

Responsabilidad Del Estado Accidente En La Via Publica Prueba

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Accidente en la vía pública.

Prueba Se revoca la sentencia impugnada que hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios ocasionados a la actora a raíz de una caída en la vía pública. Ello en virtud que los elementos probatorios arrimados y producidos resultan insuficientes, para tener por acreditado el hecho generador de responsabilidad en cabeza de la demandada. En la ciudad de General San Martín, a los 14 días del mes de agosto de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la causa n° 6342/18 caratulada: "CONTE HERCILIA LIDIA C/ MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA- OTROS JUICIOS?". Se deja constancia que la Sra. Juez, Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES I.-Mediante sentencia de fs. 575/588 vta., el Sr. Juez cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, dictó sentencia: "1ero.) Rechazando la excepción de Falta de Legitimación Pasiva opuesta por la demandada Municipalidad de La Matanza (Art. 35 inc. C del CCA); 2do.) Rechazando la demanda interpuesta por la señora Hercilia Lidia Conte contra AySA S.A (arts. 1112 y 1113 Cód. Civil).- Civ; 165, 384, 474 y cc. CPCC); 3ero.) Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la señora HERCILIA LIDIA CONTE contra LA MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA.-Condenando a La Municipalidad de La Matanza a abonar a la parte actora, en el término de sesenta días (Art. 163 Inc. 7 del CPCC Art. 50 Inc. 6 del CCA y 163 de la Constitución Provincial) de notificado, la suma de Pesos treinta y seis mil seiscientos (\$ 36.600) con más los intereses calculados conforme el criterio explicitado en el punto X de los considerandos indicado; 4to.) Teniendo en cuenta la modificación dispuesta al art 51 de la ley 12008, impónganse las costas a la vencida; 5to.) Postergándose la regulación de los honorarios de los letrados y peritos intervinientes para la oportunidad prevista por el Art. 51 de la ley 8904?". II.- Que contra dicha sentencia se alza la parte actora, interponiendo a fs. 591 y vta. recurso de apelación sin expresión de fundamentos el que desistió, posteriormente a fs. 596. III.- Que a fs. 600/609 la comuna demandada, plantea recurso de apelación con expresión de fundamentos. IV.- Que a fs. 611 y 626 el Sr. juez de grado confiere su traslado, el que fue evacuado por la actora a fs. 613/620 vta. y Aysa lo evacúa conforme se desprende de fs. 631/632. V.- Que a fs. 636 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas a fs. 636 y vta. se llamaron los autos para resolver a fs. 637. VI.- Que a fs. 638/638vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal, previamente y en tal contexto este Tribunal resolvió conceder - con efecto suspensivo - el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -Municipalidad de la Matanza- contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2°, 58 inc. 2° del CCA, ley 12008 - texto según ley 13101-). Resolución de la que se encuentran notificadas las partes (cfr. nota libramiento consignada a fs. 638 vta.) Se deja constancia de que la Señora Juez Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, razón por la cual procede a fundar su voto en primer orden el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin. 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°) Mediante sentencia de fs. 575/588 vta., el Sr. Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de la Matanza, dictó sentencia y se expidió manifestando lo siguiente: En forma preliminar precisó que, la actora inició la presente causa con el objeto de obtener resarcimiento como consecuencia del accidente que sufriera el día 21 de abril de 2008, ocasión en que se encontrarse cruzando la calle López R (ex Rafael Obligado) entre Av. Luro y Olegario V. Andrada, zona que refiere con imperfecciones y mucho polvo o piedra molida, entre la cual se encontraba una piedra con la que trastabilló y cayó, ocasionándole una fractura capitillum de codo izquierdo, con probable desplazamiento de la articulación del codo con rotura de articulación y radio con fisura y por la cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, intervención en la que refiere le fueron colocados dos tornillos autocompresión autorroscante canulados tipo Herbert. Seguidamente se abocó a tratar en forma liminar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de La Matanza, citó doctrina y precisó que el art. 35 inc. g) del CCA enumera entre las excepciones admisibles como de previo y especial pronunciamiento a la Falta de legitimación para obrar en el demandante o en el demandado, cuando esta fuera manifiesta. Preciso que entonces, correspondía determinar si efectivamente, la Municipalidad de La Matanza y sus agentes resultaban ser titulares de la relación jurídica constituida a través del presunto hecho dañoso de marras. Indicó que a través del análisis de las constancias arrimadas a la causa, y valorando especialmente el informe del Director de Hidráulica de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de la Matanza a fs.186 que se condice con el informe obrante a fs. 425 del Director Gral. de Obras de la

Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de la Matanza, ¿donde expresan en ambos informes que sin perjuicio de la Ordenanza N° 15655 la cual otorga permiso de Apertura de la Vía Pública a los efectos de ejecutar las Obras del sistema de Redes de Desagües Cloacales en el partido de la Matanza, AYSA S.A ejecutó la obra Obras de redes primarias, secundarias y estaciones elevadoras de líquidos cloacales, en el partido de la Matanza a partir de junio de 2009.? Y refirió que ambos informes fueron firmados por el jefe del departamento de saneamiento señor Manuel Soberon. Puntualizó que el lugar donde habría acontecido el hecho dañoso, conforme lo referenciado en el párrafo que antecede, el mantenimiento y contralor se encuentran a cargo de La Municipalidad de La Matanza, de acuerdo a lo estatuido en el Decreto-Ley 6769/58- Texto según Dec-Ley 9117/78 de la ley orgánica de las Municipalidades, no existiendo al momento del hecho de autos contrato firmado o en ejecución de obra por parte de la empresa AySA SA., por lo que entendió que la responsabilidad sobre el mantenimiento de las calles se encuentran prima facie en cabeza de la Municipalidad de La Matanza, no verificándose en el sub-lite la configuración de excepción alguna que demuestre el ejercicio de actividad de contralor por parte de empresa AySA SA. Por lo expuesto, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva impetrada por la Municipalidad de La Matanza, imponiendo las costas a la vencida en atención a lo normado en el art 51 del CCA. Seguidamente hizo referencia a la aplicación normativa y entendió que si bien al momento en que esta causa se decide ha entrado en vigencia la Ley 26.994, a partir del 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994) y a los fines del dictado de la sentencia, correspondía aplicar el Código Civil (Ley N° 340), vigente al momento del hecho -el día 21 de abril de 2008-. Expuso que la cuestión medular se imbrica en el análisis entre el daño acontecido, el nexa causal y la conducta del demandado y en especial la responsabilidad de la demandada en los términos del art. 1112 del Código Civil y la normativa reseñada. Señaló que, a fin de establecer esta cuestión cabía distinguir entre la prueba del nexa causal como carga de la parte que reclama el resarcimiento y la del carácter adecuado de la condición que se presume por el advenimiento del resultado dañoso. Citó doctrina y jurisprudencia. Manifestó que a fin de analizar la responsabilidad que le compete a la empresa AySA S.A o al Municipio en los términos del art. 75 inciso 12 de la Const. Nacional, en primer lugar cabía destacar que por disposición constitucional son atribuciones inherentes al régimen municipal (entre otras) tener a su cargo el ornato y salubridad como así la vialidad pública (art. 192 inciso 4 Const. pcial.,) y que el art. 59 inciso d) del Decreto-Ley 6769/58- Texto según Dec-Ley 9117/78 de la ley orgánica de las Municipalidades dispone que: Constituyen obras públicas municipales: "...Las de infraestructura urbana, en especial las de pavimentación, repavimentación..." Por lo expuesto consideró que correspondía entonces analizar la responsabilidad por actividad ilegítima de la Municipalidad de La Matanza organismo a cargo del mantenimiento, de la pavimentación, repavimentación de las infraestructuras pública según constancias de autos, situación que, puntualizó, surge cuando hay un incumplimiento irregular o defectuoso de la función administrativa o cuando esta última es ejercida con irrazonabilidad o injusticia. Afirmó que, una depresión, excavación, pozo, zanja, piedra o canaleta no son cosas en sí misma, sino que lo es el terreno donde están hechas calles excesivamente desperejadas, desniveladas y poseadas pero que, sin embargo jurídicamente estos obstáculos, por la posición anormal que presentan deben considerarse cosas en el sentido previsto en el artículo 1113 del Código Civil (CC101 MP 94402 RSD-104-96 S 6-6-1996, CC 102 MP 114251 RSD -26-1-S 20-2-2001) y que por ello entendía que ese riesgo previsible genéricamente es el que determina la existencia de nexa causal entre la cosa (piedra) y el daño derivado de la caída (arts. 901, 904 y 1113 Código Civil). A continuación expresó que, en razón de lo expuesto y a fin de llegar a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, cabía analizar los elementos probatorios allegados en autos y ello de acuerdo con las reglas de la sana crítica y dejando constancia que sólo haría mención a aquellos medios de prueba que sean esenciales para formar su convicción. (conf. arg. art. 384 del CPCC), los que reseñó seguidamente. Citó doctrina de este Tribunal y señaló que "... un vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño; este debe haber sido causado por aquella..? y que la sola existencia del hecho y del daño bastaba para generar responsabilidad a la demandada, teniendo en cuenta que el daño fue causado en este caso por el mal estado y la presencia de obstáculos (piedra) en que se encontraba la zona ubicada en la calle López R (ex Rafael Obligado) entre Av. Luro y Olegario V. Andrada, de la localidad de Laferrere la que, aseguró, no se encontraba en condiciones aptas conforme impone la ley al Municipio, quien se encuentra a cargo de ello. En virtud de lo expuesto, tuvo por acreditada la existencia del mal estado y la presencia de obstáculos (piedra) en que se encontraba la zona ubicada en la calle López R (ex Rafael Obligado) entre Av. Luro y Olegario V. Andrada de la localidad de Laferrere, Partido de la Matanza y la existencia del hecho que originara el presente juicio (art. 384 y sigs. CPCC), y que al ser obligación de la Municipalidad de La Matanza (art. 192 inciso 4 Const. Pcial.) promover la infraestructura urbana y en especial pavimentación, repavimentación y remoción de obstáculos, consideraba configurado un caso por omisión el cumplimiento de las funciones administrativas de la Provincia de Buenos Aires, ello en los términos del art 166 de la Constitución Provincial. Citó doctrina de Corte de Justicia Nacional. Preciso que establecido ello operaba una inversión de la carga de la prueba, presumiéndose la responsabilidad del causante del daño, a quien incumbía el deber de la justificación de los hechos que puedan haber actuado como

