidad de opinión con el certificado médico aportado en autos; frente a lo que el Sr. Juez a quo no había mencionado argumento que hubiera justificado el apartamiento de las conclusiones establecidas en dicho informe, que no habían sido materia de impugnación, ni se advertía se hallare reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o de que existieran en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. En cuanto a la cuantía de la indemnización por incapacidad física, recordó que dicho ejercicio estaba sujeto a la estimación prudente del juzgador pero que no debía ser antojadiza.

Aseveró que, en razón de las consideraciones personales de la víctima, resultaba claro que el monto determinado era irrisorio e infundado. Preciso que en el escrito de inicio se había determinado el monto teniendo en cuenta la incapacidad laboral estimada en un 77%, calculada a la más baja expresión (salario mínimo vital y móvil por vida útil), arribándose a un cálculo que no podía ser nunca inferior a \$276.183,60. Añadió que habiéndose acreditado en autos una incapacidad del 72,22% (57,22% de incapacidad traumatológica y 15% de odontológica), el monto indemnizable -calculado de la misma manera-, arrojaba la suma de \$263.283. Expuso que debía considerarse además la trascendencia del accidente en la vida de relación, estimando su monto no inferior al 30% del antes referido y calculándolo en la suma de \$160.524, que adicionados al anterior asciende a un total de \$423.807. ii.b) En cuanto al lucro cesante, resaltó que el juzgador no había referido cual había sido el criterio para justipreciar el monto en la suma de \$35.000, concluyendo que ella representaba el 23,30% del rubro anterior. Calculó, en base a ello y al incremento solicitado, que el monto indemnizable no podría ser inferior a \$98.747,03. ii.c) Con respecto a los gastos asistenciales, destacó que había quedado demostrado en autos -e incluso manifestado por el propio magistrado- que el actor vecino de la localidad de Nueve de Julio había estado internado en un principio durante más de tres meses en la ciudad de Lanús y en la ciudad de La Plata, habiendo tenido con posterioridad que viajar para distintos controles y operaciones en otros centros de salud, lo que le habría generado un inmenso costo económico que si bien no había sido probado con exactitud, ello no habría de obstar a que se resarciera dignamente. Afirmó que la sentencia no había expresado los parámetros utilizados para llegar al monto reconocido, que a todas luces resultaba irrisorio teniendo en cuenta la conformación familiar, la enorme distancia existente entre los nosocomios y su domicilio, y la gravedad de las lesiones sufridas. Solicitó, por tal motivo, que se fijara una indemnización acorde a tales antecedentes, elevando la atribuida por el juez a quo a una suma no inferior a \$25.000. ii.d) En referencia al daño moral, consideró también que el monto de la indemnización establecido en la sentencia no cubría mínimamente los requerimientos de la prudencia en la determinación del daño, habiéndose establecido su cuantía en términos que sólo habrían de satisfacer en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación y desvirtuarían el principio de reparación integral en punto a lo dispuesto por el art. 165 del C.P.C.C. Sostuvo que el magistrado de grado tampoco había tenido en cuenta al meritar el daño moral, la atribución y gravedad de la culpa de la accionada en la construcción de un obstáculo en infracción a la normativa; la índole y gravedad de las lesiones incapacitantes; el riesgo de muerte que había sufrido el actor; la incapacidad en el miembro superior dominante; los daños y secuelas permanentes; el daño estético padecido; y la trascendencia de las lesiones en su actividad laboral. Citó jurisprudencia para sustentar su posición y pidió que, por tal omisión, se elevara el monto al menos hasta la suma de \$110.000 que había sido estimada en la demanda. Finalmente, solicitó se revocara el pronunciamiento, acogiendo los rubros rechazados y aumentando los montos indemnizatorios aludidos, con expresa imposición de costas a la vencida. 3°) En la contestación pertinente, la parte actora replicó lo sostenido por la contraria y solicitó que se rechazara el recurso articulado por no constituir una verdadera crítica concreta y razonada de la sentencia sino una mera discrepancia subjetiva, con expresa imposición de costas a la accionada. 4°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos, no sin antes recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos, 248:3M M85; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3426/12, caratulada ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?, sentencia del 14/03/13, entre muchas otras). 5°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del Sr. Juez de grado en el sub lite -y en relación con los referidos agravios levantados por los recurrentes-, creo necesario precisar que en el caso de autos se debate la responsabilidad de la comuna accionada por falta de servicio -art. 1.112 del viejo Código Civil-, en tanto el actor pretende el resarcimiento de los daños que, según denunciara, se habrían producido como consecuencia de haber impactado contra una columna de luz tras perder el dominio de su moto vehículo debido a un ?lomo de burro? que no habría sido construido de manera reglamentaria. 6°) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la comuna demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994; y doct. causa SCBA LP A70603 RSD-284-15 S 28/10/2015, Juez DE LÁZZARI (MA), ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?). 7°) Sentadas tales cuestiones, corresponde que aborde, en primer lugar y por una cuestión de orden lógico, el análisis del recurso interpuesto por la accionada, puesto que apunta su crítica central a la valoración de la prueba por parte del a quo para imputarle la responsabilidad exclusiva por el hecho, desestimando la incidencia de la culpa de la

víctima que alegara como defensa. Siendo que el agravio esgrimido en relación a la cuantificación del monto indemnizatorio no se dirige a cuestionar las sumas asignadas a cada rubro sino al ajuste proporcional de ser admitida la concurrencia de la culpa del actor, lo trataré conjuntamente con el mencionado en el párrafo que antecede. En cambio, por razones metodológicas, diferiré el análisis del agravio introducido respecto a las costas del proceso.

8º) Bajo tal prisma, siendo que la demandada no ha controvertido su responsabilidad en el evento dañoso sino que ha cuestionado que no se hubiera considerado la culpa de la víctima para morigerar su graduación, abordaré directamente esta última cuestión a efectos de no redundar en una temática que no ha sido materia de agravio.

