

Accidente De Transito Conductor De Motocicleta Ruta Provincial Omision Del Estado Deber De Mantenimiento Y Control De La Via Publica

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los _28_ días

del mes de octubre de 2.014, 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: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 4.306/14, caratulada "CELAN, JORGE FRANCISCO C/ DIRECCION DE VIALIDAD DE LA PROVINCIA DE BS. AS. S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA-OTROS JUICIOS?".

ANTECEDENTES I.- Con fecha 19 de mayo de 2.014 (ver fs. 367/373 vta.), la señora Jueza de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires al pago de la suma de pesos ... (\$...) en favor del actor, Jorge Francisco Celan, la que debía ser abonada conforme lo establecido en los considerandos. Impuso las costas a la demandada vencida (art. 51 inc. 1 del CPCA, modificado por la Ley N° 14.437) y difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que, en el presente caso, se debate la responsabilidad del Estado Provincial por omisión en su deber de policía, control y mantenimiento de la vía pública. Señaló que la responsabilidad del Estado por falta de servicio o por el irregular cumplimiento de un servicio público o esencial, encuentra su fundamento en el art. 1.112 del Código Civil.

b) Que el Máximo 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.

c) Que la Ley provincial N° 13.927 estableció la creación del Consejo Provincial de Seguridad Vial (art. 10), cuyos objetivos (art. 11) son: fomentar todo tipo de medidas relacionadas con la prevención de accidentes en las carreteras y vías públicas; asesorar en temas interdisciplinarios referentes a Seguridad, Educación, Control y Legislación Vial, propendiendo a la armonización de todas las medidas relacionadas con estos temas, tendientes a lograr una mayor seguridad del tránsito y la consecuente reducción de siniestros, víctimas y daños; planificar y ejecutar acciones que permitan:

a) proponer políticas de prevención de accidentes, b) aconsejar medidas de interés general según los fines de la legislación vigente en materia de tránsito, c) evaluar permanentemente la efectividad de las normas técnicas y legales, d) alentar y desarrollar la formación y educación vial, e) auspiciar y desarrollar la capacitación de técnicos y funcionarios, f) instrumentar el intercambio de información y técnicas con el Consejo Federal de Seguridad Vial, la Agencia Nacional de Seguridad Vial y otros organismos Nacionales e Internacionales y g) fomentar y desarrollar la investigación accidentológica, promoviendo la implementación de las medidas que resulten de sus conclusiones, entre otros.

d) Que el lugar donde habría ocurrido el supuesto evento dañoso - Ruta Provincial N° 4 -, constituye un bien inmueble correspondiente al dominio público del Estado provincial, afectado al uso general de la población como vía de tránsito (arts. 2.339 y 2.340 inc. 7° del Código Civil), por lo que las personas particulares tienen el uso y goce del mismo, sujetas a las disposiciones que reglamentan su utilización (art. 2.341 del código citado).

e) Que quien contrae la obligación de prestar un servicio - que en el caso de autos se traduce en el control de la conservación de la vía pública - lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, resultando responsable en caso de que se acredite su incumplimiento o irregular ejecución.

f) Que resultaba primario determinar si se encontraba acreditado el evento dañoso y una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación de conservación de la vía pública que le incumbe al Estado Provincial - Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires - y el daño producido.

g) Que, con el acta y las fotografías certificadas por escribano público obrantes a fs. 73/76, con la copia simple del título de propiedad emitido por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor agregado a fs. 143 - reconocido en virtud de la falta de desconocimiento expreso por la accionada, conf. art. 354 inc.1° del CPCC -, con la prueba informativa obrante a fs. 223, 236 y con la declaración testimonial de fs. 286/287, correspondía tener por acreditado que el día 30 de abril de 2.009, cuando el actor circulaba con su motocicleta - marca Yamaha Modelo IBR250 Dominio ... - sobre el carril rápido por la Ruta Provincial N° 4, en dirección a Morón, en Avenida Márquez al 3.000 aproximadamente, esquina Centenera - entre las vías del ex Ferrocarril Urquiza y las vías del ex Ferrocarril San Martín de la Ciudad de Hurlingham - a la altura del Regimiento Los Talas y del Colegio Militar, en virtud de un pozo existente sobre dicho carril, el actor perdió el control de su vehículo, razón por la cual cae sobre el pavimento.

