

Accidente En La Via Publica Responsabilidad Del Estado Poder De Policia

JURISPRUDENCIA

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

Policía

Se hace modifica parcialmente la sentencia sólo en lo relativo a la procedencia del tratamiento psicológico dentro del rubro gastos terapéuticos futuros, confirmando el resto de la sentencia de grado en cuanto hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios ocasionados a la actora en virtud de las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública. En la ciudad de General San Martín, a los 4 días del mes de mayo de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. 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: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 6125/2017, caratulada "González Susana Mabel c / Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria?". ANTECEDENTES I.- A fs. 485/501 vta, el a-quo dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: ?1) Hacer lugar parcialmente a la pretensión indemnizatoria deducida por Susana Mabel González contra la Municipalidad de Chivilcoy, conforme la distribución porcentual de responsabilidad fijada en el considerando 4 (en un 60% a cargo de la comuna accionada y en un 40% a cargo de la parte actora). Consecuentemente, atendiendo a los rubros indemnizatorios admitidos y su cuantificación, deberá la indicada comuna abonar a la actora la suma de pesos noventa y un mil ochocientos (\$91.800,00) con más sus intereses, de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 8. La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art.163 Constitución Provincial; art.63 C.P.C.A.). 2) Rechazar la pretensión contra Aguas Bonaerenses S.A. y el Estado Provincial (Fiscalía de Estado). 3) Imponer las costas en un 60% a la Municipalidad de Chivilcoy y en un 40% a la actora (art.51 inc.1 C.P.C.A Ley 14.437). 4) Respecto de las costas generadas por la intervención de Aguas Bonaerenses S.A., Fiscalía de Estado y Provincia Seguros S.A., se imponen en un 100% a la Municipalidad de Chivilcoy. 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 8904).? Para resolver del modo indicado, el a-quo relató que la actora había demandado a la Municipalidad de Chivilcoy por los daños derivados de las lesiones que sufriera el día 10 de Julio de 2009 como consecuencia de una caída en la calle N°78 de esa ciudad, ello producto de haber colisionado con su bicicleta una lomada que atravesaba toda la arteria, lo que finalmente le produjo la caída y la fractura de su tobillo derecho. Continuó relatando que la comuna accionada pretendía eximirse de la responsabilidad endilgada alegando que el accidente fue producto de la negligencia de la propia víctima, quien en forma imprudente se cayó de la bicicleta en la cual circulaba. Refirió que el tercero citado Aguas Bonaerenses S.A. -citado por la Municipalidad de Chivilcoy- negaba la ocurrencia del hecho como así también su vinculación en las supuestas excavaciones para la colación de caños de aguas en la zona señalada por la actora sosteniendo que de acreditarse el suceso narrado por la accionante, ninguna responsabilidad le cabía a su mandante, por cuanto, el hipotético nexo causal que se pretendía construir se encontraba interrumpido por el accionar culposo de la víctima. Reseñó que la Fiscalía de Estado -asumiendo la representación del tercero citado ABSA- fundamentalmente negaba la existencia del hecho y dejaba planteado la culpa de la propia víctima en el accidente. Agregó que -por último- la citada en garantía Provincia Seguros S.A. -en su calidad de aseguradora de ABSA- reconocía la existencia de seguro y dejaba planteada la falta de legitimación de su mandante, por cuanto las calles de la Ciudad de Chivilcoy no son de su propiedad careciendo así de responsabilidad alguna por el mantenimiento de las mismas. En dichos términos y luego de reseñar las constancias de la causa, en particular las declaraciones testimoniales, el a-quo tuvo por acreditado tanto la caída de la Sra. González como la existencia de la lomada -sin señalar- que dan cuenta en definitiva, de la mecánica del hecho. Respecto de la responsabilidad de la Municipalidad de Chivilcoy citó el arts.1112 del Código Civil, art. 7 Cód. Civ. y Com., Ley 26.994- y su doctrina. Asimismo, citó arts. 2339, 2340 y 2341 del C.C. y lo dispuesto por la Constitución Provincial en su artículo 192 inc. 4° y la Ley Orgánica de las Municipalidades -decreto-ley N° 6769/58- en sus artículos 1, 27, 59, 190, 192 y 266. Así, concluyó en