9º) Dicho ello, en tanto los agravios en examen orbitan alrededor de la valoración de la prueba efectuada por el Señor Juez de grado, resulta oportuno destacar que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente, en materia de apreciación o valoración de la prueba en la instancia de grado, que "rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC -, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, p. 587; y esta Cámara en la causa n° 2359/10, caratulada "Honig Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemnizatoria" del 17/3/11, causa n° 2061/2.010, caratulada "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios" del 16/7/10, n° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios" del 26/03/10 y causa n° 499/06, caratulada "Correa Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/pretensión indemnizatoria" del 17/6/10, entre muchas otras). Por su parte, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (cfr. CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390, entre otros; y esta Cámara in re: causa n° 2.615/11, "Cortese", sentencia del 20 de septiembre de 2.011, entre otras).

Ello sin soslayar, por otro lado, que como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara in re: causas n° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; n° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11 de noviembre de 2.010; n° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, caratulada "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012; n° 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012 y n° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras).

El dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El Juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de junio de 2.010; N° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sentencia del 23 de marzo de 2.010; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011; N° 2.966, "Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012 y N° 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 26 de junio de 2.012, causa N° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sentencia del 29 de octubre de 2.013, y causa N° 1.279/15, caratulada "Soria Natalia Inés c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 24 de septiembre de 2.015, entre otras).

Por natural derivación del principio de

adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal) (cfr. esta Cámara in re: causa n° 1.722/09, caratulada "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 26 de junio de 2.012 y causa n° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/Materia a Categorizar?", sentencia del 29 de octubre de 2.013, y causa N° 1.279/15, caratulada "Soria Natalia Inés c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 24 de septiembre de 2.015, entre otras). 10°) A la luz de las pautas indicadas, reseñaré las constancias obrantes en autos y que resultan relevantes para dilucidar las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal: A) I.P.P. n° 252.380 caratulada "Napole, Osvaldo Julián - Lesiones graves? i) A fs. 1/2 vta., luce el acta labrada por el personal policial con relación al siniestro ocurrido. Se consignó, en lo que aquí interesa, que el evento había ocurrido el 23 de diciembre de 2.007 a las 18:30 hs.; que en la arteria de único sentido se hallaba un lomo de burro que la atravesaba y cercano a éste, un poste de luz sobre la acera; que en el lugar se había hallado la motocicleta siniestrada con el mayor impacto en la zona delantera, como así también restos pertenecientes a la misma y a la luminaria pública; que la víctima había sido trasladada en ambulancia al hospital local, en donde luego personal policial se había apersonado a fin de corroborar las lesiones sufridas y solicitar la extracción de muestras sanguíneas; que el médico de policía había expresado que el Sr. Napole presentaba traumatismo grave con pérdida de conocimiento con escoriaciones múltiples y hematoma bipalpebral bilateral; y que se habían consignado la incautación de los elementos y el ciclomotor que se hallaban en el lugar, detallándose una billetera con documentación y dinero, una motocicleta marca Motomel 200 cc. de color rojo, un kit de herramientas, las llaves del vehículo y una parte de la luminaria de la columna de alumbrado público. ii) A fs. 4, obra glosado el informe del médico policía Luis Mateu en el que consignó, tras efectuar el reconocimiento médico del Sr. Napole, que presentaba coma Glasgow 8/15; politraumatismos varios, traumatismo craneo encefálico grave con pérdida de conocimiento, traumatismo grave de macizo facial, traumatismo cerrado de tórax con hemitorax bilateral grado 1 y fracturas costales múltiples y traumatismo cervical. Precisó que existía fractura anterior de la pared lateral del seno maxilar derecho y lámina papiracea de etmoides con presencia de nivel hidroaéreo en ambos senos maxilares compatibles con hemoseno, fractura de diastasis a nivel de la articulación fronto malar derecha con presencia de burbuja aérea por fuera del músculo recto externo del ojo derecho, fractura de la arcada cigomática derecha, línea de solución de continuidad a nivel de los huesos propios de la nariz, línea de solución de continuidad a nivel del seno frontal izquierdo con ocupación del mismo compatible con hemoseno, fractura con desplazamiento a nivel de la unión de la rama ascendente y horizontal derecha e izquierda del maxilar inferior con luxación del condilo del maxilar derecho, hematoma de partes blandas periorbitario derecho e izquierdo e infraorbitario derecho con efisema subcutáneo, ocupación de las celdillas etmoidales y presencia de nivel hidroaéreo en seno esfenoidal, hemotórax bilateral grado 1 con fracturas de segundo, tercer y cuarto arcos costales anterior izquierdo. iii) A fs. 9/14, se encuentran agregadas fotografías del lugar del hecho y del vehículo siniestrado. Puede observarse que se trataba de una arteria de ancho considerable, que el reductor de velocidad - pronunciado y angosto- se encontraba pintado en forma de cebrá con pintura blanca y que no existían carteles de señalización del obstáculo en las inmediaciones del mismo. En cuanto al moto vehículo, corresponde a uno de mediana cilindrada y diseño del tipo "enduro" o "cross". iv) A fs. 17/18, luce una copia fiel del resumen de historia clínica de la víctima, elaborado el 24 de diciembre de 2.007 por el Hospital Zonal Julio de Vedia de la localidad de Nueve de Julio. Se consignó en la misma que el paciente había ingresado por la tarde del domingo 23 de diciembre de 2.007 por haber presentado traumatismo en vía pública (impacto de moto contra poste de luz) con impacto en rostro, craneo y tercio superior de tórax, en coma no farmacológico, luego de accidente con broncoaspiración de abundante contenido sanguinolento, pérdida de piezas dentarias con trauma torácico cerrado y potencial trauma cerrado de abdomen. Seguidamente, se describió similar diagnóstico al efectuado por el médico de policía, se indicó tratamiento a seguir y se asentó que se había solicitado el traslado a un centro de mayor complejidad. v) A fs. 53/54 obra glosada la pericia toxicológica realizada 29 de enero de 2.008 por la División Laboratorio Químico Pericial Sección Tóxicos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Dicho examen determinó que no existían valores detectables de alcohol etílico y/o tóxicos en las muestras recabadas. vi) A fs. 57/57 vta., se encuentra agregada la declaración testimonial formulada el 4 de junio de 2.008 por el aquí actor. Expresó allí el Sr. Napole, en lo que aquí interesa, que "...Recuerda haber estado comiendo un asado con unos amigos, donde tomaron unos vinos, y por causas que desconoce y no recuerda a esta altura recupera la conciencia estando ya internado en el Hospital Evita de Buenos Aires, sabiendo luego por familiares que había chocado con su motocicleta, contra una columna de luz...?". B) Causa principal (CCASM Mer-4.939-20 1 5 caratulada "Napole, Osvaldo Julián c/ Municipalidad de Nueve de Julio s/ Pretensión indemnizatoria - otros juicios? i) A fs. 264/269 vta., luce el informe pericial efectuado por el perito ingeniero mecánico designado en las presentes actuaciones. Al describir la mecánica del accidente, indicó

