

Accidente De Transito Motocicleta Elevacion En La Cinta Asfaltica Responsabilidad De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Elevación en la cinta asfáltica.

Responsabilidad de la Municipalidad Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la pretensión indemnizatoria incoada contra la Municipalidad en virtud de los daños que sufriera el accionante a causa de la caída desde su motocicleta a la cinta asfáltica, debido a la existencia de un montículo de asfalto, el que se encontraba sin señalizar.

En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de mayo de 2019, 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: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri, y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° MER-7429-2019, caratulada "BALBI CESAR JORGE C/ MUNICIPALIDAD DE MERCEDES S/PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS". Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. ANTECEDENTES I.- Con fecha 8/11/18 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, resolvió: ?1) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por el Sr. Cesar Jorge Balbi contra la Municipalidad de Mercedes, por la suma de pesos ciento noventa y un mil quinientos (\$ 191.500,00), con más sus intereses de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 7.- 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) Imponer las costas al vencido (art.51 inc.1 CPCA -texto según ley 14.437).- 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 8904).-?. II.- Contra dicho pronunciamiento con fecha 15/11/2018 la demandada Municipalidad de Mercedes interpuso recurso de apelación. III.- Mediante providencia de fecha 21/11/18, el señor Juez a quo dispuso el traslado del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Mercedes, por el término de 10 días. IV.- Con fecha 23/11/2018 la parte actora interpuso recurso de apelación. V.- Mediante providencia de fecha 27/11/18, el magistrado de grado dispuso el traslado del recurso de apelación interpuesto por la Actora, por el término de 10 días. VI.- Con fecha 1/3/2019 fue evacuado por la comuna demandada por medio del escrito electrónico. VII.- Mediante providencia de fecha 06/03/2019, el magistrado de grado tuvo por contestado el traslado conferido del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Finalmente, ordenó la elevación de las actuaciones a esta Alzada. VIII.- Recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 107 vta.- pasaron los autos para resolver (cfr. providencia de fs. 108). IX.- A fs. 109/110, se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto, este Tribunal concedió -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Mercedes y por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101-).Ello, encontrándose las partes debidamente notificadas. X.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo 1°) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- el Sr. Juez a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Para así decidir, manifestó que se desprenden elementos de juicio suficientes para tener por acreditado, que el día 27 de enero de 2015, siendo aproximadamente las 11.30 hs., el actor, al mando de una bicimotocicleta, transitaba por la Avenida 10 de la Ciudad de Mercedes, cuando al llegar a la altura de la calle 71, se encuentra con un montículo de asfalto, el que se encontraba sin señalizar, resultándole imposible esquivarlo, cayéndose al suelo e impactando contra el asfalto. Recalcó que de tales extremos fácticos da cuenta las declaraciones testimoniales ofrecidas en la causa por el accionante (ver fs.65/67) las que resultan concordantes y coincidentes en cuanto a la versión de los hechos, declaraciones estas que, contando con el debido contralor de la contraparte, no han sido cuestionadas, ni surgen de las actuaciones prueba alguna que se le oponga. Puntualizó que la precedente versión de los hechos concuerda en cuanto a la mecánica del mismo, con los testimonios brindados por los testigos Rubén Omar Lescano (fs. 67) y Miguel Ángel Jarque (fs. 65); como así también del estado de la calle y lugar del hecho, también dan cuenta las fotografías acompañadas por la actora (ver fs.15/16). Advirtió que, sin perjuicio de que carezcan de la correspondiente certificación notarial, puesto que dicha circunstancia no les quita fuerza probatoria, toda vez que se corresponden con el resto de la prueba colectada en la causa, sobre todo con lo referido con los testigos del hecho -fs. 65/67. Expuso que en definitiva, el cúmulo de prueba rendida habilita a confirmar en los extremos indicados, la existencia del hecho motivo de estos actuados. Indicó que -determinado el hecho- corresponde indagar sobre la responsabilidad imputable a la Municipalidad demandada en el hecho de autos, ponderando a tales fines el marco normativo que subsume la cuestión litigiosa. Expresó que en la presente causa, se encuentra suficientemente probada la omisión