que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires lo atinente a la conservación, pavimentación o repavimentación de las calles o vías urbanas de comunicación y obras complementarias, era de incumbencia municipal. Afirmó que de conformidad a los hechos fijados, advertía una relación efectiva y adecuada entre la omisión imputada y el daño ocasionado al accionante. Luego de reseñar las manifestaciones de la parte actora que surgían del escrito de demanda y de la absolución de posiciones aseveró que, en tal contexto, encontrando acreditada la mecánica del hecho, la omisión de la Municipalidad de Chivilcoy, pero también la conducción imprudente por parte de la actora, la responsabilidad en el siniestro debía ser repartida en un 60 % en cabeza de la municipalidad y un 40% a cargo de la actora. Con relación a la responsabilidad de Aguas Bonaerenses S.A -citada como tercero por la comuna- el a-quo refirió que las alegadas excavaciones para colocar caños de agua o las obras de red cloacal no habían tenido suficiente respaldo probatorio para tener por acreditado que el mal estado de la calle sea consecuencia de la actividad desarrollada por ABSA S.A.

Agregó que lo que había determinado el evento dañoso resultaba el irregular desnivel del terreno por lo que el daño se había producido por una causa distinta y ajena a ABSA, siendo que la responsabilidad quedaba en cabeza de la comuna. En este marco, declaró innecesario el tratamiento de la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía Provincia Seguros S.A.

Respecto de los daños reclamados, por el rubro de incapacidad sobreviniente, el a-quo tuvo en cuenta lo dictaminado por el perito traumatológico -transcribiendo parte de dicho informe que dispuso que la actora presentaba un 15% de incapacidad- y lo fijó en la suma de 75.000 pesos. Los gastos asistenciales los fijó en la suma de 3.000 pesos. Rechazó los gastos terapéuticos futuros alegando que las conclusiones se vertidas en la pericia no resultaban suficientemente claras y asertivas por lo que pensar en una nueva cirugía se mostraba como algo hipotético más que realmente cierto. Con relación al lucro cesante, entendió que la suma de 1.000 pesos exigida resultaba razonable atendiendo que la actora trabajaba como empleada doméstica y como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que debió someterse se vio imposibilitada de trabajar y, citando el límite temporal fijado por la pericia, lo fijó en la suma de 5.000 pesos. Luego de explayarse respecto del concepto y alcance del daño moral, estimó prudente fijarlo en la suma de 70.000 pesos. Finalizando dispuso que a la suma resultante se le debía adicionar los intereses según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigentes al inicio de cada uno de los periodos comprendidos desde la fecha del hecho dañoso (10 de julio de 2009) hasta su efectivo pago, debiéndose abonar la suma resultante dentro de los 60 días desde que quedara firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva. Por último, le impuso las costas a las partes en el mismo porcentaje en que prosperó la demanda (60 % en cabeza de la demandada y 40% a cargo de la actora). Las costas derivadas de la intervención de ABSA S.A, la citada en garantía y la Fiscalía de Estado las impuso a la Municipalidad de Chivilcoy. Y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 23.928. II.- A fs. 516/519, contra dicho pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de apelación exponiendo los siguientes agravios: a. En tanto el juez de grado tuvo por acreditado el hecho de autos. Afirmó que de las constancias de autos no surgían actuaciones policiales que acreditaran que el hecho ocurrió de la manera en la que describió la actora. En el punto cuestionó las declaraciones testimoniales tildándolas de dudosas atento la distancia en la que se encontraban respecto del lugar del hecho. b. Por cuanto el a quo eximió de responsabilidad a Aguas Bonaerenses. Refirió que de los dichos de la actora se infería que había colisionado con una supuesta lomada existente por una obra de colocación de caños de agua y que los testigos habían manifestado que se estaba realizando una red cloacal o una obra de colocación de caños. Agregó que Aguas Argentinas -al ser la empresa concesionaria de servicios de agua potable y cloacas- era la responsable del vallado y señalización de la obra. c. Porque el a quo consideró que existió responsabilidad de la Municipalidad de Chivilcoy en un grado mayor que el de la parte actora. En el punto afirmó que: "...de existir el hecho como lo relata la actora (cuestión ya negada por esta parte), éste se produce en un 0 por culpa de la actora dado a que la misma conocía el supuesto estado de la calle por lo que conducía, hasta la propia absolución de posiciones de fojas 272 la actora manifestó que acerca de la existencia de irregularidades por la calle donde supuestamente se accidentó...? d. Por considerar excesiva la cuantificación de los daños efectuado en la sentencia de grado. Respecto del rubro incapacidad afirmó que su parte había manifestado su desconformidad con el porcentaje de incapacidad fijado en la pericia médica donde ya había resaltado la falta de relación de causalidad entre el accidente denunciado y la incapacidad fijada. En cuando al rubro gastos asistenciales, adujo que no se había acreditado por recibo o factura alguna los gastos reclamados por la actora y que los respectivos tratamientos y curaciones fueron cubiertos por el Hospital Municipal en la que fue atendida. Con relación al lucro cesante consideró que la actora no pudo probar que trabajaba como empleada doméstica haciendo notar que no había ofrecido ningún testigo que haya sido su empleador. Por último, afirmó que el monto reconocido por daño moral resultaba excesivo, habiendo sido fijado -a su entender- de acuerdo a parámetros arbitrarios y no probados en autos. Agregó que de la pericia psicológica no surgía relación causal entre los trastornos descritos con la incapacidad fijada por la perito y que -además- su parte también había manifestado su desconformidad con el mencionado informe pericial. e. Por la tasa de interés fijada en la instancia de grado. Citando jurisprudencia consideró que debía aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días vigente durante los distintos periodos de aplicación y hasta su efectivo pago (citó arts. 622 C.C; 7 y 10 ley 23.928 modificado por ley 25.561). f. De la imposición de costas. Entendió que se había efectuado en forma errónea ya que -en caso de considerarse a su parte responsable del hecho de autos- debía resolverse en los términos vigentes al tiempo de la interposición de la demanda (cfr. ley 13.101). Con dicho fundamento, requirió que sean impuestas en el orden causado. III.- A fs. 527, el a quo ordenó correr traslado a la contraria, el que luce evacuado por ABSA S.A y por Provincia Seguros S.A a fs. 559/560 vta. y por la Fiscalía de Estado a fs. 562/563, sin que sea contestado por la parte actora. IV.- A fs. 523/8526, la parte actora interpuso recurso de apelación agravándose de la sentencia de grado en tanto distribuyó la responsabilidad del siniestro entre las partes y desestimó el rubro gastos terapéuticos futuros. Manifestó -citando doctrina que consideró aplicable al caso- que para considerar responsable a su parte debería haberse tenido por acreditado la existencia de otra arteria que se hallara en mejores condiciones lo que no sucedió en el caso. Citó párrafos de las declaraciones testimoniales alegando

que dichas personas se encontraban transitando por tal calle en atención a que era la que en mejor estado se encontraba para transitar, no obstante su estado deplorable de conservación. Subsidiariamente requirió que -teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la ausencia de iluminación, el estado de las calles y que la actora se dirigía al trabajo presumiendo que no tuviera otra arteria por la que circular- se reduzca al 20% el grado de responsabilidad que le podría caber. Respecto del rechazo de los gastos terapéuticos futuros, la apelante expuso que de la pericia psicológica surgía que la actora poseía un síndrome postraumático en grado leve de carácter transitorio correspondiéndole un 10% de incapacidad y que aconsejaba un tratamiento de un año de duración con un costo estimado de \$200 por sesión. Agregó que -por su parte- el perito médico traumatólogo había señalado como eventualidad una intervención quirúrgica para el retiro de elementos metálicos y/o tratamientos para el dolor mediante analgésicos y/o fisiokinesioterapia. Afirmó que las consecuencias dañosas no habían cerrado su ciclo y de acuerdo al curso natural de los acontecimientos en el futuro se aumentarían sus repercusiones perjudiciales físicas y psíquicas por lo que concluyó en que el daño era cierto, real y efectivo y -por lo tanto- indemnizable lo que así requirió. V.- A fs. 538, el a quo ordenó correr traslado del recurso a la contraria, el que luce contestado por la Municipalidad de Chivilcoy a fs. 568/569 y por ABSA S.A y Provincia Seguros S.A a fs. 581/581 vta., sin que sea evacuado por la Fiscalía de Estado. VI.- A fs. 579, el a quo dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 580 vta. . A fs. 581/581 vta. se pasaron los autos para resolver. VII.- A fs. 582/583, se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION

A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y las réplicas formuladas y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación interpuestos, haciendo primero un somero repaso a los principios, normativas y jurisprudencia que dan forma a la cuestión de la responsabilidad del Estado, como así también -dado la naturaleza de los agravios vertidos por las partes- a la cuestión de la evaluación del acervo probatorio rendido en autos. 2º) Así, en forma liminar, a los fines de resolver la cuestión planteada, corresponde señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; N° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ?Figuroa?, sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 3º) A tal fin, a modo de apertura doctrinaria para enmarcar el tema que nos ocupa desde el plano sustantivo del derecho, 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 Duguít (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 y 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, entre otras. Asimismo, 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). 4º) 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 C.P.C.C. 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 y 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). Finalmente debo aclarar 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, entre otras). 5°) Sentado ello, es necesario recordar que el marco legal que encuadra la controversia del sub lite, está dado por las normas que regulan la materia de la responsabilidad municipal. Dicho marco normativo constitucional y legal resulta un norte inexorable para al sentenciante, en tanto y en cuanto del mismo surgen obligaciones en cabeza de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires en materia de Poder y Función de Policía de Seguridad. Las principales normas constitucionales provinciales reguladoras de esta materia resultan las siguientes: El art. 190, en tanto y en cuanto otorga competencia a los municipios en ?la administración de los intereses y servicios locales?. El art. 191, que 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, entre ellos aquel señalado en el inciso 4 de dicho artículo: el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública. Terminando, el art. 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 obviamente alcanza al propio Estado municipal. 6°) También en el ordenamiento jurídico público provincial - a nivel legal - encontramos normativa atinente a esta cuestión. El Decreto Ley N° 6.769/58 (LOM) y sus modificatorias, tratan la cuestión en diferentes partes de su articulado. El art. 25, haciendo referencia al objeto material que pueden tratar las ordenanzas municipales, hace expresa mención a las cuestiones de seguridad y conservación que pueden hacerse extensivas a la cuestión del ejercicio de la función de policía en materia de seguridad de las personas que utilizan los espacios públicos. El art. 27 inc. 2° delega la competencia en el Concejo Deliberante para reglamentar todo lo concerniente ?a la construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos?. Por último, corresponde señalar que el art. 107 del mentado ordenamiento legal otorga competencia al Intendente municipal en la administración general del municipio y en la ejecución de las ordenanzas dictadas, con exclusividad. 7°) De este cuadro normativo - inherente al derecho local - surge entonces claramente la primera fuente del derecho que impone al Estado municipal su intervención en materia de seguridad de los espacios públicos. Recayendo la función de policía de control de calles, caminos y veredas exclusivamente en el Departamento Ejecutivo municipal (cfr. art. 107 LOM). Resulta entonces - indubitadamente - que el orden jurídico vigente impone al Estado Municipal una conducta positiva en relación al control del mantenimiento y conservación de las calles, caminos y veredas municipales. Sobre esa base, cabe recordar que este Tribunal, en diversas causas con aristas análogas a la presente, 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. 