factores de liberación. Citó doctrina de la SCBA. Señaló que la ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado y que, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo y que no interesa si de su parte existió culpa y que la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño. Citó doctrina de la SCBA. Refirió que era carga del demandado probar los eximentes de responsabilidad contemplados en el art. 1113 del Código Civil. Aseguró que correspondía entonces el tratamiento de la defensa esgrimida por La Municipalidad de La Matanza, esto es la interrupción del nexo causal por responsabilidad atribuida en primer lugar a la Empresa AySA SA y seguidamente relató lo señalado en el Considerando III, del informe del Director de Hidráulica de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de la Matanza quien indica que a fs. 186 refiere que, condice con el informe obrante a fs. 425 del Director Gral. de Obras de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de la Matanza. Indicó que surge como prueba anticipada el informe del Coordinador General, de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de la Matanza - Sr. Alejandro Fabio Sosa, que informa en referencia a la Nota N° 35680/10. Transcribió fragmentos de lo informado en dichas constancias y aseguró que se desprende de los informes emitidos, del análisis de la prueba testimonial, y pericial aportados en autos que no pudo comprobarse que al momento del hecho de autos, esto es con fecha 21 de abril de 2008, existía alguna obra en ejecución o en etapa de ejecución por la citada empresa AySA S.A, y que, en consecuencia, ante la falta de un adecuado nexo causal, no le cabía a dicha empresa responsabilidad alguna. En segundo lugar indicó que la accionada desconoció la prueba acompañada por la parte actora negando su autenticidad por no revestir la condición de instrumento público y respecto a las fotografías adjuntadas por la actora, sostuvo que no resultaban idóneas a los fines probatorios por no encontrarse certificadas por escribano público y que podrían corresponder a otro lugar y a diferente fecha del hecho de autos. En razón de lo expuesto, consideró que no al no haber la parte actora, como así tampoco la accionada, en este caso Municipalidad de La Matanza, aportado prueba concluyente respecto a la responsabilidad en el caso de marras de la empresa AySA S.A como así tampoco el Municipio demandado, quien afirmó, no pudo desvirtuar la prueba documental acompañada por la actora o el obrar culposo o negligente por parte de la señora Herculida Lidia Conte, y analizada toda la prueba rendida en estos obrados, sostuvo que el Municipio aquí demandado resultaba ser el único y exclusivo responsable por omisión del hecho reclamado en autos (art. 375 CPCC, 192 inciso 4) Const. pcial., art. art. 77 inc. 1 del CCA, arts. 1112, 1113 y cc del Código) Dilucidada la responsabilidad del municipio demandado, se abocó a determinar los rubros a resarcir pretendidos por la parte actora. A) Incapacidad física sobreviviente: Expuso que la actora reclamó mediante el presente rubro que se ha configurado por el evento que sufrió las siguientes lesiones: Fractura capitulum de codo izquierdo y traumatismo de dedos de la mano izquierda y de rodilla izquierda. Preciso que como consecuencia directa y exclusiva de las lesiones presenta en la actualidad las siguientes secuelas: limitación funcional del codo izquierdo de la movilidad y flexión, hipotrofia muscular del brazo izquierdo, dolor constante, stress post traumático con depresión, cicatriz de 13 cm. Manifestó que, pese al tratamiento kinesiológico posterior sufrió una incapacidad actual y permanente de tipo parcial que estimó en un 20 % de la total obrera absoluta e irreversible. Afirmó, cita de jurisprudencia mediante que, partiendo del punto de vista que el derecho a la integridad física tiene raigambre constitucional, su menoscabo o lesión -ocasiono o no un daño económico-, debe ser indemnizado como valor del cual la víctima se vio privado, comprendiendo la reparación no solo en el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (cfr.art 1086 y 1083 del C Civil, CC0103 LP-20019480, RSD 301-94, 17-11-94). Por lo expuesto aseveró que, de esa manera debía a este respecto atender la prueba aportada en autos, la que valoró conforme el art. 474 del CPCC, teniendo especialmente en consideración la pericia médica glosada a fs. 360/364 realizada por el Dr. Ricardo Américo Hermida, médico traumatólogo, legista y laboral quien informó que: quedó demostrado que actualmente la actora presenta secuela física de fractura de codo izquierdo, intervenido quirúrgicamente que según referencia y documental, le colocaron dos tornillos de esponjosa, y valva de yeso por espacio de un mes. Que luego realizó tratamiento de rehabilitación, que el tiempo de convalecencia fue de seis meses y que dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado, por lo que puntualizó que la actora presenta una incapacidad, parcial y permanente del 15%. En razón de lo expuesto y de acuerdo a las características de la lesión, su vinculación causal con el ilícito, la edad de la actora a la fecha del evento, la alteración producida en su aspecto habitual y lo sostenido por la jurisprudencia en relación a la cuantificación de daños de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, justipreció el presente rubro en la suma pesos diez mil (\$10.000) (cfr. arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 del Código Proc). B) Lucro Cesante: Refirió que la actora adujo, en atención a lo reclamado por este rubro, que antes del accidente de autos trabajaba cuidando chicos por hora, percibiendo a razón de pesos quince (\$15) la hora a fin de obtener un ingreso extra además de su jubilación, que dada la lesión sufrida con el accidente no podía movilizarse con facilidad ni extender el codo, no pudiendo ocuparse en consecuencia de cuidar niños, ya que generalmente cuidaba niños 8 horas semanales percibiendo un ingreso mensual de aproximadamente pesos cuatrocientos ochenta (\$480), que también realizaba otras actividades lucrativas como trabajo