imputable a la comuna demandada. Resaltó que la prueba ofrecida, evidencio con suficiente certeza el incumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones que tenía a su cargo. Entendió, que la falta imputable devino de la omisión de mantener en condiciones seguras de transitabilidad de la arteria sobre la cual circulaba el actor, ello conforme de los hechos sucedidos que surgen de la prueba producida y la normativa específica aplicable al caso, lo que quedo probado con las testimoniales rendidas en autos y las fotografías acompañadas por el actor, respecto de las cuales hizo referencia. Estimó que resulta necesario acreditar la conexión causal entre la omisión, del órgano municipal demandado, y el daño ocasionado al particular, pues la omisión que genera el deber de reparar es aquella que guarda adecuada relación de causalidad. Ponderó los hechos fijados, advirtiendo que se encuentra verificada la relación efectiva y adecuada entre la omisión imputada y el daño ocasionado al Sr. Balbi. Afirmó que ello es así, en tanto y por cuanto la ?elevación/deterioro de asfalto? que se encontraba en dicha avenida, fue suficiente para provocar la caída del actor por su falta de mantenimiento o cuidado, toda vez que, sin la omisión imputada, el daño no se hubiera presentado. Entendió que restaba en el caso, analizar si ha existido algún factor que pueda interrumpir el nexo causal. A tal fin en la contestación de demanda, la comuna accionada alega que el actor, al momento del evento, no utilizaba casco reglamentario, conduciendo desaprensivamente, sin prestar la atención que requiere el conducir cualquier vehículo y haciéndolo a excesiva velocidad. Consideró que respecto del casco reglamentario, si bien, en numerosos antecedentes resueltos por ante el juzgado a su cargo, se ha ponderado dicha circunstancia, considerando a la falta de casco como una concausa imputable a la víctima, ello fue como resultado de haber quedado fehacientemente acreditado, que al momento del hecho no se contaba con el casco protector, y valorando - a su vez- que aquella ausencia del casco protector, había incidido sobre la magnitud de las lesiones. En la presente causa, esta circunstancia no la encontró probada. Por otro lado, en cuanto a las lesiones sufridas por la víctima, destacó -tal como surge de la pericia médica- que todas ellas fueron producidas en el rostro (traumatismo facial, cicatrices en región mentoniada, y lateral del ojo, en mano derecha y cervicalgia, cfme. Rta. 3, a puntos peticionados por la actora), no surgiendo secuelas de lesiones craneales. Entendió que aún con el uso de un casco ajustado a las normas reglamentarias - lo que quedaría abastecido con un casco que cubra la parte superior del cráneo (cfme arts. 29 inc i Ley 24.449 y su Dec.Regl. 779/95, art.40 inc. J.1), las lesiones -probablemente, ante la inexistencia de prueba en contrario- no se hubieran evitado. Resaltó que sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, al momento de la audiencia testimonial del Sr. Miguel Ángel Jarque, manifestó que el actor " si tenía casco? (respuesta a pregunta efectuada por la demandada a fs. 66). Expuso en cuanto al planteo referido a que el actor conducía desaprensivamente, sin prestar la atención que requiere el conducir cualquier vehículo y haciéndolo a excesiva velocidad, tampoco tuvo acogida favorable. Afirmó que al momento de la audiencia testimonial, la demandada pregunta acerca de la velocidad a la que venía Balbi y es el testigo Lescano, quien le contesta que ?muy despacio?, no habiéndose acreditado de otra manera que el actor haya trasgredido alguna norma de tránsito, o haya conducido a una velocidad que no le permitiera mantener el dominio del vehículo, circunstancia que tampoco logra desprenderse de la pericia mecánica. Recalcó que el perito, al momento de su dictamen, manifestó que en atención a la falta de evidencias físicas "no permite establecer la relación de causa y efecto toda vez que no se puede determinar la velocidad de circulación "...velocidad reglamentaria..." no es indicadora de especie científica "(ver fs. 88, punto 1.1.). Concluyó que la demandada no había acreditado que la conducta de la víctima haya sido causa eficiente y exclusiva o devenido en concausa de la producción del hecho dañoso y por ende limitativo de su obligación reparadora. Ponderó, a continuación, la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por el actor y recordó de modo previo que, el daño, a los efectos de la responsabilidad, es aquél cuya existencia se ha probado acabadamente porque los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles; consecuencia de ello es que para el derecho la prueba del daño es esencial, puesto que no demostrado carece de existencia. Señaló la procedencia de los daños reclamados por la accionante y puntualizó sobre los daños patrimoniales, en primer lugar, con respecto a la ?Incapacidad Sobreviniente?, la prueba para acreditar el rubro en tratamiento resulto ser la, pericia realizada por el experto en medicina legal Dr. José María Gómez, que en su dictamen, del cual establece que el actor, desarrolla acerca de los caracteres -en general- del trauma facial para luego ingresar en la alteración estética, estimando que el Sr. Balbi presenta una alteración, de acuerdo al Baremo que utiliza, del 13%. A su vez pone de resalto que el perito concluye que las secuelas que presenta el actor a consecuencia del siniestro son: 1- Traumatismo facial, con fractura de cóndilo mandibular derecha y de piezas dentales descriptas, 2- Cicatrices: en región mentoniana, longitudinal, de aprox. 11 x 5 mm., hipopigmentada, hipotrófica; con anestesia pericicatrizal; en región lateral de ojo izquierdo, de aprox. 25 x 3 mm., hipopigmentada, hipotrófica; en mano derecha, dorsal a nivel de articulaciones MTCE, de aprox. 12 x 4 mm., 10 x 5 mm., y de 10 x 3 mm., de tipo hipotróficas, hipopigmentadas y 3- Cervicalgia, con limitación funcional. Destacó que el perito había concluido que la actora presenta una incapacidad física, derivada del siniestro denunciado, a la fecha de la peritación, de 15 (quince) % de la T.O. Recalcó, que la parcela del daño referida a lo estético, no debe ser ponderada como incapacidad sobreviniente. Por todo ello y ponderando lo expresado por el experto, concluyó, que de las lesiones en la dentadura del actor, en especial, la exodoncia a realizar, merituando también las fracturas, la cervicalgia y las graves lesiones maxilares y