1.112 del Código Civil y esta alzada en las sentencias definitivas de las causas N° 1.442/08, N° 1.779/10 y N° 1.992/10, entre otras). A mayor abundamiento, debo señalar que el Supremo Tribunal Federal ha sostenido que la Municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles (y veredas) destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (C.S.J.N., sentencia del 28 de julio de 1.994, "Olmedo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires). Definitivamente, y como reiteradamente lo ha sostenido esta Alzada, constituye un 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 legal indicado, al que se agrega el 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, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). 8°) Entro, después de dar el marco general normativo que regula la cuestión del presente sub lite al tratamiento propiamente dicho de los agravios vertidos por las partes apelantes, comenzando por la apelación de Municipalidad de Chivilcoy. Reitero que los primeros cuatro agravios formulados por la dicha parte se relacionan con

la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de la instancia anterior. El primer agravio constituye una crítica en relación a la valoración de la prueba testimonial señalada como fundamento por el a-quo para determinar la existencia del hecho de autos. El segundo, se dirige a cuestionar - a grandes rasgos, con poco desarrollo argumental y reiterando los fundamentos expuestos en el escrito de contestación de demanda (ver fs. 44/44vta.)- la eximición de responsabilidad de Aguas Bonaerenses decidida por la instancia de grado. El tercer agravio retoma la crítica a la valoración de la prueba del sentenciante, en especial, en relación al grado de responsabilidad atribuido a su parte. En un cuarto y sucinto agravio, el apelante- de manera somera y lacónica y recurriendo a argumentos ya esbozados en la etapa probatoria- se disconforma con las sumas otorgadas en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos asistenciales, lucro cesante y daño moral. Por último, cuestiona la tasa de interés fijada y la imposición de costas. Debo señalar, en relación al segundo y cuarto agravio, que los mismos no reúnen las condiciones técnicas mínimas para encuadrarlos en una crítica concreta y razonada de lo resuelto y fundado por el a-quo, resultando simplemente un acto de disconformidad con lo decidido. Por otra parte, resultan sumamente escuetos en su desarrollo y carentes de una argumentación sólida que controvierta las razones dadas por el a-quo. Así, parte sustancial de dicho desarrollo en el segundo agravio lo constituyen una serie de suposiciones respecto de la existencia de una loma y una obra, con la consecuente responsabilidad de Aguas Bonaerenses, por ser la empresa concesionaria de agua potable y cloacas. El vago desarrollo argumental expuesto se limita a reiterar manifestaciones ya vertidas en el escrito de contestación de demanda (cfr. fs. 44/44vta.) y que fueron oportunamente tratadas y rechazadas en la sentencia de grado. Ello, sin que el recurrente haya aportado algún nuevo elemento que permita a esta Alzada tener por abastecido el agravio que se intenta esbozar. Por su parte, en el cuarto agravio, la parte demanda se limita a manifestar su disconformidad con el monto de los distintos rubros reiterando cuestionamientos ya efectuados al respecto en el marco de la producción de los distintos medios probatorios. Así, de sus propios dichos, surge que la crítica que efectúa ya fue vertida al momento de contestar los traslados de las distintas pericias que se fueron produciendo en el juicio y tratada y resuelta en la instancia de grado (cfr. fs. 517 vta./518). Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde la declaración de deserción a su respecto -cfr. art. 261 C.P.C.C. En efecto, véase que el art. 56 inc. 3 del CPCA, aplicable al caso de autos, establece lo siguiente: "El escrito de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará con la mera remisión a presentaciones anteriores". En dichas condiciones, tal como lo adelantara, advierto que la expresión de agravios reseñada-pese a la disconformidad general y personal que trasunta con el fallo atacado- no reúne la suficiencia técnica que la norma procesal transcripta impone. Expresar agravios supone como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su error, y con ello su ilegitimidad. La crítica debe ser entonces concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos y probatorios de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho. Ello no ocurre con los agravios bajo examen en tanto -como se dijo- los escuetos agravios no constituyen la crítica razonada