

## Accidente En La Via Publica Responsabilidad De La Victima Caracteristicas

### JURISPRUDENCIA

### Accidente en la vía pública. Responsabilidad de la víctima.

**Características** Se revoca parcialmente la sentencia que hizo lugar a la reparación por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente generado por el mal estado de la vía pública, modificándose los siguientes términos: atribuyéndole a la actora un 40% de responsabilidad en el hecho dañoso en virtud que el propio accionar de la actora tuvo incidencia concausal y reduciendo el rubro incapacidad física.

**PODER DE POLICÍA Urbanismo. Vía pública. Conservación** Si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Daños y perjuicios. Características** No puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes, este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Por omisión. Procedencia. Requisitos** En materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía -en materia de seguridad vial- admite gradaciones justamente según las condiciones de lugar, tiempo, modo y de la persona.

**JUEZ Pruebas. Valoración. Sana crítica. Características** Las reglas de la sana crítica consisten en 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. **JUEZ Pruebas. Valoración. Sana crítica. Características** 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.

**JUEZ Pruebas. Valoración** El magistrado no está obligado 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 solo las pertinentes para resolver lo planteado. **JUEZ Prueba Testimonial. Valoración. Sana crítica. Características** 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 otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrojados al expediente.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Espacio público. Deber de seguridad** 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. **DAÑOS Y PERJUICIOS Responsabilidad civil. Relación de causalidad. Requisitos. Características** Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquel 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: este debe haber sido causado u ocasionado por aquella.

**DAÑOS Y PERJUICIOS Responsabilidad civil. Relación de causalidad. Requisitos. Características** 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. **RESPONSABILIDAD OBJETIVA Configuración. Procedencia. Excepción** Tratándose de una responsabilidad objetiva para su constitución solo 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. Solo se acepta la demostración de la causa extraña. **RESPONSABILIDAD OBJETIVA Excepción. Requisitos** En el marco de la responsabilidad objetiva para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

**INCAPACIDAD SOBREVINIENTE Indemnización. Cuantificación. Pautas** La indemnización por incapacidad

sobreviniente (daño físico y psicológico) 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. **INCAPACIDAD SOBREVINIENTE**

**Características** La incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieran quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento. **INCAPACIDAD SOBREVINIENTE**

**Determinación.**

**Pautas** Los porcentajes de incapacidad sobreviniente 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 aquel principio aplicable en la materia y las fórmulas usuales para la determinación de la misma. **GASTOS MÉDICOS Y ASISTENCIALES**

**Procedencia. Prueba. Presunciones** Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos. **GASTOS MÉDICOS Y ASISTENCIALES**

**Procedencia. Prueba. Presunciones** Si bien los gastos médicos y asistenciales deben probarse por el reclamante 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. **GASTOS MÉDICOS Y ASISTENCIALES**

**Procedencia. Prueba. Presunciones**

Acreditada la existencia de lesiones debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aun habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. **DAÑO MORAL**

**Reclamo. Legitimación activa. Características** La acción de la víctima por daño moral tiene carácter personalísimo, pues resulta intransmisible a los herederos o sucesores universales, salvo que el damnificado directo la hubiese ejercido en vida. **DAÑO MORAL**

**Configuración. Características** El daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.

**Texto Completo:** En la ciudad de General San Martín, a los 27 días del mes de marzo de 2.018, 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: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa n° 6608, caratulada "Sucesores de Paz Rosa Ramona c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión Indemnizatoria". Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana Maria Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. **ANTECEDENTES**

I.- A fs. 377/388 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial Morón, hizo lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por la Sra. Rosa Ramona Paz (hoy sus herederos) contra la Municipalidad de Morón, y en consecuencia, condenó a la comuna a pagar a los actores la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000) en concepto de daño físico y psicológico, la suma de mil trescientos pesos (\$1.300) en concepto de gastos y más la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000) por daño moral. Ello, con más sus intereses que debían calcularse a la tasa pasiva digital. Asimismo, impuso las costas al vencido y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. II.- Contra dicha resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación (ver fs. 411/415.). III.- Elevadas las actuaciones a esta sede, las mismas fueron recibidas, pasando los autos a resolver (ver fs. 423). El tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto con efecto suspensivo, llamó autos para sentencia (ver fs. 424 y vta.) y determinó la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