h) Que el poder de policía, que en el caso de

autos se traduce en el deber del Estado Provincial de mantener en condiciones las rutas que se encuentran bajo su dominio para evitar perjuicios a terceros, constituye, en definitiva, el factor de imputación jurídica para que éste responda por el perjuicio ocasionado. i) Que, en la especie, la indicada responsabilidad del Estado se aprecia indiscutible no sólo porque resulta titular de aquella potestad y del camino de uso público, sino también por el poder de policía que ejerce y del contralor que le compete en el mantenimiento de la vía pública en forma apta para la circulación vehicular que ha ejercido deficientemente (arts. 1.109, 1.113, 2.339, 2.340 inc. 7, 2.341 y ccs. del Código Civil). Pues, aclaró, se encuentra acreditado que el lugar donde ocurriera el accidente se encontraba en muy mal estado de conservación (conf. acta y fotografías certificadas por escribano público obrantes a fs. 73/76). j) Que una interpretación en contrario implica trasladar en el conductor la carga de su feliz circulación vehicular a un andar acorde a su habilidad de sortear obstáculos, o a su conocimiento pleno de la zona, lo que a todas luces resulta irrazonable. k) Que la principal defensa de la accionada se basó en la responsabilidad exclusiva que le cabría al actor en la producción del hecho de autos. En tal sentido, destacó que si era la primera vez que circulaba por ese lugar y desconocía el estado de la ruta, sumado a que circulaba de noche, debió extremar los cuidados para que el evento dañoso no tenga lugar. Entendió que no existe un nexo de causalidad adecuado para que surja responsabilidad de la Provincia y, además, que no se encuentra demostrado que el accionante circulara con precaución, atención y cautela, y a una velocidad suficientemente prudente, todo lo cual, a su entender, le habría permitido mantener el control de su motocicleta. l) Que, no obstante la escasa prueba producida, meritando en detalle las mismas, consideró que se encontraba suficientemente acreditada la caída que sufriera el actor cuando transitaba con su motocicleta por la Ruta Provincial N° 4 en dirección a Morón y, con ello, la falta de conservación en buen estado de la vía pública, razón por la que no caben dudas de la responsabilidad que le incumbe al Estado Provincial en virtud del poder de policía y de contralor que le compete. ll) Que, en razón de la defensa articulada por la accionada, correspondía analizar si la responsabilidad estatal resulta compartida por el actuar del accionante, ya que a su entender fue su obrar imprudente el que ocasionó el accidente. En tal sentido, entendió que - no existiendo prueba que determine la velocidad del vehículo partícipe en el accidente, ni habiendo la accionada ofrecido prueba tendiente a demostrar tal extremo - la defensa esgrimida no podía ser acogida favorablemente. m) Que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado reiteradamente que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer 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 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?". n) Que, en atención a que la accionada no ha logrado acreditar que la conducta de la víctima se presente como un factor interruptivo de la relación de causalidad, deviene el Estado Provincial en responsable exclusivo del evento de autos por resultar titular del bien afectado al uso público, en la especie la Ruta Provincial N° 4, y por el incumplimiento del deber que le incumbe de mantener la vía pública en forma apta para la circulación vehicular, de modo que no resulten perjuicios para terceros. ñ) Que, con respecto a la incapacidad sobrevenida, se encuentra acreditado con el informe pericial de fs. 329/332 - el que no ha sido impugnado por la accionada - que el actor padeció a raíz del accidente descripto, luxofractura expuesta completa del astrágalo, así como una herida en el meñique izquierdo. Asimismo, que - como consecuencia de ello - presenta necrosis aséptica del astrágalo con artrosis secundaria y limitación funcional en el dedo meñique izquierdo, ambas lesiones que obstaculizan y disminuyen su habilidad para llevar a cabo su profesión de músico ejecutante de flauta travesa. Es así que el experto ha determinado en su informe una incapacidad parcial y permanente de un 28,75% de la total obrera y la total vida. o) Que la cuantificación de las lesiones mediante el sistema de baremos o tablas de discapacidad se alejan del principio de reparación integral de la lesión. En el caso puntual, además de la lesión en sí, importan las limitaciones que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, pero que resulta abarcativa - no sólo de la lesión - sino también de las secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, conforme a lo señalado en los arts. 1.067, 1.068, 1.075, 1.083 y ccdtes. del Código Civil. Tuvo en cuenta para ello que el actor ejecutaba la flauta travesa en bandas de la Policía Federal y Municipales, lo que lo obliga a ejecutar el instrumento marchando o de pie. En mérito a ello, estimó prudente fijar el monto indemnizatorio por el daño físico en la suma de pesos ... (\$...). p) Que, en relación al daño psicológico, la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene sentado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas, esta incapacidad debe ser reparada, en la medida que asuma la condición de permanente, destacando además que "para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso" (CSJN, in re: "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 29 de junio de 2.004). q) Que del informe pericial presentado en autos a fs. 321/325 - el que no ha sido impugnado por la demandada - surge, en cuanto a la incapacidad, que el actor presenta una disminución de la total obrera y de la total de vida parcial y permanente del 20%. En consecuencia, y toda vez que