que el código ritual exige, por lo que propongo a mis colegas declararlos desiertos -cfr. art. 56 inc. 3) C.P.C.A; Art. 261 CPCC, por reenvió del art. 77 inciso 1º del CPCA. 9º) El primer y tercer agravio presentados por la parte accionada centran su crítica -como lo hemos adelantado- en la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de grado, cuestionando -por un lado- la existencia del hecho y -por otro- el grado de responsabilidad que se le atribuye. Estos agravios serán analizados en conjunto con el primer agravio de la actora quien critica la responsabilidad dispuesta a su cargo y -en forma subsidiaria- solicita su reducción. En el punto, cabe recordar que las partes se agravan de la atribución de responsabilidad fijada por la instancia de grado (60% en cabeza de la parte demandada y 40% a cargo de la actora) adelantando desde ya que -en estos puntos- los escritos recursivos no pueden correr suerte positiva. Respecto la existencia del hecho de autos, concuerdo con el análisis efectuado por el a quo en tanto tuvo por acreditado -por un lado- la caída de la actora y -por el otro- el mal estado de conservación de la acera. Así, encuentro que las declaraciones testimoniales reseñadas en la sentencia de grado se abastecen en tanto resultan contestes respecto de la existencia del hecho y del estado de conservación de la calle donde sucedió el siniestro de autos. En este sentido, es dable destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente (cfr. esta Cámara en causas N° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015 y N° 4893, ?Ferreya Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 29/02/2016). Respecto del planteo de la demandada en tanto cuestiona la distancia a la que se encontraban los testigos, destaco que la rigurosidad con la que deben examinarse las declaraciones testimoniales no puede implicar exigir un grado de precisión extremo, sino más bien analizar la consistencia y concordancia de las mismas, máxime teniendo en consideración el tiempo transcurrido entre el momento del hecho y

las declaraciones. Por lo cual, atento que el testigo Rodríguez es un vecino del lugar y resultando su declaración coherente y conducente con los hechos de autos, encuentro que su testimonio resulta verosímil y genera en mí la convicción acerca de la existencia del hecho y el mal estado de conservación de la acera donde ocurrió. Bajo tales parámetros, cabe traer a colación que: "no resulta adecuado exigir al testigo una declaración rigurosa y rica en detalles certeros sobre circunstancias sucedidas años antes de la misma, pues el transcurso del tiempo influye generalmente en forma negativa en la exactitud de la evocación de los acontecimientos. Por esto, en algunos casos, a pesar de alguna discordancia no sustancial del relato con otros elementos de la causa, es posible atender al testimonio dado, siempre que proporcione una adecuada razón del dicho y resulte verosímil -considerado en su totalidad-, el contenido de la narración" (arts. 384, 456 del C.P.C.C). (Cfr. CC0202 LP 97221, RSD-128-2 S 30-5-2002). En este aspecto, resultan relevantes los testimonios aportados por los testigos Rodríguez y Cornetta. Así, en su declaración, el testigo presencial -vecino del lugar- Sr. Rodríguez, expuso: "... veo a cien metros que se cae una persona. Soy el primer que llegue. La Sra. iba en bicicleta. Se cayó a raíz de una obra que estaban haciendo...la calle estaba bastante jodida, había tres o cuatro lugares donde estaban esos cruces...si la calle...se encontraba iluminada: no lo suficiente...se encontraba señalizada...no, ninguna...? (Cfr. fs. 355/355 vta., el subrayado es propio). En el mismo sentido, el testigo Juan Andrés Cornetta explicó: "...Había poca luz estaba oscuro era invierno...yo iba a trabajar y cuando paso por el lugar veo a la Sra. caída en el piso enredada en la bicicleta...la calle estaba destrozada...? (Cfr. fs. 353, el resaltado es propio). Las citadas declaraciones testimoniales resultan convincentes y concordantes con el resto de los elementos probatorios acompañados (ver fotografías de fs. 8/16, constancias médicas de fs. 256/259 y fs. 323/326 con reconocimiento de fs. 332) lo que me convence de tener por acreditado el hecho tal como lo relata la actora en el escrito de demanda, lo que denota la responsabilidad en cabeza del municipio demandado de acuerdo a los extremos ya analizados en conjunto con la normativa reseñada en los considerandos anteriores. Ello, sin dejar de señalar -en el mismo sentido que el a-quo- la