dentarias, estimó esta parcela del daño -en orden a lo dispuesto en el art. 165 del CPCC- en la suma de \$ 110.000. En cuanto a los gastos de atención médica y medicamentos, sostuvo que se había ordenado el reconocimiento de la factura obrante a fs. 7, pero que no se había producido, razón por la cual rechazó el mismo. En orden a los restantes gastos no documentados, dijo que cabe el reconocimiento de los mismos, cuando por la índole de las lesiones sufridas por la actora es evidente que esos desembolsos no se han limitado a los que efectivamente se pudo acreditar. En definitiva, ponderando en su conjunto los extremos apuntados a partir de la pericia médica, y el monto solicitado por el actor, estimo justo fijar de acuerdo a las facultades conferidas por el art 165 del CPCC la suma de \$1.500. Luego, el a quo rechazó los rubros daño psicológico, lucro cesante y gastos de reparación de la bicimoto. Respecto al daño moral, señaló que el reclamo deviene procedente, teniendo en cuenta que por el hecho de autos, la actora sufrió los daños y las secuelas descriptas. Tuvo en cuenta ese padecimiento sufrido, como asimismo el tiempo de convalecencia y el largo tratamiento que debió afrontar, por lo que estimó prudente -en orden a lo dispuesto por el art.165 del CPCC- fijar dicho rubro en la suma de \$ 80.000. Especificó que a los importes admitidos debía adicionársele el correspondiente a los intereses, los que han de liquidarse según 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 (19 de noviembre de 2009), hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif. Conf. Doctrina fallo SCBA C. 119.176, 15/06/2016 "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"). Detalló que la suma resultante debía 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.). Impuso, por último las costas al vencido conforme lo dispuesto por el art. 51 del C.P.C.A. (Ley 14.437). 2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la parte demandada Municipalidad de Mercedes (de fecha 15/11/2018 10:01:02 a. m.) y por la actora (de fecha 30/11/2018 11:30:22 a. m., acompañado en soporte papel a fs. 103/104). 2.1.- Apelación de Municipalidad de Mercedes: Se agravia de la escasez de fundamentos que el a quo utiliza a los fines de concluir respecto de la responsabilidad de la comuna, como así también del análisis efectuado lo que resulta absolutamente erróneo.

Afirma que el magistrado de grado no aplicó las reglas de la sana crítica racional, por lo que sus conclusiones resultan desacertadas. Recalca que los testigos que cita el Magistrado omiten describir la mecánica del hecho, en especial en cuanto al testigo Lescano no ha podido mantener un relato sólido de los hechos, limitándose a decir que supuestamente vió el accidente pero señala "...todo lo que vi es una persona tirada sobre la cinta asfáltica". Asimismo no prueba cómo se generó el hecho que motiva las presentes actuaciones. Enfatiza en cuanto que la existencia de un supuesto levantamiento en la cinta asfáltica, no puede per se ocasionar un accidente de tránsito, mucho menos cuando el mismo testigo señala que el Sr. Balbi circulaba "muy despacio". Afirmo que si el actor circulaba muy despacio es materialmente imposible que el ciclomotor cayera en la hipótesis - no acreditada - de haber dado contra una elevación del pavimento.- Señala que tampoco el testigo Miguel Ángel Jarque describe la mecánica del hecho limitándose a decir: "Veo alguien que cae, paro miro y era Balbi que estaba en el piso?.- Esgrime que son los propios dichos del testigo Jarque, el que no pudo precisar si se trataba de una loma de burro o una elevación del asfalto "parece una loma de burro, no sé bien, el asfalto está levantado..." y no aporta con sus dichos cómo se produjo el supuesto accidente.- Afirmo que así los dos supuestos testigos "presenciales" no pudieron relatar cómo se produjo el accidente, concluyendo que el magistrado pretende darle entidad para acreditar el hecho INSÓLITO. Con lo cual, la pobreza de las declaraciones testimoniales exige de mayor análisis sobre su validez probatoria. Recalca que si bien no puede exigírseles una precisión rigurosa a los testigos del hecho sobre el que deben deponer, no es un aspecto menor, que ningún testimonio identifica la fecha y hora de la supuesta caída, ni la ubicación estricta del lugar del episodio. Asevera, que no puede soslayarse que las fotografías acompañadas por la parte actora no se encuentran certificadas, por lo que no sirven para acreditar el estado de ese sector de la calle en el lugar en que dice haber acontecido el hecho. Ni siquiera se puede inferir de los referidos documentos que se haya fotografiado el punto preciso en donde habría caído el actor, en la medida que no se observa cartel indicador alguno de las mismas. Por lo que, no puede atribuírsele a dichas constancias per se valor probatorio. Enfatiza que al respecto resulta alarmante que el Magistrado sostenga que "Del estado de la calle y lugar del hecho, también dan cuenta las fotografías acompañadas por la actora (ver fs.15/16). Ello, sin perjuicio de que carezcan de la correspondiente certificación notarial, puesto que dicha circunstancia no les quita fuerza probatoria, toda vez que se corresponden con el resto de la prueba colectada en la causa, sobre todo con lo referido con los testigos del hecho -fs. 65/67- , lo que refuerza la convicción del suscripto respecto del levantamiento/deterioro de la calle". Sostiene que, en la poco probable circunstancia de que fotografías sin certificar y dudosas declaraciones testimoniales resultaren suficientes para acreditar el estado de la arteria resulta agravante que ligeramente se afirme que "...el cúmulo de prueba rendida habilita a confirmar en los extremos indicados, la existencia del hecho motivo de estos actuados". Asevera que no existe en autos prueba alguna rendida que habilite a confirmar la

