

Accidente En La Via Publica Responsabilidad Del Estado Falta De Servicio

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Responsabilidad del Estado. Falta de

servicio Se revoca la sentencia de grado en cuanto rechazó la demanda promovida, y se hace lugar a la demanda, condenando al Municipio a abonar al actor la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en virtud de una caída en la vía pública ocasionada por el mal estado de la calzada. Ello, en virtud de que es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público, a fin de evitar perjuicios a terceros.

En la ciudad de General San Martín, a los 6 del mes de marzo de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin para dictar sentencia en la causa n° 6499/17 caratulada: ?SANCHEZ CARLOS FRANCISCO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO S/ PRENSIÓN INDEMNIZATORIA?. ANTECEDENTES I.-

Mediante sentencia de fs. 457/465, el Sr. Juez, en aquel entonces, Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia: ?I) Rechazando la demanda deducida por el Sr. Carlos Francisco Sanchez contra la Municipalidad de San Isidro; II) Imponiendo las costas del proceso a la parte actora atento su condición de vencida y difiriendo la regulación de honorarios hasta quedar firme la presente?. II.- Que contra dicha sentencia se alza la parte actora, interponiendo a fs. 476/483 recurso de apelación, con expresión de fundamentos. III.- Que a fs. 484 el Sr. Juez de grado confirió traslado del recurso de apelación incoado, el cual fue evacuado a fs. 485/487, por el letrado apoderado de la accionada - Municipalidad de San Isidro. IV.- Que a fs. 488/vta. las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas (v. fs. 489), se llamaron los autos para resolver (v. fs. 490). V.- A fs. 491/491vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto este Tribunal concedió - con efecto suspensivo - el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa (arts. 55 inc. 1°, 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 - texto según ley 13101), encontrándose las partes notificadas (notificaciones fs. 398 y 399).

Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1°) Mediante sentencia de fs. 457/465 vta., el Sr. Juez, en aquel entonces, Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia y se expidió manifestando lo siguiente: En primer lugar refirió a la aplicación normativa y entendió que correspondía aplicar el Código Civil (Ley N° 340), vigente al momento del hecho. Citó doctrina, normativa y jurisprudencia y se abocó a tratar la cuestión debatida en autos. Preciso que de acuerdo a lo expuesto en la demanda, la responsabilidad que se le atribuye encuentra fundamento en la omisión de aquella de cumplir con su deber de conservar en buen estado, condiciones de uso y seguridad los bienes de dominio público. Citó doctrina y jurisprudencia. Indicó que de conformidad a lo expuesto por la parte actora en su escrito de demanda, ésta alega la omisión de la Municipalidad de San Isidro de cumplir con su deber de conservar las aceras y calzadas del municipio en buen estado, condiciones de uso y seguridad. Manifestó que la falta de servicio se encontrará configurada en la medida que exista una ley (formal o material) que establezca la obligación del órgano estatal de actuar de determinada manera (deber jurídico) y éste no actúe o lo haga de manera irregular y señaló que esta obligación de actuar impuesta por la ley, está dada por la legislación vigente en el lugar donde se configure la omisión en atención a que resulta imprescindible analizar la legislación que regule el servicio o la función pública cuya falta de servicio se alega. Aseguró que ello es así por cuanto, el artículo 1112 del Código Civil, constituye una norma ?incompleta? o ?de reenvío? (Cfr.Reiriz, María G.: Responsabilidad del Estado, en ?El Derecho Administrativo Argentino, Hoy?, Ed. Ciencias de la Administración, Bs.As., 1996, pág. 227) Afirmó que por ello resulta necesario que la parte actora alegue y pruebe la infracción a la obligación de actuar impuesta por la ley (conf. Art. 77 del C.C.A., arts. 375 y 330 inc. 3°, 4°, y 5° del CPCC). Expresó que atento lo expuesto precedentemente, a los fines de establecer si existió falta de servicio resultaba necesario analizar si el municipio demandado omitió cumplir con sus funciones legales previstas en el decreto ley 6769/59, norma a la cual, precisó, reenvían los artículos 1066 y 1112 del Código Civil y ello a los fines de establecer si existió una obligación legal de actuar y que la parte actora alega que ha sido transgredida. Antes de introducirse en el análisis de la normativa indicada, refirió que era dable señalar que el Código Civil contempla en su articulado, cuales son los bienes pertenecientes al dominio público, entendido éste como el conjunto de bienes de propiedad del Estado (lato sensu), afectados por ley al uso directo o indirecto de los habitantes. Expuso que tales disposiciones se encuentran en el libro tercero, título primero del citado cuerpo normativo, en los cuales se detallan los bienes que pertenecen al dominio público y las características que los diferencian de los bienes privados, sean éstos últimos del propio Estado o de los particulares (conf. Arts. 2339, 2340 y ss. y cc. del C.C.). Indicó que en el derecho