corresponsabilidad de la actora en la producción del evento dañoso, adelantado desde ya la confirmación de los grados de responsabilidad fijados en la instancia anterior. Pongo de manifiesto que el a-quo tuvo en cuenta los propios dichos de la actora quien reconociera que la calle por la que circulara carecía de luminaria y tenía un pésimo estado de conservación. En este punto citó la absolución de posiciones de dicha parte para afirmar que, si bien no podría achacársele el mal estado de conservación de la calle, tampoco resultaba lógico que a sabiendas de la peligrosidad que representaba la existencia de lomadas no señalizadas u otras irregularidades insistiera en circular por esa calle camino al trabajo en lugar de elegir otra vía. Entiendo que lo decidido en la instancia de grado en materia de corresponsabilidad luce ajustado a derecho, no observándose ni una apreciación absurda del acervo probatorio, ni tampoco la ocurrencia de arbitrariedad en el encuadre de la ponderación de los porcentajes de responsabilidad atribuida a las partes. Debo manifestar que ha sido la propia accionante quien en su escrito inicial manifiesta -por un lado- que su residencia se ubicaba en las calles Paso y 78 (arteria sobre la que circulaba cuando ocurrió el siniestro)- y -por otro- que conocía la existencia de la lomada que provocara la caída en cuestión y el mal estado de conservación de la acera por la que circulaba al momento del accidente (cfr. fs. 22 vta./23). Tampoco puede tener cabida el agravio cuestionando que el a-quo para tener a su parte como corresponsable del hecho de autos debió demostrar la existencia de una vía alternativa. Ello, en atención a lo dispuesto por el art. 375 del C.P.C.C. En dichos términos, no encuentro que los argumentos vertidos por la apelante en este agravio puedan desvirtuar los fundamentos dados por el sentenciante para determinar la corresponsabilidad de la actora. Resulta por todo ello que el a quo ha valorado acertadamente el acervo probatorio colectado, teniendo por probado -con el conjunto de elementos probatorios colectados: testigos, prueba documental y presunciones- los hechos tal cual se describen en el libelo postulatorio inicial y en los grados de responsabilidad determinados. Por todo lo expuesto, es que los agravios esgrimidos por las partes en este punto no resultan de recibo y así lo dejo planteado a mis distinguidos colegas. 10º) Distinta suerte corre del agravio de la actora que cuestiona el rechazo de los gastos por tratamiento futuro. Cabe recordar que dicha parte considera que este rubro se abastece con lo dictaminado por las pericias médica traumatológica y psicológica. Adelantando la suerte del agravio diré que le asiste razón sólo en lo que al tratamiento psicológico se refiere. Así, sin perjuicio de la poca claridad con la que ha sido planteado este rubro en el escrito postulatorio puede inferirse la viabilidad del reconocimiento del tratamiento psicológico (ver al respecto que las partes resultaron contestes respecto de su producción en la audiencia del art. 41, cfr. fs. 243) en tanto dicho tratamiento tiene como finalidad paliar las consecuencias -psicológicas en este caso- efectivamente producidas como consecuencia del evento de autos y que son plausibles de ser reconocidas. Bajo tales parámetros, cabe referenciar que la pericia psicológica (ver fs. 382) no establece que la incidencia del evento dañoso en la salud psíquica de la actora no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, por lo que es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfm. 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, entre muchas otras). En tal

orden de ideas, el rubro solicitado cabe indemnizarlo en concepto de gastos de tratamiento (conforme 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), debiendo fijarse en tal concepto la suma de \$ 5.000. Ahora bien, dentro de este rubro no puede incluirse el monto que requiere la actora con fundamento en lo dispuesto por el perito médico traumatólogo. Es que la cirugía y tratamientos mencionados en la pericia de autos lo son a modo de eventualidad, denotando un daño hipotético o conjetural (ver fs. 386 vta.) mas no real y efectivo siendo ineficaz a los fines de obtener una indemnización la mera posibilidad de producción de ese perjuicio (cfr. SCBA LP Ac 89068 s 18/07/2007), lo que impide que pueda computarse como parte integrante del rubro en cuestión. 