

Accidente En La Via Publica Caida Responsabilidad Del Estado Servicio Publico Concesionado

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Caída. Responsabilidad del Estado.

Servicio público concesionado Se confirma el pronunciamiento de grado en lo sustancial que decide, modificándose respecto del reconocimiento de los gastos médicos incurridos en virtud de la caída que sufrió la actora en la vía pública, por la acumulación de agua y verdín en una esquina. En la ciudad de General San Martín, a los 11 días del mes de abril 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: Saulquin - Bezzi - Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 4694/2015, caratulada ?LAGREGA MARÍA DEL CARMEN C/ MUNICIPALIDAD DE MERLO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (316)?. ANTECEDENTES I.- A fs. 1265/1282, la magistrada a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Morón, dictó sentencia y resolvió: ?I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios -conforme a los fundamentos de los considerandos- entablada por la actora María Del Carmen Lagrega contra la MUNICIPALIDAD DE MERLO y AGUA DEL GRAN BUENOS AIRES y haciendo extensiva la responsabilidad a las citadas en garantía por ésta última en la medida de las pólizas invocadas: "XL INSURANCE ARGENTINA S.A." y " COMPAÑIA DE SEGUROS Y GENERALI ARGENTINA COMPAÑIA DE SEGUROS "quienes deberán abonar a la actora en cuanto a los rubros DAÑO FÍSICO la suma de pesos Pesos: treinta y ocho mil setenta y nueve con 71 centavos (\$38.079,71), en concepto Tratamiento de Fisiokinesioterapia la suma de pesos mil ochocientos (\$ 1.800) y en concepto de DAÑO MORAL la suma de Pesos Once mil cuatrocientos veinticuatro (\$11424). Todas estas sumas deberán ser liquidadas con más intereses vigentes desde la fecha del decisorio y hasta el momento del efectivo pago (Conc. sentencia de la suscrita Nov./2009 en igual sentido en autos: Tavaut Alberto José C/ Municipalidad de Morón S/ Daños y Perjuicios "Expte. 5774, "Huertas Vanesa P. C/Municipalidad de Morón S/Pretensión indemnizatoria" Sentencia en igual sentido de la suscrita de Feb/2015) y con fundamento en los arts. 14, 17 de la C.Nac., arts. 166 último párrafo 192 inc. 6 del Const. Pcial. arts.1068, 1069, 1074, 1112, 23 40 inc. 7 ,2344 y conc. Del Cód. Civil, art.163 inc 5, 384, 375 y concordantes CPCC, art. 107 de la LOM, y art. 50 CCA). 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 se dispone el decisorio (Cfr. S.C.J.B.A. L 80710 S 7/9/2005conc. doctrina legal L.94.446 "Ginossi Juan Carlos contra Asociación Mutual U.T.A. S. Despido y conc. Trib. De trabajo Nro. 7 de San Isidro ?CZernecki Jorge A.C/ Rezagos Industriales SHS/Despido ?Rojos Crocimbo c/ Delio Cristian S/Daños y Perjuicios ?Fallo de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata Sala II- ?Remy, Juan Domingo c/ Viora Orlando S/Daños Y Perjuicios Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín) (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 -coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; 622, Código Civil y 5, ley 25.561). II.- RECHAZAR la demanda en relación a los rubros lucro cesante, gastos de traslado y médicos, conforme los argumentos esgrimidos en el Considerando VI de este decisorio -conf. art. 375 del CPCC- III.- Firme la liquidación a practicarse en autos fíjase un plazo de treinta (30) días para su cumplimiento (163 inc. 7 del CPCC -conc. art 50 y 63 del CCA).- IV.- Las costas se imponen el 80 % a las demandadas que han sido parcialmente vencidas y el 20 % a la actora (51 inc.1 del C.C.A modif. por ley 14437) conforme al punto VIII de este decisorio, difiriendo la regulación de honorarios de los letrados para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8.904?. II.- Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de apelación la parte demandada (a fs. 1304/1309 y vta.). III.- Seguidamente, a fs. 1310/1315 y vta., interpuso presentación recursiva la parte actora. IV.- Mediante providencia de fs. 1316, se dispuso el traslado del recurso interpuesto por la demandada, a la parte actora, por el término de 10 días. Asimismo, se ordenó el traslado del recurso interpuesto por la parte actora, a las codemandadas y citadas en garantía, por el término de 10 días. V.- A fs. 1321/1328, la citada en garantía XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros interpuso recurso de apelación. VI.- Por su parte, a fs. 1329/1333 y vta., la codemandada Aguas del Gran Bs. As. S.A. interpuso presentación recursiva. VII.- Mediante providencia de fs. 1334, la magistrada de grado ordenó el traslado del memorial interpuesto por XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros y por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. a la parte actora, por el término de 10 días. VIII.- A fs. 1357/1358, la parte actora contestó el traslado conferido de la expresión de agravios de la codemandada Municipalidad de Merlo, el cual se tuvo por agregado mediante providencia de fs. 1359. IX.- A fs. 1360/1361 y vta., la parte actora contestó el traslado conferido de la expresión de agravios de la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A., el cual se tuvo por agregado mediante providencia de fs. 1364. X.- A fs. 1362/1363, la parte actora contestó el traslado conferido de la expresión de agravios articulada por XL Insurance Argentina S.A., el

cual se tuvo por agregado mediante providencia de fs. 1364. XI.- A fs. 1365/1369 y vta., contestó XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros, el traslado conferido de la expresión de agravios de la parte actora, el cual se tuvo por agregado mediante providencia de fs. 1370. XII.- A fs. 1371/1373, contestó traslado la codemandada Municipalidad de Merlo del memorial formulado por la parte actora, el cual se tuvo por contestado mediante providencia de fs. 1374. XIII.- Mediante providencia de fs. 1385, se dispuso el traslado por el término de 10 días del recurso de Apelación interpuesto por la Municipalidad de Merlo a fs. 1304/1309, a Aguas del Gran Buenos Aires, Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A. y XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A.; del recurso de Apelación interpuesto por Aguas del Gran Buenos Aires a fs. 1329/1333 traslado a la Municipalidad de Merlo, Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A. y XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A. y del recurso de Apelación interpuesto por XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A. a fs. 1321/1328 traslado a la Municipalidad de Merlo, Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A. y Aguas del Gran Buenos Aires. XIV.- A fs. 1440, contestó el traslado conferido XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros. XV.- A fs. 1450 se ordenó elevar las actuaciones al presente Tribunal. XVI.- Recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 1451vta.- pasaron los Autos para Resolver (cfr. fs. 1452). XVII.- A fs. 1453/1455, se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal. Asimismo, las partes fueron notificadas (cfr. fs. 1456/1457 y vta., 1458/1459 y vta., 1460/1461 y vta. y 1462/1463 y vta.). XIV.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1º) Cabe precisar que -para resolver en el modo señalado en los antecedentes- la Sra. Jueza a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Recordó que por medio de la presente demanda la actora pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la caída que manifiesta haber padecido el 30 de Mayo de 2005, aproximadamente a las 12:35 hs. en ocasión de iniciar el cruce desde la calle Peyret hacia la calle Tarija de la Ciudad de Merlo, debido a la humedad y a la pérdida de la red de agua, resbaló golpeándose contra el pavimento. Relató que tal circunstancia fue negada por la Municipalidad de Merlo, quién esgrime que en su caso, la responsabilidad le corresponde a la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires, a doble título, en forma subjetiva, por resultar reprochable su conducta, y en forma objetiva por el carácter de dueño o guardián de la cosa. Puntualizó que se encuentran demandados tanto la Municipalidad de Merlo, como la empresa Aguas del Gran Buenos Aires, concesionaria encargada de comercialización de la red, quien cita en garantía a dos aseguradores. Aseveró que en los términos de la cuestión debatida, y las personas jurídicas demandadas, se trata de un caso de responsabilidad del Estado -en el tema a sub examine contra la Municipalidad de Merlo y del concesionario de la provisión del servicio: Aguas del Gran Buenos Aires S.A. Indicó que el presente es un típico caso de responsabilidad del Estado extracontractual -todo ello sin menoscabo de la pertinente indagación de la eventual responsabilidad de la víctima que invocan los demandados. Delimitó el marco normativo de la cuestión en las previsiones del art. 1112 del mismo código citado, el cual determina 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 y que son comprendidas en las disposiciones del título IX del Código Civil referida a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, base sobre la cual se ha edificado la doctrina de la falta de servicio. Reiteró que la invocación del riesgo creado sólo resulta aplicable a la especie excepcionalmente con los ajustes y las modulaciones propias que requiere su utilización en el ámbito del derecho administrativo y puntualizó que el nexo de imputabilidad reside en el acaecimiento que debe corroborarse en cada caso concreto de los presupuestos para su procedencia, a saber: 1) Existencia de un daño cierto, 2) Relación de causalidad entre el accionar estatal (y en este caso del concesionario) y el perjuicio. 3) Posibilidad de imputar jurídicamente los daños al Estado. 4) Ausencia del deber jurídico de soportar el daño. Analizó la normativa comprometida en la cuestión, señalando que de conformidad a lo normado por el inc. 7 del art. 2340 del Código Civil "quedan comprendidos entre los bienes públicos: ... las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común"; remarcando que el art. 2344 del mismo cuerpo legal expresa que "son bienes municipales los que el Estado o los estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades". Recalcó que -con relación al cuidado y mantenimiento de las aceras y calzadas- el Municipio posee prerrogativas de control, dirección, custodia y vigilancia sobre la cosa; y que conforme el artículo 192 inc. 4º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, es atribución inherente al régimen municipal tener a su cargo la vialidad pública en términos de bienestar general, regulando el inc. 6º de dicho artículo la facultad que tienen los municipios de dictar ordenanzas y resoluciones dentro de sus atribuciones. Subrayó que corresponde a los Municipios la administración de los intereses y servicios locales y el control referente a la vialidad pública (arts. 190 y 192 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y que en consonancia con dichas disposiciones, el artículo 1º de la Ley Orgánica de las Municipalidades establece que se encuentra a cargo de éstas la administración local del partido respectivo y en ejercicio de tales facultades las distintas comunas han procedido al dictado de ordenanzas que regulan la utilización de la vía pública en las áreas sometidas a su jurisdicción (conc. art. 27 inc. 2 y 18 de la L.O.M.). Puso de resalto que en el caso se está