mecánica del accidente. Recalca que la pericia mecánica de fojas 88 y vta., no suple las carencias probatorias reseñadas, puesto que no detalla ni precisa ningún elemento que sea útil a fin de poder determinar la mecánica del hecho, resultando contundente al respecto lo dictaminado por el experto cuando afirma "... y tampoco se han acreditado trayectorias a la hora de abordar el montículo?", por lo que concluye que dicho medio probatorio no pueda ser tenido en cuenta como elemento cierto y suficiente, ni traduce suficiencia técnica como para justificar que el hecho hubiera sucedido efectivamente del modo en que lo plantea la parte actora en su demanda y que con ello, se hallara configurada la pretensa responsabilidad de la Municipalidad de Mercedes. Transcribe un párrafo de la resolución de grado y se cuestiona que no existe prueba alguna que permita sostener que fue omisión alguna del Municipio de mantener condiciones seguras de transitabilidad de la arteria de la ciudad de Mercedes lo que ocasionó el siniestro. Afirma que no ha quedado demostrada la conexión causal entre la omisión invocada y el supuesto daño denunciado por el particular. Cuestiona cuál es el elemento de prueba que le permite al magistrado afirmar que la elevación/deterioro de asfalto fue suficiente para provocar la caída del actor y especialmente si no se ha podido determinar si se trataba de una elevación reductora de la velocidad o un deterioro de asfalto, como se llega a la conclusión de que se trata de una omisión del Municipio. Refiere que los testimonios rendidos en autos, no surgen debidamente acreditados los extremos invocados por la actora en el escrito inicial. En efecto, las declaraciones resultan insuficientes en orden a demostrar la relación causal entre el daño sufrido y el alegado estado de la calle.- Afirma que del análisis de las pruebas aportadas en autos (artículo 384 del C.P.C.C., por remisión del art. 77 del C.C.A.), no es posible aseverar que la calle en cuestión no se encontraba en condiciones seguras de transitabilidad y por ende, haya sido la causa de los daños reclamados por la accionante.- Subraya que el A quo da por acreditado que el actor no conducía desaprensivamente y que lo hacía a baja velocidad. Cuestión que, afirma, resulta materialmente imposible, pues si el actor conducía prestando la necesaria y obligatoria atención y además a baja velocidad no pudiera mantener el control de vehículo. Transcribe la declaración del testigo Lescano, respecto de la velocidad a la que circulaba Balbi, manifestó: "muy despacio, porque yo venía despacio por la loma de burro?". Afirma que, el conductor de un vehículo -auto y moto- debe conservar en todo momento el más absoluto dominio de su máquina, reduciendo la velocidad, conformándola a la que la ley y las circunstancias lo exigen, extremando las precauciones hasta detener el vehículo, debiendo observar en tiempo oportuno cualquier obstáculo que se interponga en su camino.- Sostiene que fue la manifiesta impericia del conductor lo que causó el accidente, toda vez que de haber tenido la mínima preparación y circulado con la prudencia y atención básica jamás pudo producirse el hecho. Manifiesta que, las características del hecho permiten presumir que el actor conducía el ciclomotor de forma negligente. Establecido ello, resulta que la decisión no valoró esa circunstancia. Concluye por todo lo expuesto solicito que se revoque la sentencia de grado en todo cuanto fuera materia de agravios y en consecuencia se rechace la demanda con costas.- Plantea en subsidio que solicita el rechazo de los montos indemnizatorios, agravándose del elevado monto fijado en la sentencia. Afirmo en cuanto a la Incapacidad Sobrevenida que el juez de grado valoro la pericia médica, sin considerar la impugnación planteada en su oportunidad, por la cual advierte que el profesional no explica que le permitió establecer el porcentaje de incapacidad y que omitió señalar la fundamentación para estimar el costo aproximado del tratamiento odontológico que refiere. Sostiene que el Magistrado de grado omitió toda referencia a la impugnación tomando sin reserva la pericia observada para fundamentar su decisorio lo que invalida su consideración.- Asimismo resalta que la pericia médica del profesional interviniente omitió hacer referencia a los fundamentos para estimar que las lesiones del actor fueron dolorosas careciendo en consecuencia de rigor científico y técnico, por lo que solicito se lo desestime. Por otro lado en cuanto al Daño moral afirma que el pretendido no está probado en el reclamo del actor, con lo cual solicita se revoque, desestimándose el rubro aludido. En cuanto al Gastos de atención médica y medicamentos manifiesta que ante la falta de referencia o indicios que avalen la pretensión del actor, corresponde su rechazo. En cuanto a los Intereses se agravia, por cuanto el juez de grado omite fundamentar o dar razón para decidir que se aplique la tasa pasiva de interés "más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días...". Afirma que la tasa aplicable debe serlo a razón de la tasa pasiva "común o tradicional", esto es, la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días. Refiere que en el caso se fijaron montos indemnizatorios a valores del momento de emitirse la sentencia; es decir, a valores actualizados, conduciendo ello a un enriquecimiento indebido por parte del acreedor. Sostiene que no corresponde aplicación de intereses en el lapso que va desde la fecha del hecho hasta la sentencia y a partir de ese momento (fecha de la sentencia) hasta el efectivo pago la tasa pasiva común, la más baja.- Por último se agravia en cuanto a la afectación del principio de congruencia. Considera que la sentencia haya concedido cuantitativamente más de lo que ha sido objeto de reclamo en la demanda, lesionando el principio de congruencia. En efecto, el resolutorio debe respetar el objeto de la pretensión considerado desde el punto de vista cuantitativo, es decir, que no deberá condenar a más de lo que se ha reclamado. Pone de resalto que, esta garantía se ve vulnerada en la presente causa toda vez que el juez en su sentencia dio una suma mayor de la reclamada incurriendo en el vicio de incongruencia, por lo que debe considerarse nulo el decisorio de grado, solicitando en su caso así se declare. 2.2.- Apelación de la