argentino existen numerosos inmuebles que pertenecen al dominio público y que además, muchos de esos bienes han sido puestos por el Estado Nacional o los Estados Provinciales bajo el dominio de las municipalidades (conf. Art. 2344 del C.C.). Puso de resalto que según lo establece la normativa antes referida, las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública contruida para utilidad o comodidad común (art. 2340, inc. 7º del Código Civil), en cuanto constituyen los medios de vialidad urbana afectados al uso común, forman parte del dominio público municipal. Destacó que el artículo 190 de la Constitución Provincial otorga competencia a los municipios en la administración de los intereses y servicios locales; por su parte el artículo 191 dispone que la legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento (municipal); y que a su vez impone que la administración de los intereses y servicios municipales debe prestarse en condiciones de eficacia y que su inciso 4º prevé el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública. Finalmente precisó que el artículo 194 impone la responsabilidad de sus funcionarios y empleados públicos por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes, responsabilidad que, señala, obviamente alcanza al propio Estado Municipal. Sentado ello, precisó que el artículo 25 del decreto ley 6769/58, regula el régimen municipal en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Indicó que, establecida la obligación del municipio de conservar en buen estado de las calles, restaba determinar si se había acreditado la existencia del hecho sobre el cual se erige el reclamo del actor y si tal cuestión fue producto de un incumplimiento del deber indicado y, en consecuencia, una falta de servicio por parte del Municipio accionado. Individualizó que en el caso de autos, el actor refiere haber sufrido daños derivados de la responsabilidad estatal extracontractual y solicita que se lo indemnice de acuerdo a los rubros discriminados a fs. 56/62. Citó doctrina de la SCBA respecto a la carga del actor de demostrar la realidad de la situación fáctica en que se sustenta su reclamo. Preciso que de la pericia médica agregada a fs. 264/265 se desprende que el Sr. Carlos Sanchez sufrió fractura de cuatro arcos costales, correspondientes a hemitorax izquierdo y que presenta pseudoartrosis de dos de los arcos (11vo y 12vo). Indicó que de la contestación de oficio del Hospital Municipal de la Ciudad de Boulogne se desprende que el actor fue ingresado a dicho nosocomio en ambulancia por TEC con pérdida de conciencia el día 15 de febrero de 2010 (ver fs. 220 y 221) y que de la contestación de oficio proveniente de la Diagnostico Norte que luce a fs. 291/292 surge una fractura costal aparente en los últimos arcos costales. Refirió que de la Historia Clínica acompañada por la Clínica Privada San Fernando a fs. 411/434, surge que el actor fue hospitalizado por derivación el 15 de febrero de 2010 con motivo de un traumatismo torácico izquierdo. Destacó que el actor en su libelo de inicio manifiesta que "...detengo la marcha sobre la calle Sarratea, entre las arterias de Darregueira y Malabia, procedo a bajar del vehiculo con la intención de comprar pan en un comercio ubicado en la zona, cuando de repente resbalo sobre la vereda de dicho lugar, golpeando fuertemente mi espalda contra el cordón de la arteria, al querer incorporarme nuevamente vuelvo a resbalar, pero esta vez, golpeando mi frente y cabeza contra un cantero existente en el lugar perdiendo en ese instante el conocimiento...?". Refirió que la Sra. Noemí Sanchez, en oportunidad de practicar la denuncia penal, expresa que "... su hermano Carlos Francisco Sanchez...en circunstancias que caminaba por la calle Sarratea, al llegar a la intersección de la calle Darregueira de Boulogne, resbaló con el verdín que hay en la cinta asfáltica y cayó de espaldas al piso. Que a raíz de la caída, el hermano de la dicente se quiso reincorporar pero se volvió a resbalar golpeándose la cara con una maceta...?". (ver fs. 114) Preciso que el actor reseña en la presentación que dio origen al expte. Administrativo Nº 10859/2010, con fecha 29/09/2010, que "...me dirijo a Ud. en referencia al accidente que he sufrido en la vía pública. En la calle Sarratea, entre calles Darregueira y Malabia de la localidad de Boulogne Sur Mer el día 15/02/2010, al respecto me haga saber el motivo del porque al día de hoy, las mencionadas calles presentan importantes deterioros, pudiendo causar nuevos accidentes....?". Expresó que el perito ingeniero, Carlos Lerner, señala en su dictamen que no puede informar cómo han sucedido los actos realizados por la actora, en virtud de que no se informa la posición exacta ni como se estacionó el vehículo (ver fs. 386/387). En razón de ello, y si bien las declaraciones testimoniales producidas a fs. 185/188 fueron brindadas por testigos que se dicen presenciales, manifestó que no surge claro el mecanismo del hecho ni el lugar en el que habría acontecido el mismo, por lo que los desaciertos en los que se incurrió y la falta de otras pruebas que corroboren lo expuesto lo obligaron a interpretar sus dichos con mayor rigurosidad. Resaltó que, en cuanto a las declaraciones efectuadas por los testigos Nestor Darío Melul (fs. 185/186), Maria Claudia Perez Alborno (fs. 187) y Pablo Sergio Gomez (fs.188) las mismas resultan contradictorias y transcribió a continuación fragmentos de las mismas. Citó jurisprudencia respecto a la valoración por parte del juez respecto a la prueba testimonial. Señaló que, conforme lo manifestado por el testigo Melul, el actor se cayó sobre la vereda, la cual se encontraba llena de agua; por su parte la testigo Perez Alborno manifiesta que el actor saltaba el cordón cuando se produce la caída, que era el cordón donde había agua y verdín y que el actor se encontraba mareado; y que el testigo Gomez, en principio manifiesta que había mucha agua sobre la calle Sarratea, que ve al actor cruzar y que se cae, para luego decir que el agua y verdín se encontraban desde el cordón hasta mitad de la vereda. Puso de resalto que, aún si diere por probado en autos que el día 10 de febrero de 2010 el Sr. Sanchez sufrió fracturas, entiendía que dichos testimonios resultaban insuficientes a los fines de acreditar la relación de causalidad invocada por el actor atento que no consiguen formar la convicción de el en el sentido pretendido.