de costurera y pequeñas refacciones que le generaba un ingreso de pesos trescientos (\$300) mensuales y tejía por encargo determinados atuendos que le generaba un ingreso aproximado de pesos doscientos cincuenta (\$ 250) a pesos trescientos (\$ 300) por mes. Citó jurisprudencia y precisó que por ello para que resulte viable la indemnización por este parcial debía acreditar fehacientemente la ganancia dejada de percibir, como así también, encontrarse justificada la actividad frustrada, el tiempo durante el cual se dejó de percibir las sumas reclamadas, ya que ello es lo que constituye el daño, situación esta que entendió no surgía de las constancias obrantes en autos, toda vez que afirmó no ha podido extraerse de las pruebas ofrecidas en autos las tareas que realizaba la aquí actora- la Señora Conté- antes del accidente, situación por la cual aseguró que no habiendo sido debidamente acreditada la procedencia del rubro en cuestión, se imponía su rechazo. C) Gastos derivados del accidente: Expresó que la atención de las lesiones de la salud permitían presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslado etc. por lo que no resultaba necesario que toda erogación cuente con un respaldo concreto y que dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dado la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (cfr. Art. 901 y c/c del C Civil CC02-SI 56306 RSD-6592 S 9492). En virtud de ello y de acuerdo a la prueba aportada justipreció el presente rubro en la suma de pesos cinco mil (\$5.000). D) Daño moral: Citó jurisprudencia y aseguró que la entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio base a la demanda, tratándose entonces de una prueba in re pisa, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido. Por lo que afirmó que toda vez que se encontraba acreditado que la actora debió soportar un daño físico en virtud de los hechos que se encuentran probados en autos y como consecuencia del mismo debió ser objeto de posteriores atenciones médicas tales como refirió, relatará supra, concluyó que la misma ha sufrido lo que entiende por daño moral. Aseveró, entonces que, conforme las lesiones acreditadas, su desenvolvimiento asistencial, la pericia y atendiendo igualmente a la edad de la damnificada y al tipo de lesión de que se trata, en el marco del art. 1078 del Código Civil entendía que correspondía justipreciar el daño moral en la suma de pesos nueve mil (\$9.000) (cfr. arts. 165, 375, 384, 474 del CPCC) E) Daño Psíquico Respecto al daño psicológico señaló inicialmente que no constituye una categoría autónoma, ya que el Cód. Civil sólo alude al daño patrimonial, comprensivo del perjuicio efectivamente sufrido y de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, art.1096; y el daño extra patrimonial o moral en el art.1078 y que la Jurisprudencia ha establecido que el denominado "daño psicológico" no posee autonomía en lo que respecta al ámbito indemnizatorio quedando comprendido dentro del daño material, atento las diferencias que presenta respecto del daño moral (cfr. SCBA, Ac 58505 S 28-4-1998). Señaló que el daño psicológico resarce y compensa el dolor que excede aquel que de ordinario se origina a raíz de un hecho traumático - como lo es un accidente con consecuencias de incapacidad -, en razón de sentimientos comunes y elementales derivados de él y que para su determinación, debe existir una patología básica, debe descartarse aquella sintomatología que no está conectada con la situación traumática vivida. (cfr. CC100 SN 2785 RSD -16-1 S 22-2-2001) Conforme lo sostenido por la jurisprudencia y en virtud de informe pericial obrante a fs. 461/71 realizado por la perito Psicóloga Francisca Barasona Zurita, quien aconseja una terapia breve focalizada en el hecho de autos durante 6 meses, frecuencia semanal a un costo de 150 \$ la sesión? y de acuerdo a la prueba aportada justipreció el presente rubro en la suma de pesos tres mil seiscientos (\$3.600). F) Daño Estético: La actora reclamó en el presente rubro que se ha configurado una lesión estética, como consecuencia directa y exclusiva de las lesiones sufridas y de la operación a la que debió someterse quedándole una cicatriz de 13 cm, en el codo izquierdo, manifestando que no puede usar mangas cortas dado la horrible marca que tiene. Apreció entonces que, teniendo en cuenta las características de la lesión, su vinculación causal con el ilícito, la edad de la actora, a la fecha del evento, la alteración producida en su aspecto habitual, correspondía en tal concepto justipreciar el presente rubro en la suma pesos nueve mil (\$9000) (cfr. arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal) G) Gastos por tratamiento Psicoterapéuticos y/o Psiquiátricos Futuros: Señaló que fueron justipreciados al tratar el rubro de daño Psicológico, al cual se remite ut supra. H) Gastos por Tratamiento Kinesiológicos y de Rehabilitación Futuros: Expuso que la procedencia de este rubro se encuentra supeditada a la efectiva necesidad de continuar con tratamientos diferenciales con posterioridad a la ocurrencia del evento dañoso y que en la especie, la actora únicamente ha invocado la supuesta necesidad de realizar tratamientos kinesiológicos, y de rehabilitación médica, lo que aseguró no encuentra respaldo probatorio en estos obrados, atento a las conclusiones periciales: médica-legal y traumatológica, donde el experto a fs. 360/4, al contestar el punto de pericia respectivo, sostiene que el tiempo de convalecencia fue de seis meses, que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente de 15 %, que al punto de pericia número 10 de la actora, responde que son secuelas definitivas, pero no se expide respecto a ningún tratamiento futuro, por lo consideró que, no habiendo sido debidamente acreditada la procedencia del rubro en cuestión, se imponía su rechazo. I) Daños Futuros: Respecto al presente rubro entendió que, al no haberse establecido, ni acreditado en autos el mismo, correspondía proceder a su rechazo Finalmente en razón de las consideraciones vertidas precedentemente, afirmó que procedía parcialmente la presente demanda en la suma total de pesos treinta y seis mil seiscientos (\$ 36.600) con más los intereses estimados de acuerdo a la tasa que establezca el Banco de la

Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días desde la fecha del hecho (21-4-2008) y hasta el efectivo pago (docta. causa 1004-2007 CCASM y "Afátate Humberto c/ Municipalidad" CCASM causa 1395). 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: a) En primer lugar se agravia respecto al error en la valoración de la prueba: Sostiene que el sentenciante tiene por acreditado el hecho alegado por la actora en base a las declaraciones testimoniales de la Sra. Mariana Gisel Montes y Amanda Noelia Molina, producidas a fs. 204/5 y 206/7 respectivamente pero asegura que, sin embargo, el a quo ha hecho mérito de testimonios que no resultan idóneos a los fines de tener por acreditado el hecho, toda vez que los testigos que han declarado en la causa, resultan dudosos al no dar certeza de lo relatado, basarse en suposiciones y de lo contado directamente por la actora y/o familiares, no coincidir en cuanto al lugar donde la actora dice haber sufrido el accidente (las calles que indican no coinciden) y poseer relación de amistad uno de ellos. Destaca que la testigo Amanda Noelia Molina dice conocer a la actora por tener una amistad de vecinas, luego relata que la conoció porque realizaba "arreglos de costura, ...y que ello profundizó su amistad.(1° y 13o respuesta) y que asegura que tal extremo debió haberse tenido en cuenta a la hora de evaluar la parcialidad y subjetividad de la testigo en su declaración, toda vez que la propia declarante reconoce ser amiga de la actora. Agrega que lo relatado en cuanto al presunto accidente manifestó conocerlo por comentarios de la actora y no por haberlo presenciado y que la testigo no estuvo presente en el lugar, fecha y hora en que la actora dice haberse caído. Refiere que, si bien, en la respuesta 4o) la testigo dice que la actora "se cayó", seguidamente, en la 5o) dice "que fue en el 2008 que cree que fue en abril... Que lo sabe porque se comunicó con ella y le comenta que se había caído, eso fue al otro día del accidente...?". Puntualiza que en la pregunta 10°) al preguntársele donde ocurrió el accidente, la misma responde: "...fue en una calle Andrades y Onorio Luque de localidad Laferrere. Que lo sabe porque, se lo cuenta la actora?. Por lo que aprecia, vuelve a declarar en base a dichos de la propia actora y no por haberlo presenciado y refiere que a su vez manifiesta que esos días estaban haciendo arreglos pero asegura que ello resulta contradictorio con la información brindada en la prueba informativa y de la resultante de la prueba documental, de las que señala surge que no se estaban efectuado obras, por lo que, considera que ante ello y la autenticidad de tal información, la declaración testimonial vuelve a perder sustento. Asegura que en la sentencia no se ha tenido en cuenta la falta de idoneidad de la testigo en atención a la relación que la vincula con la accionante, a lo cual cabe sumar las contradicciones en las que incurre, al confrontarla con la declaración prestada por la testigo Mariana Gisel Montes y la prueba informativa y documental referidas. Agrega que del relato de la testigo Mariana Gisel Montes, surge que las calles que la misma denuncia, no coinciden con las indicadas por el anterior testimonio, ya que en la respuesta 3o) dice "calle Andrade y López May" (en contradicción con las denunciadas por la propia actora y por la testigo Molina), por lo que asegura que no pudo brindar certeza respecto a la fecha de ocurrencia del hecho y que además, dice suponer que estaban haciendo arreglos pero afirma que no lo sabe. Señala que la declarante dice que la Sra. Conte, "se cayó más adelante de donde ella estaba" y que sin embargo, el lugar denunciado por la actora en su escrito de demanda como de ocurrencia del hecho no coincide con el mencionado por la testigo. Aprecia que asimismo resulta llamativo que el suceso sólo haya sido presenciado, si es que realmente lo fue por una conocida de la actora la que coincidentemente se encontraba por detrás de ella, como así también la ausencia de otros transeúntes que hayan presenciado el suceso, respecto del cual reiteró su negativa, conforme a las pruebas rendidas en autos ya que, de ser así la actora los hubiera citado. Señala que las declaraciones también se contradicen con los informes emanados de la prueba documental e informativa agregada en autos, en particular con la actuación administrativa generada por nota n° 44223/10 en 7 fojas, expedida por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos; Oficio J 2486 del Departamento de Saneamiento de La Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de La Matanza y oficios de fs. 423/8 y 432/448 contestados por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de los que indica surge que no existen antecedentes de obras realizadas por AYSA en el lugar y fechas de referencia, por lo que asegura que la sentencia no tuvo en cuenta que los informes mencionados, los cuales resultan auténticos, deben prevalecer sobre las declaraciones testimoniales y lo relatado por la propia parte actora. Asegura que dicha contradicción resta credibilidad a los testimonios y a los dichos de la accionante, la cual estima que pudo haber tenido el accidente en otro lugar y por otras circunstancias. Indica que mediante la nota N° 44223/10, la Secretaria de Obras y Servicios Públicos no sólo informó que no existen antecedentes sobre la realización de obra alguna en el lugar y fecha indicados, sino que precisa que la única obra de envergadura a la indicada por la actora en su reclamo y de la que la Municipalidad haya tenido registro se realizó en una arteria cercana a la referida por la actora, pero no en ella y precisa que la obra ejecutada en la localidad de Laferrere lo fue en la comprendida entre las calles Luro M. Coronado, G. Merou y P. Obligado dentro de la obra denominada "Los Cedros 1M5", la que específicamente fue realizada casi un año después de la fecha indicada por la actora como de acaecimiento del hecho por ella relatado. Continúa reseñando las constancias probatorias obrantes a fs. 179/190, 423/8 y 432/448 y manifiesta que por lo tanto, la prueba testimonial debió haberse meritado razonablemente a la luz de la restante prueba rendida en autos y de los propios dichos de la accionante. Respecto de la prueba Pericial en materia de Ingeniería Civil, también se agravia, al considerar que hubo una