parte actora: Se agravia, exclusivamente, respecto a los gastos de reparación del ciclomotor, que considera que el señor magistrado de grado rechazo, con el argumento de que el presupuesto presentado no fue reconocido en estas actuaciones. Expresa que si bien eso es cierto-la falta de reconocimiento-, considera que en estas actuaciones existen otros elementos de prueba como para dar acreditado tal rubro. A tal fin señala, en primer lugar, los daños del ciclomotor aparecen en las fotografías acompañadas, siendo razonable pensar que su reparación ocasiona un gasto que debe afrontar su parte, y que se podrían haber estimado en los términos del artículo 165 del CPC le otorga al sentenciante. Pone de resalto, que en autos se encuentra producida la pericia mecánica ofrecida por su parte, en la que se consigna que "los daños que constan en el presupuesto de foja cinco guardan relación viunívoca con lo que se observa en la fotografía de fojas 17 y se presume que son producto del hecho que se describe en la demanda", agregando al responder al punto 1.2. que "de lo expuesto "ut supra" surge que los repuestos citados son necesarios para efectuar la acción de mantenimiento correctivo sobre el vehículo del actor, con relación a los valores consignados señaló que su valorización es razonable y guarda la relación de costo-beneficio con lo que se define la racionalidad de la ejecución de las tareas de mantenimiento correctivo presupuestadas". Concluye que con la claridad y contundencia que presenta el dictamen pericial mecánico mencionado, había quedado debidamente acreditado tanto las reparaciones a realizar como su costo, por lo que dicho rubro considera y que peticiona sea también admitido. 3º) A los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar preliminarmente que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a los codemandados- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994). 4º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, recordaré que, en el caso, el a quo dictó sentencia condenando a la Municipalidad de Mercedes a efectos de indemnizar a la parte actora -conforme los rubros y montos que fijó- en virtud de los daños ocasionados a causa de la caída desde la motocicleta a la cinta asfáltica, de dicha parte. Observo que posteriormente, tanto la actora como la Municipalidad de Mercedes, han presentado agravios. En tal contexto, me abocaré en primer lugar por una cuestión de orden lógico, al análisis en conjunto de los agravios desplegados por la Municipalidad de Mercedes, en torno a la atribución de responsabilidad en el caso. Posteriormente, procederé, de corresponder, al análisis de los restantes cuestionamientos efectuados por la demandada así como por la parte actora, con respecto a los rubros indemnizatorios solicitados y a los respectivos montos concedidos. Ello, recordando que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; y esta Cámara en la causa n° 3.426/12, caratulada ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?, sentencia del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras). 5º) En ese marco, y a modo de apertura doctrinaria, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, ?Responsabilidad del Estado?, Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: Causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011; N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012 y N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre otras. Además, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía - en materia de seguridad vial - admite gradaciones justamente según

las condiciones de ¿lugar?, ¿tiempo?, ¿modo? y de la ¿persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). En ese orden de ideas, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia también ha advertido -por mayoría- que "la doctrina de que resulta inadmisibles responsabilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando, como en autos, la instancia de grado la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general." (Ac. 47.979, sent. del 2-XI-1993). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la procedencia del reclamo resarcitorio frente al Estado, en atención a circunstancias especiales que demostraron que la omisión verificada desbordaba la mera ausencia genérica de ejercicio de la potestad de policía. Así, verbigracia, en materia responsabilidad estatal por ausencia de conservación de rutas (C.S.J.N., causa C. 1413, XXXV, "Cebollero", sent. del 11VI2003; ídem Fallos 314:661)....? (SCBA, conf. causa C. 88.211, "Condolio, Vicente y otra contra Cooperativa de Servicios Públicos Asistenciales y Vivienda de Pinzón Ltda. Daños y perjuicios" del 29/8/2007). 6º) Delimitada la materia a decidir, cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud del accidente que sufriera el día 27 de febrero de 2015, como consecuencia de una caída de su bicimotociclo producida en la calle 10 de la ciudad de Mercedes. Ello, alegando que la caída se debió a la existencia de elevación en la calzada de considerables dimensiones sin señalizar. 7º) Cabe recordar que en diversas causas análogas al presente, se ha considerado que la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. arts. 9, ley N° 26.944 y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, N° 3.422/12, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). 8º) Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez de grado, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas ¿que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y sentencia de 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ¿Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ¿Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. N° 2.616/11, ¿Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.966, ¿Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros). Por otro lado, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ¿Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, ¿Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). Ello, dejando en claro que tal ponderación 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 (esta Alzada en la causa N° 3516, ¿Lobos Roberto Martín y otro/a c/ Municipalidad de San Antonio de Areco y otros s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 09/05/2013, entre otras). Y, sobre esa base, los elementos de prueba apuntados y analizados por el a quo a la luz de las reglas de la sana crítica -art. 384 CPCC-, llevan a idéntica conclusión a la arribada en la instancia de grado, por lo cual, adelante que el recurso de la comuna demandada en cuanto cuestiona la valoración de la prueba debe ser rechazado. 9º) A efectos de explicar tal conclusión, reparo que la principal prueba que fue analizada por el a quo, a los fines de tener por acreditados los dichos del actor, han sido las testimoniales de los Sres. Jarque y Lescano quienes resultan ser en definitiva testigos presenciales del hecho. A efectos de explicar tal conclusión, corresponde reseñar lo que surge de las testimoniales señaladas: i) A fs. 65/66 surge incorporada declaración testimonial del testigo Miguel Angel Jarque, quien expresa: ¿A LA PRIMERA: Que no le comprenden las generales de la Ley; A LA SEGUNDA: yo pasaba y lo vi que estaba en el piso. A LA