Consecuentemente, teniendo en cuenta el dictamen pericial precedentemente señalado, y del cual no encontró motivo alguno para apartarse (art. 474 del C.P.C.C. Y 77 del C.C.A.), entendi6 que la omisi6n municipal acusada no se encontraba acreditada. Respecto las fotografías obrantes a fs. 12/14, sostuvo que constituyen un mero registro visual, no cumpliendo con el fin para el cual fueron traídas a juicio y que en modo alguno, con esa secuencia fotográfica, se acredita la mecánica del hecho, máxime cuando el perito ingeniero civil manifiesta que al momento de constituirse en el lugar no se observaron perdidas de fluidos, alojamiento de verdín ni los muretes mencionados por la actora (ver. fs. 387). Finalmente y atento lo normado por el art. 51 del CCA y no encontrando motivos para apartarse del principio general, las costas las impuso a la actora en su calidad de vencida. 2º) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta contra él por la parte actora. En primer lugar se agravia respecto a que el magistrado de Primera Instancia haya aplicado lo dispuesto por la Ley 340 o sea el viejo Código Civil. Sostiene que al estar ante una relación de consumo y al ser el peat6n un consumidor de esos bienes que se encuentran bajo la esfera de la vigilancia, en este caso, municipal, debe aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial toda vez que resulta más favorable al actor. Seguidamente manifiesta que en la responsabilidad del Estado, el factor de imputaci6n es directo, tanto en una situaci6n que emerge de una conducta legítima como ilegítima, en la medida que no es necesario probar que existi6 una relaci6n jurídica entre el agente y el Estado, a diferencia de la regla establecida en el art. 1113 del Código Civil, para alcanzar a la persona jurídica Estado debido a que lo que se constata es la prestaci6n del servicio y en esto concuerda con lo dispuesto en el art. 3 inc. b) y 4 inc. b) de la LRE, con las salvedades allí expuestas. En segundo lugar asegura que no se acredit6 causal eximente de responsabilidad, ni puede hablarse de la culpa de la víctima o de un tercero ajeno, ni mucho menos de un caso fortuito resultando inaceptable atribuir grado alguno de culpa a la víctima en raz6n de haber trastabillado en un sector donde las baldosas estaban rotas y/o flojas; ante esta eventualidad, es decir, la posibilidad de que la cosa llegue a causar daño, era deber de la Municipalidad mantener en condiciones la vereda para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado, por lo que entiende que resulta insoslayable la responsabilidad que el cabe al municipio en la órbita del artículo 1113 Código Civil. En tercer lugar considera que en raz6n que el riesgo o vicio que produjo el daño estaba ubicado en la vía pública se encontraba bajo la órbita de la Comuna accionada, de conformidad a lo normado en los artículos 2339 y 2340 inc. 7 del Código Civil, mantener en condiciones la vereda a fin de evitar perjuicios a terceros, tanto dentro las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado, siendo este el factor de imputaci6n jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del artículo 1113 del Código Civil. A continuaci6n y como cuarto agravio refiere que es el Estado quien debe controlar que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro en atenci6n a que es quien debe atender a la seguridad y salubridad de los habitantes. Finalmente se agravia en relaci6n a la apreciaci6n y valoraci6n de la prueba efectuada por el magistrado de Primera Instancia. En relaci6n a la prueba testimonial sostiene que ha resultado ser conteste con lo narrado en la demanda y que ha quedado claro que el actor se resbal6 en dos oportunidades por la excesiva cantidad de agua y verdín existente en el lugar del hecho y que en ese lugar existe una panadería. Manifiesta que queda demostrado toda vez que la prueba testifical resulta imprescindible para la acreditaci6n del hecho dañoso y que las circunstancias del modo, tiempo y lugar descriptos no hacen más que demostrar la falta de cuidado por parte de la accionada. Plantea que resulta aún impensable que al momento de realizar la experticia el perito ingeniero se encuentra con la arteria en donde ocurri6 el suceso en las mismas condiciones solo con ausencia de agua y verdín y que, es más, existe un cartel de precauci6n y un número telefónico de auxilio perteneciente a la Municipalidad para el caso de nuevos accidentes. Destaca que han pasado más de 7 años del hecho dañoso y que la vereda sigue en las mismas condiciones y que el mismo perito ingeniero encuentra las fotos anejadas por su parte congruentes con el lugar del hecho habiendo también el experto obtenido muestras fotográficas. Considera que resulta además improcedente la afirmaci6n del perito referente a informar la posici6n exacta y como estacion6 el vehículo como así también solicitar que figure el peso y la altura del actor y el tipo de calzado utilizado como si fueran estos factores eximentes de responsabilidad en cuanto al estado deplorable de la arteria en cuesti6n sumando a ello la abundante cantidad de agua y verdín existentes al momento del hecho. Insiste en que el hecho ha quedado demostrado mediante la prueba documental que resulta conteste con las declaraciones testimoniales a las que, sostiene, el magistrado le ha restado fuerza probatoria, donde es sabido que en estos tipos de hechos resulta fundamental la prueba testifical y ello más allá del expediente administrativo anejado por la accionada donde manifiestan reparaciones casi nueve meses más tarde del hecho. Asegura que ello tampoco ha sido así en raz6n que en la actualidad la vereda sigue rota y las canteros de cemento siguen puestos, ello sin perjuicio que el informe anejado en la contestaci6n de demanda por parte del municipio hace referencia a reparaciones (bacheo) en arterias que nada se relacionan con el lugar del hecho y que de las fotos obtenidas del expediente administrativo se desprende incongruencia con respecto al estado de la arteria Sarratea perteneciente a los frentes 763,765,767 y 769 de Boulogne. Enfatiza que, toda la prueba producida no hacen más que demostrar que el hecho ocurri6 y que sus consecuencias dañosas han sido