**VOTACION** A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en el punto I anterior, la Sra. Jueza a quo, luego de reseñar las postulaciones de ambas partes y realizar un análisis minucioso de la prueba producida, destacó que resumido el resultado de la actividad probatoria, correspondía que se expida sobre la apreciación de las mismas concluyendo de las testimoniales, historias clínicas agregadas y demás constancias de autos avalan la ocurrencia del siniestro, la mecánica del hecho y temporaneidad del mismo. Y que respecto a las consecuencias del evento correspondía analizar las conclusiones de los expertos no encontrando razones objetivas y con fundamento científico para apartarse de las conclusiones arribadas, llegando a la convicción que las consecuencias dañosas, incapacidades tanto psicológica como médica guardaban relación causal con la mecánica del hecho descripto. Concluyó que de las pruebas descriptas y memoriadas, se encontraba abonado el acaecimiento del hecho en las circunstancias que describe la actora como en el padecimiento y lesiones que concluyen las experticias conforme se explicita supra. Luego de reseñar la normativa aplicable al caso relacionada con la obligación que pesa sobre el Municipio de mantener y conservar la vía pública, señaló que es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público de esparcimiento y cuyas veredas son transitadas y destinan parte de su espacio a paradas de colectivos como han acreditado las testimoniales prestadas y son de público y notorio, a fin de evitar perjuicios a terceros, obligación que dimana no sólo de las funciones de control según las normas atributiva y principios atributivos de competencia, en tanto la plaza forma parte del dominio público del Estado y se encuentran bajo jurisdicción municipal. Afirmó

finalmente que teniendo por un lado el marco normativo y las obligaciones legales comprometidas y, en las circunstancias descriptas, el evento dañoso abonado y las consecuencias descriptas, que ponen en juego la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad, y la comprometen 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. Posteriormente se refirió a los rubros reclamos los que estableció en setenta mil pesos (\$ 70.000) el daño físico y psicológico, por gastos varios la suma de mil trescientos pesos (\$ 1.300) y la de veinte mil pesos (\$ 20.000) en concepto de daño moral. 2°) A fs. 183/186 la Comuna de Morón interpuso recurso de apelación. Se agravia, en sustancia, de un lado por la responsabilidad atribuida, y de otro lado, por la lo que considera una errónea cuantificación de los rubros indemnizatorios. a) El apelante se refirió en el primer grupo de agravios (primero, segundo y tercero) a la valoración que realizó el juez de grado de la prueba producida - en particular de los testigos presenciales- y de la atribución en forma exclusiva de responsabilidad a su parte. b) En relación a los montos indemnizatorios (cuarto, quinto y sexto agravio) señaló que los mismos eran excesivos - en relación al daño físico y gastos- y respecto del daño moral destacó la improcedencia del mismo ante el fallecimiento de la actora por causas ajenas al hecho dañoso de autos. 3°) Efectuada la relación de la sentencia y del recurso presentado por la comuna, corresponde señalar que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta - cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba por parte del a quo -en particular, la declaración de los testigos presenciales del hecho-, a partir de cuyo análisis, el sentenciante de grado decidió hacer lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por la actora (hoy sus herederos). Así, en atención al tenor de los agravios, resulta primario determinar si se encuentra acreditado el evento dañoso y la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada. Luego, en caso de corresponder, se analizarán los agravios contra los rubros indemnizatorios. 4°) Preliminarmente, a los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) - la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994). 5°) Sentado ello, es dable recordar que en diversas causas análogas al presente, se ha considerado que la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. arts. 9, ley N° 26.944 y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, N° 3.422/12, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). Cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora (hoy sus herederos) pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída en la vía pública en la intersección de las calles Buen Viaje y San Martín, de la Localidad de Morón. Ello, alegando que la caída se debió al mal estado de la vereda sobre la calle Buen Viaje. Por su parte, el juez de grado encontró probada la omisión, por parte del Municipio, en la conservación de la vereda. La Comuna en su recurso de apelación sostuvo que no se había acreditado la mecánica del hecho de acuerdo a lo alegado por la actora y que además no se había valorado que el daño se produjo por culpa también de la actora. 6°) Así, corresponde señalar que la crítica central, sobre la cual ha de discurrir mi propuesta - cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1. CCA- se focaliza en la valoración de la prueba, a partir de cuyo análisis la jueza de grado decidió hacer lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por la actora. En ese marco, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, ?Responsabilidad del Estado?, Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: Causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San

Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011; N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012 y N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre otras. Además, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía - en materia de seguridad vial - admite gradaciones justamente según las condiciones de ?lugar?, ?tiempo?, ?modo? y de la ?persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido -por mayoría- que "la doctrina de que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando, como en autos, la instancia de grado la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general." (Ac. 47.979, sent. del 2-XI-1993). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661)... ? (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). 7°) Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por la señora Jueza de grado, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y sentencia de 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. N° 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros).

Por otro lado, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). En efecto, observo que las pruebas ofrecidas y producidas en la causa, valoradas de modo integral, resultan suficientes para tener por acreditado la mecánica del hecho. Sin perjuicio de ello, disiento con el juez de grado en cuanto encontró culpa exclusiva en la omisión Comunal ya que la conducta de la actora tuvo participación en la relación causal del hecho. A efectos de explicar la primera conclusión, reparo que la prueba determinante en la que se basó el juez de grado para establecer la responsabilidad comunal fueron los testimonios de los testigos presenciales producidos en autos. En primer lugar la testigo presencial María Gabriela Junco - fs.132/133- dijo que ?[...] estaba esperando el colectivo -en la parada- y que al darse vuelta ve que la actora estaba tirada en el piso. Relata que se acercó otro muchacho y que la ayudó a pararse y que la Sra. Paz no podía hacerlo en razón del dolor que sentía. Aclara que se quejaba de un dolor en la pierna. Luego se retiró del lugar.-En primer término se pasa a las preguntas del letrado de la actora, el cual formula in voce la siguiente: A la 1° pregunta: Para que diga el testigo si sabe y le consta el estado en que se encontraba la vereda el día del hecho en la intersección de la calle Buen Viaje y San Martín de la localidad de Morón ? El testigo contestó que se encontraba bastante deteriorada, que le faltaban partes y que se encontraba muy deteriorada. Que era incómodo hasta para esperar el colectivo?.-

Luego el testigo, también presencial, Marcelo Esteban Valdez - fs. 134/135- relató que ?[...] estaba esperando el colectivo para ir a visitar a un amigo. Le llamó la atención que un grupo de personas se acercó a una mujer que se encontraba caída y que, consecuentemente, él también se acercó a colaborar. Refiere que después se retiró.-Seguido lo cual se pasa a las preguntas del letrado de la actora: A la 1° pregunta: Para que diga el testigo si sabe y le consta el estado en que se encontraba la vereda al momento