del informe pericial surge acreditado un daño psicológico con carácter permanente y por ello susceptible de indemnización autónoma, estimó prudente fijar el monto indemnizatorio para este rubro en la suma de pesos ... (\$...). r) Que, sin perjuicio de lo expuesto y valorando el dictamen a la luz de las reglas de la sana crítica, estimó justo reconocer los gastos que demandará el tratamiento psicológico recomendado por la perito, para lo cual resulta apropiado fijar, en concepto de dos (2) sesiones semanales, el señalado por la experta de pesos ... (\$...) durante el término de dos (2) años, resultando en consecuencia la suma de pesos ... (\$...). s) Que el Máximo Tribunal Provincial ha señalado que "El daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos" (causa Ac. 40.197, "Marín, María Matilde c/ Berardi y Cía. S.C.A. y otros. Cobro de pesos", sentencia del 21 de marzo de 1.989). Por ello, y teniendo en consideración las repercusiones disvaliosas que el infortunio tuvo en el espíritu y en el equilibrio anímico del actor, consideró adecuado fijar el resarcimiento por daño moral en la suma de pesos ... (\$...). t) Que en materia de reclamo de daños causados a un vehículo, no resulta una fácil tarea determinar con precisión si los daños que se reclaman son los que efectivamente sufrió el rodado como consecuencia del hecho, o si, por el contrario, existen otros que no fueron consecuencia del evento que motiva la litis. Es por ello que, entendió, no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas, resultando entonces imprescindible la efectiva prueba del daño sufrido. u) Que partiendo de tales premisas, en el caso "sub examine" se advierte que la única prueba ofrecida tendiente a demostrar el daño material que dice haber sufrido el actor ha sido desistida a fs. 231, por lo que se impone desestimar la reparación del daño material pretendida. v) Que es doctrina del Máximo Tribunal bonaerense que la lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, extremos tales que no han sido acreditados en la especie, todo lo cual conlleva a rechazar la reparación por daño estético solicitada. w) Que la parte accionante tampoco acompañó ningún tipo de comprobante que acreditara los gastos en remises que invoca en el escrito de inicio, ni produjo prueba suficiente destinada a justificar tal extremo. Sin embargo, acreditado que el impedimento físico de la víctima se localiza en uno de sus miembros inferiores - lo que no deja lugar a dudas en cuanto a las limitaciones que ello produce y los riesgos que implica la utilización de transportes públicos en tales condiciones -, entendió que resultaba razonable y de estricta justicia presumir la necesidad de incurrir en erogaciones para movilidad y traslados en remises, razón por la cual estimó prudente asignarle a la parte actora la suma de pesos ... (\$...) en tal concepto. x) Que jurisprudencialmente se encuentra aceptado el reconocimiento de ciertas erogaciones de asistencia médica y gastos farmacéuticos, aún cuando no se acredite puntualmente el gasto, cuya procedencia habrá de estimarse teniendo en cuenta el tipo de padecimiento, aplicando un criterio prudente y razonable. Teniendo en cuenta esas premisas, consideró adecuado reconocer al Sr. Celan la suma de pesos ... (\$...) en concepto de gastos médicos y de farmacia. y) Que correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la accionada al pago de la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses moratorios correspondientes, liquidados según la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta (30) días, vigente en los distintos períodos de aplicación, calculados desde el 30 de abril de 2.009 hasta el momento de su efectivo pago, conforme doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia provincial. Dispuso que la suma que debía percibir la parte actora sería la que resulte de la liquidación a practicarse, la que debía ser abonada dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la sentencia (arts. 163 y 215 Const. Prov.). z) Que las costas debían ser impuestas a la demandada vencida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 51 inc. 1º CPCA, modif. por la Ley N° 14.437, difiriéndose su regulación para el momento procesal oportuno. II.- Contra dicho pronunciamiento, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación (ver fs. 378/381 vta.), agravándose por lo siguiente: a) Por entender que la sentencia de autos evidencia la incorrecta aplicación de la teoría de la responsabilidad por los hechos ilícitos (arts. 1.066, 1.067, 1.071, 1.078, 1.109, 1.112 y 1.113 del Código Civil). Explicó que "el actor nunca probó en autos que su caída haya sido producto del pozo que alega (ubicado en la Ruta Provincial N° 4, conocida como Márquez o Camino de Cintura); el mismo presenta un testigo único en autos el que manifiesta en su declaración testimonial haberlo visto ya caído en el pavimento y la luz de su motocicleta a un costado de la ruta girando con intermitencia. Es decir, nada demuestra que dicho pozo haya sido la causal de la caída del actor y por ende no corresponde invocar la responsabilidad de la Dirección de Vialidad Pcial. ...?". Asimismo, que "la ruta simplemente fue el escenario del hecho, que es donde si la Provincia ejerce su deber de seguridad y cuyo incumplimiento se le endilga. Este acontecer es de medios y no de resultados por lo que no corresponde imputarle responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires, carente de pruebas suficientes para sostener que la razón de la caída haya sido la existencia del pozo referido?". b) Por los rubros y los montos reconocidos a favor del actor. Con respecto al daño físico, expuso que "el mismo resulta excesivo, teniendo en consideración las pericias realizadas en autos. En primer término la pericia médica determina claramente que la incapacidad, parcial y permanente es de un 28,75 de la total obrera y la total vida. Se esgrime que la misma no le impide ejecutar sus galas de flauta travesa y menos aún mantenerse de pie

como éste alega; jamás en autos fue probada su labor como ejecutante de dicho instrumento como actividad laboral complementaria; por lo que de lo expresado se puede inferir que dicha valoración resulta elevada, pues no existe ningún elemento que permita razonablemente determinar el monto del rubro bajo análisis, ni se encuentra asidero alguno, que determine tal elevado monto?. En relación al daño moral, señaló que ?Contrariamente a lo sostenido en el fallo, creemos que la procedencia de este rubro está lejos de ser ?obvia'; tan lejos estoy de tal convencimiento que he de sostener la improcedencia de tal rubro...es del caso reiterar que con relación al daño ocasionado al actor, no ha de calificarse la responsabilidad del Estado desde la óptica de la culpabilidad, de modo que por aplicación de la normativa emergente del art. 1.067 del Código Civil, se veda la posibilidad de admitir el reclamo por daño moral tal como se otorga en el fallo?. En cuanto al daño psicológico, consideró que ?el mismo no posee autonomía respecto del ?agravio moral', pues la clasificación dual de la ley civil no admite un tercer género, debiendo incluirse dicho rubro en el menoscabo extrapatrimonial y el gasto para su tratamiento dentro del patrimonial indirecto...?. Agregó que no surge de autos que haya realizado tratamiento psicológico ni psiquiátrico, además de no haberse acreditado adecuadamente su necesidad, de manera que tampoco en este aspecto la suma acordada en la sentencia debería mantenerse. En referencia a los gastos médicos y de farmacia, escribió que el rubro resulta elevado, ?sin perjuicio de la autenticidad de algunas constancias acreditadas en autos. El común de los gastos de atención médica y compras en farmacia reciben en nuestro días recibos y facturas correspondientes de detalles de la obra social, como así también los descuentos que se producen aún sin tener obra social. De lo que se infiere que dicha suma es elevada?.