TERCERA. si hay como un lomo de burro, hacia arriba. A LA CUARTA., no hay señalización A LA QUINTA. En este acto la Dra. GARCIA se opone a la exhibición de fotos obrantes a fs. 15 y 16 en virtud de no encontrarse certificadas por escribano público y carecer de especificación respecto del lugar. Seguidamente el Dr. Rosello insiste en la formulación de la pregunta por cuanto no estar certificada, es importante que el testigo presencial se expida acerca si el lugar que se presenta la fotografía es el lugar del accidente. En orden al principio de plenitud probatoria y no presentándose la pregunta manifiestamente improcedente VS admite la pregunta formulada y en su consecuencia se le realiza al testigo. El testigo responde: que si que ese es el lugar. Acto seguido el Dr. Rosello pregunta para que el testigo describa el accidente, que se describe en la segunda pregunta: responde: yo venía de San Jacinto, haciendo una changa, y venia al corralón a buscar algo que me faltaba., yo iba en una camioneta y el en una bicicleta moto. Veo alguien que cae, paso miro y era Balbi que estaba en el piso. Aclara que el estuvo por poco tiempo ahí, porque el corralón cerraba. Seguidamente la Dra. García pregunta para que el testigo diga si puede precisar si es una loma de burro. Responde. Parece una loma de burro, no se bien, el asfalto esta levantado. Para que diga el testigo si se encuentra a lo ancho de toda esa calle Responde casi toda, en una parte está más pronunciado, donde ocurre el accidente. Para que diga el testigo si puede calcular a que velocidad circulaba el Sr Balbi. RESPONDE: NO TENGO idea a que velocidad venia.-Para que diga el testigo si pudo apreciar si llevaba casco. Responde: si tenía casco?. ii) A fs. 67/68, se halla agregada declaración testimonial del testigo Rubén Omar Lescano ?[...]: yo venía del cementerio con una de las nenas, vi el accidente, yo venía atrás. No pare por respeto a la nena que yo llevaba. Aclara que tiene cinco niños discapacitados, y que venía con uno de ellos y manifiesta que todo lo que vio es una persona tirada sobre la cinta asfáltica.- A LA TERCERA: si hay levantamiento o había. A LA CUARTA: yo no le he visto- A LA QUINTA: En este acto la Dra. GARCIA se opone a la exhibición de fotos obrantes a fs. 15 y 16 en virtud de no encontrarse certificadas por escribano público y carecer de especificación respecto del lugar. Seguidamente el Dr. Rosello insiste en la formulación de la pregunta por cuanto no estar certificada, es importante que el testigo presencial se expida acerca si el lugar que se presenta la fotografía es el lugar del accidente. En orden al principio de plenitud probatoria y no presentándose la pregunta manifiestamente improcedente VS admite la pregunta formulada y en su consecuencia se le realiza al testigo. El testigo responde: que es algo parecido a la foto de fs. 16 arriba, manifiesta que no tiene la plena seguridad, pero que es un " LINDO " levantamiento. - A LA SEXTA: el DR. Rosello pregunta para que diga el testigo si sabe en que circulaba el Sr. Balbi en el momento del accidente: Responde: .era bicicleta con motor- A LA SÉPTIMA: acto seguido la Dra.- García pregunta para que diga el testigo en que circulaba ud. responde en una Break. Renault 12. A LA OCTAVA: para que diga el testigo si tenía visión directa a la circulación del Sr. Balbi. Responde: yo venía uno o dos vehículo atrás. A LA NOVENA: para que diga el testigo si sabe si llevaba casco reglamentario responde: no me acuerdo.- A LA DÉCIMA: para que diga si puede calcular aproximadamente a qué velocidad venia Balbi. Responde: muy despacio, porque yo venía despacio por la loma de burro y por las condiciones del asfalto no se puede circular a mucha velocidad.- A LA DÉCIMO PRIMERA: para que diga el testigo si el lugar es de mucho tránsito. Responde. SI?. 10°) Bajo tales parámetros, 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. Al respecto, es mi convicción, en primer lugar, que se encuentra demostrado a partir de las testimoniales referenciadas (cfr. art. 384 C.P.C.C) el estado de la calle a partir de la prueba reunida en autos de acuerdo a lo alegado en la demanda. 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). 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?). También, debe observarse que las fotografías acompañadas por la actora de fs. 15/16 fueron reconocidas por los testigos presenciales. Por otro lado, noto que si bien no fueron certificadas las fotos que ilustran el estado de la calle, y esta Alzada ha dicho que las fotografías no certificadas no sirven en principio para acreditar el estado de la calzada en el lugar en que dice haber acontecido el accidente (cfr. esta alzada, sentencias definitivas de las causas n° 1442/08 del 30/12/08 y 1992/10 del 17/06/10 y 2102/10, entre otras), lo cierto es que las mismas se corroboran con los demás elementos de prueba antes reseñados. Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen

suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre los desperfectos en la calle y la caída del actor (cfr. art. 384 C.P.C.C.). Por todo ello, encuentro probada la relación de causalidad entre el citado desperfecto de la cinta asfáltica con la caída del actor y los consecuentes daños en su rostro en las circunstancias de tiempo y lugar descriptas en el escrito de demanda. 11°) En conclusión, de acuerdo al análisis y en mérito a los elementos acreditados arriba descriptos, considero que se configura el supuesto de responsabilidad por omisión de control de seguridad en la conservación de la vía pública, de acuerdo a la finalidad del espacio público en cuestión, y las particulares circunstancias del caso en relación a la parte actora. Esto es el interés afectado y el bien jurídico protegido (cfr. Lorenzetti, Ricardo "El daño a la persona, en Responsabilidad civil" T. II, Félix A. Trigo Represas Director"; ver también C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1, 28/05/2.002, "García Adelaida v. Municipalidad de Avellaneda"; esta Cámara in re "Bogado", causa N° 64/04, del 3 de abril de 2.008, y "Wajzman", causa N° 1.216/08 del 28 de agosto de 2.008, entre otras). La CSJN se ha pronunciado al respecto sosteniendo que "La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación" (CSJN, Fallos 317:832). De tal forma, es deber de la Comuna mantener en condiciones adecuadas el espacio destinado a uso público a fin de evitar perjuicios a terceros. Esto es, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). 12°) En esos términos, resulta conveniente recordar que la Suprema Corte de la Provincia ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993á; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)? (conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios" del 31/8/2007). Entiendo, de acuerdo a todo lo expuesto y a las constancias obrantes en autos, que en la presente causa la relación de causalidad entre la falta de servicio aludida y el daño sufrido ha quedado establecida pues ha quedado debidamente acreditado la existencia de una elevación en la cinta asfáltica de considerables dimensiones que generaba un riesgo potencial para terceros. 13°) Sentado ello, corresponde ahora referirme a los rubros indemnizatorios que han sido cuestionados. Previamente corresponde señalar que la actora se agravia únicamente en lo relativo al rechazo del rubro reparación del vehículo y la demanda se agravia, de un lado, de la cuantía de las indemnizaciones establecidas por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de atención médica, y de otro lado, se agravia de la violación del principio de congruencia al haberse concedido cuantitativamente más de lo reclamado en la demanda. a) En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, el cual fuera cuantificado por el a quo en la suma de \$ 110.000, la demandada se agravia de la valoración que se realiza de la pericia médica, ello, al no explicarse cómo se estableció el porcentaje de incapacidad, solicitando en definitiva la reducción de la indemnización. En primer lugar, corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cod. Civ.)(Fallos 340:1038 causa ?Ontiveros?). Así, es fundamental destacar que la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieran quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 41528 19/06/90; Ac. 54767 11/7/95; Ac. 79922 29/10/2003). He de recordar que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre otras). En relación a las lesiones sufridas por el Sr. Cesar Jorge Balbi a causa de la caída sufrida el perito médico José María Gómez, informa que: ?el actor presenta como secuela, derivada del siniestro denunciado, a la fecha del presente informe: 1- Traumatismo facial, con fractura de cóndilo mandibular derecha y de piezas dentales descriptas. 2-

Cicatrices: - en región mentoniana, longitudinal, de aprox. 11 x 5 mm., hipopigmentada, hipotrófica; con anestesia pericicatrizal - en región lateral de ojo izquierdo, de aprox. 25 x 3 mm., hipopigmentada, hipotrófica - en mano derecha, dorsal a nivel de articulaciones MTCE, de aprox. 12 x 4 mm., 10 x 5 mm., y de 10 x 3 mm., de tipo hipotróficas, hipopigmentadas. 3- Cervicalgia, con limitación funcional?. En base a ello, el especialista estimó que el actor presenta una incapacidad física, derivada del siniestro denunciado, a la fecha de esta peritación, de 15 % de la T.O. Bajo tales parámetros de análisis, debo señalar que asiste razón a la demandada en cuanto sostiene la errónea valoración de la pericia, ello pues a mi entender no existen motivos para que el juez haya considerado que el actor poseía una incapacidad física del 15 % y además un 13 % de incapacidad por las lesiones estéticas. Es que, surge claro del análisis de la pericia que al momento de estimar la incapacidad física en el 15 % el especialista tuvo en cuenta el traumatismo facial, las cicatrices y la cervicalgia (ver informe pericial pag.8). Por todo ello, ponderando las circunstancias personales del actor que al momento del hecho tenía 44 años de edad, que sufrió politraumatismos, con traumatismo encéfalo-craneano (TEC), traumatismo facial, traumatismo dorsal, en hombro izquierdo, y mano derecha.; herida en mentón, escoriaciones múltiples, y fracturas de cuatro piezas dentales. Por todo ello, teniendo en cuenta la integridad del individuo y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde en tal sentido reducir la indemnización para este rubro a la suma de \$ 80.000 y en consecuencia se hace lugar al agravio de la Comuna. Por último en lo relativo a la violación del principio de congruencia, se observa de la demanda que el actor dejó librado el monto final de la indemnización a lo que surja de la pericia médica, por lo que el agravio en ese punto debe ser rechazado. b) Ingreso ahora al tratamiento del agravio vertido en relación al monto otorgado por el sentenciante en materia de daño moral. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de \$ 80.000. Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte la demandada por considerarlo excesivo. En lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta que las lesiones sufridas por el actor implicaron varios meses de recuperación y que además posee varias cicatrices en su rostro que han sido descriptas en la pericia médica, me convencen de la procedencia del daño moral (art. 1078 Cod. Civ.). Ahora bien, respecto a la cuantificación del rubro, debo señalar que la actora en su demanda estimo el rubro en la suma de \$ 25.000, habiendo el a quo cuantificado el mismo en la suma de \$ 80.000. Así las cosas, la demandada se agravia por considerar que el juez de grado violó el principio de congruencia al haber otorgado una suma mayor que la solicitada en la demanda. Considero oportuno destacar que el vicio de incongruencia asume tres caras distintas, a saber: a) por omisión, esto es cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes (ne eat iudex citra petita pertium); b) por extralimitación, cuando otorgue más de lo impetrado por los litigantes (ne aet iudex ultra petita) y c) por ambas razones, es decir mixta, cuando padezca de los dos defectos a la vez (cfr. SCBA C. 98.055, "Liporace, Miguel Luciano contra López, Gabriel. Escrituración", sent. del 3 de junio de 2009). Dicho lo expuesto, reitero que surge del escrito de demanda (ver fs. 22) que el actor había estimado por daño moral la suma de \$ 25.000. Bajo tales circunstancias, es dable recordar que nuestro Máximo Tribunal Local ha indicado al respecto que: ?El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.)? (cfr. SCBA LP C 117501 S 04/03/2015 Juez PETTIGIANI (SD), ?Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios; C 110037 S 11/03/2013 Juez SORIA (SD), ?Torres, Cristian Heraldo c/ Romero, Miguel Ángel s/ Beneficio de litigar sin gastos. Daños y perjuicios?; y C 102310 S 27/04/2011 Juez GENOUD (SD), ?Pacheco, Carlos y otros c/ Municipalidad Malvinas Argentinas y otro s/ Daños y perjuicios?, entre otros; y esta Alzada, en la causa n° 5.149/16, ?Aponte, Cintia Vanesa c/ Htal. Muni. Pediat. Mari Gervasoni de la Munic. de Malvinas Arg. y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 8 de agosto de 2.016, entre muchas otras). Considero, por lo tanto, que el juez a-quo estableció la indemnización por daño moral violando el principio de congruencia. Es que, el actor en su escrito de inicio estimo una suma dineraria sin manifestar que la misma en definitiva debía establecerse "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" o a la estimación del rubro que considere el Juez en los términos del art. 165 del CPCC. Por todo ello, advierto que debe hacerse lugar al agravio de la Comuna, y en consecuencia, se reduce el monto reconocido por daño moral a la de \$ 25.000 (ver escrito demanda fs. 22 último párrafo). c) Corresponde ahora analizar el agravio planteado por la demandada