errónea apreciación, por cuanto no se tuvo en cuenta que la misma refleja el resultado de la labor obtenida por la experta 4 años más tarde que la fecha del presunto accidente y afirma que es indudable que no da cuenta del estado del lugar al momento denunciado por la actora. Refiere que, si bien la perito a fs. 535 informó que el estado de las arterias le indican a la misma que se realizaron trabajos a cargo de alguna empresa, asegura que la zona comprendida en los informes se efectuaron con posterioridad al 21/04/08 sin tener ninguna incidencia con la caída alegada por la actora, la que, de haber existido, pudo haber sido en otro lugar y por otras causas ajenas a su mandante. Asimismo, entiende que la pericia, respecto a la mecánica del accidente, sólo indica una mera hipótesis de la misma conforme el análisis de los declarado en autos por la propia actora y que con relación al estado en que, según la experta, se encontraba la arteria al momento de la pericia, es decir 4 años después, teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, sostiene que no resulta prueba idónea toda vez que no refleja el estado de la zona al 21/04/08. Reitera que de acuerdo a lo informado por la Comuna y a empresa AYSA, la misma hace referencia a una obra de entubado y desagüe ejecutada por la empresa AYSA, pero sin indicar fecha de la obra, lugar exacto de realización de la misma, por lo que aprecia que no surge acreditado que el estado de la zona sea el descrito por la actora en la demanda, el cual, según ya lo ha expresado, insiste en que se encuentra en buen estado de transitabilidad y que el estado de la calle, a la fecha de la pericia, pudo haberse debido a obras efectuadas con posterioridad y/o a otros motivos. Expone que, en relación a la contestación al punto 7) Informa según las fotos obrantes en autos se cumplía con lo informado por el experto en los puntos anteriores", y que la perito dice: "En las fotos obrantes en autos no se cumplía con ninguna reglamentación informada en los puntos anteriores". Respecto de dicha respuesta destaca que cabe tener presente que las fotografías no se encuentran certificadas por escribano público y que, por ende, no resultan auténticas, careciendo de fecha cierta, motivo por el cual asegura que no se encuentra debidamente acreditado que coincidan con el momento indicado por la actora ni con el lugar. Afirma que resulta erróneo y arbitrario interpretar y colocar a cargo de su representada la carga de desvirtuar mediante prueba en contrario la autenticidad de la documental acompañada por la actora debido a que al no ser documentos públicos basta su desconocimiento ya que es carga de quien los acompaña demostrar que son auténticos ante el desconocimiento de la contraria. b) Segundo agravio: Ausencia de valoración de la culpa de la víctima en la producción del daño. Se agravia asimismo ya que considera que el a quo no valoró la existencia culpa de la víctima a los fines de cortar el nexo causal o a lo sumo distribuir la responsabilidad de manera equitativa extendiendo la condena a la accionante en atención a la culpa de la misma. Entiende que el a quo omitió valorar la culpa de la víctima en la producción del daño, sin perjuicio de que, asegura, surge palmariamente a la luz de las mismas probanzas que consideró para imputar responsabilidad exclusiva a la Municipalidad de La Matanza. Manifiesta que, si verdaderamente la calle hubiera estado rota y la actora hubiera caído allí, y hubieran existido montañas de tierra y piedritas, si verdaderamente resultaba imposible caminar por allí, cabía afirmar que entonces fue un actuar imprudente de la misma al no tomar los recaudos que la situación imponía, desviando su circulación por un lugar que lo permitiera, sin peligro a su salud, por lo que postula que dicho descuido evidencia su exclusiva culpa, no pudiendo pretender que terceros ajenos a dicha situación sean los responsables de sus supuestas dolencias ya que nadie puede alegar su propia torpeza. Máxime cuando admitió, ella misma, que el cruce no lo hacía por la senda peatonal, sino a metros de ella. Señala que de la prueba confesional se desprende la afirmación de la actora de haber tenido conocimiento del estado de mantenimiento de la arteria López R. entre Avda. Luro y Olegario Andrada al mes de abril de 2008 ya que justamente precisa que la actora resultada ser vecina del lugar y por lo tanto conocedora de la zona, pese a lo cual circuló por el lugar, según su relato. No necesitando de ninguna otra prueba para probar su propia conducta, lo que entiende que evidencia que circulaba sin prestar la debida atención, y que el obstáculo, de haber existido, no pudo pasar inadvertido. Continúa su reseña de la prueba confesional y afirma que ello es prueba más que suficiente y concluyente del obrar negligente y culposo de la accionante, lo cual debió ser valorado razonablemente al momento de sentenciar. Puntualiza que al efectuársele la posición 8o de la prueba confesional, la actora se abstuvo de contestar, pese al apercibimiento del art. 415 CPCC. motivo por el cual se solicitó que al momento de valorar la prueba se la tenga por confesa. Refiere que, si bien el juzgador valora la prueba rendida conforme a su sana crítica, su parte entiende que debió haberse resuelto la petición conforme lo establece la normativa señalada y precisa que, que la posición no contenía más de un hecho, sino que las situaciones contenidas en la misma se encontraban estrechamente relacionadas, no presentando ambigüedad ni vaguedad, y siendo su conjunción necesaria para comprender el alcance de la posición, y que ante la negativa de la actora de contestar, debió habérsela tenido por confesa. Máxime cuando la actora ya habíareconocido en los hechos de la demanda haber transitado por el lugar y fecha que se indicaba en la posición aludida. Afirma que con la ruptura del nexo causal queda eximida su mandante de la responsabilidad que la actora pretende imputarle. Cita doctrina de este Tribunal c) Tercer agravio: Arbitrariedad en la justipreciación de los rubros indemnizatorios acordados al valorar parcialmente la prueba rendida en autos. En relación al rubro Incapacidad Sobreviniente indica que el sentenciante estimó fijar la suma de pesos diez mil (\$10.000), resultando dicho monto excesivo. Expone que la pericia médica consideró un 20% de incapacidad parcial y permanente, que el mismo no fue consentido por esta parte y que si bien el experto refirió que "el miembro

superior es esencial para la interacción y comunicación con el medio", el juzgador no ha tenido en cuenta en la valoración, la incidencia de la lesión en el caso concreto de la actora ya que la misma, según el informe pericial (respuesta n° 21 cuestionario de la actora) y la prueba de confesión (6o posición) resulta ser diestra (no zurda) y la fractura se produjo en el codo izquierdo, a lo que cabe agregar que conforme surge de la misma pericia, las "articulaciones próximas poseen buen rango de movimiento" y "suplen aceptablemente (y supuestamente) la falta de movilidad producida". Por lo dicho sostiene que en el caso concreto, no se ve afectada significativamente la vida de la actora la que también reconoció efectuar tareas domésticas (posición 4° de la prueba confesional) por lo que entendió que tal extremo debió ser razonablemente valorado al momento de fijar la incapacidad y el quantum indemnizatorio. En cuanto al rubro gastos derivados del accidente que indica que el a quo justipreció en la suma de \$5000, considera que resulta improcedente la viabilidad de dicho rubro y desmesurada la cuantía atento a la ausencia total de prueba concreta que demuestre su efectiva producción, por lo que solicita se rechace la procedencia de la indemnización por tal concepto y de no compartir la posición sustentada, reduzca la suma a sus justos límites. En relación al daño estético, afirma que el juzgador ha valorado erróneamente la prueba toda vez que manifiesta que de la misma no surge la incidencia de la lesión en la esfera personal de la actora y por ende en la configuración de dicho rubro, por lo que, por lo expuesto solicita se rechace el mismo o se ajuste la indemnización a justos límites. En relación al rubro daño moral, precisa que el juez estimó su cuantía en la suma de \$9.000, pero que, sin embargo su parte entiende que se ha valorado parcialmente la prueba producida en autos y que la prudente valoración del daño, llevaría a reducir el monto estipulado en tal concepto. Refiere que el daño moral, como todo rubro debe surgir de las pruebas rendidas en autos, teniendo en cuenta que "hay un 'piso' molestias, incorrecciones o disgustos recién a partir de los cuales este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo"(cfr. SCBA 20/09/94 ?Colman. Carlos R. y otro dClínica del Niño La Plata S.A. y otros? AC 53.110). Finalmente manifiesta que, frente a los hechos expuestos, y la prueba rendida en autos, podrá concluirse que el hecho relatado por la actora no se encuentra fehacientemente acreditado no existiendo responsabilidad alguna de su mandante, por lo cual, frente a inexistencia de hechos antijurídicos atribuibles a su representada, la acción en atamamiento no puede prosperar, solicitando en consecuencia, su rechazo total con expresa imposición decostas. 3°) Por su parte, en las contestaciones pertinentes, la parte actora replicó lo sostenido por la contraria y la empresa codemandada en razón de lo resuelto en primera instancia -rechazo de la demanda interpuesta por la accionante contra la empresa Aguas y Saneamientos Argentino S.A (AySA)- se expidió rechazando formalmente la expresión de agravios. 4°) Ingresando ahora en el tratamiento de la fundabilidad del recurso de apelación interpuesto, considero corresponde -a fin de procurar un mejor orden metodológico- delimitar el tema a decidir en las presentes actuaciones reiterando, de manera sintética, los agravios desplegados por la recurrente. La demandada Municipalidad de La Matanza se agravio por considerar deficiente y arbitraria la apreciación de la prueba que derivó en tenerse por acreditado el hecho y el daño denunciado y la relación de causalidad pertinente, como así también la ausencia de valoración de la culpa de la víctima en la producción del daño. Subsidiariamente, atacó por exorbitante e infundado el reconocimiento y cuantificación de los rubros indemnizatorios. 5°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del magistrado de Primera Instancia en el sub lite -y en relación con los referidos agravios levantados por la recurrente-, creo necesario precisar que en el caso de autos se debate la responsabilidad por omisión del estado -art. 1.112 del Código Civil-, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según denunciara, se produjeron como consecuencia del accidente que sufriera el día 21 de abril de 2008, ocasión en que se encontrarse cruzando la calle López R (ex Rafael Obligado) entre Av. Luro y Olegario V. Andrada, zona que refiere con imperfecciones y mucho polvo o piedra molida, entre la cual se encontraba una piedra con la que trastabilla y precisa que al caerse produce la fractura capitillum de codo izquierdo, con probable desplazamiento de la articulación del codo con rotura de articulación y radio con fisura, por la cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, y le fueron colocados dos tornillos autocompresión autorroscante canulados tipo Herbert. 6°) Debo señalar ab initio 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. 7°) Dicho ello, he de recordar que la sentencia de grado rechazó en

primer lugar la excepción de falta de legitimación opuesta por la accionada, Municipalidad de La Matanza, rechazó la demanda interpuesta por la Señora Hercilia Lidia Conte contra AySA S.A e hizo lugar a la demanda instaurada por la actora, y le impuso las costas en su calidad de vencida. Tales circunstancias se destacan en función de la barrera que impone al análisis que sigue el artículo 260 del CPCC (art. 77 inc. 1 del CCA). Cabe recordar 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 (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