III.- Por medio de la providencia de fs. 382, la señora Jueza de grado corrió traslado a la contraria del recurso de apelación. IV.- A fs. 383/383 vta., el apoderado del actor respondió el traslado conferido, peticionando el rechazo de los agravios y la elevación de las actuaciones a este Tribunal. En esencia, contestó - respecto al primer agravio - que ?El testigo Juan José Viera, a la 1er. pregunta contestó: ...al trasponer el puente está el destacamento Los Talas del ejército, de caballería, y ahí ya no había luz en la ruta, entonces para poder pasar el puente bajé la velocidad, y bueno, cuando estoy cruzando el puente, adelante mío había un coche que iba circulando también despacio, y más adelante, por las luces traseras vi que había una moto. Y bueno, como yo levanto la velocidad, porque estaba en una zona muy oscura y muy poseada, el puente está muy averiado, le sumo a eso la falta de visibilidad porque no había luz, bueno bajo la velocidad y alcanzo a ver la luz de la moto que se vuelve loca, que empieza a...o sea... salta y se va hacia el costado y había el otro vehículo que iba detrás de la moto frena...posteriormente Viera dice: Le pregunté qué le había pasado y me dijo que se había caído en un pozo que estaba en la ruta, que fue el pozo que yo había agarrado...?. Por su parte, a la pregunta décima respondió: ?...cuando veo que se vuelve loca la luz de la moto, loca en el sentido de que se ve que pierde el control...?. Al segundo agravio manifestó que las pericias lo eximen de todo comentario, ya que de ellas surge claramente la incapacidad. A su vez, que el cuestionamiento de los gastos médicos y de farmacia no tiene asidero alguno. V.- La señora Jueza de grado, a fs. 384, elevó las actuaciones a esta Alzada. VI.- Recibidas según constancia de fs. 384 vta., pasaron los autos para resolver (ver fs. 385). VII.- Efectuado el pertinente examen de admisibilidad (ver fs. 386/386 vta.) se concedió - con efecto suspensivo - el recurso de apelación interpuesto y se llamaron los autos para sentencia. VIII.- El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios formulados y las réplicas pertinentes y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. A tal fin, entiendo pertinente aclarar que ha llegado firme a esta instancia que el lugar donde habría ocurrido el supuesto evento dañoso - Ruta Provincial N° 4 - constituye un bien inmueble correspondiente al dominio público del Estado provincial, afectado al uso general de la población como vía de tránsito (arts. 2.339 y 2.340 inc. 7º del Código Civil), por lo que las personas particulares tienen el uso y goce del mismo, sujetas a las disposiciones que reglamentan su utilización (art. 2.341 del Código citado). Asimismo, que el Poder de Policía - en el caso de autos - se traduce en el deber del Estado Provincial de mantener en condiciones las rutas que se encuentran bajo su dominio para evitar perjuicios a terceros, constituyendo el factor de imputación jurídica para que responda por el perjuicio ocasionado. Finalmente, que los agravios de la parte accionada se centran en cuestionar la atribución de responsabilidad efectuada (por entender que no quedó acreditada la relación de causalidad); como así también en criticar los montos fijados en concepto de daño físico, daño moral, daño y tratamiento psicológico y gastos médicos y de farmacia. 2º) Sentado ello, corresponde reseñar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber: a) A fs. 8/145 obra la documentación acompañada por el actor al presentar el escrito de demanda, a saber: copias de liquidaciones de haberes emitidas por la Municipalidad de Gral. San Martín (período 9/2.009) y por la Policía Federal Argentina (período abril de 2.009), respecto de Jorge Francisco Celan (fs. 8/9); informe médico legal (fs. 54/57 vta.); certificado expedido por un médico especialista en ortopedia y traumatología con fecha 26 de octubre de 2.009 (fs. 58); informe de tomografía axial computada de tobillo izquierdo sin contraste, fechado 4 de agosto de 2.009 (fs. 59); RM de hombro derecho fechado 15 de octubre de 2.009 (fs. 60); informe de centellograma óseo en tres fases Cámara Gamma, de fecha 30 de julio de 2.009