del hecho referido? El testigo contestó que la vereda estaba rota y que por eso la señora se cayó.-La demandada formula las siguientes preguntas: A la 2º pregunta: Para que diga el testigo si sabe y le consta en que horario ocurrió el hecho? El testigo contestó que fue a la tarde, entre las 14:00 y 16:00 hs.-A la 3º pregunta: Para que diga el testigo si sabe y le consta cómo fue asistida la señora? El testigo contestó que se acercó la gente que estaba ahí, inclusive chicos del colegio. Recuerda que la ambulancia no llegaba.-A la 4º pregunta: Para que diga el testigo si sabe y le consta que línea de colectivo se encontraba esperando? El testigo contestó que estaba esperando en la parada del 236 que va a la zona de Merlo, más específicamente a B. Matera. Refiere que la parada se ubica en la esquina de la plaza, sobre la calle Buen Viaje?. Es dable recordar, que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. Bajo tales parámetros, es mi convicción, que se encuentra demostrado a partir de las testimoniales referenciadas (cfr. art. 384 C.P.C.C) el lugar preciso del hecho - intersección calles Buen Viaje y San Martín- como así también el estado defectuoso de la vereda, ello, coincidiendo con lo alegado en la demanda. 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 la magistrada de la instancia anterior. Así las cosas, la crítica esgrimida por la demandada debe ser desestimada. Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre el mal estado de conservación en la vereda y la caída de la actora. Todo ello, resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 C.P.C.C). 8º) 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). 9º) En esos términos, resulta conveniente recordar que la Suprema Corte de la Provincia ha señalado reiteradamente que: "... para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", del 31/8/2007). Entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida y el daño sufrido ha quedado establecida pues ha quedado debidamente acreditado el mal estado de la vereda y que generaba un riesgo potencial para terceros. 10º) Corresponde ahora, analizar si el evento dañoso sólo fue responsabilidad del Estado municipal - con fundamento en la falta de servicio- , o si la actora tuvo alguna participación en el mismo. Así, se ha dicho, que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo

entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. (conf. Jorge Bustamante Alsina, Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños- El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo xx-). Sostiene Goldenberg - en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Continúa diciendo el mismo autor, que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Así, para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado - en el caso Municipio de Morón- demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). En esas condiciones, es que, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, entiendo que el propio accionar de la actora tuvo incidencia concausal en el episodio; por lo que estimo prudente, determinar la responsabilidad del Municipio, en un 60 % en el hecho dañoso de autos. Es que, en el particular caso de autos, la actora en la exposición que realiza días posteriores a su caída en la Comisaría 1° de Morón afirma que se hallaba en la parada de colectivos sobre calle San Martín esquina Buen Viaje y que al ver otro colectivo que la dejaba cerca de su domicilio que circulaba por calle Buen Viaje, cruzó la calle San Martín y al subir a la vereda se dobla el pie al pisar observando que faltaban dos baldosas (ver fs. 11). De lo que señalado se presume, y sin duda de ello, que la actora en el apuro de cruzar la calle San Martín para tomar otro colectivo que venía por la arteria Buen Viaje no pudo advertir el estado de la vereda. Así, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio expresado por la demandada, estableciendo su responsabilidad en un 60 por ciento en el hecho dañoso y en un 40 % a la propia víctima. 11°) Resuelto el primer grupo de agravios relativos a los grados de responsabilidad de la partes en la producción del accidente, corresponde ahora analizar un segundo grupo de agravios dirigidos contra los rubros indemnizatorios establecidos. 12°) En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente (daño físico y psicológico), corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cod. Civ.). Así, es fundamental destacar que la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieran quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 41528 19/06/90; Ac. 54767 11/7/95; Ac. 79922 29/10/2003). Dicho esto, 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, pág. 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, Luis 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). En relación a las lesiones sufridas