8°) Sentadas tales cuestiones, corresponde que aborde, en primer lugar y por una cuestión de orden lógico, el primer agravio planteado por la actora en atención a que su crítica apunta a la valoración de la prueba por parte del a quo para dar por acreditado el hecho, el daño y la relación de causalidad, imputarles la responsabilidad y admitir de tal modo en forma parcial la pretensión actora.

9°) Estimo conveniente reiterar que en el caso de autos y en razón a lo resuelto por el Sr. magistrado de Primera Instancia respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Comuna accionada, se debate la responsabilidad extracontractual por omisión del Estado -Municipalidad de La Matanza. Entiendo dable señalar, que respecto a la responsabilidad que le ha sido atribuida a la comuna demandada, el art. 1.112 del viejo Código Civil establecía que "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título". El planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público o esencial del Estado encontraba fundamento en el citado artículo, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil (en este sentido esta Cámara in re: "Espinoza", expte. 937/2007, S. 4-IX-2007, y causa n° 984/07 "Orlande Gloria E. y Verryt Roberto J. c/López Murillo Nicolás M. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/Daños y perjuicios" del 28/12/2007). El Superior Tribunal provincial en la causa L. 71.070, "Giménez, Bonifacio contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", por decisión de la mayoría, sostuvo que: "...de la evolución jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal Federal y de la opinión de los doctrinantes se constata la construcción de un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa, porque los funcionarios actuando en el ejercicio de su tarea son órganos del Estado, y con factor de atribución objetiva, que se trasunta a través de las denominadas "faltas de servicio", ello con fundamento en la hermenéutica del art. 1112 del Código Civil". Esto es, se objetiva la relación causal entre la actuación u omisión del órgano estatal y el daño de la víctima. Se ha resuelto que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, control de la vía pública-, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). Conforme a lo expuesto, los conflictos originados en dicha circunstancia, ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, "Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires", sent. del 18-XII-1984). Bajo tales parámetros, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, 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, confr. voto Dr. Soria, énfasis añadido). 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 la que resulta inadmisibilizar genéricamente a una municipalidad por cualquier accidente ocurrido dentro de su radio territorial, no importa la exclusión de su responsabilidad cuando se la considera acreditada por hechos propios. Una conclusión de hecho no puede ser invalidada por una pauta de carácter general (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). 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). Véase entonces que es la Municipalidad de La Matanza quien, según sus propios dichos, posee el poder de contralor sobre el mantenimiento de las calzadas que existen dentro del límite territorial que conforma su partido, en tanto, lo que aquí se discute son los daños que se habrían ocasionado por la

caída en una calle por el supuesto mal estado de la misma, y la presencia de obstáculos (piedra) en la calle López M. (Ex Rafael Obligado) entre la Av. Luro y Olegario V. Andrada de la localidad de Laferrere. Ello, de acuerdo a las afirmaciones realizadas por la actora en la demanda (cfr. fs. 27 vta.) Sentado ello, abordaré seguidamente el agravio central de la demandada relativo a la valoración de la prueba rendida en autos y a la atribución de responsabilidad. En sentido contrario al resuelto en la instancia de grado, adelanto la procedencia del mentado recurso, pues la prueba producida no resulta convincente para acreditar el hecho alegado en la demanda (cfr. fs. 27 vta./28 vta.) y negado en la respectiva contestación (cfr. fs. 90/105.); esto es: que la caída y lesiones de la actora se produjeron el día 21 de abril de 2.008 por el supuesto mal estado de la calle, y la presencia de obstáculos (piedra) en la calle López M. (Ex Rafael Obligado) entre la Av. Luro y Olegario V. Andrada de la localidad de Laferrere. Estimo evidente, tal como lo desarrollaré a continuación, que el resultado del pleito llega definido por el principio general en la materia que imponía a la actora la carga de probar la vinculación causal de los daños por los que reclama resarcimiento con el supuesto mal estado de la calzada antes precisada. Ello, en tanto el accionado no debe responder por cualquier daño, sino por el daño causado (arts. 901/906, 1.112 del Código Civil; 375, 384 y conc. del C.P.C.C.; y 77 inc. 1º del C.C.A.). 10º) En este contexto cabe recordar que, en materia de responsabilidad por omisión, debe acreditarse, 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). Asimismo que, como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. Del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros), lo que aprecio, en síntesis, que no aconteció en el presente. En efecto, la jurisprudencia es conteste en afirmar que: "el dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito" (cfr. CC0002 LM 590 RSD-22-4 S 27-7-2004, Juez Iglesias Berrondo (SD) in re "Leguizamón, Jorge Omar y otros c/ Presa, Daniel y otros s/ Daños y perjuicios"). Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (arts. 375 del C.P.C.C; y 77 inc. 1º del C.C.A.). En particular -en supuestos como el de autos- incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) la existencia del daño y su monto; y b) el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. Pues, no se presume, en principio, ninguno de estos extremos (cfr. CC0001 LZ 54196 RSD-368-2 S 14-11-2002, Juez Basile (SD) "Gaiteiro, Ana c/ Sanatorio Profesor Itoiz S.R.L. s/ Daños y perjuicios" obs. del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el nº Ac. 87821, entre muchos otros; y esta Cámara en la causa nº 3866/2013 caratulada "Ventiere Mirtha Blasa c/ Municipalidad de La Matanza s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios", sentencia del 15 de abril de 2014, entre otros; el subrayado es propio). Ello así en tanto "frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o sea, los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que sea jurídicamente resarcible". No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y también daño a un tercero; siendo menester demostrar además que medió el respectivo nexo causal y que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad determinando 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 antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del antiguo Código Civil). Ello implica 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 por aquélla (arts. 1.068, 1.074, 1.109, 1.111, 1.113, 1.114 del mismo ordenamiento)" (en tal sentido, ver CC0001 QL 8788 RSD-94-6 S 5-12-2006, "De Carli, Carlos y otros c/ Cabases, Javier y otros s/ Daños y perjuicios"; esta Alzada en la citada causa "Ventiere?"). 11º) A la luz de las pautas indicadas, reseñaré las constancias obrantes en autos y que resultan relevantes para dilucidar las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal: i) A fs. 52/67 obran fotografías simples (sin certificar) del presunto lugar del accidente. ii) A