que el actor, al tomar contacto con un reductor de velocidad (lomo de burro) pierde el equilibrio y se proyecta frontalmente contra la columna de alumbrado existente sobre la vereda. Estableció también, a partir de fotografías, que los daños en el rodado tenían correspondencia con el siniestro. Destacó que en la I.P.P. se había dejado constancia de la ausencia de marcas de frenado (violento) alguna, pero indicó que se encontraba limitado de datos para el cálculo de la velocidad por la precariedad del relevamiento policial, desconociendo si se había producido solamente un desequilibrio del rodado y la proyección del conjunto hacia la columna de alumbrado, o la proyección había sido por impulsión directa parcial o del conjunto contra dicha columna, situaciones que determinarían distintos análisis evaluativos. Efectuó una comparativa entre un reductor de velocidad que respondiera a la Ley n° 12.582, el reductor relevado in situ por el experto y el reductor emergente del acta policial y fotografías de autos, concluyendo en que este último resultaba el de perfil más agresivo. Afirmó que una construcción como la señalada, por sí sola no hubiera generado accidente alguno, pero que el análisis de los especialistas había derivado en el establecimiento de normas para la construcción de tales reductores de velocidad (Ley n° 12.582), ya que podrían no cumplir con su función y convertirse en un grave peligro para quien circulara por las vías de circulación. Agregó que todo elemento que se colocara sobre la vía de tránsito debía contribuir a prevenir accidentes y minimizar los errores que pudiera cometer el conductor, no llevándolo a la pérdida de control del vehículo o deterioro del mismo, pudiendo provocar accidentes tanto o más graves que los que se pretendiera evitar. ii) A fs. 428/435, 438/440 y 449/450 vta., obran glosadas las declaraciones testimoniales rendidas en autos. De la exposición del testigo Martín Alejandro Pisano (fs. 428/429 vta.) puede extraerse que: "...el testigo frena porque había un lomo de burro muy agresivo, que no es el que está en la actualidad, había que frenar a cero (...) ve a su izquierda a una persona accidentada (...) lo primero que hace era sacarle la moto de encima (...) retira la moto y ve que la persona tenía muchísima dificultad para respirar, lo ve que estaba de color morado y la cara roja (...) la persona estaba con la boca sobre el pavimento, le gira muy suave la cabeza y observa que en la boca tenía como un coagulo de sangre, le mete la mano en la boca y le saca dicho coagulo con las piezas dentarias, en razón que con el golpe también se le habían roto los dientes (...) impactó contra una columna de alumbrado que está muy cerquita del lomo de burro y el cordón, la que impactó con la cara y parte del hombro...". Por su parte, el testigo José María Giuliodro (fs. 430/431) dijo que: "...el testigo estaba en el Club Atlético con sus hijos, en el sector de las mesas, escucho un ruido fuerte (...) sale corriendo para la calle y cuando llega al lugar, justo enfrente donde estaba el lomo de burro, había un muchacho boca abajo con una moto arriba del cuerpo...". El declarante Alberto José María Picardo (fs. 434/435) expresó que: "...según lo que le contó él (accidentado), el pedalín de la moto que conducía se enganchó contra el lomo de burro y eso le sacó el volante de la mano y lo despidió chocando contra una columna...". De la exposición del testigo Juan Carlos Vanni (fs. 449/449 vta.) puede extraerse lo siguiente: "...el testigo estaba con su esposa en el parque General San Martín de esta ciudad, a la tardecita entre las 18 y 19 horas, en el año 2.007 y a fines de diciembre, en esa oportunidad observó que venía una moto a poca velocidad y al cruzar el lomo de burro sintió un ruido extraño y ve que el muchacho sale expulsado de la moto y se estrella contra una columna de alumbrado que estaba aproximadamente a un metro (...) el lomo de burro que no es el mismo que está en la actualidad, en aquel momento era angosto y pronunciado y también cree que no había señalización...". (el subrayado en los párrafos precedentes, me pertenece). 11°) En orden a los antecedentes señalados y en razón de las consideraciones que verteré a continuación, adelanto que los agravios bajo examen han de prosperar y, consecuentemente, la sentencia recurrida habrá de ser modificada. Por tal motivo, se impone a esta Alzada analizar los planteos efectuados y los argumentos vertidos por la parte actora en la instancia anterior. Ello en tanto, al revocarse la sentencia a raíz de la procedencia del recurso de la accionada, existe un traspaso implícito a este Tribunal de las cuestiones propuestas en la instancia previniente que fueron soslayadas o rechazadas por el a quo. Así, a fin de resolver el asunto y por el principio de la apelación adhesiva o implícita, se considerarán tales planteos y argumentos llevados por la parte actora ante la instancia de grado que no pudieron ser traídas a esta sede en atención a su carácter victorioso (cfr. SCBA, C 93807 S 2-9-2009, ?Jaime, Ángel y otra c/ Sucesoras de Osvaldo Rumi s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara en causa N° 2047/10, ?Tarrio, Norberto Héctor c/ Estado Provincial s/ pretensión anulatoria?, del 26/10/10, entre muchas otras). Es que si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (cfr. SCBA, Ac 34286 S 17-9-1985; esta Cámara en la causa n° 2990/11, caratulada ?Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Ventrici José Saverio y otros s/ apremio?, sentencia del 02/02/12; causa n° 4726/15, caratulada ?Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Duran Gómez Marcela Susana s/ apremio provincial?, sentencia del 25/08/15; entre muchas otras). 12°) 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 de los reductores de velocidad, comúnmente denominados ?lomos de burro?. Pero también debe reconocerse el obrar claramente negligente del actor, 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, p.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 si 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 tesis 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. 1.111 del viejo Código Civil). 13°) En este aspecto, y sin desconocer los principios mencionados en el Considerando 9°, 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 Veronica s/ Simulación?). Dicho ello entiendo, en primer lugar, que el argumento defensivo relacionado con la ingesta alcohólica del actor de manera previa al siniestro, no resulta atendible. Es que si bien el Sr. Napole expresó en su declaración testimonial que había estado almorzando y bebiendo vino con amigos, el peritaje toxicológico resultó contundente en afirmar que no existían valores detectables de alcohol etílico y/o tóxicos en las muestras sanguíneas que habían sido recabadas. Por otro lado, en relación a la alegada falta de casco protector, si bien el análisis concordante de la descripción la mecánica de los primeros auxilios efectuados al actor que surge de las declaraciones testimoniales, la ausencia en el inventario realizado por la policía tras el incidente y la magnitud, gravedad y lugar de las lesiones sufridas por la víctima me forman la convicción de que ésta no se encontraba portándolo mientras transitaba en la motocicleta, la carencia de casco por parte del motociclista no es un factor concausal del accidente, salvo que dicha omisión haya contribuido a producir el evento, lo que ciertamente no resulta en el caso, correspondiendo sólo apreciarla como causa de agravamiento del daño que ha de meritarse para reducir el monto de las indemnizaciones correspondientes. Entiendo así que tal infracción reglamentaria puede tener repercusión en la producción o agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño, en cuanto se pudo evitar o aminorar, más carece de efectos causatorios del hecho, ya que sólo incide en la magnitud de las lesiones (cfr. CC0002 SM 60699 RSD-259-8 S 30/09/2008, ?Rivero, Carlos Alberto c/ Arditti, Ricardo Héctor s/ Daños y Perjuicios?). Por tal motivo, adelante, tal circunstancia será meritada al momento de revisar los rubros indemnizatorios. En cuanto al supuesto exceso de velocidad atribuido al siniestrado, no encuentro elementos contundentes que lleven a tal conclusión. Sin embargo, habiendo evaluado minuciosamente el material probatorio, las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica -que conforman la sana crítica- me indican que, habiendo ocurrido el siniestro en un horario diurno y en plena época estival, habiéndose encontrado el obstáculo en una arteria de considerable ancho y parcialmente pintado de un intenso color blanco perfectamente visible incluso desde una distancia considerable y no habiéndose verificado signos de una frenada brusca, la única forma de explicar la trayectoria de impacto contra el poste de luz emplazado en la vereda es que el actor hubiera intentado -incluso transitando a poca velocidad- sortear el ?lomo de burro? por el espacio existente entre el reductor y el cordón de la acera sin aminorar la marcha, y que el roce de alguna parte de la motocicleta contra el elemento construido antirreglamentariamente le hubiera hecho perder el control del vehículo, provocando así el trágico desenlace. Esta práctica, habitual entre ciclistas y motociclistas, es la que aprecio ha tenido lugar en autos. Al respecto, no quisiera soslayar que la motocicleta, al margen del daño que puede provocar a su usuario, es un medio de transporte que crea riesgos a los componentes de la sociedad. Es verdad que el riesgo no es igual al del automotor, pero la velocidad que puede desarrollar en cortos espacios y la mayor inestabilidad, producen también diferentes formas de riesgo que impiden entender que sólo puede valorarse el creado por el otro vehículo. Y es precisamente a causa de esa escasa estabilidad y su mayor peligrosidad que los conductores de tales móviles están obligados a adoptar precauciones aún mayores que los automovilistas (cfr. CC0002 MO 35500 RSD-286-96 S 15-7-1996, Juez CALOSSO (SD); CC0000 DO 85000 RSD-182-7 S 14-8-2007, Juez HANKOVITS (SD); y esta Cámara en la causa n° 4.229/14, caratulada ?Flores, Mariano Ignacio c/ Autopistas del Sol S.A. y otro/a