(fs. 61/62); copia de la constancia emitida - el 9 de octubre de 2.009 - por el Complejo Médico Policial Churruca Visca, de la que surge que el señor Jorge Francisco Celan fue internado por ese servicio, siendo intervenido el día 30 de abril de 2.009 con diagnóstico de ?Luxo-Fractura Expuesta Completa de Astrágalo Izquierdo?, realizándose Toilette Mecánica Quirúrgica + Reducción. Asimismo, que el 02-05-09 y el 04-05-09 se realizó Toilette Mecánica Quirúrgica, el 14-05-09, Toilette Quirúrgica + Colocación de Vac, el 21-05-09; 28-05-09 y 14-06-09 Toilette Quirúrgica + Recambio de Vac (fs. 63); copias del Boletín Operatorio de fechas 30 de abril, 02, 05, 14, 21 y 28 de mayo y 14 de junio de 2.009 (fs. 64/71); dos (2) fotografías certificadas con fecha 7 de octubre de 2.009. Del acta de certificación se desprende, en lo que interesa, lo siguiente: ?...procedo a constatar que las fotografías corresponden a dicho carril y reflejan el real estado del mismo en este momento? (fs. 72/76); copia de la denuncia penal efectuada por el actor con fecha 4 de noviembre de 2.009 (fs. 77); dieciocho (18) fotografías sin certificar (fs. 78/95); facturas, recibos y tickets fechados durante el año 2.009, emitidos por la Ortopedia ?Tec-nica?, el Dr. Juan Carlos Fedun (especialista en ortopedia y traumatología), el Taller de Chapa y Pintura ?Autototal?, farmacias y Autopistas Urbanas (fs. 96/137); copia de la exposición civil efectuada por el cabo 1º (Músico) Jorge Francisco Celan, con fecha 6 de noviembre de 2.009 (fs. 138/138 vta.); copia del Título del Moto-vehículo (fs. 143) y notificación de la Resolución N° 964 del 02 de septiembre de 2.010 (ver también fs. 64/64 vta. del expte. administrativo N° 5100-11877/2011), de la que surge (ver fs. 144/144 vta.): ?Rechazar el reclamo efectuado a fs. 1/8 por el Dr. Carlos Alberto Bes en carácter de apoderado del Sr. Jorge Francisco Celan, mediante el cual solicita el resarcimiento por los daños y perjuicios que alega haber sufrido su representado en el vehículo en el que transitaba: Motocicleta Marca Yamaha 250 c.c. Dominio ..., en el accidente ocurrido el día 30 de abril de 2.009 cuando circulada por la R.P.A. (Avda. Márquez) en dirección Morón? (fs. 145). b) A fs. 216/216 vta. obra Resumen de Historia Clínica emitido por el Dr. Juan Carlos Fedun, especialista en ortopedia y traumatología. Del mismo surge: ?El paciente es evaluado por 1º vez el día 14/07/09, luego de haber sufrido un accidente...el día 30/04/09, el cual fue tratado quirúrgicamente, de su pie izq., por luxación expuesta de...?. c) A fs. 223 obra la respuesta al oficio remitido al Sistema Privado de Emergencia Médica Móvil ?Medi+Cardio?, de fecha 26 de marzo de 2.012, del que surge: ?1) Que fue requerido el Servicio el día 30 de abril de 2.009, 19:22 hs. en la calle Márquez 2500-localidad de Pablo Podestá. 2) Que el paciente atendido fue el Sr. Celan Jorge Francisco. 3) Que el Sr. Celan Jorge F. sufre accidente en vía pública (moto) con casco, con politraumatismos. 4) Que se traslada al Hospital Churruca?. d) A fs. 234/281 obra la respuesta al oficio remitido al señor Director del Complejo Hospitalario Churruca-Visca. Por la misma se acompañaron informes efectuados por la Unidad de Emergencia y por el Servicio de Traumatología y Ortopedia, como así también copia de la Historia Clínica. e) A fs. 286/287 obra la declaración testimonial prestada por el señor Juan José Viera, de la que se desprende: ?Por las generales de la ley: Manifiesta que no le comprenden...yo venía de hacer un viaje por Márquez, y yendo de caseros a Palomar, hacia la zona de Morón, venía más o menos a 40 km por hora, 40, 45... apenas paso un puente, está el destacamento Los Talas, del ejército, de caballería, ahí ya no había luz en la ruta, entonces para poder pasar el puente bajé la velocidad, y bueno cuando estoy cruzando el puente, adelante mío había un coche que iba circulando también despacio, y más adelante, por las luces traseras vi que había una moto. Y bueno, como yo levanto la velocidad, porque estaba en una zona muy oscura y muy, poseada, el puente está muy averiado, le sumo a eso la falta de visibilidad porque no había luz, bueno bajo la velocidad y alcanzo a ver la luz de la moto que se vuelve loca, que empieza a...o sea...salta y se va hacia el costado y había...el otro vehículo que iba detrás de la moto, frena. De esto me doy cuenta por las luces de stop. Y bueno, el coche se va hacia un costado para estacionar y se baja el conductor, que fue a auxiliar al conductor de la moto. Yo también freno, pongo las balizas, el cono y voy a ver qué es lo que le pasó al conductor de la moto. Me acerco a él y lo veo que está arrastrándose hacia el cantero central de la ruta, entonces yo, al poner la baliza y el cono lo hice para proteger a la persona accidentada. Y, ahí veo que tiene una pierna, el tobillo de la pierna izquierda, o derecha, no me acuerdo muy bien, tenía el hueso afuera, el hueso del tobillo lo tenía afuera. Y el dedo de la mano izquierda, el meñique lo tenía roto. Ahí, con la mochila que llevaba puesta este hombre, le saqué el casco y le puse la mochila como de almohada, y gracias a ello no sufrió más daños porque gracias a Dios tenía la mochila. Le pregunté que le había pasado y me dijo que se había caído en un pozo que estaba en la ruta, que fue el pozo que yo había agarrado... Le explico, cuando veo que ocurre ese problema de las luces, yo me fijo más en lo que estaba ocurriendo adelante que en el piso, y resulta que yo agarro también el mismo pozo que agarró esta persona, porque le pregunté y me dice que golpeó en un pozo. Y bueno, después lo fui a ver y había un agujero en el piso de proporciones bastante grandes. Lógico que no lo pudo ver al pozo, y no lo vi yo porque en la ruta ahí no hay luz...Era oscuro, aproximadamente las 19 horas, no lo recuerdo, estaba oscuro, 19:30 horas, por ahí estaba...No, porque yo puse la camioneta apuntando hacia él para poderlo atender, y después llamar a los bomberos y ambulancia...Ese tramo de la ruta no estaba iluminado, tenía los focos pero no andaban ese momento, estaban apagados...Estaba lleno de pozos, por eso había que andar muy despacio y así y todo, ocurrió lo que ocurrió...el hecho fue así, cuando yo veo...va la moto adelante...después venía otro coche atrás, cuando veo que se vuelve loca esa luz de la moto, loca en el sentido de que se ve que pierde el control, el vehículo que estaba detrás de la moto - entre la moto y mi vehículo - también frena y se

baja el conductor para auxiliar. En este acto, el letrado de la parte actora procede a ampliar el interrogatorio...Para que diga el testigo cómo sabe y le consta quien llamó a la ambulancia y a los bomberos para que concurran al lugar del accidente. Yo llamé, y la persona del otro vehículo que también paró, llamé al 911...Para que diga el testigo cómo sabe y le consta qué paso con la moto después del accidente. Ya a esa altura, cuando vino la ambulancia, estaba el padre y el hijo del accidentado, y con el hijo cargué la moto arriba de mi vehículo y la llevamos a la casa de él, mientras que la ambulancia lo llevó al hospital al hombre...?. El subrayado me pertenece.

f) A fs. 321/325 vta. obra la pericia presentada por el perito psicólogo. De la misma, en lo que interesa, se desprende: ?Como consecuencia del accidente de autos, se advierte del análisis de las técnicas administradas inseguridad, rebaja de la autoestima, con un estado emocional ansiógeno y deprimido, que se manifiesta a nivel de su conducta como labilidad emocional, reducción enérgica, cambios del humor y necesidad de aislarse del entorno...Del estudio Psicodiagnóstico efectuado y los antecedentes de autos se puede concluir que el actor presenta daño psíquico...Dicho cuadro presenta en el actor la siguiente sintomatología: astenia, ansiedad, angustia y trastornos del sueño. El accidente de autos alteró su equilibrio emocional inhibiendo sus posibilidades vitales actuales y se relaciona con estados de ansiedad y depresión. El cuadro que posee el actor en la actualidad se corresponde según el DSM IV con un trastorno adaptativo...Respuesta a los puntos periciales: 1. Como consecuencia del accidente de autos el actor presenta una Neurosis Mixta. Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de acuerdo al DSM IV, que en resumen y sin perjuicio de lo expuesto presenta la siguiente sintomatología: astenia, ansiedad, angustia y trastornos del sueño. Dicha sintomatología inhibe sus posibilidades vitales actuales y se relaciona con estados de ansiedad y depresión. Se relaciona con la aparición de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante identificable. Estos síntomas o comportamientos se expresan, clínicamente del siguiente modo: malestar mayor de lo esperable en respuesta al estresante, deterioro significativo de la actividad social o laboral. Con manifestaciones dominantes de ansiedad y depresión... Correspondiéndole de acuerdo al Baremo de la Ley 24.557 (Reacción vivencial anormal neurótica, con manifestación depresiva de grado III) una incapacidad de la Total Obrera y de la Total de Vida Parcial y permanente del 20 %)...Es aconsejable que el actor realice un tratamiento psicológico individual con controles psiquiátricos paralelos. Se estima un tratamiento como el aconsejado que dure aproximadamente dos años, con una frecuencia de dos sesiones semanales y un costo de \$... por cada sesión de psicología...?. Énfasis agregado.