el fruto de la falta de cuidado de los bienes que estaban en exclusivo dominio de la accionada. Precisa que la falta de mantenimiento, control y vigilancia ha desencadenado el hecho dañoso y que tanto la contestación de demanda como así también el expediente administrativo anejado en esa contestación adolecen de graves tergiversaciones y falsedades con el solo fin de deslindar la responsabilidad que le compele al Municipio por el hecho dañoso debido a la responsabilidad que le cabe en atención a la falta de cuidado y vigilancia de la vía pública que está bajo su exclusivo dominio. Manifiesta que no resulta veraz lo referido por el a quo en atención a que no ha sido determinado con exactitud el lugar cuando en realidad luego de la intimación cursada por el magistrado de Primera Instancia su parte ha determinado con exactitud el lugar de la caída con frente a los números denunciados a las chapas municipales correspondientes y sostiene que la accionada ha sido reticente a la citación de los frentistas. Cita doctrina de la SCBA en relación a la responsabilidad por falta de servicio prevista en el artículo 1112 del Código Civil. Sostiene que la sentencia no ha sido dictada en concordancia con las reglas de la sana crítica, sino que, por el contrario, adolece de una gran carga de subjetividad y no se ha valorado a prueba producida en su conjunto objetivamente toda vez que la falta de servicio por parte del Municipio existió al momento de hecho dañoso y asegura que aún en nuestros días sigue existiendo. Finalmente reitera y sostiene que el hecho ocurrió y que ha quedado demostrado mediante las declaraciones testimoniales, el traslado en ambulancia estatal desde el lugar del hecho hacia el Hospital de Boulogne, su ingreso por la guardia, las experticias médicas y psicológicas que encuentran nexo causal con el hecho acaecido, las tomas fotográficas que a pesar de las mismas no se encuentran certificadas las que resultan ser contestes con lo peritado por el experto y lo relatado por los testigos es por ello que solicita se haga lugar a la presente acción a fin de garantizar los derechos consagrados en normas internacionales y nacionales de raigambre Constitucional. 3°) Por su parte, en la contestación pertinente, la Comuna demandada replicó lo sostenido por la contraria, afirmando que de la prueba producida en las presentes actuaciones, surge en forma evidente que ninguna responsabilidad le cabe a su mandante por el hecho de autos en razón a que, no ha sido acreditada su responsabilidad; ni la mecánica del hecho ni el riesgo o vicio de la cosa inerte; como tampoco la relación de causalidad entre uno y el otro y los daños que dice haber sufrido la actora y que han sido reclamados, por lo que concluye que debe ser rechazada la apelación intentada, con costas. 4°) Preliminarmente y en razón del primer agravio expuesto por parte actora he de advertir que a diferencia de lo considerado por ella a fs. 477 vta., 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). 5°) 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). 6°) Cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la parte actora - Carlos Francisco Sánchez - pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud de su caída en la vía pública el día 15 de febrero de 2010, siendo aproximadamente las 09:40 hs., en ocasión de transitar por la vereda de la calle Sarratea a la altura número ... y ... (Ex ...) entre la arteria de la calle Darraguira y Malabia de la localidad de Boulogne, Partido de San Isidro, Pcia. de Buenos Aires, donde pierde el equilibrio como consecuencia de la humedad y verdín formado en el lugar, resbalándose y cayendo en el asfalto, primero, según refiere en su presentación inicial, al golpear su espalda con el cordón de la arteria Sarratea, y al querer incorporarse nuevamente al resbalar golpeando su frente y cabeza contra un cantero existente en el lugar perdiendo en ese instante el conocimiento. 7°) En diversas causas análogas a la 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). 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). 8°) Seguidamente resulta oportuno destacar que un segundo orden de principios -estos de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio- lo constituyen los mandatos normativos que establecen los principios generales en

esta materia. El primero de ellos al que se debe acudir para verificar lo actuado por el Juez a-quo, 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 Sent., 1.959, V. IV, p. 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, entre muchos otros). Asimismo, que es competencia propia del Juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida -cfr. SCBA, C 99353, S-15-10-2008-, por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el a-quo no ha tenido en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta ilógica, irracional o arbitraria (este Tribunal en causa N° 1759, ?Tamola?, del 3/12/09 y en la causa N° 1915, "Guzzo?", del 30/06/10). Además, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros).

9°) Bajo los parámetros señalados, adelanto que el recurso de apelación bajo examen, debe correr suerte positiva. A efectos de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge de las constancias probatorias de la causa, en particular la testimonial, resaltando los puntos relevantes para la acreditación del nexo causal entre el daño y el desperfecto en la vereda alegado, a saber:

a- A fs. 2/15 lucen agregadas fotografías - sin certificar - del lugar donde sucedió el hecho que motivó la presente acción.

b- A fs. 16 y vta. y fs. 114 y vta. obra agregada un acta de denuncia penal efectuada por la hermana del actor - Noemí Graciela Sánchez - el día 15/02/2010 ante la Comisaría tercera de Boulogne, San Isidro la que obra glosada asimismo a fs. 1 de la IPP N° 14-04-000759-10 caratulada ?Sánchez Noemí Graciela, Sánchez Carlos Francisco s/ Lesiones leves - UFI 1 BO.

De la misma surge que: ?... su hermano Carlos Francisco Sanchez...en circunstancias que caminaba por la calle Sarratea, al llegar a la intersección de la calle Darragueira de Boulogne, resbaló con el verdín que hay en la cinta asfáltica y cayó de espaldas al piso. Que a raíz de la caída, el hermano de la dicente se quiso reincorporar pero se volvió a resbalar golpeándose la cara con una maceta...?. (ver fs. 114)

c- A fs. 185/185 vta. luce agregada declaración testimonial del testigo Néstor Darío Melul quien declaró: ?...lo ve al muchacho que sea cae para atrás. Que luego mira que se levanta por su propia voluntad y al poco tiempo se vuelve a caer para delante y se golpea con una especie de maceta y lo ve todo ensangrentado y raspado. Recuerda que fue un lunes, que cree que fue en el 2010 de febrero alrededor de las 9 y pico más o menos. Comenta que estaría a más o menos 15 o 20 metros del lugar donde se cayó el muchacho y luego se acercó al lugar. Ahí empezó a venir mucha gente. Que se quedó en el lugar hasta que vino la ambulancia de la Municipalidad de San Isidro. Que en el lugar del hecho había entre 9 y 10 personas más o menos,?, ?La panadería está a mitad de cuadra a treinta metros antes de llegar a la esquina, que es Sarratea a la altura del 700, está en Darragueira y Malabia de Boulogne?, ?Que el actor se quejaba cuando se acercó estaba en el piso, lo ayudaron a levantarse y le trajeron una silla. Que no sabe quién lo ayudó a levantarse?. ?Luego responde respecto al estado de la vereda que, ?... era un desastre que estuvo, muchos meses con cantidad de agua. Que al momento del hecho era un desastre, había mucha agua, que parecía un río. Que el agua estaba en la vereda, salpicaba. Que era impresionante la cantidad de agua que corría constantemente?, ?Que el clima del día era normal. Manifiesta que el agua venía de 4 o 5 cuadras por Sarratea? (el subrayado es propio)