reprochando el incumplimiento de una función de control que es típicamente administrativa y que verificada pueda generar responsabilidad de la Municipalidad y la concesionaria de servicio públicos accionada; y que se trata en definitiva de un presupuesto de responsabilidad que -independientemente de la voluntad y la culpa- reposa sobre la antijuridicidad de ese obrar contrario a un deber normativamente impuesto. Entendió que no sólo debe establecerse la existencia de un obrar antijurídico, sino que debe determinarse si los daños que la actora afirma haber sufrido son una consecuencia de no haberse observado debidamente las medidas de seguridad al cruzar la calle, o que no responden a otras causas, tales como caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder. Enfatizó que de acuerdo a lo normado por el art. 375 del CPCC, se sienta como principio general que el que reclama tiene la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, esto es, probar los hechos constitutivos del derecho que invoca y en el caso de una pretensión a ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de individualizar y acreditar del modo más concreto posible el ejercicio irregular de la función. Relató constancias obrantes en la causa e hizo referencia a las declaraciones testimoniales de los testigos Santis y Rebuelta, considerando que los testimonios no sufrieron menoscabo alguno y que ha quedado abonado el acaecimiento del accidente que relata la actora en su escrito, así como la existencia de la pérdida de agua como de la intensidad de la misma y su posterior reparación. Respecto de las fotografías acompañadas a fs. 6 a 14, que ambos testigos afirman que se corresponden con el lugar del evento, afirmó que 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. Concluyó que pese a que no han sido certificadas y, a que su fecha cierta sólo puede corroborarse a partir de la integración a estas actuaciones al inicio de la demandada (5 de mayo del 2006 cargo de fs. 23), con más los testimonios prestados y el informe de fs. 1163 -dictamen de la perito Ingeniera Civil, Ada Ester Bellotto-, -quien anexa fotografías a su informe- y cotejadas con las obrantes en autos, puede determinarse que las fotografías agregadas por la actora en autos se corresponden al lugar de los hechos y en las mismas se observa un acumulamiento de agua. Destacó que de tal informe pericial, también se colige que a la fecha que del evento (30/05/05) que la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. era la prestataria del servicio en la zona conforme a la ley 11.820 que da marco regulatorio incluyendo el servicio de mantenimiento. Recordó que surge del decreto 878 del 9 de Junio del 2003 que resulta el marco regulatorio referido a la provisión de agua, y que en su artículo 10 otorga atribuciones a las municipalidades propias del poder concedente de la actividad de los servicios sanitarios en su jurisdicción. Corroboró mediante pruebas informativas tales como copia de la historia clínica de la actora del sanatorio Franchin, informe del Hospital Mariano y Luciano de La Vega, y mediante dictamen pericial evacuado por el Dr. Mario Javier Raveschio, que la actora sufre una incapacidad del 10,9 % de la total obrera parcial y permanente, aconsejando, asimismo, 30 sesiones de Fisiokinesioterapia. Tuvo por abonado el acaecimiento del accidente conforme a la mecánica relatada en la demanda, y las lesiones corporales que se detallan en la experticia. Indicó 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 obrar antijurídico, esto es, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas; dicho de otro modo, el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño. Observó que en el caso se configuran los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la existencia de un deber normativamente impuesto de obrar, el incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, y que esa actividad sea materialmente posible. Subrayó que cuando un evento dañoso hubiera tenido su origen en el estado defectuoso o deficiente de las aceras o calzadas, constituye carga de la actora explicar cómo la inobservancia del deber impuesto hubiere evitado el daño sufrido, a los efectos de que no cobre virtualidad la responsabilidad por no adoptar recaudos tendientes a evitar el riesgo creado. Razonó que siendo 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 o permitido el emplazamiento en la misma elementos -que pueden obstaculizar la libre circulación peatonal-. Consideró 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, y por tanto si bien es cierto que la empresa demandada no acreditó haber realizado las diligencias necesarias ante la Dirección de Redes domiciliarias de la Municipalidad demandada, tal cual era su obligación, no es menos cierto que no surge actividad de parte del municipio Fiscalizando dicha actividad, atento que la "obra" realizada por la codemandada estaba en el espacio público. Remarcó que compete a los Municipios la administración de los intereses y servicios locales y el control referente a la vialidad pública (art. 190 y 192 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires); y que los testigos, aseveran la existencia de agua en el pavimento -debido a la pérdida de la red de tendido de Aguas-. Puntualizó, además, que del informe obrante a fs. 888/904 se encuentra la respuesta al requerimiento a la legislatura provincial que da cuenta de la normativa respecto a la atribución otorgada por el poder concedente del control de provisión del

servicio, (cfr. decreto 878 del 9/6/2003 art. 10). Determinó que la empresa concesionaria Aguas del Gran Buenos Aires S.A., ha sido coadyuvante en acaecimiento del suceso, pero no debe admitirse como excluyente de la responsabilidad de la Comuna. Consideró que admitido el acaecimiento del evento dañoso, existe responsabilidad por parte del Estado Municipal y la Concesionaria de Aguas, por los cuáles deben responder en virtud de las obligaciones y deberes legales a su cargo. Indicó que toda concesión es constitutiva de derechos e implica que la administración transfiere a un particular una atribución o poder que le pertenece iure proprio y que cuando el objeto del contrato administrativo de concesión o licencia sea un servicio público, su régimen se integra por un cúmulo de reglas fundamentales -no derogables por las partes- que le confieren rasgos típicos del derecho público al contenido y forma de las prestaciones a cargo del concesionario o licenciatario. Detalló, en cuanto a la extensión de la responsabilidad a las Citadas en garantía, que atento la presentación de la coaseguradoras, subraya que entre la aseguradora y el tercero a damnificar no media ningún nexo. Describió que la relación obligacional legal que sí vincula a éste último con el asegurado y, la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son, entre sí, absolutamente independientes, de lo que se colige que el contrato de seguros no constituye una estipulación a favor del tercero (art. 504 del CC) porque es celebrado en interés del asegurado y no existe ninguna relación directa en cabeza del tercero del asegurador del causante del daño, por lo cual admitió la extensión del fallo en mérito a la obligación contractual asumida -y conforme a los límites de la cobertura exhibida- con la demandada. Expuso, con respecto a la atribución de responsabilidad al proceder de la víctima, que la conducta de la misma, en la producción del daño cuya reparación se persigue fue alegada por la accionadas a los fines de sustraerse de su responsabilidad; y que la denominada ?culpa de la víctima? refiere a la actuación por la cual el agente se perjudica a sí mismo, o contribuye a hacerlo. Recordó, entonces, que la apoderada de la comuna fundamentó la existencia de tal extremo, sosteniendo que si en el pavimento existía agua desde larga data, la Señora Lagrega debió tomar las precauciones y cuidados, debiendo extremar los recaudos básicos a fin de evitar la lesión y sus consecuencias posteriores. Consideró que tal extremo se encuentra adunado por la declaración de los testigos de la causa que han puesto énfasis en la envergadura de la pérdida de agua que implicaba -por lo menos- una atención para cruzar mayor de la habitual exigible; y que si bien no exime a los accionados impone una conducta acorde por parte de la actora. Especificó que corresponde discernir si en el caso, las peculiaridades que evoca la accionada distraen la sucesión causal componiendo un auténtico eximente de su responsabilidad; o -en su defecto- sin interrumpir completamente el efecto dañoso de la tarea del individuo, favorecen la producción del perjuicio erigiéndose en un hecho coadyuvante de aquél. Concluyó que el obrar de la Sra. Lagrega ha sido imprudente, por lo cual concibo que en este caso cobra virtualidad el ?hecho de la víctima? (art. 1111 Cód. Civ.) en los términos indicados precedentemente, deviniendo su conducta -distinta a la exigible- en una concausa apta para el resultado del evento dañoso, estrechando el grado de responsabilidad del ente y empresa demandados. Entendió que -si bien no aísla definitivamente el resultado dañoso de la conducta antijurídica por omisión en que incurriera el Municipio y la concesionaria- dicho suceso concurrente tiene influjo sobre el régimen del resarcimiento de los daños, para reducir el monto de la indemnización en la medida en que ese factor contribuyó a producir el perjuicio. Resaltó que la descripción que del hecho efectuara la accionante en su escrito de inicio y corroborado por los testigos (a la sazón propuestos por la propia actora) dan cuenta de la existencia de agua en suficiente cantidad como para tomar recaudos para efectuar el cruce que intentaba la actora y, que por lo tanto, surge claramente que aquélla tuvo una conducta desaprensiva que coadyuvó -a su entender- al acaecimiento del siniestro. Entendió que en el caso la conducta de la actora contribuyó causalmente a la producción del hecho, y dimensionó tal contribución en el veinte por ciento (20%), porcentaje por el que corresponde tener por menguada la obligación de resarcir, en virtud de la interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño. Consideró que se perfilan los presupuestos que hacen a la procedencia de la Responsabilidad de parte del Estado Municipal al verificarse un daño a la actora, verificándose también los presupuestos de atribución responsabilidad respecto de Aguas del Gran Buenos Aires S.A. que emerge del marco contractual exhibido y, una relación de concausalidad entre el perjuicio y el accionar estatal que se aduna proporcionalmente al aporte concausal exhibido en la conducta de la actora, con más la extensión a las citadas en garantía en la medida de las pólizas invocadas. Entendió así, que procede parcialmente la demanda contra la Municipalidad de Merlo y debiendo responder ante la actora en forma solidaria la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A., extendiendo tal responsabilidad a las Citadas en garantía respecto de esta última - en los límites de las pólizas que invocan: "Generali Corporate Compañía Argentina de Seguros S.A." y "XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros" con una responsabilidad del 80% para las codemandadas y un 20% para la accionante. Analizó, posteriormente, los rubros solicitados por la actora, y sus cuantificaciones. Citó el art. 375 del C.P.C.C., indicó que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Indicó que la procedencia o no de los daños materiales que se invocan quedan subsumidos al análisis de pruebas colectadas en el proceso y se refirió a los distintos rubros. Señaló sobre el ?Daño Físico? que -en cuanto a su procedencia- se ha