s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 4 de diciembre de 2.014). Máxime, teniendo en cuenta que nuestro país, de público y notorio conocimiento es, lamentablemente, uno de los líderes mundiales en las estadísticas de muertes por accidentes de tránsito. Observo, entonces, que las condiciones personales de tiempo, modo y lugar acreditadas en la causa me llevan a la convicción de que el actor 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 una maniobra como la descripta al mando de una motocicleta. Tal circunstancia revela, a mi criterio, que el actor al momento del episodio no obró con prudencia, no conservó un adecuado control del vehículo ni mantuvo la precaución general de manejo ante los "riesgos propios de la circulación", razón por la que corresponde imputarle responsabilidad por su propio daño por aplicación del art. 1.111 del derogado Código Civil, en tanto contribuyó al quiebre y desborde del deber legal que le era exigible -en su esfera de competencia- al Estado municipal. 14º) Determinada entonces la concurrencia de factores causales en la producción del evento dañoso, estimo prudente -a partir de las circunstancias analizadas- atribuirle al actor un 30% de responsabilidad en el hecho ventilado en autos, en atención a que la mayor gravitación le corresponde al municipio demandado por haber construido el obstáculo antirreglamentario que se ha constituido en fuente de daño (cfr. Mosset Iturrapse, Jorge, Ob. Cit., T I p.84 y ss.). En consecuencia, y tal como lo anticipara, deben acogerse los agravios examinados y revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia, con el alcance antes mencionado. A partir de ello, la indemnización de condena deberá adecuarse en la proporción antes señalada. 15º) Analizaré a continuación, y en razón del modo en que ha de resolverse la cuestión traída a conocimiento de esta Cámara, las críticas efectuadas por la parte actora, referidas a los rubros desestimados y a los montos otorgados en los admitidos por el magistrado de primera instancia. He de destacar que tanto el rubro por daño y tratamiento psicológico, como la tasa de interés aplicable a la indemnización concedida y su forma de cómputo temporal, han arribado sellados a esta instancia por cuanto no han sido materia de agravio para los litigantes. En virtud de ello, tales parcelas de la sentencia quedarán excluidas del presente debate (cfr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C; y 77 inc. 1º del C.C.A.), a excepción de lo analizado en el Considerando que antecede con relación a la indemnización correspondiente al rubro antes indicado. 16º) Comenzando por el rubro reclamado por daño material, debo señalar que si bien el recurrente insinuó en el título del agravio en análisis que abarcaría la crítica del rechazo de los daños en la motocicleta y en la vestimenta, solamente lo ha fundado -muy pobremente, por cierto- en relación a los primeros. Por tal motivo, abordaré únicamente el embate referido a los detrimentos en el vehículo. Efectuada tal aclaración, resulta menester recordar que una de las condiciones para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo, corriendo su prueba por cuenta del que lo reclama, quien debe demostrarlo de manera fehaciente, siendo ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio (cfr. SCBA, AC 75375 S 31-10-2001, ?Pullac, Mabel Edith y otro c/ Provincia de Buenos Aires y/o Ministerio de Obras y Servicios Públicos s/ Daños y perjuicios?). Ese ?daño cierto?, aunque no sea actual sino futuro, se diferencia del ?daño hipotético, conjetural o eventual? porque este último puede o no ocurrir, y de ahí que no sea en principio indemnizable, pues si se indemnizara y luego no se produjese, el damnificado meramente eventual se enriquecería sin causa a expensas del responsable (cfr. CC0203 LP 92323 RSD-41-00 S 16-3-2000, ?Ponce, José Gregorio y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y perjuicios?). Bajo tales condiciones, advierto -en sintonía con la apreciación del magistrado de grado- que el actor no ha demostrado el daño alegado, razón por la que el perjuicio económico aludido se subsume en la noción de hipotético o conjetural. Véase que en el escrito de demanda el actor manifestó que los daños sufridos en la estructura de la motocicleta habían sido de un tenor que económicamente no justificaban su reparación, circunstancia que lo motivó a enajenarla en el estado en que se encontraba y por una suma muy inferior a la de mercado, en razón de que resultaba injustificada cualquier reparación por cuanto podría ser advertida por ojo del comprador. Se remitió para acreditar el estado del daño a las fotografías obrantes en la causa penal y reclamó la suma de \$2.480,00, correspondiente al 40% del valor del vehículo al momento del siniestro según su cálculo (cfr. fs. 159). Frente a tal aseveración, no ha sido acompañada documentación alguna que acredite la efectiva venta del rodado, ni tampoco se han denunciado el comprador y monto percibido, circunstancias que impiden tener por cierta la aludida operación comercial y el alegado detrimento económico. La ostensible orfandad probatoria sella entonces la suerte adversa del reclamo y, por tal motivo, el agravio examinado ha de ser desestimado. 17º) Trataré a continuación el cuestionamiento del rubro por daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente, que el sentenciante de grado justipreció de manera integral en la suma de \$150.000. Reseñaré, en primer lugar, los elementos probatorios que estimo relevantes para resolver este punto. En la pericia traumatológica obrante a fs. 481/484, puede observarse que el profesional evaluó que el actor presentaba una incapacidad parcial y permanente del 57,22% de la total vida (por parálisis radial alta, parálisis nervio mediano, escara sacra y escara del talón), según la tabla de incapacidades del aparato locomotor de la bibliografía que citara. Precisó que las mayores secuelas eran de naturaleza neurológica y no por fractura alguna en el brazo o huesos de la mano, y que las cirugías habían sido para compensar y transferir tendones con movilidad. Agregó que tenía limitaciones de la pronosupinación y también en la flexo-extensión del antebrazo y la muñeca, con disminución de la fuerza total de la mano