g) A fs. 329/332 obra la pericia médica traumatológica, de la que surge: ?Consideraciones médico legales: De constancias obrantes en autos del estudio clínico especializado y de los exámenes complementarios solicitados se deducen las siguientes consideraciones: 1. El actor presentó una luxa-fractura expuesta completa de astrágalo. 2. La misma se relaciona con un evento traumático, como el relatado en autos...7. Las complicaciones más frecuentes son la necrosis aséptica (avasclar) y artrosis secundaria observadas en el actor. La infección (osteomielitis) como consecuencia de la exposición ósea no se presentó. 8. Se estima un período de convalecencia de 6 a 8 meses. 9. Se produjo una necrosis aséptica, con artrosis secundaria. 10. Durante los primeros tres años se aconseja controles con estudios específicos cada seis meses...13. En el dedo meñique izquierdo, presenta una cicatriz con una limitación funcional que se detalla en el examen físico. 14. Disminuye su habilidad para la ejecución de flauta transversa. 15. El actor presenta actualmente una Incapacidad Parcial y Permanente del 28.75 % (veintiocho punto setenta y cinco por ciento) de la T.O. y la T.V., estimando un 25 % por la secuela de necrosis aséptica del astrágalo con artrosis secundaria y un 5% por la limitación funcional en el dedo meñique izquierdo, que habiendo utilizado el método de capacidad residual o restante se obtiene el mencionado porcentaje... Conclusiones: Este perito se halla en condiciones de informar a V.S. que el actor presenta actualmente una Incapacidad Parcial y Permanente del 28.75 % de la T.O. y T.V., efectuados los exámenes clínicos correspondientes y los estudios complementarios solicitados.? El subrayado me pertenece.

Del expediente administrativo N° 5100-11399/2011 de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. A fs. 60, la Inspección de Obra de la Dirección de Vialidad informó que ?se trata de una ruta pavimentada en la que está previsto realizar un fresado corrector, con bacheo y repavimentación, efectuándose rutinariamente tareas de bacheo provisorio, no pudiéndose determinar fehacientemente si a la fecha del accidente existía un pozo en la zona del accidente. Se informa también que, en la zona, existe sistema de iluminación?.

3º) Bajo tales parámetros, a modo de apertura doctrinaria para enmarcar el tema que nos ocupa desde el plano sustantivo del derecho, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León 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 y N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otras. Asimismo, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía - en materia de seguridad vial - admite gradaciones justamente según las condiciones de ?lugar?, ?tiempo?, ?modo? y de la ?persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). 4°) Seguidamente, resulta oportuno destacar que un segundo orden de principios - estos de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio - lo constituyen los mandatos normativos que establecen los principios generales en esta materia. El primero de ellos al que se debe acudir para verificar lo actuado por el Juez a-quo, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, p. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011, entre muchos otros). Finalmente debo aclarar que, en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). 5°) En dichas condiciones, adelanto que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en cuanto cuestiona la atribución de responsabilidad efectuada en la instancia de grado, no puede correr suerte positiva. Es que, no encontrándose controvertida la existencia del pozo o bache en el lugar de los hechos (ver lo expuesto por el recurrente a fs. 378 vta., último párrafo), las constancias de la causa corroboran la mecánica denunciada en la demanda y, así, el nexo causal resuelto por la señora Jueza de grado. Véase, en primer lugar, que de la pericia médica traumatológica se desprende que ?El actor presentó una luxa-fractura expuesta completa de astrágalo? y que ?La misma se relaciona con un evento traumático, como el relatado en autos? (ver fs. 329/332). En segundo orden, que - contrariamente a lo manifestado por el apelante - el señor Juan José Viera resulta un testigo presencial, ya que vio cuando la moto se vuelve loca, salta y se va hacia el costado y, además, porque al acercarse al actor lo vio arrastrándose hacia el cantero central con el hueso del tobillo afuera y con el dedo meñique de la mano izquierda roto. Ello, destacando que el accionante le explicó que se había caído en un pozo que estaba en la ruta (el que previamente había ?agarrado? el testigo) y que él mismo llamó al 911, ayudando al hijo del actor - cuando llegó la ambulancia - a cargar la moto en su vehículo y llevarla hasta la casa (ver fs. 286/287). Si bien se ha aportado a la causa la declaración de un único testigo, esta Alzada tiene dicho que - en principio - ello no es óbice en forma absoluta para la ponderación de sus dichos, porque el sistema de la sana crítica excluye la aplicación de la máxima latina testis unus testis nullus. Es exigible, en tales supuestos, la apreciación del testimonio aportado con mayor severidad y valorando todos los elementos en su conjunto (cfr. CCASM causas N° 253/2005, ?Kyriaco?, sentencia del 25 de octubre de 2.005; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 23 de agosto de 2.010 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). En la especie, tal declaración puede corroborarse al valorar, por ejemplo, la pericia traumatológica de fs. 329/332, de la que surge que el daño sufrido por el actor se relaciona con un evento traumático ?como el relatado en autos?; como así también con la respuesta al oficio remitido al Sistema Privado de Emergencia Médica obrante a fs. 223, con el informe efectuado por la Dirección Complejo Médico de la P.F.A. ?Churruca Visca? de fs. 236, con las fotografías certificadas de fs. 72/76 y con las fotografías simples de fs. 78/95. Véase que, con respecto a estas últimas, este Tribunal ha dicho que permiten extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso (ver este Tribunal in re: causas 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; N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia el 26 de junio de 2.012; N° 3.069/12, caratulada ?Silva, Aldo Néstor c/ Municipalidad de Morón s/ otras materias no categorizadas?, sentencia del 26 de junio de 2.012; N° 3.223/12, caratulada ?Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 25 de septiembre de 2.012; N° 3.715/13, caratulada ?Arguello, María Beatriz Luisa c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 22 de octubre de 2.013 y N° 4.061, caratulada ?Vera

Menin, Juan Pablo c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 15 de mayo del 2.014, entre otras).