establecido que los daños ocasionados en la vida humana deben ser reconocidos pero que este rubro carece de entidad económica "per se" por lo tanto para determinar el quantum indemnizatorio -tarea librada a la exclusiva prudencia judicial- debe seguirse un criterio flexible que permita visualizar todos los componentes del caso, como los relativos a la edad, expectativas de vida útil, conformación e ingresos del grupo familiar y posible aporte que razonablemente podía esperarse; y que por ello, resulta determinante medir el daño patrimonial producido a la víctima, como valorarse las perspectivas de productividad económica que la misma hubiera tenido sin el desmedro en su capacidad laboral antes del evento dañoso como el lapso probable de su vida. Exteriorizó que las lesiones a la víctima, no sólo pueden medirse con la actividad lucrativa que realizaba, sino también con la que aporta en su hogar; y que estas prestaciones en beneficio de ella misma y su familia, constituyen bienes y -entre otras cosas- la privación de ellas es indemnizable en la medida que deberán recurrir al auxilio de terceros para realizarlas. Puntualizó que por ello, lo que se indemniza en estos casos es el daño ocasionado a la víctima que se traduce en una disminución de su capacidad en sentido amplio, que comprende además de la aptitud laboral, lo relacionado con su actividad social, cultural y deportiva etc. Recordó, tomando en cuenta la pericia practicada en autos, que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, estas incapacidades deben ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no actualmente una actividad productiva, pues la integridad física- psicológica implica valorar la incapacidad. Detalló sobre este punto que la incapacidad sobreviniente, en principio, siendo el daño no sólo uno de los presupuestos de la responsabilidad, es también el presupuesto central de la responsabilidad; y su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega. Analizó la pericia practicada en autos, en la medida que definen el "quantum" de la incapacidad de la actora a raíz del evento dañoso. Puntualizó el modo de cálculo tomando -para cada punto de incapacidad- la suma de \$4.366,94, explicando que ello surge de aplicar la tasa pasiva "digital", señalando que resulta de la experticia una incapacidad del 10,9 %, lo que arroja el resultado de \$ 47.599,64 e indicando que corresponde reconocer a la actora el 80 % de esa suma -atento la incidencia concausal determinada -en concepto de daño físico, lo que implica reconocer a la actora la suma de \$ 38.079,71 -en concepto de daño físico con más intereses desde la fecha del decisorio hasta la fecha del efectivo pago. Ingresó, luego en el análisis del rubro ?Gastos efectuados, Lucro Cesante y Tratamiento aconsejado por el perito?, exteriorizando que impera otra solución respecto de los gastos efectuados y efectivamente abonados a fin de dar curso a la dolencia de la actora, los cuales entendió procedentes por el principio de reparación integral. Indicó que el único gasto que fue acompañado -según constancia de fs. 17-, no se encuentra autenticado y que ninguno de los otros gastos invocados (gastos médicos y de traslado) fueron debidamente acreditados, por lo que entendió que no resulta posible reconocerlos por aplicación del principio del art. 375 del CPCC en la medida que la parte no ha activado su carga probatoria para acudir a la procedencia de dichos gastos. Detalló, con respecto al lucro cesante reclamado, que no obsta recordar que lo configura la acreditación de la pérdida de ganancias concretas, experimentadas como consecuencia del siniestro, y no el simple cuadro lesivo secular, y que al respecto, en relación al perjuicio patrimonial concreto, sólo acreditó la actora dos certificados, de mecánica dental de fecha 30 de noviembre del 2005, es decir con posterioridad a la fecha del evento que se pretende resarcir 30-5-2005, por tal motivo no puede ser tenido en cuenta a los fines requeridos. Seguidamente, indicó que el otro certificado mediante el cual invoca que su ocupación lucrativa era de podóloga, aclara que el título otorgado es el de pedicura; y que el departamento de ejercicio de las profesiones, del Ministerio de Salud de la Pcia. de Buenos Aires, informa que no existe en sus registros constancia de matriculación de la Sra. Lagrega, María del Carmen. Ponderó, posteriormente, que conforme la legislación vigente el ejercicio de podología- pedicura se encuentra regulada por la Ley 10.465 y su decreto reglamentario 183/88, y que no acredita ni prueba la profesión que alega en su demanda, ni se ha probado que ejerciera dicha actividad de alguna forma. Expuso que la admisión de un lucro cesante requiere la acreditación de la pérdida de ganancias sufridas por el reclamante durante el lapso pretendido, pero a razón de que ello sea objetivamente comprobable. Entendió que negado que fuera que la actora hubiera experimentado daño patrimonial alguno como consecuencia de la lesión y cuadro secular sufrido, no acreditado debidamente por la accionante tal daño patrimonial -ni tan siquiera a título de pérdida de chances- no corresponde hacer lugar a su indemnización. Consideró que distinta es la suerte respecto del tratamiento de fisioterapia aconsejado por el médico recomendado y que corresponde se dé andamio a dicho rubro que ha sido aconsejado por el experto por lo cual indicó que corresponde 30 sesiones de terapia a \$75 que es un total de \$2250. Especificó que -atento la incidencia concausal determinado en el decisorio- debe otorgarse por este rubro la suma de \$1.800. Aclaró que -en tanto que los peritos informaron el costo de sesiones y tratamiento a valores actuales- siguiendo el criterio sostenido por este Tribunal, el monto señalado llevará intereses a partir de dicha decisión judicial, habida cuenta de que las sumas serán percibidas de una sola vez -lo que permitirá su adecuada inversión- y serán aplicadas a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas. Ingresó en el examen del rubro ?Daño Moral? remarcando que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; y que 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. Describió que para determinar su cuantía es dable tener presente que se trata

de un daño extrapatrimonial, porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio, y que la solución constituye un problema de resolución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Subrayó que la prueba del rubro en casos como el que nos ocupa, es "in re ipsa", porque surge inmediatamente de los hechos mismos y fijó tal rubro en la suma de \$14.280, por lo que -entendió- corresponde reconocer a la actora el 80% de esa suma, es decir, \$11.424, atento la incidencia concausal determinada, con más intereses desde la fecha de este decisorio hasta la fecha del efectivo pago. Por último, indicó 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" y que al respecto no implica tal solución apartarse de la doctrina legal de la Suprema Corte. Por último, especificó que se acuerda en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC -conc. art 50 y 63 del CCA- un plazo de treinta (30) días una vez firme la liquidación practicada en autos para su cumplimiento y que las costas se imponen en un 80% a las demandadas que han sido parcialmente vencidas y el 20% a la actora, de acuerdo con el art. 51 inc. 1 del C.C.A modif. por ley 14437, difiriendo la regulación de honorarios de los letrados para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8.904. 2º) Expuestos los antecedentes del presente caso y la resolución recaída en autos, procedo a examinar los recursos de apelación interpuestos por la codemandada Municipalidad de Merlo (cfr. presentación de fs. 1304/1309), por la parte actora (cfr. fs. 1310/1315), por la citada en garantía (XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A.) a fs. 1321/1328 y por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. (cfr. fs. 1329/1333 y vta.), de acuerdo al análisis de admisibilidad fs. 1453/1455 y vta. 2.1. Cabe reseñar que la Comuna codemandada aduce que -en lo que respecta a la atribución de responsabilidad de la Municipalidad de Merlo- la jueza ha incurrido en una contradicción manifiesta toda vez que, por un lado, condena a su mandante por considerar que día ejercer el poder de policía sobre el bien, desempeñando una función preventiva; y por el otro, ha reconocido en su sentencia que, se desprende tanto de la prueba pericial como de las declaraciones de los testigos, que a la fecha del supuesto accidente (30/05/2005), la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. era la prestataria del Servicio en la zona conforme ley 11820 que da marco regulatorio, incluyendo el servicio de mantenimiento. Cita jurisprudencia manifestando que las municipalidades no tienen derecho a percibir -de parte de las empresas que realizan explotaciones de servicios públicos nacionales- Tasa por Seguridad e Higiene, siendo el fundamento de dichos fallos que las Municipalidades no tienen poder de policía, la materia de agua, recae en el Estado Nacional o en los Estados Provinciales según el caso, pero nunca en los Municipios. Aduce que el poder de policía recae sobre la Nación o las Provincias según el origen del servicio. Enfatiza que el servicio público de provisión de agua potable a la población no sólo no es de competencia municipal, sino que tal servicio se encontraba concesionado por el Estado a una empresa privada a la fecha del hecho. Recalca que el municipio carece por completo de facultades y deberes de control sobre el elemento supuestamente determinante del daño: la pérdida de agua de la red de agua corriente, su colocación y mantenimiento. Esgrime que la a quo tuvo por probados todos los argumentos esgrimidos por tal parte y reconoció la concurrencia de culpa de la actora y la empresa prestataria de agua, pero que no obstante ello, de manera arbitraria atribuyó el mismo grado de responsabilidad a su mandante que no tenía injerencia, facultades o poder de control sobre la cosa riesgosa y que la empresa codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. sí incurrió en una conducta culpable, creando y manteniendo un riesgo para los peatones. Expresa la empresa codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. debe responder en su carácter de guardián y custodio de dichos bienes. Manifiesta que al considerar la magistrada de grado que la Comuna demandada debe responder por el carácter de dueña y guardiana de la calle y acera, no tuvo en cuenta que resulta de cumplimiento imposible que el municipio pueda controlar absolutamente todas las calles y aceras del ejido municipal, máxime cuando en el caso de las aceras, su conservación ha sido delegada en cabeza de los propietarios frentistas y en lo que respecta al caso particular, la conservación es atribuible a Aguas del Gran Buenos Aires S.A., por ser consecuencia de desperfectos que pertenecen a la esfera de su ámbito de aplicación. Afirma que ha quedado demostrado que ha existido culpa de un tercero por quien no debe responder - la empresa proveedora del servicio de agua potable- que es quien -a su entender- dejó acumular agua en el suelo manteniéndola de tal manera que la tornó riesgosa y por otro lado, el actuar imprudente de la Sra. Lagrega. Enuncia que la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. era la prestataria del servicio en la zona conforme la ley 11820 que da marco regulatorio incluyendo el servicio de mantenimiento, y al permitir la acumulación de agua en forma imprudente y negligente se convierte en tercero ajeno al municipio desplazando la responsabilidad hacia el tercero, sin perjuicio de la concurrencia de culpa de la víctima. Cita un informe emitido por la empresa Telefónica de Argentina expresando que han quedado acreditadas llamadas realizadas por la actora al número de la empresa AGBA S.A. para realizar reclamos derivados de la pérdida de agua y que ello implica un reconocimiento por los vecinos de Merlo como responsable de la situación de irregularidad. Remite a jurisprudencia y afirma que no obra constancia de que la comuna hubiera sido anoticiada con anterioridad al evento sobre la potencialidad dañosa del predio y que el partido de Merlo posee en la actualidad una extensión geográfica propia de los grandes conglomerados urbanos. Por último, solicita que se revoque el fallo recurrido con costas a la accionante y hace reserva del caso federal. 2.2. La actora, por su