A fs. 187/187 vta. la testigo María Claudia Pérez Albornoz refirió que: ?... lo ven parado enfrente de la panadería, que va a entrar a la panadería, salta el agua del cordón de la vereda para llegar a la panadería?, ?Que llama la atención porque iba a entrar a la panadería, salta se cae, se levanta y se vuelve a caer para adelante, se golpea la cara contra un macetero de ladrillo. Que luego se cruzan unas cuantas personas que estaban en la parada...?, ?...entro en la panadería a pedir una silla, que la panadería se llama San Pedro. Lo sentaron entre todos al Sr. y llamaron la ambulancia. Que el Sr. estaba como medio mareado y después se recuperó y empezó a hablar y le pidió si alguien podía dejar los datos, que los dejó en la panadería. Que luego la llamó una Sra., la hermana, que la llamó para saber si podía salir de testigo. Que cuando lo ve el Sr. tenía sangre en la cara, la boca, la frente, raspaduras?, ?... que la ambulancia era de San Isidro? (el subrayado es propio)

Finalmente, a fs. 188 y 188 vta., el testigo Pablo Sergio Gómez expresó, ?Que mira a Carlos cruzar la calle?, ?... que cruza y pisa el verdín, lo ve que cae de espaldas. Que le llama la atención, se levanta y se vuelve a caer para delante?, ?Que era un día medio soleado?, ?... que lo ve que estaba tendido ahí, que hay gente que se aglomera y hay gente que se empieza a juntar y lo ayudan a levantarse. Que estaba desmayado inconsciente, tenía sangre en el rostro. Que enfrente de la panadería, se llama San Pedro la panadería. Que mientras lo sostenían le acercan una silla y lo sientan. Que al rato viene la ambulancia, que era una

barbaridad de como tenía lastimada la cara y se recompuso, fue enseguida. Que al rato viene la ambulancia, se entera porque había mucha gente con celulares y hablaban del tema. Que cuando viene la ambulancia el testigo se fue?, ¿Que la vereda estaba llena de agua y verdín, que era en el cordón y parte de la vereda, que estaba intransitable. Que ya había estado por la zona y conocía el estado de la vereda, que hace rato estaba así. La vereda se encuentra sobre Sarratea y la esquina le parece que es Darragueira. Que enfrente hay una parada de colectivo. Que estaba en el límite de Boulogne y Leon Suarez? (el subrayado es propio) d- A fs. 264/265 vta. y fs. 320/324 obra agregado informe pericial médico efectuado por el experto designado en autos, Mario Arnaldo Malfatti, que - en lo que aquí interesa - informa: ¿Conclusiones médico legales: El actor Sánchez Carlos sufrió fractura de cuatro arcos costales correspondientes al hemitórax izquierdo. Actualmente presenta pseudoartrosis de dos de los arcos (11 vo y 12 vo) y espirometría con alteraciones verosímilmente relacionadas con el evento denunciado?. ¿Se valora un porcentaje de incapacidad equivalente al 23% de la T.O de forma parcial y permanente, de acuerdo al Baremos General para el fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, página 225?. ¿No presenta secuela neurológica por el TEC denunciado?. ¿El actor presenta disminución funcional en el aparato respiratorio dictaminado en las conclusiones médico- legales?. ¿Respecto a la patología respiratoria, el peritado disminuye las chances de superar un examen preocupacional relacionado en forma directa con el porcentaje de incapacidad fijado y debiendo tener en cuenta las tareas para las cuales se proponga?. (el subrayado es propio) e- A fs. 279/282 obra agregada la pericia psicológica realizada por la perito Delmira Cristina Bernal quien describió, entre otros conceptos que, como consecuencia del accidente y sus meses de recuperación, el entrevistado, pierde su trabajo, situación que por su edad y estado de salud previo, le ha impedido insertarse laboralmente. En cuanto a la esfera de pareja y familia, si bien reconocen que ya estaban en crisis, es en ese momento en que se produce la separación y problemas de relación con sus hijos, por lo que explica la experta que, al perder un lugar de preponderancia y autoridad, al perder todo respaldo económico se va de su casa y termina viviendo en un lugar de prestado (cfr. pto. d). Indica que la víctima necesita ser sometido a un tratamiento de 6 (seis) meses de duración con una frecuencia semanal. El costo de la sesión es de un costo aproximado de \$ 300 total \$ 7200. (Cfr. pto. f) Precisa que el actor presenta un incapacidad psíquica del 10% debido a la reacción vivencial neurótica grado II con manifestación depresiva que padece según Baremo. (Cfr. pto. g) (el subrayado es propio) f- A fs. 219/223 obra agregada copia de a constancia de internación e informe de hospitalización del actor en fecha 15/02/2010 en el Hospital Municipal de la Ciudad de Boulogne de donde surge la atención médica brindada al Sr. Carlos Sánchez de 54 años a las 10,00 hs. Dicha documentación precisa que el actor presenta TEC con dudosa pérdida de conciencia, Tx facial y Tx de tórax por caída en vía pública solicita Rx. (el subrayado es propio) 10º) Efectuado el análisis de la prueba obrante en autos, reparo que la principal prueba ofrecida y rendida por la parte actora, a los fines de demostrar sus dichos, ha sido la prueba testimonial, y asimismo, observo que -contrariamente a lo decidido por el Señor magistrado de grado- las constancias de la causa corroboran el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal con el desperfecto en la vereda afirmados en el escrito inicial. En esos términos, adelanto que a mi entender, las testimoniales resultan contundentes a fin de demostrar la relación causal entre el daño sufrido por el actor, el lugar preciso del hecho y el estado de la calle en relación a la acumulación de agua y verdín. En este sentido, es de destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrojados al expediente. Al respecto, corresponde recordar que se ha entendido que: ¿No existe razón para descalificar la prueba testimonial -en el caso, único medio probatorio- cuando son varias, y no una sola, las declaraciones, que a su vez, son coincidentes entre sí y no refieren hechos increíbles o fantasiosos?. (TC0001 LP 33085 RSD-1335-10 S 28-10-2010, in re ¿B.,C. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal?). En efecto, es mi convicción, en primer lugar, que se encuentra demostrado (cfr. art. 384 CPCC) el estado de la vereda a partir de la prueba reunida en autos al modo en que fuera alegado en la demanda, siendo relevante en este aspecto los testimonios aportados por los testigos que fueran transcriptos in extenso en el Considerando precedente (ver punto c, respectivamente). En este sentido, advierto que unánimemente los testigos observaron que el actor, específicamente se resbaló como consecuencia del mal estado por acumulación de humedad y verdín sobre la superficie de la vereda por la que se desplazaba el Sr. Sánchez, de lo que dieron cuenta. Así, desde mi perspectiva, no corresponde descalificar la idoneidad, como en torno al nexo causal entre aquello y el tropiezo del actor-, en tanto que el primero de los testigos - Sr. Melul - expresa que, ¿... respecto al estado de la vereda que, ¿... era un desastre que estuvo, muchos meses con cantidad de agua. Que al momento del hecho era un desastre, había mucha agua, que parecía un río. Que el agua estaba en la vereda, salpicaba. Que era impresionante la cantidad de agua que corría constantemente?, ¿Que el clima del día era normal. Manifiesta que el agua venía de 4 o 5 cuadras por Sarratea? (el subrayado es propio) Y el tercer testimonio - Sr. Gómez- relata, ¿Que la vereda estaba llena de agua y verdín, que era en el cordón y parte de la vereda, que estaba intransitable. Que ya había estado por la zona y conocía el estado de la vereda, que hace rato