dominante, precisamente por la parálisis mixta padecida como consecuencia del accidente de autos. Por su parte, en el informe efectuado a fs. 498/508 vta., el perito especialista en medicina legal señaló que, por las anotaciones en la historia clínica, el actor ya presentaba antecedentes de diabetes al momento de ingreso tras el siniestro sufrido, habiendo seguido la enfermedad una evolución desfavorable. Refirió que se trataba de una afección crónica, que podía afectar a un individuo a través de años y que se encontraba en un grado avanzado al momento de la evaluación. Estimó que -en su grado de desarrollo- le ocasionaba al Sr. Napole una importante limitación para poder desarrollar sus actividades, tanto deportivas, laborales, como en su vida de relación. Añadió que poseía una polineuropatía cuya etiología más probable era la diabetes que padecía, afección que le traía aparejadas alteraciones de variada severidad en sus funciones neurológicas. Consideró, con respecto a la influencia que podría haber tenido el accidente ocurrido, que como todo hecho que suponía una carga de estrés importante, significativo, con la producción de destrucción de tejidos, infecciones, largos períodos de inmovilidad, desórdenes en la alimentación, necesidad de aplicación de corticoides, antiinflamatorios, etc., todos constituían factores que sobre-exigían al organismo y que tendían a causar temporariamente una mayor afectación. Agregó que la diabetes es un factor de riesgo, que concurría para hacer más difícil la recuperación de un individuo que sufriera un trauma. Por último, en el informe agregado a fs. 525/529 vta., la perito odontóloga describió, según los estudios médicos observados y la pericia efectuada, que el actor había sufrido fractura de maxilar superior lado derecho, maxilar inferior lado izquierdo y derecho, extracción de dos piezas por indicación médica y la palatinización de otra. Indicó que por el accidente el actor presentaba incapacidad anatómica, funcional y estética, como así también complicaciones frecuentes, valorando que las secuelas por pérdida de piezas dentarias y fractura mandibular le habían dejado una incapacidad parcial y permanente del 15%, según la escala de la bibliografía citada. Añadió que las secuelas le originaron alteraciones en la expresión y la fisonomía, dando aspecto de senectud, afectando la armonía, belleza y/o estimación de la persona. Cuantificó el valor de la reposición de las dos piezas perdidas con implantes y corona de porcelana a un valor de \$8.000 c/u; como así también indicó un costo aproximado de \$14.000 para el tratamiento ortodóntico para corregir la desarmonía oclusal. 18º) Dicho ello, es dable recordar que el dictamen pericial médico - basado en las historias clínicas, estudios complementarios y en la propia experiencia médica del perito informante- dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfr. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio?; y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre muchas otras). Por otro lado, no debe soslayarse que ?Si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; cuenta con el debido fundamento científico; contiene conclusiones claras, firmes y lógicas; no existen otras pruebas que le resten eficacia, sus conclusiones son convincentes como consecuencia lógica de sus fundamentos; apreciados según las reglas de la sana crítica, no existe motivo para restarle valor probatorio? (cfr. CCAZ02 AZ 48257 RSD-132-5 S 6-10-2005, ?Arla?). 19º) Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar que, en principio, siendo el daño no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, T° I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1.068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7º del C.C.A. y 375 del C.P.C.C. y esta Cámara in re: causa N° 1.918/2.009, caratulada ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras). Por otra parte que, como lo determina el art. 1.068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4º del C.C.A; Reiriz, Graciela María, ?Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy?, pág. 220), el daño para ser objeto de reparación ?debe ser pasible de apreciación pecuniaria?, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar -a través de algún parámetro objetivo- económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Asimismo, que tal como lo expone Ramírez -siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz- la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (cfr. Ramírez,