lado, en la presentación recursiva de fs. 1310/1315 y vta., manifiesta que la jueza de grado atribuye un 20% de responsabilidad en el proceder de la víctima del respectivo accidente, en la inteligencia de que su proceder contribuyó al daño causado. Esgrime que la larga data y envergadura de la pérdida de agua sobre el pavimento mencionada por la demandada, son de total culpa y responsabilidad de las accionadas, no existiendo en autos prueba alguna que demuestre de manera concluyente que hubo en el caso, conducta de desaprensiva de la actora, o que ésta no haya puesto atención o no tomado mayor recaudo en el acaecimiento del accidente. Expresa que el testigo De Santis refirió que ?toda la esquina estaba llena de agua y que ?por más que buscara no había por donde cruzar?. Plantea que otro testigo, la Sra. Rebuelta declaró que ?no había señalización?. Esgrime que la a quo no ha basado en el producto de la ?sana crítica? que la actora cruzó la calle con desaprensión y sin cuidado, sin señalar qué cuidados debía tener frente a la falta de protección y señalización en el cruce peatonal y no ponderando las declaraciones testimoniales que afirman la imposibilidad de cruce por otro sector. Enfatiza que las declaraciones de los testigos corroboran que la total inconducta debe caer en cabeza de quien tiene a su cargo las tareas de prevención y reparación, es decir, las accionadas. Afirma que la totalidad del riesgo creado ha sido provocado por las accionadas, no correspondiendo imputación alguna sobre el derecho del peatón. Solicita, entonces que se condene en un 100% de responsabilidad a las accionadas, adecuándose los montos de los rubros. Luego, como segundo agravio, plantea que el monto concedido en concepto de ?Daño físico? resulta exiguo. Manifiesta que la a quo no ha ponderado la gravedad de su cuadro de incapacidad, que cuenta con una importante limitación de tareas y que deben medirse las tareas productivas de toda índole de la persona incapacitada. Posteriormente, se agravia, en tercer lugar, en cuanto se rechazan los gastos de medicamentos y traslados (rubro gastos de farmacia y movilidad) y en cuanto la a quo ha desestimado la procedencia del respectivo rubro en la inteligencia de que no se han acompañado comprobantes de los gastos realizados por la actora. Solicita que se haga lugar al reclamo por la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500) con más sus intereses, desde el momento del hecho hasta el de su efectivo pago. Plantea, como cuarto agravio, que resulta reducido el resarcimiento en concepto de daño moral. Expresa sobre este punto que debió soportar dos delicadas intervenciones quirúrgicas, con sus secuelas físicas y estéticas. Manifiesta, como quinto agravio, la aplicación de los intereses dispuestos por la a quo sobre las sumas otorgadas en autos, desde la fecha del decisorio hasta su efectivo pago y cita jurisprudencia. Solicita, por último, que se haga lugar a su planteo y hace reserva del caso federal.

2.3. Seguidamente, mediante presentación recursiva de fs. 1321/1328, se agravia XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros -aseguradora de Aguas del Gran Buenos Aires S.A. planteando la falta absoluta de responsabilidad de su asegurado, manifestando que no ha sido éste quien desplegara una conducta jurídicamente reprochable, sino que ha sido la conducta culposa de la propia actora la causa idónea de acaecimiento del siniestro relatado. Plantea que es la actora quien debiera soportar exclusivamente las consecuencias de su propia conducta disvaliosa. Sobre la mecánica del accidente, plantea la inexistente responsabilidad de Aguas del Gran Buenos Aires y la culpa de la víctima, para lo cual, refiere a la prueba aportada, a la declaración testimonial del testigo De Santis. Afirma que resulta en el caso, aplicable la causal de exención prevista en la segunda parte del art. 1113 del Código Civil, así como que no se ha arrojado evidencia que permita determinar el origen del agua que se acumulaba en el lugar del hecho, y en esa inteligencia, que la misma proviniera de un caño o desagüe afectado al servicio concesionado a AGBA. Se agravia respecto a la valoración de la prueba y manifiesta que de las constancias de autos no se puede arribar a otra conclusión que ha sido la actora quien ha infringido un deber jurídico a su cargo. Cita jurisprudencia y asevera que no medió conducta antijurídica en el obrar de Aguas del Gran Buenos Aires S.A. ni se presenta en la especie el requisito de causalidad adecuada. Por último, expresa que el accidente relatado y sus consecuencias no tienen otra razón que la propia conducta antijurídica desplegada por la accionante. Posteriormente, se agravia de los montos de condena, expresando que los considera elevados, arbitrarios y carentes de todo sustento. Sostiene que la actora no ha producido evidencia alguna en lo que hace a la magnitud económica de los daños que alega como sufridos. Solicita, entonces, la reducción del monto indemnizatorio, se agravia por las costas del proceso que se imponen a los demandados y a sus aseguradoras y hace reserva del caso federal.

2.4. Por su parte, la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. -a fs. 1329/1333 y vta.- se agravia en cuanto manifiesta que de las pruebas colectadas en la causa, ya sea producidas por la actora o las demandadas, no emerge con claridad manifiesta que su representada hubiera trabajado en el lugar o hubiera realizado alguna reparación. Expresa que se agravia de la sentencia de grado cuando en ella se pretende endilgarle la ?imputabilidad o atribución objetiva? del daño como resultado. Aduce que el agravio se funda en el hecho fáctico de que la actora no ha probado que su poderdante sea dueño o guardián de la cosa. Cita jurisprudencia, la Ley Orgánica de Municipalidades y el decreto ley 9533/80 y afirma que de conformidad con los términos de la Ley Provincial el dueño o guardián de la cosa es la Municipalidad de Merlo. Como punto b), plantea que de autos no emerge que la actora no tenía otra alternativa de circulación, ya que podría -a su entender- haber detenido su marcha y haber evaluado caminos alternativos. Solicita que se endilgue a la actora la carga que brota del art. 1111 del Código Civil, determinando la inexistencia de responsabilidad de las demandadas. Como punto c), se agravia con respecto a la cuantificación efectuada de los daños, expresando que la descripción de los supuestos daños sufridos

por el actor no alcanza para justificar la cuantía del monto otorgado. Cita jurisprudencia y manifiesta que no resulta ajustado a derecho la aplicación de un valor de punto de incapacidad de \$2.500, actualizado a la fecha y que de esa forma se ingresa a un sistema tasado que se aleja de los principios básicos del derecho reparatorio. Manifiesta que es caprichoso establecer un valor de punto para todas las personas, cuando cada una de ellas implica un universo de manifestaciones y de diferencias que hacen a la diversidad del genero humano. Esgrime que la falta de prueba de la actora no puede suplirse con un sistema matemático que opere, pese a la orfandad probatoria. Solicita que se rechace in totum la procedencia de ese rubro y del daño moral. Cita jurisprudencia, expresa que resulta arbitrario el monto establecido en concepto de ?Daño moral? y hace reserva del caso federal. 3°) Bajo tales circunstancias -relatados los antecedentes del presente caso y expuestos los fundamentos- por una cuestión de orden metodológico, ingresaré en el examen de la responsabilidad atribuida en autos. 3.1. A tales fines, comenzaré analizando la presentación recursiva efectuada a fs. 1304/1309, por la codemandada Municipalidad de Merlo. En primer lugar, la apelante aduce que -en lo que respecta a la atribución de responsabilidad de la Municipalidad de Merlo- la jueza ha incurrido en una contradicción manifiesta toda vez que, por un lado, condena a su mandante por considerar que día ejercer el poder de policía sobre el bien, desempeñando una función preventiva; y por el otro, ha reconocido en su sentencia que, se desprende tanto de la prueba pericial como de las declaraciones de los testigos, que a la fecha del supuesto accidente (30/05/2005), la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. era la prestataria del Servicio en la zona conforme ley 11820 que da marco regulatorio, incluyendo el servicio de mantenimiento. Cita jurisprudencia manifestando que las municipalidades no tienen derecho a percibir -de parte de las empresas que realizan explotaciones de servicios públicos nacionales- Tasa por Seguridad e Higiene, siendo el fundamento de dichos fallos que las Municipalidades no tienen poder de policía, la materia de agua, recae en el Estado Nacional o en los Estados Provinciales según el caso, pero nunca en los Municipios. Aduce que el poder de policía recae sobre la Nación o las Provincias según el origen del servicio. Enfatiza que el servicio público de provisión de agua potable a la población no sólo no es de competencia municipal, sino que tal servicio se encontraba concesionado por el Estado a una empresa privada a la fecha del hecho. Recalca que el municipio carece por completo de facultades y deberes de control sobre el elemento supuestamente determinante del daño: la pérdida de agua de la red de agua corriente, su colocación y mantenimiento. Esgrime que la a quo tuvo por probados todos los argumentos esgrimidos por tal parte y reconoció la concurrencia de culpa de la actora y la empresa prestataria de agua, pero que no obstante ello, de manera arbitraria atribuyó el mismo grado de responsabilidad a su mandante que no tenía injerencia, facultades o poder de control sobre la cosa riesgosa y que la empresa codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. sí incurrió en una conducta culpable, creando y manteniendo un riesgo para los peatones. Expresa la empresa codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. debe responder en su carácter de guardián y custodio de dichos bienes. Manifiesta que al considerar la magistrada de grado que la Comuna demandada debe responder por el carácter de dueña y guardiana de la calle y acera, no tuvo en cuenta que resulta de cumplimiento imposible que el municipio pueda controlar absolutamente todas las calles y aceras del ejido municipal, máxime cuando en el caso de las aceras, su conservación ha sido delegada en cabeza de los propietarios frentistas y en lo que respecta al caso particular, la conservación es atribuible a Aguas del Gran Buenos Aires S.A., por ser consecuencia de desperfectos que pertenecen a la esfera de su ámbito de aplicación. Afirma que ha quedado demostrado que ha existido culpa de un tercero por quien no debe responder - la empresa proveedora del servicio de agua potable- que es quien -a su entender- dejó acumular agua en el suelo manteniéndola de tal manera que la tornó riesgosa y por otro lado, el actuar imprudente de la Sra. Lagrega. Enuncia que la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. era la prestataria del servicio en la zona conforme la ley 11820 que da marco regulatorio incluyendo el servicio de mantenimiento, y al permitir la acumulación de agua en forma imprudente y negligente se convierte en tercero ajeno al municipio desplazando la responsabilidad hacia el tercero, sin perjuicio de la concurrencia de culpa de la víctima. Cita un informe emitido por la empresa Telefónica de Argentina expresando que han quedado acreditadas llamadas realizadas por la actora al número de la empresa AGBA S.A. para realizar reclamos derivados de la pérdida de agua y que ello implica un reconocimiento por los vecinos de Merlo como responsable de la situación de irregularidad. Remite a jurisprudencia y afirma que no obra constancia de que la comuna hubiera sido anoticiada con anterioridad al evento sobre la potencialidad dañosa del predio y que el partido de Merlo posee en la actualidad una extensión geográfica propia de los grandes conglomerados urbanos. Solicita que se revoque el fallo recurrido con costas a la accionante y hace reserva del caso federal. 4°) Delimitada la materia a decidir, cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída en la vía pública el día 30 de mayo de 2005, siendo aproximadamente las 12:35 hs., en ocasión de iniciar el cruce desde la calle Peyret hacia la calle Tarija a la altura 1100 -1200, de la ciudad de Merlo, donde pierde el equilibrio como consecuencia de la humedad y verdín formado en el lugar, resbalándose y cayendo en el asfalto. 5°) Preliminarmente he de advertir que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la comuna demandada- que ocasionó los daños cuya