estaba así. La vereda se encuentra sobre Sarratea y la esquina le parece que es Darragueira.?. (el subrayado es propio) Así, entiendo que los dos testimonios son contestes en cuanto al estado de la vereda en cuestión al momento del accidente. 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 del actor. 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 presenciales se ha podido establecer que la actora cayó sobre la vereda que se encuentra sobre Sarratea cuya esquina es Darragueira, como así también sobre la existencia de agua acumulada sobre la misma -ostensiblemente visible- y de verdín. En efecto, obran en autos las declaraciones de los testigos que corroboran, en lo sustancial, el acaecimiento del hecho dañoso y la relación causal afirmada en el escrito inicial. Cabe referir que la credibilidad que deriva de la prueba testimonial, se asienta especialmente en la verosimilitud de los dichos, latitud y seguridad del conocimiento que se manifiesta, razones de la convicción del que declara, confianza que inspira, etc., pues la verdad ha de examinarse ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran los dichos de los declarantes. En tal sentido, reseñados los testimonios, cabe resaltar la versión concordante de los testigos en torno a la forma en que ocurrió el hecho y en sus circunstancias esenciales previas, concomitantes y posteriores. Véase que los deponentes coinciden en afirmar que se encontraban en el lugar del siniestro y ellos manifiestan haber visto la escena del hecho e inmediatamente a suceder éste y coinciden en el punto donde cayó la el actor y en su mal estado general, conforme se aprecia por los dichos de los citados testigos, en congruencia la copia de la constancia de internación e informe de hospitalización en fecha 15/02/2010 de donde surge la atención médica brindada al Sr. Carlos Sánchez de 54 años a las 10,00 hs. en el Hospital Municipal de la Ciudad de Boulogne. Dicha documentación precisa que el actor presenta TEC con dudosa pérdida de conciencia, Tx facial y Tx de tórax por caída en vía pública solicita Rx. (Cfr. fs. 219/223) que da cuenta de la lesión padecida por el actor en la misma fecha en que sucedió su caída en la vereda en la calle Sarratea entre las arterias de las calles Darragueira y Malabia de la localidad de Boulogne, Partido de San Isidro. 11º) Por último, respecto a las fotos glosadas a fs. 2/14 considero ilustran el estado de la vereda y es dable señalar que esta Alzada ha dicho en diversas oportunidades que si las fotografías no se encuentran certificadas, no sirven para acreditar por si los hechos denunciados (cfr. esta alzada, sentencias definitivas de las causas n° 2901/11 del 13/03/12, 1442/08 del 30/12/08, 1992/10 del 17/06/10 y n° 2901/11 entre otras) pero permiten extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez, al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso. Finalmente y respecto al acta de denuncia glosada a fs. 16 y 114 es preciso indicar que la misma fue efectuada por la hermana del actor - Sra. Noemí Graciela Sánchez - en la misma fecha del accidente pero habiendo la misma presenciado el hecho. 12º) Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre los desperfectos en la vereda y la caída de la parte actora por tanto, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento de un espacio público (conf. Esta Cámara, causa N° 1216 ?Wajzman? y causa N° 1692, ?Gaiani?). Para arribar a la conclusión expresada en el párrafo anterior, aprecio que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada al Municipio de San Isidro. (el subrayado es propio) Reitero, que en casos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, si se acredita que hubo un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vereda en general (art. 1.112 del Código Civil). Es que el deber de conservación de dichos elementos resulta una clara obligación que tiene el gobierno local en cumplimiento de sus fines específicos de vigilar el estado de ellos, en el caso, las veredas (confr. art. 192, ap. 4ª- de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.). De los elementos probatorios obrantes surge en forma indubitable que el accidente se produjo por la falta de conservación de la vereda por la que transitaba el accionante, que no impedía el normal tránsito por ella, pero que a la postre el verdín acumulado y humedad respectiva le ocasionaron al actor las lesiones descriptas precedentemente. 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?). La conexión entre la secuencia de la caída del actor en el sector de desperfectos de la vereda