fs. 334/338 vta. luce el informe pericial en ingeniería civil, presentado el día 7 de junio de 2012 (cfr. fs. 338 vta.) y a fs. 376 las explicaciones brindadas por la experta. iii) A fs. 269/304 obran copias simples de la historia clínica, y demás constancias de atención médica recibidas por la actora en el Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Pedro Mallo, remitida como prueba informativa propuesta por la actora a fs. 35 vta. iv) A fs. 205/206 y fs. 207/208 vta. se encuentra glosado el testimonio de la Sra. María Gisel Montes y de la Sra. Amanda Noelia Molina. v) A fs. 176/176 vta. luce la absolución de posiciones efectuada por la actora. vi) A fs. 468/472 vta. obra el dictamen pericial realizado por la perito psicóloga designada y a fs. 496/496 vta., las explicaciones que brinda. vii) A fs. 397/400 se encuentran glosadas copias simples de las constancias médicas de atención de la actora en consultorios externos, remitidas como prueba informativa por el Sanatorio Privado Salud. viii) A fs. 361/365 vta. luce el dictamen pericial efectuado por el perito médico interviniente en autos. A fs. 380 dicho experto contestó las explicaciones requeridas por la parte demandada y codemandada a fs. 371/372 vta. y a fs. 374 respectivamente. 12º) De tales elementos se desprende, insisto, la procedencia de los agravios vinculados a la valoración de la prueba. Ello en tanto la Sra. Conte no ha demostrado en estos obrados que el evento dañoso se hubiera producido en las condiciones de tiempo, lugar y modo en que ella había relatado. En efecto, ante el oportuno desconocimiento por parte de las demandadas, observo que las pruebas ofrecidas y producidas en la causa, valoradas de modo integral, no permiten tener por acreditado que los hechos hubieran sucedido efectivamente del modo en que la actora lo expusiera en su demanda y, con ello, que se hallara configurada la pretensa responsabilidad de las codemandadas. En primer lugar, cabe recordar que este Tribunal ha dicho en diversas oportunidades que si las fotografías no se encuentran certificadas, no sirven para acreditar por si los hechos denunciados (cfr. esta Alzada, sentencias definitivas de las causas n° 2901/11 del 13/03/12, 1442/08 del 30/12/08. 1992/10 del 17/06/10 y n° 2901/11, entre otras) pero permiten extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez, al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso. Pero en el caso de autos, las fotografías simples acompañadas por la parte actora (cfr. fs. 52/67) no sirven para esclarecer la cuestión traída a resolver, ya que si bien puede observarse en las mismas el deterioro del estado de la calzada donde pueden apreciarse piedras y desniveles, entre otros detalles se advierte claramente que, desde la perspectiva en que fueron tomadas, no plasmaron un registro visual de los carteles indicadores de la calle y numeración, es decir, del lugar del hecho. Carecen, asimismo, de elementos que permitan situarlas temporalmente al momento del accidente. En definitiva, a mi criterio, no puede atribuírse a dichas constancias valor probatorio. En segundo lugar, debo reparar en el informe pericial en ingeniería civil realizado como prueba (cfr. fs. 337/338 vta. y las explicaciones brindadas a fs. 376 por la profesional en dicha especialidad). Destaco que si bien el mismo ubicó el lugar denunciado por la actora, calle Monseñor López May (Ex Rafael Obligado) entre Avenida Luro y Olegario Víctor Andrade, indicando la perito que el lugar del hecho y pericia es a la altura 3100-3200, aprecio que este último dato no fue precisado por la parte actora en la demanda (cfr. fs. 27 vta.). Asimismo refiere la experta que se constituyó en el lugar del accidente de autos que observó y tomo 5 fotografías, y que entiendo es dable señalar que siguen la misma suerte que las fotografías sin certificar acompañadas por la actora y supra referidas, sólo que las glosadas por la experta reflejan imágenes de calzadas y aceras en mejor estado que las glosadas por la actora, sin poder visualizarse ubicación tampoco, carteles que indiquen nombre y altura de las calles donde fueron tomadas y demás datos que hagan la debida acreditación temporal y geográfica del lugar. La perito -Ingeniera Civil Ada Ester Bellotto- hace una reseña respecto del mal estado del pavimento en el lugar donde se produjo el accidente de marras e indica que tomó las fotografías antes señaladas con el fin de observar "...los desniveles en los pavimentos de las arterias, los cordones destruidos o inexistentes...", seguidamente manifiesta que, "Respecto a la mecánica del accidente y conforme al análisis de lo declarado en auto y con relación al estado en el que se encontraba la arteria mencionada, en curso de reparación sin carteles indicadores, ni cintas que señalen el desvío...", que, "la mecánica del accidente relatada por esta parte es acorde con los elementos valorativos que surgen de autos"(cfr. fs. 337/337 vta.) y a fs. 376 la misma perito, en oportunidad de responder el pedido de explicaciones, precisa que, "La fecha de la presentación en el lugar está relacionada con la fecha en que se solicitó la pericia, no cuando ocurrió el accidente" y que, "Es imposible determinar la ubicación exacta de la piedra, cuando el hecho ocurrió en el año 2008 y la mecánica del accidente se relaciona con lo declarado en autos?". Conforme su relato, lo cierto es que tampoco puede ser considerada entonces la prueba pericial. Obsérvese que la pericia fue realizada en el mes de junio de 2.012, es decir, transcurridos más de cuatro años desde el supuesto evento dañoso (21 de abril de 2.008), por lo que la falta de una inmediatez temporal prudencial con el mismo le resta entidad probatoria. En tercer lugar, advierto que es la propia actora que refiere a la ubicación de la piedra y el lugar por donde ella cruzaba en atención a que tanto en la demanda cuando precisa que, "en oportunidad que cruzaba la calle López R, (Ex Rafael Obligado) entre Av. Luro Y Olegario V. Andrada (vía pública) próxima a mi domicilio tropecé con una piedra que estaba en medio de ella" (cfr. fs. 27 vta.) y al declarar la misma actora en la absolución de posiciones (cfr. fs. 176 vta.), manifiesta que, "... dicho cruce se efectuó a metros de la senda peatonal?", sin precisar ubicación exacta, lo que le quita fuerza a su discurso (el destacado me pertenece) al no haber logrado probar el estado de la arteria por donde transitaba como surge de la pruebas supra e infra descriptas y si reconocer que cruzaba fuera de lo