reparación reclama la parte actora (doct. art. 7 del C.C.C., ley 26.994; conf. SCBA en causa A. 70.603, "Rolón, Hermelinda contra Municipalidad de La Plata. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" del 28/10/15, y este Tribunal -por mayoría- en causa N° 4702 caratulada "Gauna?", causa N° 4742 caratulada "González? entre muchas otras). 6°) Corresponde, en este sentido, recordar que en diversas causas análogas al presente, se ha considerado que en supuestos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. art. 1112 del Código Civil y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, entre otras). 7°) Cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída en la vía pública el día 30 de mayo de 2005, siendo aproximadamente las 12:35 hs., en ocasión de iniciar el cruce desde la calle Peyret hacia la calle Tarija a la altura 1100 -1200, de la ciudad de Merlo, donde pierde el equilibrio como consecuencia de la humedad y verdín formado en el lugar, resbalándose y cayendo en el asfalto. 8°) Dicho ello, seguidamente, corresponde tener presente 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, resulta relevante destacar que el Decreto 878 del 9 de Junio del 2003 -marco regulatorio referido a la provisión de agua- otorga -en su artículo 10- atribuciones a las municipalidades propias del poder concedente de la actividad de los servicios sanitarios en su jurisdicción. 9°) En ese marco, a mi criterio, la dilucidación de la responsabilidad de la Municipalidad de Merlo, debe enmarcarse dentro del concepto "falta de servicio" en los términos del art. 1112 del Cód. Civil, que prevé 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?". En tal inteligencia, recordaré que el Superior Tribunal provincial en la causa L. 71.070, "Giménez, Bonifacio contra Provincia de Buenos Aires. 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. 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 (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). Bajo tales parámetros, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, al menos, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, el evento dañoso y una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, confr. voto Dr. Soria). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661)...?" (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). 10°) En tal contexto, no cabe aceptar el planteo de la comuna demandada en cuanto aduce que resulta contradictorio lo dispuesto por la a quo respecto de la condena de su mandante por considerar que debía ejercer el poder

de policía sobre el bien desempeñando una función preventiva, aun cuando la empresa Aguas del Gran Buenos Aires S.A. resulte la prestataria del servicio de suministro de aguas y encargada del mantenimiento de las redes de agua en la zona donde se produjo la pérdida de agua que coadyuvó al evento dañoso. Ello, en tanto que de la normativa reseñada surge que se encuentra a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las vía pública -acera y calzada- a fin de evitar que se puedan provocar perjuicios a los habitantes o a sus bienes y en tal contexto, no puede afirmar la Comuna codemandada que el municipio carezca por completo de facultades y deberes de control sobre el elemento determinante del daño, es decir, la vereda inundada por la pérdida de agua de la red de agua corriente. 11°) Dicho lo expuesto, corresponde analizar, en ese marco, si -conforme a los elementos obrantes en la causa- vislumbra en primer lugar, una falta de servicio -en particular, de seguridad en la vía pública por debida conservación de la acera y calzada- por parte de la comuna (art. 1112, Código Civil). En este sentido, advierto que el planteo de la comuna codemandada en pos de argumentar que no se corrobora en autos la falta de servicio, queda desvirtuado por las pruebas colectadas en autos, las que a continuación detallaré, a saber: i) A fs. 4 obra Exposición Civil de fecha 24/06/2005, realizada por la actora en la Comisaría de Merlo Primera, del Partido de Merlo, Departamento Judicial de Morón, donde la actora María Del Carmen Lagrega expone que el día 30 de abril del corriente año, momento en el que caminaba por la calle Peyret (sobre la vereda), al intentar cruzar hacia la calle Tarija, pisa un verdín producto de una pérdida de Aguas del Gran Buenos Aires (a la altura de Tarija 1138), es así que pierde el equilibrio, resbalándose, cayéndose, apoyando el codo del brazo derecho. Que inmediatamente siente fuertes dolores, siendo asistida por un señor que ocasionalmente estaba repartiendo golosinas de nombre Rubén Roberto De Santis, quien la llevó hasta el Hospital Mariano y Luciano De La Vega de Moreno y que allí le diagnosticaron una fractura del olecranon (hueso que une el brazo con el antebrazo), por lo que debió ser operada. ii) A fs. 5 luce agregada una constancia de fecha 30/5/05, en el horario de las 14 hs., emitida por el Hospital Mariano y Luciano De La Vega, de donde surge que la Sra. Lagrega, María fue atendida por el Servicio de Diagnóstico por Imágenes (dejándose constancia en el Libro de Actas, folio Nro. 82). iii) A fs. 6/13 se encuentran añadidas fotografías sin certificar del supuesto lugar de los hechos. iv) A fs. 14, obra anexada una fotografía sin certificar de la supuesta lesión invocada por la parte actora. v) A fs. 15/18, se hallan agregados 3 certificados médicos del sanatorio Franchin emitidos en fecha 30/05/05, 2/06/05, 14/06/05 y una constancia de atención en los Consultorios Externos del mismo sanatorio. vi) A fs. 93/100, luce agregada copia de Contrato de Seguro entre XL Insurance Argentina S.A. Compañía de Seguros y la asegurada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. Póliza N° ... , con vigencia desde el 03/01/2005 hasta el 03/01/2006, por la suma asegurada total de \$4.800.000. vii) A fs. 101/127, surge añadida copia de Seguro de Responsabilidad Civil, Póliza ..., con vigencia desde las 12 hs. Del 03/01/2005 hasta las 12 hs, del 03/01/2006 entre Generali Corporate Compañía de Seguros y la asegurada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. por la suma asegurada de \$7.200.000. viii) A fs. 140/142, luce incorporado Frente de Póliza de Responsabilidad Civil de Generali Corporate Compañía de Seguros, Póliza ..., en concepto de Póliza Nueva con vigencia desde las 12 hs. del 03/01/2005 hasta las 12 hs. del 03/01/2006, detallando como asegurado a Aguas del Gran Buenos Aires S.A. y expresando Ubicaciones de Riesgo Detalladas en Condiciones Particulares Coberturas conforme al detalle obrante en condiciones particulares adjuntas, por la suma asegurada de \$12.000.000. ix) A fs. 224/298, luce agregada copia certificada de la legislación vigente referida a la privatización del servicio de agua y su marco regulatorio (Ley 11.820, Decreto 3159/96, Ley 12.292, Ley 12.989, Decreto 3337/02 y Leyes 13.786 y 13.154). x) A fs. 383, surge anexada Nota N° 003934, de fecha 13 de mayo de 2009, emitida por el Ente Regulador de Agua y Saneamiento, informando que "el Partido de Merlo no se encuentra dentro del área de la concesión conforme el artículo 3° del Marco Regulatorio de la Concesión aprobado por la Ley N° 26.221?". Lo mismo se informa a fs. 404, mediante Nota N° 003994 de fecha 3 de junio de 2009. xi) A fs. 408, obra copia del Servicio de Guardia de la Administración Sanatorial Metropolitana S.A. de fecha 30/05/05. xii) A fs. 409/427, se halla incorporada la Historia Clínica N° 10.290.170 del Sanatorio Franchin, perteneciente a la Sra. Lagrega María. xiii) A fs. 438/439 y vta., obra declaración testimonial del testigo De Santis, Rubén Roberto, quien declara: "Venía con el auto por la calle Peyret y cuando gira a la derecha por Tarija la Actora estaba por cruzar la calle, le dio paso y vio que había verdín y cuando baja del cordón se patina y se cae". Seguidamente, expresa que: "La actora se cayó, gritaba y él la socorrió". Expresó que: "Con la esposa la levantaron del piso y la llevaron a la casa, se quejaba que le dolía mucho llamaron al servicio médico de la cual es socia, y Sipren que es el servicio de urgencias la trasladó al hospital de Moreno y él la acompañó en la ambulancia porque estaba sola". Luego, se le preguntó acerca de la fecha en que ocurrió el evento dañoso y el testigo contestó "hace aproximadamente cuatro años...después del mediodía, entre doce y media y la una de la tarde?". Posteriormente, se le preguntó si sabía por qué había agua en la zona del hecho y el testigo contestó: "A unos 40 metros del accidente sobre la calle Tarija había un caño roto, de donde caía agua en forma constante". Recordó, asimismo, el testigo sobre el lugar físico donde se encontraba el caño, que "Estaba a 60 cm del cordón, se veía que perdía agua?". Se le indaga al testigo si sabe de quién era el caño roto y éste afirma: "Era de Aguas, por cómo salía la misma se notaba que no era de un vecino?" y que "por la gran cantidad de agua que había, se levantó el cordón?". Se le preguntó, luego, si después del hecho vio alguna modificación y respondió