por la Sra. Rosa Ramona Paz, a causa de la caída sufrida, el perito médico señaló que "[...] sufriendo a raíz del mismo Fractura maléolo Peróneo con leve desplazamiento, estando inmovilizado por un lapso de más de 130 días aproximadamente. No se efectuó el examen clínico físico a la actora, ya que falleció el día 05/05/2012...". El perito médico estableció que le corresponde una incapacidad parcial y permanente del 8 % de su total vida (ver pericia de fs. 301/303). En relación a la incapacidad psicológica, la perito estableció que a la actora le correspondía un porcentaje de incapacidad parcial y definitiva del 6% del VPI-VPG (valor psíquico integral - valor psíquico global) por considerarse que su grado es leve. En tal orden de ideas, la incapacidad sobreviniente acreditada para la actora era del 13,52 % ponderando lo establecido por la pericia médica (8 %) y la pericia psicológica (6%). He de recordar 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). 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). Ello así, ponderando las circunstancias personales de la actora (hoy fallecida) que sufrió fractura maléolo peróneo con leve desplazamiento y teniendo en cuenta la integridad del individuo y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada y reducir la suma reconocida por este rubro (daño físico y psicológico) a la de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), por lo que debe hacerse lugar al agravio de la demandada. 13°) Corresponde ahora analizar el agravio planteado por la demandada con respecto a los gastos varios. En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, "Barbaro", del 22/12/09). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que "Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos." (CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, "Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios"). También se ha indicado que "Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva" (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En virtud de lo expuesto, diré, en cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Así, según la experiencia, deben tenerse en cuenta los gastos en medicamentos presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfm. esta Cámara en causa 1729, "Barbaro", del 22/12/09, entre muchos otros). Es que, acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (conf. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, "Desch" y esta Cámara en causa n° 1692, "Gaiani", del 3/12/09, entre otras). En ese marco, y ante la presunción de la existencia de gastos la procedencia y cuantía del rubro debe confirmarse. 14°) Ingreso ahora al tratamiento del agravio vertido en relación al monto otorgado por la sentenciante en materia de daño moral. Es importante recordar que la demandada se agravia al considerar que no corresponde el daño moral, ello pues ante el fallecimiento de la actora por causas ajenas al hecho dañoso el mismo no se transmite a los herederos. A todo evento señaló que la suma otorgada era elevada. Así las cosas, debo señalar que el art. 1099 del Código Civil al hablar de los delitos que causan agravio moral señala que la acción civil para lograr su reparación no pasa a los herederos y sucesores universales "... sino cuando hubiese sido entablada por el difunto...". De tal modo que "...si la víctima inmediata del hecho hubiese fallecido sin articular la acción resarcitoria, ésta no puede ser deducida por los herederos quienes carecen de legitimación activa para intentarla iure hereditatis [...] únicamente están habilitados para continuarla si el causante - damnificado hubiese entablado la acción en vida, pues en ese caso el contenido patrimonial del resarcimiento reclamado pasaría a formar parte del acervo hereditario y lo tornaría susceptible de ser transmitido a los herederos..." (Gherzi-Weingarten en "Tratado de Daños Reparables", T° 1 Parte General, ed. La Ley 2008, p. 260 y sgtes.)

(Citado en causa conf. .Cam. Nac. Civil Sala L causa ?T., C. B. y otros c. S., J. y otro s/ daños y perjuicios? sent. del 25/06/2014). La acción de la víctima por daño moral, tiene carácter personalísimo, pues resulta intransmisible a los herederos o sucesores universales, salvo que el damnificado directo la hubiese ejercido en vida (Cod. Civil comentado. y anotado, Santos Cifuentes Director, Tomo I, pag. 847). En ese marco, el agravio relativo al improcedencia del daño moral debe rechazarse, ello, ante la claridad de la norma en estudio (arg. art. 1078 y 1099 del C.C. vigentes al momento del fallecimiento de la actora). Sentado ello, corresponde recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 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. En consecuencia, entiendo justo y razonable las sumas establecidas en primera instancia. Ello, por cuanto estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó no luce desproporcionada (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Por ello, se rechaza el agravio en tratamiento. 15°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Morón y consecuentemente, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) atribuyéndole a la actora un 40% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos y en un 60 % a la Comuna; b) el rubro incapacidad física se reduce a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), 2°) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido a favor de los sucesores de la actora deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1) a); 3°) Confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado e imponer las de Alzada en el orden causado en atención a la aceptación parcial del recurso (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437) y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. ASÍ VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhiere al voto precedente, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Morón y consecuentemente, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) atribuyéndole a la actora un 40% de responsabilidad en el hecho dañoso ventilado en autos y en un 60 % a la Comuna; b) el rubro incapacidad física se reduce a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), 2°) Establecer que el monto a liquidarse y abonarse por cada rubro de condena reconocido a favor de los sucesores la actora deberá reducirse en la proporción indicada en el punto 1) a); 3°) Confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado e imponer las de Alzada en el orden causado en atención a la aceptación parcial del recurso (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437) y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

029936E