11°) En este punto corresponde tratar los restantes agravios de la parte demandada referentes a la imposición de costas y a la tasa de interés fijada en la instancia de grado adelantando, desde ya, su rechazo. Respecto de la imposición de costas, cabe recordar que la demandada se agravia en tanto entiende que deben imponerse en el orden causado teniendo en cuenta la ley vigente al momento de la interposición de la demanda (cfr. Ley 13.101). En tales condiciones, adelanto que el recurso no prospera. Es que, no puedo dejar de advertir que al momento del dictado de la sentencia de grado (15 de julio de 2016) la norma vigente era el art. 51 en su redacción según Ley N° 14.437. En esa línea, es criterio sostenido de manera reiterada por esta Cámara, que en el terreno procesal, en principio, la aplicación de las normas es inmediata en aquellas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce (cfr. esta Cámara in re: causas N° 3412, "Becerra Fabián Humberto y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretensión indemnizatoria", sent. del 28/02/2013; N° 3425, "Aguirre, Marcelo Javier c/ Municipalidad de Carmen de Areco s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 05/03/2013; N° 1780, "Garofalo Nelly Claudia c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión anulatoria", sent. del 26/08/2014; N° 5125, "Bimbo de Argentina SA c/ Municipalidad de Moreno s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 21/06/2016; N° 6208, "Machado, Silva Mónica Karina y otros c/ Ministerio de Salud y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 22/05/2017; N° 5249, "Ponce Andrea Celeste c/ Castiglioni Alicia Ester y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 08/08/2017, entre muchas otras). En ese marco, considero que en caso corresponde la aplicación del art. 51 en su redacción según ley 14.437, que en materia de costas recepta el principio general de la derrota, en tanto la referida norma se encontraba vigente al momento del dictado de la sentencia de grado. Por lo tanto, no puedo sino concluir que el a-quo resolvió conforme a derecho al imponer las costas en el modo efectuado con fundamento en la normativa reseñada, por lo que propongo el rechazo de este agravio. 12°) Respecto del último agravio, debo señalar que el recurrente cuestiona la aplicación de la tasa pasiva más alta dispuesta por el juez de grado y pretende la aplicación de "tasa pasiva más baja que establece el Banco Provincia Bs. As." (cfr. fs. 518 vta.). Adelanto que el agravio no prospera. En el caso, cabe recordar que recientemente el Máximo Tribunal Provincial se pronunció en definitiva sobre la tasa de interés aplicable 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. En tal oportunidad, 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)" (el subrayado es propio). Luego, el Máximo Tribunal Provincial reiteró dicha doctrina en el caso C 119.176, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios", sent. del 15/06/2016, en el que se reclamaban daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito; y 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 en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. Conforme lo expuesto, 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 (S.C.B.A. 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. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causa N° 664/2006, "Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, "Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución

del Tribunal de Cuentas? sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). Énfasis añadido. En esas condiciones, se advierte que la sentencia de grado en este punto luce ajustada a derecho, debiendo, por lo tanto, rechazarse el agravio formulado al respecto.

En razón de todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora sólo en lo relativo a la procedencia del tratamiento psicológico dentro del rubro ?gastos terapéuticos futuros?, confirmando el resto de la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención al modo en que se resuelve la cuestión (art. 51 inc. 1° in fine del C.P.C.A, texto según Ley N° 14.437); 3) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora sólo en lo relativo a la procedencia del tratamiento psicológico dentro del rubro ?gastos terapéuticos futuros?, confirmando el resto de la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio. 2°) Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención al modo en que se resuelve la cuestión (art. 51 inc. 1° in fine del CPCA, texto según Ley N° 14.437). 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. 032213E