que: ¿sí, arreglaron el caño, lo vio un día que pasó que lo estaban arreglando?. Expresó, además que no había señalización de la rotura. Especificó que ¿toda la esquina estaba llena de agua?. Por último, se le preguntó si sabe si la actora intentó sortear el charco de agua para cruzar la calle y el testigo respondió que: ¿estaba todo lleno de agua y por más que buscara no había por dónde cruzar?. Finalmente, afirmó que las fotografías individualizadas a fs. 6/14 se corresponden con el lugar del accidente. xiv) A fs. 440/441 y vta., surge añadida declaración testimonial de la testigo Mónica Graciela Rebuelta. La testigo declara que: ¿Venían en el auto y frenaron para darle paso, y vio que como había mucho verdín se cayó, su marido le ayudó a levantarse, la llevaron a su casa y llamaron a Sipren y la trasladaron al hospital... su marido la acompañó en la ambulancia porque estaba sola?. Seguidamente, expuso que ¿estaba rota la red de agua a mitad de la cuadra en la calle Tarija, en la vereda?. Acerca de su conocimiento sobre la propiedad del caño roto, expresó la testigo que era ¿ d e A g u a s... p o r q u e s a l í a a b o r b o t o n e s , n o e r a d e u n a c a n i l l a y p a s é y v i l a c a m i o n e t a d e A g u a s q u e l a e s t a b a n a r r e g l a n d o ?. Afirmó que no había señalización alguna de la pérdida. Contestó que luego del hecho la pérdida de agua fue reparada ¿porque vio una camioneta de Aguas reparándola pérdida cuando pasó en bicicleta?. Expresa que desde el accidente hasta que vio su reparación pasó ¿una semana?. xv) A fs. 447, luce agregada copia fiel de Ficha de Atención por Consultorio externo de la Sra. Lagrega, María Del Carmen en el Hospital Municipal Eva Perón de Merlo, en fecha 18-08-05, donde se describe ¿fractura de olecranon?. xvi) A fs. 459/494, luce agregada copia de Historia Clínica con detalle de notas de evolución y atenciones de la Sra. Lagrega en Construir Salud - Obra Social del Personal de la Construcción. xvii) A fs. 500/501, surge añadida copia certificada del Libro de Servicio de Diagnóstico por Imágenes, donde consta la atención de la Sra. María Del Carmen Lagrega en el Hospital Mariano y Luciano De La Vega, en fecha 30 de mayo de 2005. xviii) A fs. 517/528, obran registros informáticos remitidos por TGestiona con detalle de llamadas entrantes a la línea ..., realizadas por abonados de esa empresa, en fecha 30/05/05 y detalle de llamadas salientes de la línea ..., el día 30/05/2005. xix) A fs. 534/798, surge desglose de copias certificadas de Contrato de Concesión y Pliego de Bases y Condiciones. xx) A fs. 810/812, se encuentra anexo informe producido por el Organismo de Control de Aguas de la Provincia y remitido por la Subsecretaría de Servicios Públicos del Ministerio de Infraestructura de la Pcia. de Buenos Aires. xxi) A fs. 888/904, se remitieron por la Secretaría Legislativa de la H. Cámara de Senadores de la Pcia. de Bs. As., copia certificada de la Ley 12.858 y Decretos 878/03, 2321/03 y 3289/05. xxii) A fs. 948, surge añadida constancia remitida por el Instituto Ricardo Rojas de Haedo Pcia. de Bs. As., donde informa que la Sra. María Del Carmen Lagrega ha cursado estudios en tal establecimiento obteniendo el título de Auxiliar Mecánica Dental de fecha 30 de noviembre de 2005. xxiii) A fs. 951, resulta anexada constancia remitida por la directora del ex Instituto Rigel, inscripto en el Servicio Nacional de Enseñanza Privada de la Secretaría de Estado, declara que la Sra. María Del Carmen Lagrega ha completado en el mismo los estudios de Peluquería y Pedicura, obteniendo el diploma que acredita para ejercer esas profesiones bajo el número de matrícula 548 de fecha 27 de diciembre de 1989 en la localidad de Paso del Rey, Moreno. Aclara que la actora no obtuvo el título de Podóloga sino de Pedicura. xxiv) A fs. 1011/1014, obra pericia médica realizada por perito médico especialista en ortopedia y traumatología. Observo que en la misma, obrante a fs. 1011/1014, el experto informa que: ¿La Sra. María Del Carmen Lagrega padece secuela artrósica en codo derecho con cicatriz quirúrgica de 11 cm de longitud?. Seguidamente, indica: ¿Conclusiones médico legales: El estudio médico clínico especializado a que ha sido sometida la Sra. María Del Carmen Lagrega, conjuntamente con los estudios complementarios solicitados y el estudio de autos, han permitido determinar que la misma presenta una incapacidad del 10,9% de la T.O. con un carácter parcial y permanente, relacionada con el accidente de autos?. Por último, en cuanto a cómo determina el grado de incapacidad, detalla: ¿Artrosis de codo derecho 10% sobre la TO. Cicatriz quirúrgica: 1% sobre la TO. Corresponde aplicar la fórmula de Baltazard o de la capacidad remanente toda vez que las discapacidades no se sumen aritméticamente. Por lo tanto, partiendo de un 100% de capacidad inicial o estado de salud práctica, si se resta el 10%, queda una capacidad restante del 90% y a su vez se quita el 1% de la misma (0,9%), ello nos da una capacidad de 89,1%. Esto es una discapacidad del 10,9% sobre la total obrera parcial y permanente?. Con respecto a los puntos de pericia, expresa el experto que: ¿el dolor es paliable con fisiokinesioterapia. Resulta difícil el cálculo del gasto de tratamiento, pues es la indicación de sesiones esporádicas y analgésicos según requerimiento, pero podemos valorar 30 sesiones de fisiokinesioterapia a \$75 cada una (\$2250). Analgésicos, diclofenaco 75 mg. Cuyo valor oscila en \$1,50?. xxv) A fs. 1050 y vta., se encuentra agregada respuesta de perito médico especialista en ortopedia y traumatología. xxvi) A fs. 1105, obra respuesta a oficio de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 15 de febrero de 2013, mediante la cual, se informa que: ¿mediante Decreto N° 33 de fecha 15 de enero de 1999 (B.O. N° 23.749) el Poder Ejecutivo Provincial resolvió otorgar en concesión por el término de treinta (30) años, el Servicio Público para la Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires -hasta esos momentos a cargo de la Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires (AGOSBA), conforme las condiciones que se establecieron en el Contrato de Concesión cuyo texto aprobará dicho decreto?. xxvii) A fs. 1156/1164 y vta., luce agregado informe pericial realizado por perito ingeniera civil, quien expresa que las condiciones actuales son las que se

muestran en las fotografías que adjunta, (características de las viviendas del lugar que hoy se encuentran iguales), que existen en el expediente y las que presenta en el informe puede determinar que ¿en ese momento las mismas mostraban la existencia de pérdida de agua?. Seguidamente, informa que: ¿En la fecha en que ocurrió el accidente 30 (treinta) de mayo de 2005 la empresa AGUAS del GRAN BUENOS AIRES S.A. fue prestataria del servicio público de agua potable y desagües cloacales en la ZONA de CONCESIÓN N° 2 de la Provincia de Buenos Aires a cargo del servicio mencionado en diferentes localidades y Partidos: 1) ESCOBAR, 2) GENERAL RODRÍGUEZ, 3) JOSÉ C. PAZ, 4) MALVINAS ARGENTINAS, 5) LOCALIDAD y PARTIDO de MERLO, 6) MORENO y 7) SAN MIGUEL, conforme el Marco Regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la provincia de BUENOS AIRES previsto por la Ley 11820, teniendo como objeto: la captación, potabilización, transporte, distribución y comercialización de Agua Potable; la colección, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de desagües cloacales, incluyendo también los desagües Industriales. En todos los casos el servicio incluye el mantenimiento, el proyecto, la construcción, la rehabilitación y la expansión de las obras necesarias para su prestación?. Posteriormente, indicó que: ¿Cuando se rompen cañerías que proveen agua, la misma brota sin cesar, quedando en algunos casos estancadas en las calles, lo que produce grandes inconvenientes a los vecinos, porque se rompe el pavimento y esto dificulta el tránsito vehicular y peatonal. Si permanece estacionada mucho tiempo forma verdín (cuando hay humedad permanente), siendo el lugar resbaladizo y peligroso. Puedo afirmar que he visto en reiteradas oportunidades en distintas localidades roturas de cañerías y pérdidas por largos períodos con falta de señalización ni reparación inmediata?. Por último, expresa que: ¿el accidente narrado en la demanda resulta verosímil, ante un desperfecto de agua como el denunciado en la Litis?. 12°) En este contexto, cabe recordar que 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?). 13°) En esas condiciones, he de recordar que en materia probatoria rige para el Juez -y para las partes- 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., 1.959, V. IV, p. 587 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; 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 y N° 3.827/13, caratulada "Guagliarello, Carlos Alberto y otros c/ Gallo, Carla y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 21 de noviembre de 2.013, entre otras). Así, resulta pertinente destacar que en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más; 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; 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 y N° 3.827/13, caratulada "Guagliarello, Carlos Alberto y otros c/ Gallo, Carla y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 21 de noviembre de 2.013, entre otras). 14°) Efectuado este breve repaso de los hechos descriptos en la demanda y de las pruebas correspondientes a la acreditación del lugar y de la mecánica del hecho, adelanto que el agravio de la Comuna codemandada en análisis debe ser rechazado. Ello, por encontrarse acreditado que las lesiones sufridas por la actora han tenido su origen en la caída configurada por el mal estado de conservación de la vereda de la intersección de las calles Peyret y Tarija. Desarrollado lo expuesto, entiendo que no puede receptarse el planteo de la comuna demandada en cuanto a que la magistrada de grado ha omitido merituar la totalidad de la prueba producida en autos y las circunstancias fácticas de modo integral, manifestando que ¿la actora efectuó llamados para realizar reclamos de la pérdida de agua a la empresa AGBA S.A.?. Tal embate a mi modo de ver, no han logrado desvirtuar la normativa reseñada de donde surge -reitero- que se encuentra a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las vía pública. Razón por la cual, se impone el rechazo de los planteos efectuados por la Municipalidad de Merlo. 15°) De lo expuesto, se colige que el referido estado malogrado de la vereda (con acumulación de agua y verdín) resulta imputable tanto a la Comuna mencionada -Municipalidad de Merlo- como a la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. 16°) En efecto, de acuerdo a las constancias referenciadas, y en atención a los agravios vertidos en el Considerando 2°) puntos 2.1., 2.2., 2.3. y 2.4. por las codemandadas, la citada en garantía y la actora, en

atención a la responsabilidad endilgada, adelanto que en autos, ha mediado co- responsabilidad en la causación del daño entre: a) la codemandada Municipalidad de Merlo, b) la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. (haciéndose extensivo a la aseguradora XL Insurance Argentina Seguros S.A.) y c) a la actora. Al respecto, reparo en que la prueba determinante en la que se basó la jueza de grado fue la del testigo presencial De Santis. En tal sentido, XL Insurance Argentina Compañía de Seguros, manifiesta sobre la mecánica del accidente, que se encuentra validado a través de los dichos del testigo Rubén De Santis, que la señora Lagrega intentó cruzar una calle anegada de agua y que fue ella misma quien en forma voluntaria e imprudente se animó a cruzar por donde no podía hacerlo?. También la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. manifiesta que la magistrada de grado toma como cierto la declaración de los dos testigos que han puesto énfasis en la envergedura del agua?. Por su parte, la actora expresa que, de acuerdo a las declaraciones testimoniales obrantes en autos a las que hace referencia, la magistrada de grado ha basado en su intuición y no en la sana crítica? que la actora cruzó la calle con desaprensión y sin cuidado, y lo dicho por los testigos en cuanto a la imposibilidad del cruce por otro sector?. 17°) Sentado ello, corresponde analizar lo expresado por el testigo De Santis, en general, y en particular, lo dicho sobre el lugar de la caída. Al respecto, el testigo declara, de acuerdo a lo expresado en el Considerando 11°) Punto xiii) Venía con el auto por la calle Peyret y cuando gira a la derecha por Tarija la Actora estaba por cruzar la calle, le dio paso y vio que había verdín y cuando baja del cordón se patina y se cae?. Seguidamente, expresa que: La actora se cayó, gritaba y él la socorrió?. Expresó que: Con la esposa la levantaron del piso y la llevaron a la casa, se quejaba que le dolía mucho llamaron al servicio médico de la cual es socia, y Sipren que es el servicio de urgencias la trasladó al hospital de Moreno y él la acompañó en la ambulancia porque estaba sola?. Luego, se le preguntó acerca de la fecha en que ocurrió el evento dañoso y el testigo contestó hace aproximadamente cuatro años...después del mediodía, entre doce y media y la una de la tarde?. Posteriormente, se le preguntó si sabía por qué había agua en la zona del hecho y el testigo contestó: A unos 40 metros del accidente sobre la calle Tarija había un caño roto, de donde caía agua en forma constante?. Recordó, asimismo, el testigo sobre el lugar físico donde se encontraba el caño, que Estaba a 60 cm del cordón, se veía que perdía agua?. Se le indaga al testigo si sabe de quién era el caño roto y éste afirma: Era de Aguas, por cómo salía la misma se notaba que no era de un vecino? y que por la gran cantidad de agua que había, se levantó el cordón?. Se le preguntó, luego, si después del hecho vio alguna modificación y respondió que: sí, arreglaron el caño, lo vio un día que pasó que lo estaban arreglando?. Expresó, además que no había señalización de la rotura. Especificó que toda la esquina estaba llena de agua?. Por último, se le preguntó si sabe si la actora intentó sortear el charco de agua para cruzar la calle y el testigo respondió que: estaba todo lleno de agua y por más que buscara no había por dónde cruzar?. Finalmente, afirmó que las fotografías individualizadas a fs. 6/14 se corresponden con el lugar del accidente. En adición a lo expuesto, de acuerdo a lo indicado en el Considerando 11 °) punto xiv., de la declaración testimonial de la testigo Mónica Graciela Rebuelta, surge que: Venían en el auto y frenaron para darle paso, y vio que como había mucho verdín se cayó, su marido le ayudó a levantarse, la llevaron a su casa y llamaron a Sipren y la trasladaron al hospital... su marido la acompañó en la ambulancia porque estaba sola?. Seguidamente, expuso que estaba rota la red de agua a mitad de la cuadra en la calle Tarija, en la vereda?. Acerca de su conocimiento sobre la propiedad del caño roto, expresó la testigo que era de Aguas... porque salía a borbotones, no era de una canilla y pasé y vi la camioneta de Aguas que la estaban arreglando?. Afirmó que no había señalización alguna de la pérdida. Contestó que luego del hecho la pérdida de agua fue reparada porque vio una camioneta de Aguas reparándola pérdida cuando pasó en bicicleta?. Expresa que desde el accidente hasta que vio su reparación pasó una semana?. 18°) En esos términos, adelanto que a mi entender, las testimoniales resultan contundentes a fin de demostrar la relación causal entre el daño sufrido por la actora, el lugar preciso del hecho y el estado de la calle en relación a la acumulación de agua y verdín. Es dable recordar, que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. 19°) Bajo tales parámetros, es mi convicción, -a partir de la prueba reunida en autos- que se encuentra demostrado -teniendo en cuenta las testimoniales referenciadas (cfr. art. 384 C.P.C.C)- que en el lugar del hecho se hallaba una acumulación de agua y verdín; y ante ello, la mecánica del hecho que derivó en la caída de la actora. En este mismo sentido, el máximo tribunal provincial se ha pronunciado estableciendo que: La prueba testifical debe tomarse formando parte de un todo, desde que las declaraciones no son compartimentos estancos, no debiéndose analizar cada una de las respuestas en forma aislada, pues tal atomización conduce al polo opuesto de lo que es la sana crítica, que no es otra cosa que analizar con razonabilidad los dichos en función de los elementos que lo integran -percepción, memoria y comunicación- sopesando las condiciones individuales y las genéricas del testigo, dándole el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones (arts. 384, 456, C.P.C.C.)? (SCBA LP C 109060, Parody?, S 19/12/2012). Así, de lo expuesto por los testigos De Santis y Rebuelta - ambos