de la calle Sarratea entre las arterias de las calles Darragueira y Malabia de la localidad de Boulogne, Partido de San Isidro descripta por los testigos, junto con la atención médica que surge de la documentación glosada a fs. 219/223 acreditada en autos al tiempo del episodio, resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 CPCC).

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 debe hacerse lugar a los agravios de la parte actora respecto a la apreciación y valoración de la prueba efectuada por el Sr. magistrado de grado y en consecuencia, la responsabilidad de la Comuna accionada. Ello, por encontrarse acreditado que las lesiones sufridas por el actor han tenido su origen en la caída configurada por el mal estado de conservación de la vereda de la calle Sarratea entre las arterias de las calles Darragueira y Malabia de la localidad de Boulogne, Partido de San Isidro.

De lo expuesto, se colige que el referido estado malogrado de la vereda (con acumulación de agua y verdín) resulta imputable a la Comuna mencionada - Municipalidad de San Isidro.

13°) Por todo ello, 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 - estado defectuoso de la vereda - y el daño sufrido ha quedado establecida pues la parte actora se lesionó por el verdín y agua acumulados en dicha vereda.

A mayor abundamiento, entiendo dable señalar que en el caso de autos, la acción de la propia actora no contribuyó en el desenlace.

En tal sentido, en el supuesto de autos, no es posible sostener la conducta activa del accionante, quien optó transitar adecuadamente por la vereda que se encontraba deteriorada, y no fue ella quien contribuyó al desenlace dañoso aquí analizado.

14°) 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. De allí, la obligación del Municipio de responder por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1.112 del Código Civil. 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).

15°) A partir del modo en que se propone la resolución de la cuestión, resta analizar la procedencia de las sumas solicitadas por la parte actora en concepto de indemnización o lo que en más o en menos resulte de la probanzas de autos tal como ha precisado a fs. 54 vta., teniendo en cuenta las postulaciones de dicha parte, así como las defensas esgrimidas en este aspecto por la demandada.

16°) En cuanto a la incapacidad física, que es materia de reclamo, es preciso recordar que según la pericia médica en lo que aquí interesa informa a fs. 320/324 que el actor Sánchez Carlos sufrió fractura de cuatro arcos costales correspondientes al hemitórax izquierdo. Actualmente presenta pseudoartrosis de dos de los arcos (11 vo y 12 vo) y espirometría con alteraciones verosímilmente relacionadas con el evento denunciado.

Valora un porcentaje de incapacidad equivalente al 23% de la T.O de forma parcial y permanente, de acuerdo al Baremos General para el fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, página 225.

No presenta secuela neurológica por el TEC denunciado.

El actor presenta disminución funcional en el aparato respiratorio dictaminado en las conclusiones médico- legales.

Respecto a la patología respiratoria, el peritado disminuye las chances de superar un examen preocupacional relacionado en forma directa con el porcentaje de incapacidad fijado y debiendo tener en cuenta las tareas para las cuales se proponga. (el subrayado es propio)

Sentado ello, corresponde 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).

Además, 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.).

El grado de incapacidad sólo juega 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).

Para cuantificar este concepto tengo en cuenta las

circunstancias personales del actor, hombre de 54 años de edad a la fecha del accidente, su integridad en el plano social, familiar, y por el otro, que el experto estableció una incapacidad de tipo parcial y permanente del 23%. Sin perjuicio del monto reclamado para este rubro por la parte actora y siendo, entonces, que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, entiendo razonable reconocer por este concepto la suma de pesos ciento tres mil quinientos (\$ 103.500).

17º) Por su parte, en cuanto al reconocimiento del daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Asimismo, que "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (SCBA, C 85381 S 7-5-2008, "Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en la causa N° 1630/09, "Spinelli", del 6/10/09, entre otras). En dichas condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias verificadas en autos, la lesión constatada, propicio otorgar en concepto de indemnización por el rubro en análisis la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000).

18º) La perito psicóloga tal como fue reseñado precedentemente, si bien precisa que el actor presenta un incapacidad psíquica del 10 % debido a la reacción vivencial neurótica grado II con manifestación depresiva que padece según Baremo, aconseja un tratamiento psicoterapéutico semanal por seis meses, con un profesional de la psicología. Por ello y lo expresado por la profesional en referencia al tratamiento adecuado y que por tanto existe la posibilidad de mejoría resultando provechoso, infiero que se revertirán las secuelas reseñadas (CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, ?Oringo? y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, ?Bogado?, sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, ?Pérez?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 2.901/11, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012, Causa N° 4387/14, caratulada: ?Simón María Elena Y Otro/a C/ Taller Metalúrgica López Hnos. y otro/a S/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 15 Junio de 2015, entre muchas otras). En tal orden de ideas, el daño psicológico solicitado cabe indemnizarlo aunque en concepto de gastos de tratamiento (CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, ?Oringo? y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, ?Bogado?, sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, ?Pérez?, sentencia del 28 de octubre de 2.010, entre muchas otras) Bajo dichos parámetros, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del accidente en la salud psíquica del menor no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfr. doctrina de esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008, y CC SM 60970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2009, ?Oringo?). En tal contexto, corresponde establecer en la suma de \$ 7.200 (pesos siete mil doscientos) tal como precisa la experta en su informe pericial obrante a fs. 281 vta. a fin de costear los gastos de tratamiento. En tales condiciones, el monto señalado no llevará intereses desde que el perjuicio se produjo, sino a partir de la notificación de esta decisión judicial, conforme indicaré infra, momento en que comienzan a computarse los mismos, en lo que se refiere al tratamiento psicológico.