Jorge Orlando, ?Indemnización de Daños y Perjuicios?, T° 2, pág. 126). Por ello uno de los factores -no el único, claramente- para ponderar con alguna base cierta el mismo, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera -que es en definitiva la que determina la pericia- incide en la merma de dicho ingreso.

20°) Asimismo, corresponde señalar que, conforme a la doctrina de esta Alzada en los autos ?Reale? (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros), los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma (cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, ?Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social?, Ed. Abaco, pág. 291 y ss.).

21°) Encuentro, en definitiva, que los expertos intervinientes han fundamentado sus opiniones en doctrina científica y, ante la falta de todo otro elementos que se contraponga a ello o cuestionamiento razonable por parte de los litigantes, no advierto motivos suficientes para invalidar sus conclusiones (cfr. arts. 474 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.).

Recuerdo, asimismo, que esta Cámara ha señalado en anteriores oportunidades que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. arts. 1068 del viejo Cod. Civ.; Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001 y esta Cámara en causas n° 1216, "Wajzman, Sara c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ daños y perjuicios?", sent. 28/8/2008 y n° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015, entre otras). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. esta Alzada en la citada causa n° 1216, ?Wajzman?, entre muchas otras).

A partir de lo expuesto, teniendo en consideración los porcentajes de incapacidad señalados en el Considerando 17° y que las pericias no han sido objetadas por los litigantes; las condiciones personales de la víctima; el tipo de lesiones padecidas y sus secuelas; la actividad económica que desarrollaba en el momento del incidente vial (transportista por cuenta propia de maquinaria vial) y la imposibilidad de continuar desempeñando tal tarea debido a los padecimientos que le quedaron (cfr. testimonios concordantes de los Sres. Muñoz, González, Campos y Lombardo a fs. 153/156 vta. de la causa n° 13.429 caratulada ?Napole Osvaldo Julian c/ Municipalidad de Nueve de Julio s/ Beneficio de litigar sin gastos - otros juicios?), siendo además que los montos quedan librados al prudente arbitrio judicial y sujetos a la equidad, entiendo procedente acoger el agravio de la parte actora y elevar la indemnización por el rubro en análisis hasta la suma de \$286.380 (pesos doscientos ochenta y seis mil trescientos ochenta).

No obstante ello, tal monto deberá ser liquidado y abonado según las pautas indicadas en el Considerando 14°, con una detracción adicional del 10% en atención a la incidencia de la ausencia de casco protector en la gravedad de las lesiones y secuelas aludidas, de acuerdo a los argumentos vertidos al respecto en el Considerando 13°.