presenciales- han podido establecer que la actora cayó sobre la intersección de las calles Peyret hacia la calle Tarija, como así también sobre la existencia de agua acumulada sobre la calle -ostensiblemente visible- y de verdín. 20°) Asimismo, resulta relevante lo indicado por la perito ingeniera civil, de acuerdo a lo transcrito en el Considerando 2°) punto xxvii.- en cuanto informa que: "En la fecha en que ocurrió el accidente 30 (treinta) de mayo de 2005 la empresa AGUAS del GRAN BUENOS AIRES S.A. fue prestataria del servicio público de agua potable? en la zona donde se produjo el evento dañoso de autos. Por último, expresa que: "el accidente narrado en la demanda resulta verosímil, ante un desperfecto de agua como el denunciado en la Litis?. Cabe recordar que el dictamen pericial 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 (arts. 902 y 512 del Código Procesal, y doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3 S 28-8-2003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4 S 14-10-2004, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2 S 21-3-2002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1 S 12-6-2001, "Oyanguren Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93 S 28-9-1993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93 S 28-9-1993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio?, y esta Cámara en causa n° 1802, Gigena, del 27/4/10). 21°) En esas condiciones, no se advierte que en el caso la jueza a-quo haya violado las reglas procesales que rigen la valoración de la prueba, no apareciendo la misma como irracional o arbitraria. Consecuentemente, y a la luz de los principios antes reseñados, no encuentro motivos para descalificar la apreciación efectuada al respecto por el magistrado de la instancia anterior. Así las cosas, la crítica esgrimida por las codemandadas y la actora deben ser desestimadas. 22°) Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre el mal estado de conservación en la calle y la caída de la actora. La conexión entre la secuencia de la caída de la actora en el sector donde existía verdín acumulado de la calle de marras, descrita por los testigos, junto con la atención hospitalaria que surge de la Historia Clínica de la actora (descrita en el Considerando 11°) punto ///), resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 C.P.C.C), ello, adelantando que el grado de concausalidad resulta ser el establecido en la instancia de grado. En conclusión, de acuerdo al análisis y en mérito a los elementos acreditados arriba descriptos, considero que se configura el supuesto de responsabilidad por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, 28/05/2.002, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda"; esta Cámara in re "Bogado", causa N° 64/04, del 3 de abril de 2.008, y "Wajzman", causa N° 1.216/08 del 28 de agosto de 2.008, entre otras). La CSJN se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. Esto es, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). 23°) En esos términos, resulta conveniente recordar que la Suprema Corte de la Provincia ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. Del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). Entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida (imputable a ambas codemandadas) y el daño sufrido ha quedado establecida pues ha quedado debidamente acreditado la existencia de verdín y acumulación de agua sobre la cinta asfáltica de considerables dimensiones, que se encontraba de manera constante y que generaba un riesgo potencial para terceros. 24°) Desarrollado lo expuesto, entiendo que no puede receptarse el planteo de la comuna

demandada en cuanto a que la magistrada de grado ha omitido meritar la totalidad de la prueba producida en autos y las circunstancias fácticas de modo integral, manifestando que "la actora efectuó llamados para realizar reclamos de la pérdida de agua a la empresa AGBA S.A.". Tal embate a mi modo de ver, no ha logrado desvirtuar la normativa reseñada de donde surge -reitero- que se encuentra a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las vías públicas. Razón por la cual, se impone el rechazo de los planteos efectuados por la Municipalidad de Merlo. 25°) Corresponde, ya analizada la responsabilidad del Estado municipal -con fundamento en la falta de servicio- respecto del hecho dañoso, analizar la responsabilidad de Aguas del Gran Buenos Aires y verificar, asimismo, si la actora tuvo alguna participación en el referido evento dañoso. Así, se ha dicho, que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. (conf. Jorge Bustamante Alsina, Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños- El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo xx-). Sostiene Goldenberg -en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia? Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Continúa diciendo el mismo autor, que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Así, para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado -en el caso Municipio de Merlo- demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). También se 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 de 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). 26°) En esas condiciones, es que coincido con la a quo en cuanto a que Aguas del Gran Buenos Aires, por resultar la misma prestataria -a la fecha que del evento (30/05/05)- del servicio de agua en la zona, conforme a la ley 11.820 (marco

regulatorio), lo que incluye el servicio de mantenimiento (de acuerdo al informe pericial supra descripto). 27°) Bajo tales circunstancias, coincido con lo dispuesto por la a quo en cuanto a la concausalidad establecida en un 80% para ambas codemandadas, por lo que cabe confirmar la sentencia apelada en este punto, y en consecuencia, se impone el rechazo de los planteos esgrimidos por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires S.A. y la citada en garantía XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A. (cuyo límite de cobertura se circunscribe a las pólizas invocadas, descriptas en el Considerando 2°).

28°) Ello, en tanto razones de justicia y equidad imponen esta solución y obstan a que alguien soporte, en definitiva, un daño mayor del que efectivamente causó (CSJN, Fallos 312:2481). 29°) Mismo temperamento deberá adoptarse con respecto a la concausalidad dispuesta en la instancia de grado con relación a la actora. Observo que si bien la misma afirma que no medió conducta desaprensiva de su parte y que no se ha ponderado las declaraciones testimoniales que afirman la imposibilidad de cruce por otro sector, lo cierto es que de las declaraciones de los testigos se desprende que el agua acumulada resultaba ostensiblemente visible. Razón por lo que entiendo que el propio accionar de la actora tuvo incidencia concausal en el episodio (de acuerdo a lo manifestado por los testigos). Advierto que en tal contexto, se exigía una conducta más prudente en el cruce de la arteria ante las dificultades que presentaba la misma, que resultaban harto evidentes (sobre la base de lo declarado por el testigo De Santis en cuanto a que ¿toda la esquina estaba llena de agua?). Por ello, de los testimonios y demás elementos probatorios arrojados y producidos, son suficientes, a mi juicio -cfr. art. 384 CPCC- para tener por acreditada que ante la existencia conocida de agua acumulada y verdín en esa zona; y siendo que la actora que resultaba ser una persona mayor de edad al momento del accidente, advirtiendo la existencia de agua y verdín, debió tener mayor precaución para evitar la producción del daño, integrando de esta manera la relación de causalidad en la producción del mismo. Así, corresponde rechazar el agravio expresado por la actora, confirmando su responsabilidad en un veinte por ciento (20%) en el hecho dañoso, de acuerdo a lo dispuesto en la instancia de grado. Ello, en tanto razones de justicia y equidad imponen esta solución y obstan a que alguien soporte, en definitiva, un daño mayor del que efectivamente causó (CSJN, Fallos 312:2481).

30°) Sentado ello, corresponde proceder al análisis de los rubros establecidos en la sentencia de grado. En primer lugar, recordaré que la magistrada expresó que resultando de la experticia de fs. 1011/1014 una incapacidad del 10,9 %, ello arrojaba el importe de \$ 47.599,64. (Pesos cuarenta y siete mil quinientos noventa y nueve, con sesenta y cuatro centavos). Por lo cual, reconoció a la actora el 80% de esa suma -atento la incidencia concausal determinada -en concepto de daño físico, concediendo así a la actora la suma de \$ 38.079,71 (Pesos TREINTA Y OCHO MIL SETENTA Y NUEVE CON 71 CENTAVOS) en concepto de daño físico con más intereses desde la fecha del decisorio hasta la fecha del efectivo pago. Al respecto, la actora plantea que el monto concedido en concepto de ¿Daño físico? resulta exiguo. Manifiesta que la a quo no ha ponderado la gravedad de su cuadro de incapacidad, que cuenta con una importante limitación de tareas y que deben medirse las tareas productivas de toda índole de la persona incapacitada. Por su parte, la citada en Garantía XL Insurance Argentina Compañía de Seguros S.A. se agravia genéricamente de los montos de condena, expresando que los considera elevados, arbitrarios y carentes de todo sustento. Sostiene que la actora no ha producido evidencia alguna en lo que hace a la magnitud económica de los daños que alega como sufridos. Solicita, entonces, la reducción del monto indemnizatorio. Sobre el presente rubro, la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires manifiesta como punto c), con respecto a la cuantificación efectuada de los daños, que la descripción de los supuestos daños sufridos por el actor no alcanza para justificar la cuantía del monto otorgado. Cita jurisprudencia y manifiesta que no resulta ajustado a derecho la aplicación de un valor de punto de incapacidad de \$2.500, actualizado a la fecha y que de esa forma se ingresa a un sistema tasado que se aleja de los principios básicos del derecho reparatorio. Manifiesta que es caprichoso establecer un valor de punto para todas las personas, cuando cada una de ellas implica un universo de manifestaciones y de diferencias que hacen a la diversidad del género humano. Esgrime que la falta de prueba de la actora no puede suplirse con un sistema matemático que opere, pese a la orfandad probatoria. Solicita que se rechace in totum la procedencia de ese rubro y del daño moral.