respecto a los gastos de médicos y medicamentos reconocidos en la sentencia en la suma de \$ 1.500. En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que ?Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.? (CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, ?Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios?). También se ha indicado que ?Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva? (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En virtud de lo expuesto, diré, en cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Es que, acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (conf. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, ?Desch? y esta Cámara en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras). En ese marco, y ante la presunción de la existencia de gastos de atención médica y medicamentos, la procedencia del rubro y el monto establecido deben confirmarse. d) Corresponde ahora analizar el agravio planteado por la actora, relativo al rechazo del rubro ?gastos de reparación de la bicimoto?. Sobre ello debo destacar que si bien asiste razón al juez de grado al sostener que el presupuesto de reparación acompañado a fs. 5 no fue reconocido, no menos cierto es que el perito ingeniero mecánico en su dictamen de fs. 88 estableció que su valorización era razonable y guarda relación de costo beneficio con la ejecución de tareas de mantenimiento correctivo (ver este Tribunal en causa N° 3.279/12 ?Bollero?). Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y establecer por este rubro la suma de \$ 2.239 (conf. presupuesto de fs. 5). 14°) Por último, corresponde analizar la crítica de la demandada referente a la forma a la tasa de interés aplicada. Por un lado se agravia de la aplicación de la tasa pasiva más alta, ello, al sostener que corresponde la tasa pasiva común (más baja). De otro lado, se agravia por cuanto los montos que fueron reconocidos en la sentencia se hicieron a valores actuales conduciendo ello a un enriquecimiento indebido por parte del acreedor y que no correspondía aplicación de intereses en el lapso que va desde la fecha del hecho hasta la sentencia. En primer lugar, cabe señalar que de la lectura de la sentencia de grado no surge que los rubros reconocidos hayan sido fijados a valores actuales, por lo que no resulta aplicable el cálculo de los intereses como solicita la demandada, por lo que corresponde rechazar esta parcela del recurso y confirmar la sentencia de grado en este punto. Por último, cabe precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría de fundamentos- ha establecido en relación a la tasa de interés, que el monto de la condena debe de liquidarse según 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif, causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios") (este Tribunal en causas n° 5143/16 ?Guerrieri? y n° 5405 ?Bosarelli? entre muchas otras). Bajo tales parámetros, siendo el fallo ?Cabrera? doctrina legal de nuestro Címero Tribunal de Justicia resulta obligatoria para esta Alzada (cfr. art. 279 C.P.C.C., ver 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), por lo que corresponde rechazar el agravio. 15°) En función de los argumentos expuestos, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Hacer lugar al recurso de la actora, y en consecuencia, reconocer por el rubro gastos de reparación la suma de \$ 2.239; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demanda, y en consecuencia: reducir el monto establecido por incapacidad sobreviniente a la de la suma de \$ 80.000 y reducir la suma en concepto de daño moral a la de \$ 25.000. 3°) Se confirma el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 4°) Imponer las costas de esta alzada en el orden causado atento la aceptación parcial del recurso de la demandada (cfr. art. 51 C.C.A., texto según Ley 14.437 y 5°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

ASI LO VOTO. La señora jueza Ana Maria Bezzi vota a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. En razón de ello, terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de la actora, y en consecuencia, reconocer por el rubro gastos de reparación la suma de \$ 2.239; 2º) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada, y en consecuencia: reducir el monto establecido por incapacidad sobreviniente a la de la suma de \$ 80.000 y reducir la suma en concepto de daño moral a la de \$ 25.000. 3º) Se confirma el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 4º) Imponer las costas de esta alzada en el orden causado atento los vencimientos parciales de ambas partes (cfr. art. 51 C.C.A., texto según Ley 14.437 y 5º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese en formato papel (cfr. fs. 108) y, oportunamente, devuélvase.

041262E