22°) En cuanto al daño estético, coincidiendo con el temperamento adoptado por el magistrado de primera instancia, será ponderado dentro del rubro por daño moral. Resulta inatendible entonces el argumento de que tal cuestión ha sido omitida por el sentenciante, respecto de lo cual cabe recordar que dicha integración opera a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfr. doct. SCBA, C 100299 S 11-3-2009, ?Herrera, Silvia Mercedes c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara en la causa n° 1842, ?Cañete?, sentencia del 30 de junio de 2.010, entre otras).

23°) Abordando ahora la crítica en relación al lucro cesante reconocido, considero pertinente rememorar que ha sido entendido como "...la probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de las ventajas económicas justamente esperadas, conforme las circunstancias del caso" (cfr. SCBA LP B 58527 S 26/12/2012, caratulada ?IPAR S.R.L. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa?); y que el mismo ?...no ha de revestir la calidad de un daño in re ipsa, circunstancia que justifica que deba demostrarse con fehaciencia su procedencia? (cfr. CC0100 SN 11773 S 28/05/2015, caratulada ?Scribanti, Cayetano c/ Pepe, Omar Horacio s/ Daños y Perjuicios?).

Sin embargo, se ha afirmado al respecto que si bien es cierto que en principio, el lucro cesante comporta un rubro que para su procedencia requiere de prueba concreta y fehaciente, no por ello escapa a los principios de que el daño puede probarse por todos los medios (doct. art. 1067 Cód. Civ.) y que siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aun cuando no resulte justificado su monto, serán los jueces quienes fijen los importes de los perjuicios reclamados (art. 165 Cód. Proc.) (cfr. CC0002 SM 60535 RSD-153-8 S 17/06/2008, caratulada ?López, Alberto José y otros c/ Huguetti, Adolfo Ramón y otros s/ Daños y perjuicios?).

Sobre tal base, he de señalar que también tengo por acreditado a partir del relato de los testigos Pisano, Lombardo, Picardo, Zeppa, Valenti y Tarantino (cfr. fs. 428/429 vta., 432/435, 438/440) -concordantes a su vez con los testimonios de los Sres. Muñoz, González y Campos a fs. 153/155 vta. de la causa n° 13.429 caratulada ?Napole Osvaldo Julian c/ Municipalidad de Nueve de Julio s/ Beneficio de litigar sin gastos - otros juicios?- que el actor desarrollaba su actividad económica como transportista de maquinaria agrícola. Y, con los mismos reparos que el Sr. Juez a quo, que

de conformidad con las copias de las facturas adjuntadas en copia simple a fs. 72/82, la mejor facturación mensual - noviembre- habría alcanzado la suma de \$3.180. Por tal motivo, considero acertado el razonamiento seguido por el magistrado de grado quien, frente a la escasa prueba, acudió a la facultad prevista en el artículo 165 del C.P.C.C. para fijar la suma de \$35.000, ponderando tales elementos y el período transcurrido entre el siniestro y la rehabilitación del accionante. Por ello, frente a la inexistencia de prueba concreta que demuestre la fecha de inicio de la actividad, trayectoria, facturación completa, balances comerciales, etc., para considerarla razonablemente estable y sostenida en el tiempo, resulta inatendible la crítica efectuada al respecto para lograr la elevación de la suma a la pretendida. En consecuencia, cabe desestimar el agravio en examen y confirmar el monto concedido por este rubro, con el alcance dispuesto en el Considerando 14°.

24°) En lo que respecta a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, cabe destacar que la actividad probatoria de la parte actora ha sido nula, pues no acompañó comprobante específico alguno a fin de acreditar dichas erogaciones y justificar el monto reclamado. Sin perjuicio de ello, debo señalar que jurisprudencialmente se ha reconocido que "Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aún cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos." (cfr. CC0002 SM 49.092, RSD-170-1, sentencia del 15 de mayo de 2.001, "Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios" y esta Cámara in re: causas N° 2901, "Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 13/03/2012; N° 3066, "Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 19/06/2012; N° 4533, "López María Ida c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ pretensión indemnizatoria", sent. 08/06/2015; N° 2320, "Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria", sent. 21/09/2015, entre otras). Por otro lado, según se desprende de las copias de la historia clínica del actor obrante a fs. 273/385 -remitidas por el Hospital Interzonal de Agudos "Evita"-, el Sr. Napole ha debido realizarse luego de haber sido dado de alta y durante un largo período de tiempo, numerosas intervenciones quirúrgicas, controles y tratamientos de rehabilitación en la localidad de Lanús, ciudad ubicada a casi trescientos kilómetros de su domicilio. Ello resulta un indicio, con alto grado de verosimilitud, de que ha incurrido en gastos de consideración. Por tal motivo, sobre tales parámetros, entiendo que le asiste razón al agraviado y el monto reconocido por el juez a quo en relación al rubro en análisis debe ser elevado. En este sentido, estimo justo y razonable fijarlo en la suma de \$5.000 (pesos cinco mil), que deberá ser liquidada y abonada según las pautas indicadas en el Considerando 14°.

25°) Por último, he de abordar el cuestionamiento efectuado con relación a la cuantificación del rubro por daño moral realizado por el juez de primera instancia en la suma de \$70.000. A tal fin, cabe recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del antiguo Código Civil (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n° 64/04, "Bogado", del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio; asimismo, que "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (cfr. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, "Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en la causa N° 1630/09, "Spinelli", del 6/10/09, entre otras). En dichas condiciones, teniendo en cuenta que la parte actora al momento del hecho dañoso contaba con treinta y cuatro años de edad (cfr. documentación de fs. 5 y fecha del siniestro comprobada); que sufrió un trauma complejo que casi le provocó la muerte y que ha debido atravesar un largo proceso de rehabilitación (cfr. historia clínica de fs. 273/386); que ha quedado con secuelas psicológicas, como así también con funcionales y estéticas en su rostro y cuerpo (cfr. pericias de fs. 462/473 vta., 481/484, 498/508 vta. y 525/529 vta.), circunstancias que denotan los sufrimientos e incomodidades que hubo de soportar, propicio confirmar la suma establecida en la instancia de grado por este rubro en análisis, con la limitación propuesta en el Considerando 14°. Estimo que tal traducción económica del aludido quebranto, refleja con creces los sufrimientos espirituales que a la parte reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1.078 del viejo Código Civil; 165 del C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.).

26°) Finalmente, en razón de lo normado por el artículo 274 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1° del C.C.A.), debo pronunciarme con relación a las costas del proceso. Estimo a tal efecto que, de acuerdo al modo en el que ha de resolverse la presente controversia, corresponde desestimar el agravio introducido al respecto por la parte demandada y confirmar la imposición de las costas de la instancia anterior a dicha parte en su calidad de vencida, debiendo adoptarse el mismo temperamento con respecto a las costas de esta Alzada (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.C.A., t.o. Ley n° 14.437). Ello, teniendo en consideración que la circunstancia de que la pretensión no prospere en su totalidad ante la existencia de una ruptura parcial del nexo causal por "culpa concurrente" de la víctima, no quita al accionado su carácter de vencido (cfr. SCBA LP C 87938 S 05/08/2009, "Vivas, María Cristina c/ Colavitta, Jorge Adrián y otros s/ Daños y perjuicios"; esta Cámara en la causa n° 4.793/15, caratulada "Ozuna, Isabelino Roberto y otro/a c/ Provincia de Buenos Aires s/

Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 2 de noviembre de 2.015 y n° 4.808/15, caratulada ?Brude, Mateo Ruben c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 11 de noviembre de 2.015, entre otras). 27°) Por consiguiente, propongo a mi distinguido colega: 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, atribuyéndole al actor un 30% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, elevar: a) el monto en concepto de daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente hasta la suma de \$286.380 (pesos doscientos ochenta y seis mil trescientos ochenta) y b) el monto en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, hasta la suma de \$5.000 (pesos cinco mil); 3°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 4°) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido al actor deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1°), a excepción del rubro por daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente, al que deberá detraerse un 10% adicional en razón de los fundamentos expuestos en los Considerandos 13° y 21°; 5°) Confirmar la imposición de las costas de la instancia anterior a cargo de la demandada e imponerle a dicha parte las correspondientes a esta segunda instancia, 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 6°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ LO VOTO. A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Adhiero al análisis de la prueba efectuada y a la solución dada en el caso por mi distinguido colega preopinante, mas quisiera efectuar una aclaración con respecto a los fundamentos normativos vertidos en el Considerando 6°. 2°) Debo señalar ab initio que esta Alzada 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 provincial o municipal (causas n° 2320/2010 caratulada ?Iglesias Susana Beatriz c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 21 de septiembre de 2.015; n° 4870/2015 caratulada "Fernández Norma Viviana c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de febrero de 2.016; n° 4868/2015 caratulada ?Castro Norma Analía y otro/a c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión indemnizatoria?, sentencia del 15 de febrero de 2.016, entre otras). He señalado en dichos antecedentes que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el art. 7 del actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es decir, que se consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Puntalicé consignando que lo que no podía juzgarse de acuerdo con ella eran las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedaban sujetas a la ley anterior, pues jugaba la noción de consumo jurídico (cfr. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). Así, expuse que desde mi perspectiva, ante la ausencia momentánea de una regulación local especial sobre la materia, debía emplearse -por vía analógica- la ley nacional n° 26.944. Ello, en tanto dicha norma nacional había receptado y condensado en su articulado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto en sentido coincidente con la de la S.C.B.A. Asimismo, precisé, por otra parte, que en la especie no correspondía aplicar el art. 1112 del Código Civil de Vélez y su profusa doctrina y jurisprudencia por cuanto la ley nacional de responsabilidad del Estado vino a receptor y sistematizar los mismos principios que emanan de aquella y no se apreciaba la existencia de un agravio en el ejercicio del derecho de defensa, en tanto y en cuanto la nueva disposición legal no innova en forma alguna sobre la doctrina legal y jurisprudencial vigente al momento de traducirse los hechos que originaron la litis. Sin embargo, no obstante lo sostenido, cabe adherir a la posición sustentada por la S.C.B.A en el caso ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 S 28/10/2015), pues el principio de celeridad y economía procesal tornan conveniente aplicar dicha doctrina, sin perjuicio de resguardar la opinión procesal sobre el punto. La mentada doctrina establece 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. En definitiva, dejo a salvo mi opinión procesal en esta cuestión que, como la mayoría de las inherentes al Derecho, resulta materia opinable, sin que ello implique desconocer la alta autoridad jurídica y jurisdiccional de los Señores Jueces que intervinieron en el caso mencionado. ASÍ LO VOTO. Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.). Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 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, atribuyéndole al actor un 30% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, elevar: a) el monto en concepto de daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente hasta la suma de \$286.380 (pesos doscientos ochenta y seis mil trescientos ochenta) y b) el monto en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado,

hasta la suma de \$5.000 (pesos cinco mil); 3º) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 4º) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido al actor deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1º), a excepción del rubro por daño a la integridad física e incapacidad sobreviniente, al que deberá detraérsele un 10% adicional en razón de los fundamentos expuestos en los Considerandos 13º y 21º; 5º) Confirmar la imposición de las costas de la instancia anterior a cargo de la demandada e imponerle a dicha parte las correspondientes a esta segunda instancia, en su calidad de sustancialmente vencida (cfr. arts. 68 y 274 del C.P.C.C; y 51 inc. 1º del C.C.A., t.o. Ley n° 14.437); y 6º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). Se deja constancia de que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.). Regístrese y notifíquese de conformidad con lo dispuesto a fs. 593 y 601. Oportunamente, devuélvase.

025102E