31°) Para expedirme sobre el punto, me referiré en primer término al informe pericial descripto en el Considerando 2°) punto xxiv. En el mismo, la médica especialista en ortopedia y traumatología informa que: ¿La Sra. María Del Carmen Lagrega padece secuela artrósica en codo derecho con cicatriz quirúrgica de 11 cm de longitud?. Seguidamente, indica: ¿Conclusiones médico legales: El estudio médico clínico especializado a que ha sido sometida la Sra. María Del Carmen Lagrega, conjuntamente con los estudios complementarios solicitados y el estudio de autos, han permitido determinar que la misma presenta una incapacidad del 10,9% de la T.O. con un carácter parcial y permanente, relacionada con el accidente de autos?. Por último, en cuanto a cómo determina el grado de incapacidad, detalla: ¿Artrosis de codo derecho 10% sobre la TO. Cicatriz quirúrgica: 1% sobre la TO. Corresponde aplicar la fórmula de Baltazard o de la capacidad remanente toda vez que las discapacidades no se sumen aritméticamente. Por lo tanto, partiendo de un 100% de capacidad inicial o estado de salud práctica, si se resta el 10%, queda una capacidad restante del 90% y a su vez se quita el 1% de la misma (0,9%), ello nos da una capacidad de 89,1%. Esto es una discapacidad del 10,9% sobre la total obrera parcial y permanente?. Es de trascendental fuerza probatoria la

Pericia en cuestión (art. 77 del CCA y 384 C.P.C.C.) -en conjunción con los restantes elementos-, sin que frente a las observaciones de la demandada (reiteradas en la apelación), encuentre motivos para invalidar las conclusiones arribadas (art. 77 del CCA y 474 CPCC). A partir de lo dicho, debe tenerse en cuenta 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? (CCAZ02 AZ 48257 RSD-132-5 S 6-10-2005, ¿Arla?). 32°) Bajo este contexto corresponde señalar que -conforme a la doctrina de esta alzada en 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, p. 291 y ss.- En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que ¿En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado? (causa ¿Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, L. A. y otro s/ Daños y perjuicios? RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa ¿Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 573/1, C. Civil y Comercial. La Matanza, Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006). 33°) Razón por la cual, la incapacidad polifuncional que aqueja a la actora es del 10,9% de la total. Bajo dichos parámetros, recordaré, además, que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa n° 1216, ¿Wajzman?, del 28/8/08). Asimismo, que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. Del Cod. Civ.). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa n° 1216, ¿Wajzman?, del 28/8/08, entre otras). Dicho todo ello, debo aclarar que la a-quo para la cuantificación dineraria de los rubros, utilizo el sistema del ¿calcul au point? sosteniendo que ese era el criterio sentado por este tribunal en la causa ¿Tavaut?. De la lectura del precedente citado surge que el criterio mencionado se estableció para ese caso en particular, no siendo por tal, la regla que aplica este Tribunal por lo que corresponde apartarme del mismo para decidir el presente. 34°) Bajo tales parámetros, ponderando las circunstancias personales de la actora, mujer mayor de edad al momento del hecho dañoso, teniendo en cuenta la integridad del individuo en relación a la lesión sufrida a la edad mencionada, el plano social, familiar y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde rechazar los planteos de la actora y de la demandada y citada en Garantía y confirmar el rubro (¿Daño físico?) por la suma dispuesta en la instancia de grado. 35°) Seguidamente, corresponde analizar el agravio planteado por la actora con respecto al rechazo de los gastos efectuados y traslados. Como adelanté precedentemente, la a quo desestimó los mismos y la actora apela, solicitando el reconocimiento de aquéllos. Cabe destacar que en el escrito de demanda, la actora solicitó en concepto de ¿Gastos de Farmacia - Asistencia médica y Traslados?, la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500). En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, ¿Barbaro?, del 22/12/09). En este contexto, cabe recordar que la jurisprudencia ha señalado que ¿Aún cuando la víctima gozara de beneficios asistenciales que cubren gastos médicos y de sepelio, corresponde admitir que a pesar de existir una cobertura social plena (PAMI) median gastos complementarios que son soportados por los familiares directos, debiendo resarcirse aquellos que guarden razonabilidad y necesidad aún sin prueba estricta, por ser gastos comprobables por máximas de experiencia? (CC0001 SM 23075 RSD-215-95 S 15-8-1.995, ¿Grochowski, Emilio Fernando y otro c/ Burgos, Lindor Basilio s/ Daños y perjuicios?). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que ¿Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atiende en establecimientos públicos.? (CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, ¿Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios?). También se ha indicado que ¿Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en

que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisible de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva? (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En virtud de lo expuesto, diré, en cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Así, según la experiencia, deben tenerse en cuenta los gastos en medicamentos presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfm. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09, entre muchos otros). Es que, acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (conf. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, ?Desch? y esta Cámara en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras). 36°) En consecuencia, haciendo lugar al recurso de la actora sobre el punto en examen, entiendo que corresponde reconocer por el rubro ?Gastos de Farmacia y Traslados? la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500), correspondiendo que las codemandadas Municipalidad de Merlo y Aguas del Gran Buenos Aires S.A., respondan por el 80% del mismo, lo cual asciende a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). 37°) Entro ahora al tratamiento de los agravios vertidos por la actora y por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires, en relación al monto otorgado por la sentenciante en materia de ?Daño moral?. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de pesos catorce mil doscientos ochenta (\$14.280), reconociéndose a la actora el 80% de esa suma, es decir, un total de pesos once mil cuatrocientos veinticuatro (\$11.424), en virtud de la incidencia concausal determinada. Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte actora que lo halló bajo, como así también por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires, que lo consideró elevado. Advierto, asimismo, que la actora expresa sobre este punto que debió soportar dos delicadas intervenciones quirúrgicas, con sus secuelas físicas y estéticas. En lo atinente al rubro ?Daño Moral?, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Entonces, al quedar la cuantificación librada al criterio prudente de los magistrados, ellos deben computar la entidad y magnitud de la lesión o agravio en función de las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. La reparación ?integral? del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (Zavala de González, Matilde, Cuánto por daño moral, LA LEY, 1998-E-1061; Peyrano, Jorge W., De la tarificación judicial ?iuris tantum? del daño moral, JA, 1993-I-880). En tal contexto, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC), ello, teniendo en consideración la lesión padecida y los tratamientos a los que deberá someterse. 38°) Se impone, entonces, el rechazo de los planteos esgrimidos por la parte actora y la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires, confirmando, en consecuencia, la suma asignada en la instancia de grado. 39°) Finalmente, advierto que la parte actora manifiesta, como quinto agravio, que la a quo aplica los intereses sobre las sumas otorgadas en autos, desde la fecha del decisorio hasta su efectivo pago. Ahora bien, en cuanto al agravio esgrimido por la actora con relación a la fecha desde la cual deben calcularse los intereses, el mismo debe ser parcialmente receptado. Ello, recordando que la jueza de grado los estableció desde que la sentencia adquiriera firmeza y la actora solicita que sean calculados desde el evento dañoso (30/05/2005). 40°) En ese sentido, este Tribunal en innumerables precedentes ha sostenido que los intereses deben calcularse desde la fecha en que se produjo el hecho ilícito (causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, N° 4702/15 ?Gauna Adriana Noemí c/ Municipalidad de Lujan s/ Pretensión Indemnizatoria? sentencia del 21 de septiembre de 2015 entre muchas otras). Ello, con fundamento en que es a partir de la producción del daño que el autor del

mismo está obligado a resarcirlo. Bajo tales parámetros, los intereses serán calculados desde la fecha del ilícito (30/05/2005) hasta su efectivo pago. Ello -debo reiterar- con excepción de los tratamientos futuros contemplados en el rubro "Tratamientos aconsejados por los peritos", (suma otorgada en concepto de sesiones de kinesiología) el cual no llevará intereses desde que el perjuicio se produjo, sino a partir de la notificación de esta decisión judicial. 41°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte codemandada Municipalidad de Merlo, por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires y la citada en garantía XL Insurance Argentina Compañía de Seguros, confirmando -por los fundamentos aquí dados- la responsabilidad fijada por la jueza a quo; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: a) se establece por el rubro "Gastos de Farmacia y Traslados" la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500), correspondiendo que las codemandadas Municipalidad de Merlo y Aguas del Gran Buenos Aires S.A., respondan por el 80% del mismo, lo cual asciende a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). 2°) Se establece que respecto de las sumas indemnizatorias, sus intereses deberán ser calculados desde la fecha del ilícito (30/05/2005) hasta su efectivo pago, con excepción de la suma otorgada por el rubro "Tratamientos aconsejados por los peritos" las que se calcularán desde la notificación del presente decisorio hasta el momento de su efectivo pago; 3°) Imponer las costas de esta instancia a las codemandadas en su calidad de sustancialmente vencidas (art. 51 CCA, texto según ley 14.437); 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Señora Jueza Ana María Bezzi por idénticos fundamentos adhieren al voto precedente. A la cuestión planteada el Sr. 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 5°. 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 receptar 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. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte codemandada Municipalidad de Merlo, por la codemandada Aguas del Gran Buenos Aires y la citada en garantía XL Insurance Argentina Compañía de Seguros, confirmando -por los fundamentos aquí dados- la responsabilidad fijada por la jueza a quo; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: a) se establece por el rubro "Gastos de Farmacia y Traslados" la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500),

correspondiendo que las codemandadas Municipalidad de Merlo y Aguas del Gran Buenos Aires S.A., respondan por el 80% del mismo, lo cual asciende a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000).2°) Se establece que respecto de las sumas indemnizatorias, sus intereses deberán ser calculados desde la fecha del ilícito (30/05/2005) hasta su efectivo pago, con excepción de la suma otorgada por el rubro ?Tratamientos aconsejados por los peritos? las que se calcularán desde la notificación del presente decisorio hasta el momento de su efectivo pago; 3°) Imponer las costas de esta instancia a las codemandadas en su calidad de sustancialmente vencidas (art. 51 CCA, texto según ley 14.437); 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904).
Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. 025095E