19º) Seguidamente, corresponde analizar el rubro planteado por la actora referido a los ?Gastos de médicos, de farmacia y movilidad? 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 momento del hecho, el actor no poseía cobertura médica, tal como surge de la orden médica obrante a fs. 18. 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). Sobre el punto en examen, corresponde agregar que -en consonancia con lo recientemente expresado- la doctrina legal indica que acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir a 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 (cfr. 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).

Por lo expuesto entiendo justo reconocerle por este rubro la suma de \$ 5000 (Pesos cinco mil)

20º) Asimismo y respecto a la

tasa de interés a aplicar, cabe señalar que será la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días (tasa de interés pasiva digital). En primer lugar cabe señalar que nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en diversas causas respecto de la tasa de interés aplicable, en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial). Así, en la causa SCBA B 62488 ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 18/05/2016, en la que se trataba una cuestión de empleo público, el Dr. Soria -en su primer voto, al que luego adhirió la mayoría- expresó: ?En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudir a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras)? (el subrayado es propio). Luego, el Máximo Tribunal Provincial reiteró dicha doctrina en una causa en la que se reclamaban daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito. Así, en el caso C 119.176, ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios?, sent. del 15/06/2016, la Dra. Kogan expuso, en voto al que adhirió la mayoría: ?En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (el subrayado es propio). Tal posición fue refrendada asimismo por el Tribunal cimero en la causa L 118.587, ?Trofe Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional?, sent. del 15/06/2016. De este modo se ha consolidado, en distintas materias, una nueva doctrina legal de la SCBA respecto de la tasa de interés aplicable, la que de este modo queda determinada como la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. Este Tribunal ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (SCBA en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal?, en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sent. del 29/12/2011, entre otras). Así también fue puesto de resalto recientemente por esta Alzada en diversos casos en los que debió analizar la cuestión atinente a la tasa de interés aplicable, recestando la nueva doctrina legal de la Corte (ver CCASM, in re causas N° 5003,

?Andrade Silvia Susana c/ Caja Prev. Soc. para Abogados Pcia. Bs. As. s/ pretensión anulatoria?, sent. del 16/06/2016; N° 1108, ?Formica Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 28/06/2016; N° 5164, ?Almaraz Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo SA y otro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 12/07/2016; N° 5143, ?Guerrieri Diego Pablo c/ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sent. del 14/07/2016; N° 2430, ?Maragliano Héctor Orlando c/ Municipalidad de Tigre s/ pretensión anulatoria?, sent. del 14/07/2016; N° 5277, ?Romero Gustavo Ramón c/ Ministerio de Gobierno s/ Daños y perjuicios?, sent. del 13/09/2016; N° 5214, "Fernández Josué Emmanuel c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria N° 27/10/2016; N° 5356, ?Merlo Norma del Rosario c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 07/12/16). Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa B 64.953 ?Ithurrat? del 14/9/2016, estableció que "...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que , ?...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, ?Martínez de Mendoza', res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados?. (el subrayado es propio) 21°) Por todo lo expuesto, y por los fundamentos aquí dados, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, por ende, revocar la sentencia de grado en cuanto rechazó la demanda promovida; 2°) Hacer lugar a la demanda, condenando al Municipio de San Isidro de acuerdo a lo determinado en los considerandos 16°), 17°), 18°) y 19°), a abonar al actor las siguientes sumas en concepto de indemnización: a) por incapacidad física, la suma de pesos ciento tres mil quinientos (\$ 103.500); b); por daño psicológico: la suma de pesos siete mil doscientos (\$ 7.200); c) gastos de farmacia, asistencia médica, traslado, la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000); c) por daño moral, la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). Ello, con más los intereses aplicables de acuerdo a la tasa pasiva digital más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en 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, entre otras); Respecto al tratamiento psicológico, los intereses comenzarán a computarse a partir de la notificación de esta decisión judicial, momento en que comienzan a computarse los intereses, en lo que se refiere al tratamiento psicológico; 3°) Imponer las costas de alzada a la vencida (cfr. art. 51 inc. 1 in fine ley 12008, texto según ley 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri y el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que la Sra. Jueza Ana María Bezzi. Con lo que se dio por concluido el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, por ende, revocar la sentencia de grado en cuanto rechazó la demanda promovida; 2°) Hacer lugar a la demanda, condenando al Municipio de San Isidro de acuerdo a lo determinado en los considerandos 16°), 17°), 18°) y 19°), a abonar al actor las siguientes sumas en concepto de indemnización: a) por incapacidad física, la suma de pesos ciento tres mil quinientos (\$ 103.500); b); por daño psicológico: la suma de pesos siete mil doscientos (\$ 7.200); c) gastos de farmacia, asistencia médica, traslado, la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000); c) por daño moral, la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). Ello, con más los intereses aplicables de acuerdo a la tasa pasiva digital más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en 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, entre otras); Respecto al tratamiento psicológico, los intereses comenzarán a computarse a partir de la notificación de esta decisión judicial, momento en que comienzan a computarse los intereses, en lo que se refiere al tratamiento psicológico; 3°) Imponer las costas de alzada a la vencida (cfr. art. 51 inc. 1 in fine ley 12008, texto según ley 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese y oportunamente,

devuélvase.

030240E