6º) Como lo he señalado en reiterados precedentes de esta Alzada, el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente Estatal (cfr. arts. 57 y 166 CPBA; arts. 2º inc. 4to. y conc. Ley Nº 12.008, texto Ley Nº 13.101 y sus modificatorias; arts. 1.066, 1.068, 1.107, 1.109, 1.112 y conc. CC; art. 241, 242 y conc. Dec. Ley Nº 6.769/58; cfr. Canasi, José, ?Derecho Administrativo?, Tº IV, pág. 493 y ss.; Escola, Héctor Jorge, ?Compendio de Derecho Administrativo?, Volumen II, pág. 1.133 y ss.; Gordillo, Agustín, ?Tratado de Derecho Administrativo?, Tº 2, pág. XX-20 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, ?Derecho Administrativo?, Tº I, pág. 232 y ss.; García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás Ramón, ?Curso de Derecho Administrativo?, Tº II, pág. 370, 378 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad por daños?, Tº I, 9 y ss.; CSJN, fallos 331:1690; 33:2328 entre otros, y esta Cámara in re: causas Nº 1802, ?Gigena?, sentencia del 27 de abril de 2.010 y Nº 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012, entre otras). En ese contexto, y tal como lo adelantara, el recurso de apelación bajo examen, en cuanto cuestiona la atribución de responsabilidad efectuada en la instancia de grado, no puede correr suerte positiva. Ello así, pues se encuentra acreditada la conducta omisiva del Estado Provincial que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento y control de la vía pública, en el caso, la ruta provincial Nº 4.

7º) Habiéndose confirmado en la especie la responsabilidad provincial, corresponde dar tratamiento a los agravios relativos a la procedencia y montos de los rubros indemnizatorios. Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar, en principio, que siendo el daño, no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal, sino también como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad - cfr. Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, Tº I, pág. 139 -; su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. art. 1.068 CC; art. 27 inc. 7º CPCA y art. 375 CPCC; y esta Cámara in re: causa Nº 1.918/2.009, caratulada ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras). Por otra parte, que como lo determina el art. 1.068 del Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado - cfr. art. 2 inc. 4º del CPCA; Reiriz, Graciela María, ?Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy?, pág. 220 -, el daño para ser objeto de reparación ?debe ser pasible de apreciación pecuniaria?, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar - a través de algún parámetro objetivo - económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Asimismo, que tal como lo expone Ramírez - siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz - la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (Ramírez, Jorge Orlando, ?Indemnización de Daños y Perjuicios?, Tº 2, pág. 126). Por ello uno de los factores - no el único, claramente - para ponderar con alguna base cierta el mismo, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima, y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera - que es en definitiva la que determina la pericia - incide en la merma de dicho ingreso.

8º) Asimismo, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos ?Reale? (causa Nº 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, ?Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social?, Ed. Abaco, pág. 291 y ss. En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que ?En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado? (causa ?Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios? RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa ?Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios?, causa Nº 573/1, C. Civil y Comercial. La Matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006).

9º) A partir de lo dicho, debe tenerse en cuenta - en primer lugar - que el perito médico expuso, a fs. 329/332, lo siguiente: ?1. El actor presentó una luxa-fractura expuesta completa de astrágalo...13. En el dedo meñique izquierdo, presenta una cicatriz con una limitación funcional que se detalla en el examen físico. 14. Disminuye su habilidad para la ejecución de flauta transversa. Conclusiones:...el actor presenta actualmente una Incapacidad Parcial y Permanente del 28.75 % de la T.O. y T.V...?. El subrayado me pertenece. En segundo término, debe considerarse que el perito psicólogo, a fs. 321/325 vta., dictaminó lo siguiente: ?...Del estudio Psicodiagnóstico efectuado y los antecedentes de autos se puede concluir que el actor presenta daño psíquico...Correspondiéndole de acuerdo al Baremo de la Ley 24.557 (Reacción vivencial anormal neurótica, con manifestación depresiva de grado III) una incapacidad de la Total Obrera y de la Total de Vida Parcial y permanente del 20 %)...Es aconsejable que el actor realice un tratamiento psicológico individual con controles psiquiátricos paralelos. Se estima un tratamiento como el aconsejado que dure aproximadamente dos años, con una frecuencia de dos sesiones semanales y un costo de \$por cada sesión de psicología...?. Énfasis agregado. Finalizando,