previsto normativamente en el art. 38, ap. a) de la Ley de Tránsito 24.449 de la Pcia. De Bs. As. la que expresamente dispone que en las zonas urbanas, peatones y discapacitados transitarán: 1. Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin; 2. En las intersecciones, por la senda peatonal; 3. Excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo. En cuarto lugar, entiendo que existen manifestaciones en el testimonio de la testigo Amanda Noelia Molina (cfr. fs. 207/208 vta.) que, apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.; 77 inc. 1º del C.C.A.), revelan que lo expuesto lo conoce mediante los dichos de la propia actora, no obstante, incurre en contradicción con lo manifestado por la propia accionante en su presentación inicial. Asimismo, advierto falta de certeza respecto a la fecha y lugar donde habría acaecido el accidente en razón del cual la actora relama daños y perjuicios a la Comuna accionada. Repárese que al ser preguntada, cuando ocurrió el accidente responde: ?...que fue en el 2008 que cree que fue en abril...?, ?Que lo sabe porque se comunicó con ella y le comenta que se había caído, eso fue al otro día del accidente. Agrega que ella no la vio ese día, que la actora se había ido a la clínica y que le habían dicho que ya se iba a una cirugía? (quinta pregunta) Seguidamente y al ser preguntada, ¿dónde ocurrió el accidente?, responde que, ?... fue en una calle Andrades y Onorio Luque de la localidad de Gregorio de Laferrere? (décima pregunta) Cabe recordar que la actora a fs. 27 vta. manifiesta que el accidente ocurrió en oportunidad de cruzar la calle López M. (Ex. Rafael Obligado) entre Luro y Olegario Andrada y que a fs. 28 refiere: ?... después de dos días de ver que la molestia no cedía, fui al Sanatorio Privada Salud, sito en Reynaldo Rodríguez 3784 de S Justo...? (los subrayados son propios) Por lo que advierto evidentes contradicciones e inconsistencias en lo declarado por la dicente y lo referido por la propia accionante en la demanda. Asimismo, considero que la declaración testimonial brindada por la Sra. Montes (cfr. fs. 205/206), única deponente que dice haber presenciado el hecho, tampoco resulta suficiente para tener por acreditado el hecho dañoso alegado ya que no sólo refiere al lugar del hecho en calles diferentes a las precisadas por la actora e incluso por la testigo Molina en tanto responde que el accidente ocurrió en la calle Andrade y López May que no recuerda la otra calle y que es un cruce como una V, y la actora en su demanda precisa que se cayó cuando cruzaba la calle López M. (Ex Rafael Obligado) (cfr. fs. 27 vta.). La dicente tampoco ofrece precisión respecto a la fecha en que ocurrió el accidente ya que dice creer que fue en abril de 2008 y al describir la mecánica del hecho, señala que la accionante se cayó más delante de dónde ella estaba - sin precisar dónde ella estaba (cuarta pregunta). Además responde -quinta pregunta- que la actora cruzó por donde estaba roto en la calle. Estimo menester recordar que esta Cámara tiene dicho sobre el carácter de testigo único que: ?si bien no es óbice en forma absoluta la calidad de testigo único para la ponderación de sus dichos, porque el sistema de la sana crítica excluye la aplicación de la máxima latina ?testis unus, testis nullus?, ésta conserva cierta lógica de verdad, dado que es exigible en tales supuestos, obviamente por parte del juzgador el deber de apreciar el testimonio aportado en la causa, con mayor severidad y valorando todos los elementos en su conjunto? (cfr. CCASM causa N° 253/2005, ?Kyriaco? del 25/10/05). Entonces, a la calidad de testigo única adquirida, se suma la falta de valor probatorio del testimonio por su falta de precisión, contradicción con algunos datos dados por la accionante y el deber de apreciar tal declaración con mayor severidad y valorando todos los elementos en su conjunto, por lo que constituyen obstáculo suficiente para considerar que, con esta sola probanza y ante la trascendencia que reviste la testimonial en casos como el presente, pueda tenerse por demostrado el hecho dañoso. Porque cuando se trata de dar por probado un hecho, sólo mediante declaraciones testimoniales, éstas deben ser categóricas, amplias, sinceras, dando razón de los dichos y no dejar lugar a dudas? (conf. C. Nac. Civ., sala I Fecha: 31/10/1996 ?Simahan, Mirta A. v. Cruz, Alejandro y otros?, en www.abeledoperrot.com; esta Cámara en la causa n° 4476/14 caratulada ?Conca, Pedro y otro c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sentencia del 12 de marzo de 2015, entre muchas otras), situación que no encuentro cumplida a tenor de lo destacado en los párrafos precedentes. En quinto lugar cabe referir que los informes emanados de la prueba documental e informativa que obra glosada en autos, precisamente la actuación administrativa generada por nota n° 44223/10 en 7 fojas, expedida por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos; Oficio J 2486 del Departamento de Saneamiento de La Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de La Matanza y oficios de fs. 425/429 y 434/449 contestados por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Comuna accionada precisan que no existen antecedentes de obras realizadas por AYSA en el lugar y fechas de referencia. En sexto lugar, la documentación proveniente de la institución médica en donde habría sido asistida la Sra. Conte dos días después del accidente tal como relata a fs. 28 de la demanda -Sanatorio Privada Salud- tampoco aporta datos concluyentes ya que de la documentación remitida por dicha institución mediante la contestación de oficio obrante a fs. 318/322 no surge asiento alguno que se corresponda con un diagnóstico y/o tratamiento para una fractura ósea como la alegada por la actora en la fecha indicada por ella. Por el contrario, se observa que fue atendida por consultorio externo con fecha 08/07/08, transcurridos poco menos de tres meses del accidente, de donde surge que se hace referencia a abril de 2008 y que luego se cayó,. Por su parte, el Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Pedro Mallo informa y acompaña constancias que indican que el 28/04/08 y 29/04/08, la Sra. Lidia Conte fue atendida, refiriendo como antecedente la fractura de codo izquierdo, es decir, a una semana de la fecha indicada como de ocurrencia

del hecho cuya responsabilidad atribuye la actora a la parte demandada por la omisión en el cuidado y la falta de servicio en la conservación de las calzadas señaladas, ubicadas dentro del ejido municipal y como de ocurrencia del hecho objeto de la presente acción, lo expuesto entiendo le quita a mi entender valor ?per se' a fin de acreditar que dicha atención se vincula a una lesión producida por los motivos expuesto por la actora en la demanda. En último lugar, si bien las pericias de fs. 361/365 vta., fs. 380 y fs. 468/472 vta. y fs. 496 dan cuenta en forma afirmativa que las lesiones y secuelas físicas y psicológicas tienen razonable conexión con el hecho dañoso ventilado en autos, tal hipótesis se sostiene a partir de lo relatado por la accionante en el escrito de demanda y en las manifestaciones complementarias volcadas en las respectivas entrevistas. Por tal motivo, no forma convicción favorable a establecer un nexo adecuado entre ambos presupuestos de procedencia de la responsabilidad atribuida (arg. de este Tribunal en la causa n° 4073, caratulada ?Godoy, María Luján c/ López, Fernando y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 13/05/14). 13°) En conclusión, los elementos probatorios arrojados y producidos resultan insuficientes, a mi juicio (cfr. arts. 384 C.P.C.C. y 77 inc. 1° del C.C.A.), para tener por acreditado el hecho generador de responsabilidad en cabeza de la demandada. Es dable 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 26III1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XII1993á; 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). 14°) En virtud de las consideraciones vertidas, estimo que el análisis probatorio realizado por el magistrado de primera instancia no resultó adecuado a las normas que regulan el mismo y dentro de los parámetros de discreción que le discierne el sistema procesal en tal cuestión, lo que provocó que arribara a una solución que entiendo inadecuada, injusta y contraria a derecho. En razón de ello, cabe hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada Municipalidad de La Matanza, revocando la sentencia de primera instancia y rechazando, en consecuencia, la demanda promovida por la actora. 15°) Atento el modo en que ha de resolverse la presente controversia, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes agravios esgrimidos por la demandada pues apuntan a cuestionar la responsabilidad de la propia actora en el hecho aducido por ella como de responsabilidad de la accionada, como así también los rubros indemnizatorios que quedarán sin efecto. 16°) Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguido colega: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada Municipalidad de La Matanza, revocando la sentencia de primera instancia y rechazando, en consecuencia, la demanda promovida por la Sra. Conte Hercilia Lidia (cfr. arts. 1.112 y 1.113 del Código Civil; 384 y cc. del C.P.C.C.; 77 inc. 1° del C.C.A.); 2°) Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ LO VOTO. El Dr. Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que la Sra. Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal -por mayoría de fundamentos- RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada Municipalidad de La Matanza, revocando la sentencia de primera instancia y rechazando, en consecuencia, la demanda promovida por la Sra. Conte Hercilia Lidia (cfr. arts. 1.112 y 1.113 del Código Civil; 384 y cc. del C.P.C.C.; 77 inc. 1° del C.C.A.); 2°) Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno Regístrese, notifíquese. Oportunamente, devuélvase.

036681E