es dable recordar que "...bajo el vocablo incapacidad han de computarse - a los efectos de una reparación plena: a) La lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (supuesto que puede llamarse incapacidad física), b) el detrimento que ello provoca en su aptitud de trabajo (lo cual obviamente se comprende bajo la difundida expresión incapacidad laboral), c) el menoscabo que además aparece en su vida de relación toda, al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, sexual, etc.; también pueden sumarse: d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando no son tarifados en forma autónoma" (CCI, Sala 3 La Plata, causas 210.152, RSD-211-91 S 12/12/91, 219562 RSD-324-94 S 6/12/94, 220732 RSD-69-95 S 18/4/95, entre otras; y esta Cámara in re: causa N° 3.559, caratulada "Vallejos, Rosa Carmen c/ Díaz, Raúl y otro s/ Pretensión Resarcitoria de Daños y Perjuicios?", sentencia del 6 de junio de 2.013, entre otras). 10º) Esta Cámara ha expuesto que el daño material - en el caso porcentaje de ingreso que la parte actora deja de percibir a raíz de la incapacidad laboral sobreviniente -, resulta un presupuesto de la responsabilidad estatal que se persigue en el sub lite, cuya prueba está puesta en cabeza del accionante (cfr. arts. 27 inc. 7, 28 y conc. CPCA; arts. 358, 375, 376 y conc. CPCC). Ver este Tribunal in re: causa N° 3.223/12, caratulada "Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 25 de septiembre de 2.012 y causa N° 3.559, caratulada "Vallejos, Rosa Carmen c/ Díaz, Raúl y otro s/ Pretensión Resarcitoria de Daños y Perjuicios?", sentencia del 6 de junio de 2.013, entre otras. Sobre el particular, cabe destacar que el actor se desempeña como músico en la Banda de la Policía Federal Argentina y en la Banda Municipal del Municipio de General San Martín, ejecutando la flauta traversa (fs. 146 vta., in fine y fs. 8/9), circunstancias no desconocidas por la parte accionada en la contestación de demanda obrante a fs. 172/177 vta. En atención entonces a que en la causa se encuentran acreditados tanto la incapacidad parcial y permanente de la parte actora (ver fs. 321/325 vta. y fs. 329/332), como la tarea que realizaba (músico en la Banda de la Policía Federal Argentina y en la Banda Municipal del Municipio de General San Martín, ejecutando la flauta traversa); y habiéndose acompañado las liquidaciones de haberes de fs. 8/9, creo oportuno fijar - prudencial y equitativamente en el marco del ordenamiento jurídico vigente (cfr. art. 165 CPCC) -, la suma de pesos ... (\$...). Ello, sin perjuicio de la suma que corresponde por el tratamiento psicológico que indica el experto, la que asciende a la suma de pesos ... (\$...), teniendo en cuenta lo resuelto en precedentes análogos y lo que surge del dictamen pericial (tratamiento psicológico que dure aproximadamente dos años, con una frecuencia de dos sesiones semanales y un costo de \$... por cada sesión). Ver esta Cámara in re: causa N° 3.408/12, caratulada "Rodríguez, Isabel Martina c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 15 de febrero de 2.013, entre otras. 11º) En referencia a las críticas esgrimidas contra la indemnización otorgada en concepto de daño moral, recuerdo 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. 1.078 del Código Civil (Código Civil y Comercial San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras y esta Cámara in re: causa N° 1.986/10, caratulada "Tavaut, Alberto José c/ Municipalidad de Morón s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 17 de junio de 2.010, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Asimismo, que "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende - en principio - del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (SCBA, C 85.381 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° 1.630/09, "Spinelli?", sentencia del 6 de octubre de 2.009 y N° 2.901, "Yrasusta?", sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otras). En dichas condiciones, teniendo en cuenta el hecho acreditado en la causa a raíz del cual la parte actora reclama la indemnización en análisis, encuentro que la traducción económica del quebranto efectuada en la instancia de origen no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1.078 del Código Civil y art. 165 del CPCC). En consecuencia, propicio reducir la indemnización a la suma de pesos ... (\$...). 12º) En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, considero justo y razonable el monto de pesos ... (\$...) reconocido en la instancia de grado. Ello, porque el hecho de que la parte accionante contara con obra social no excluye la erogación de gastos. Es que - según la experiencia - deben tenerse en cuenta gastos en analgésicos y anti-inflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida; sumado a las mayores erogaciones que debió haber realizado para trasladarse. La jurisprudencia ha señalado que "Aún cuando la víctima gozara de beneficios asistenciales que cubren gastos médicos... corresponde admitir que a pesar de existir una cobertura social plena...median gastos complementarios que son soportados por los familiares directos, debiendo resarcirse aquellos que guarden razonabilidad y necesidad aún sin prueba estricta, por ser gastos comprobables por máximas de experiencia." (CC0001 SM 23075 RSD-215-95 S 15-8-1995, "Grochowski, Emilio Fernando y otro c/ Burgos, Lindor Basilio s/ Daños y perjuicios?" y esta Cámara in re: causa 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 causa N° 3.066/12, caratulada "Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 19 de junio de 2.012, entre otras). Y en igual sentido, que "Es procedente el resarcimiento de los

gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aún a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aún cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.? (CC0002 SM 49.092, RSD-170-1, sentencia del 15 de mayo de 2.001, ?Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara in re: causa Nº 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 causa Nº 3.066/12, caratulada ?Blasi, Ana Cristina c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 19 de junio de 2.012, entre otras). En consecuencia, tal como lo adelantara, debo confirmar el monto reconocido en la instancia de grado. Por todo ello, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2º) Confirmar la sentencia de grado, con la salvedad de lo resuelto en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico y daño moral; 3º) Establecer por el rubro incapacidad sobreviniente - incluida tanto la incapacidad física como la psicológica - la suma de pesos ... (\$...); en concepto de indemnización por tratamiento psicológico la suma de pesos ... (\$...) y, por el rubro daño moral, el monto de pesos ... (\$...); 4º) Imponer las costas de alzada a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 51 CPCA), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77). ASI LO VOTO. Los señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En consecuencia, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2º) Confirmar la sentencia de grado, con la salvedad de lo resuelto en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico y daño moral; 3º) Establecer por el rubro incapacidad sobreviniente - incluida tanto la incapacidad física como la psicológica - la suma de pesos ... (\$...); en concepto de indemnización por tratamiento psicológico la suma de pesos ... (\$...) y, por el rubro daño moral, el monto de pesos ... (\$...); 4º) Imponer las costas de alzada a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 51 CPCA), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Correlaciones S., N. O. y G., M. R. c/Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/demanda de daños y perjuicios - Cám. Civ. Com. y Cont. Adm. San Francisco - 11/03/2011 Cita digital: