

Deficiente Senalizacion De Obras En La Via Publica Responsabilidad Del Municipio

JURISPRUDENCIA

Deficiente señalización de obras en la vía pública. Responsabilidad

del municipio Se revocó la sentencia de primera instancia en tanto rechazó la demanda, y se la admitió parcialmente, condenando ?in solidum? al Municipio demandado y la empresa concesionaria de la obra distribuyendo la responsabilidad el 80% a esta parte y el 20% a la víctima.

En la Ciudad de Azul, a los 10 días del mes de Febrero de 2015 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Ricardo César Bagú, Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PIRIZ SILVINA ROSANA C/MUNICIPALIDAD DE OLAVARRIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ", (Causa N° 1-59348-2014), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores LOUGE EMILIOZZI - COMPARATO - BAGU.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 234/239? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION ? A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan ?según refiere la parte actora en su escrito inicial- en un accidente que tuvo lugar el día 15 de agosto de 2004 aproximadamente a las OO:30 hs. en la intersección de la Avenida Avellaneda (arteria por la que circulaba la Sra. Piriz) y la calle Ayacucho de la ciudad de Olavarría, donde la accionante con su automóvil Fiat 147 TRD, dominio ? impactó contra montículos de tierra y piedra que se encontraban apilados sobre la avenida por la que venía transitando. Aduce como argumento central en aval de su pretensión, la falta de señalización e iluminación adecuada que alertara a los conductores sobre los límites del lugar habilitado para la circulación y de la existencia de una obra. La Municipalidad demandada resiste la acción expresando que el lugar donde ocurriera el siniestro se encontraba cerrado al tránsito con adecuada señalización, como asimismo debidamente iluminado. A pedido del municipio se cita como tercero a Andes Pedro Construcciones y Obras Viales, empresa que estuvo a cargo de la realización de las obras en el lugar del hecho, quien se presenta y, adhiriendo al responde de la Municipalidad de Olavarría, destaca que la Av. Avellanada ?el día y en el lugar donde se habría producido el siniestro-, se encontraba cerrada al tránsito vehicular, a lo que agrega que la obra que allí se realizaba contaba con la debida señalización. La sentenciante de la anterior instancia rechaza la demanda por considerar que si bien con dificultades interpretativas el daño en el vehículo de la actora ha quedado acreditado, no puede arribar a la misma conclusión acerca del vínculo causal, respecto del cual ?según expresa la magistrada- no existe ningún elemento que constituya al menos un indicio de tal relación. A fs. 240 la parte actora interpone recurso de apelación, que es concedido libremente a fs. 241, fundándose a fs. 275/279 vta. sin obtener réplica de la contraparte. En lo sustancial, la expresión de agravios se circunscribe a analizar las declaraciones testimoniales producidas en autos, de cuya debida interpretación ?según afirma la recurrente-, surgiría el nexo causal entre la cosa (montículos de tierra) y el daño cuya reparación se reclama. Concluye que la magistrada parcializa los testimonios sacando frases de los mismos, sin tener en cuenta toda la declaración. A fs. 250 los Dres. Carolina Szelagowski y Amilcar Saúl Dirazar apelan por bajos los honorarios que les fueran regulados en la sentencia en crisis; recurso que es concedido a fs. 251. II.- Adentrándome en el análisis del recurso, en primer lugar debo señalar que en el accidente que motiva las presentes actuaciones, intervienen un automóvil y cosas inertes (montículos de tierra desplegados sobre la calzada). Es importante destacarlo pues se ha dicho que: ?...tratándose de cosas inertes, la carga de alegación y prueba del actor se ve en cierto modo agravada. Es que, tal como lo explica Juan Manuel Prevot, la doctrina mayoritaria entiende que tratándose de una cosa ?móvil? (ascensores, automotores, trenes, etc...) incumbe a la víctima acreditar la intervención material de la misma, situación a partir de la cual se presume que esta ha sido activa y por consiguiente causal, correspondiendo al dueño o guardián, para liberarse, probar una causa ajena. En cambio, cuando se trata de una cosa ?inerte? (escalera, el piso, el automóvil estacionado, etc...) se requiere dar cuenta, además de la intervención material de la cosa en el evento lesivo, de su rol activo, lo que a diferencia de las cosas en movimiento, no se presume sino que resulta de su posición o comportamiento anormal, cuando no de un defecto o anomalía (autor citado, ?Daños causados por cosas inertes? (jurisprudencia agrupada), en L.L. Córdoba, año 2011, pág. 1043; del mismo autor ?Cosas inertes y nexo causal?, en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, febrero de 2008, pág. 6 y sig.; puede verse también a Sagarna, Fernando A., ?El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios?, en L.L. 1994-C-361; Mayo, Jorge A., ?Responsabilidad civil por los daños causados por cosas inertes?, E.D., 170-997; Pizarro, ?Algunas reflexiones en torno a los daños causados por cosas inertes?, en L.L. Córdoba, 2006-1244). Es más, tal como lo aclaran Prevot y Pizarro en los trabajos citados, dentro del universo de las cosas inertes también

pueden hacerse distinciones, ya que cuando la cosa inerte no presenta un grado de peligrosidad intrínseca o natural, es menester la alegación y prueba categórica de dicha riesgosity, lo que equivale a decir que el actor debe argumentar y demostrar en qué consiste ese riesgo, cómo opera, o lo que es igual, porqué la cosa inerte es riesgosa? (esta Sala, causa n° 57.601, ?López Osornio? del 09.04.13. y demás precedentes allí citados). Dicho lo anterior, seguidamente analizaré con detenimiento las probanzas de autos para determinar si se ha logrado acreditar el nexo causal entre los montículos de tierra y el daño reclamado; extremo que ?a criterio de la magistrada de la anterior instancia-, no se ha conseguido. Comenzando con las fotografías arrimadas como prueba documental por la parte actora debo decir ?reiterando lo expresado en la causa n° 54339, ?El 34899...? del 21/12/10, donde tuve oportunidad de formular el primer voto-, que: ?...En cuanto al valor de las fotografías que el recurrente cuestiona por no haber sido reconocidas y en las que se apoya la pericia mecánica de fs. 332/3, se ha dicho que ?al no ser instrumentos públicos o privados las fotografías al no ser escritos y carecer de firmas, no es apropiado hablar de ?autenticidad? en los términos previstos para aquellos. Son simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio (ver Palacio, ?Manual de Derecho Procesal?, T. 1, pág. 499, num. 245), brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas. Para persuadir de la fidelidad de la toma fotográfica con la realidad que representa, es decir, para aventar la sospecha de que se trata de una fotografía fraguada, no se necesita un reconocimiento expreso o formal, por el demandado o por testigos. Las disposiciones pertinentes deben ser aplicadas solo por analogía o la prueba diligenciada por los medios que disponga el juez ?...Basta que mediante declaraciones testimoniales u otros elementos de convicción que obren en el proceso, se pueda concluir de acuerdo con las reglas de la sana crítica en que las fotos no son trucadas, sino el resultado de una normal impresión de la imagen a través del lente, en la película sensible...? voto del Dr. Durañona y Vedia, en CNCiv., Sala C, set. 29-989, ?Lara?, L.L. 1990-B-99, citado por Morello y otros, ?Códigos...?, T. V-A-431 y por Jorge L. Kielmanovich, ?Medios de Prueba?, pág. 247; mencionando en igual sentido CNCiv., Sala F, 08/10/90, L.L. 1990-E-473; esta Sala causas n° 47.204, ?Sosa?, 06.10.04., n° 52.365, ?Rivera? del 11.12.08.; n° 52.373, ?Gabarrot?, del 11.03.09., entre otras). En un precedente de la Sala L de la Cámara Nacional Civil se han reafirmado estos conceptos, afirmándose que ?...no alcanza con negarles autenticidad para privarlas de valor probatorio. Bastan otros elementos de convicción allegados para concluir, según las reglas de la sana crítica, que las fotos no son trucadas. Sería excesivo requerir una pericia para cerciorarse de la autenticidad de una fotografía (ver CNCiv., Sala C, 29-9-89, ?Lara c/ Rodríguez?, L.L., 1990-B, 99). Además, por derivación del principio de normalidad aplicado al proceso, ya que no es más que un corolario del de buena fe con que se supone se actúa en juicio, se debe presumir la autenticidad de las fotografías que se agregan a un expediente. En caso de negativa, es a cargo del impugnante la prueba de la falsedad o trucaje. (...) Se ha resuelto en sentido coincidente que quien desconoce las fotografías debe otorgar seriedad a su planteo ofreciendo una contraprueba pericial de suficiente entidad como para desbaratar las de su adversaria (CNCiv., Sala M, 24-10-97, ?Grimaldi Garuti c/ Massey?, R. 220.007).? (Trib. cit., ?Suárez, Norma C. c/ Cons. de Prop. de Calle Ceballos 385?, del 09.03.2010, La Ley On Line, AR/JUR/26641/2010)?. De modo que considero que las fotografías agregadas en autos aportan elementos de interés para la resolución del presente. No paso por alto las limitaciones que presentan las mismas en cuanto a que ofrecen una visión diurna del lugar del hecho cuando ?en realidad-, sería preferible que las mismas hubieran sido tomadas en el momento en que ocurrió el siniestro (primera hora de la madrugada), como asimismo que no reflejan un panorama de 360° que permita apreciar el estado de seguridad de la arteria por la que venía circulando la Sra. Piriz. De todas maneras, reitero, lejos de ser descartables como prueba, resultan útiles a la causa no sólo para la apreciación directa de los magistrados, sino también como aporte a la pericia mecánica. Finalmente, creo preciso aclarar que si bien en un primer razonamiento la Sra. Juez ?a quo? pareció negar validez de dichas fotografías (considerando 2.b. a fs. 236vta.), en un pasaje posterior señaló, en total concordancia con lo expuesto por el suscripto precedentemente, que si bien las fotografías fueron desconocidas no se acreditó su manipulación química ni gráfica, lo que condujo a la anterior sentenciante a tener por comprobado el daño (considerando 2.d. de fs. 237). Esta aclaración es importante desde la perspectiva procesal, ya que si la Sra. Juez de grado hubiera formulado un juicio totalmente adverso respecto a la validez de dicho medio probatorio esta Cámara sólo podría haber ingresado en la cuestión mediando un agravio concreto del recurrente (doctr. arts. 260 y 266 del C.P.C.C.), lo que en el caso no ha ocurrido. Las declaraciones testimoniales por sí solas tampoco resultan dirimentes. Sin embargo, y sin perjuicio de algunas particularidades que presentan, analizadas conjuntamente con el resto de las pruebas, son de suma utilidad para formar convicción. Veamos entonces qué declararon los testigos, teniendo muy en cuenta la condición que revestían los mismos al momento del hecho. Comenzando por los de la actora, debo señalar que sus declaraciones poco aportan a la solución del presente. En efecto, la testigo Ileana M. Calvo (declaración de fs. 108/109), declaró no haber estado al momento del accidente, que se enteró de lo sucedido a Silvina (refiriéndose a la actora) por intermedio de un conocido, que no vio señalizaciones, que pasó de noche y vio un montículo, pero nada más. Sin perjuicio de la evidente imprecisión de la declaración de la testigo, la manera de referirse a la actora por su nombre de pila, denota cierto conocimiento que ?aunque no resultara razón suficiente para considerarla

comprendida por las generales de la ley-, llevan a considerar sus dichos con carácter más restrictivo que respecto de quien aparece con nítida imparcialidad. La testigo Mónica G. Miracola (declaración de fs. 110/111 vta.), si bien tampoco estuvo en el momento del hecho, da un poco más de precisiones que la anterior declarante, ya que llegó al lugar luego de ocurrido el siniestro en virtud de haber sido llamada por teléfono por la actora para que acudiera en su ayuda. Si bien esta testigo puede estar comprendida en las generales de la ley ?cuestión que se debatió en el curso de la misma audiencia- sabido es que en estos casos no se trata de testigos excluidos sino de testigos que pueden declarar aunque sus dichos deban ser apreciados con mayor estrictez (doctr. arts. 425, 439 y 456 2da. parte del C.P.C.C.). Por su parte, Marcela A. Montañez (declaración de fs. 112 y vta.) manifestó que no habían señales de advertencia de la obra que se estaba realizando, que no vio el accidente porque llegó luego de ocurrido el hecho. Los testigos de la Municipalidad de Olavarría resultan un tanto más elocuentes. El testigo Mariano Pappalardo (declaración de fs. 113/115 vta.), manifestó que estaba subcontratado por la empresa Ingar Ingeniería (a su vez subcontratista de la Municipalidad de Olavarría) para realizar los trabajos de topografía de la obra; de esta circunstancia se desprende que posee interés en el resultado del pleito, por lo que su declaración, también habrá de apreciarse con criterio restrictivo (art. 439 inc. 3) del CPCC). En lo que aquí interesa, el testigo expresó que sabía del accidente, que la intersección de Av. Avellaneda e Ituzaingó estaba totalmente cerrada al tránsito puesto que allí se encontraba la obra propiamente dicha, pero que 100 mts. antes, es decir en la esquina de Av. Avellaneda y Ayacucho, existía señalización desviando el tránsito para todos aquellos que no fuesen los vecinos que vivían sobre Av. Avellaneda entre Ayacucho e Ituzaingó, a quienes sí se permitía pasar. En cuanto a los carteles de señalización, indicó que los mismos podían ser de madera o con estructura de acero con pies de 50 o 70 cm de altura y con una superficie de 1,20 x 1,20 mts. con el fondo blanco pintados con rojo. El testigo agrega que durante el día había personal desviando el tránsito y que por la noche quedaba cuidando el sector un sereno que era uno de los vecinos del lugar, pero que no tenía a su cargo la señalización de la obra puesto que la misma ya se encontraba señalizada. Destaca también el declarante que en la intersección de Av. Avellaneda y Ayacucho, había luz artificial (alumbrado público) y que en condiciones normales las señales se veían normalmente pero que si había niebla, ?uno las ve cuando está encima de la señal...?. Al mismo interrogatorio, el testigo Eduardo J. Rivolta, (declaración de fs. 116/117) contestó que es yerno y empleado de Pedro Andes, que era el encargado de la obra, que la cartelería se encontraba a cargo de la empresa ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales?, que habían puesto una cartelería y unos montículos de tierra bajitos, y a 100 mts más, un tambor que decía a 100 mts. obra en construcción. Señaló también que las señales se ven a la distancia porque además de tener letras visibles con blanco, rojo y negro, la calle está iluminada. En cuanto al accidente, al responder a la pregunta séptima, expresó que el hecho fue a las 12 de la noche y que ?...al otro día vimos que había unas cosas ahí...?. Por su parte, en su declaración de fs. 118/119, el Sr. Héctor A. Romero dijo ser vecino del lugar, empleado de Pedro Andes y encargado de los carteles, que durante el día eran unos tambores con carteles de obra en construcción. Si bien estos dos últimos testigos también se encuentran comprendidos en las generales de la ley, coinciden con la del anterior en cuanto al conocimiento de la producción del hecho, a la disposición de las señales y cortes de calles, como asimismo que la iluminación estaba dada por el alumbrado público, careciendo la señalización de obra de luz propia. Finalmente, por Pedro Andes declaran los Sres. Carlos A. Apraiz (fs. 120/121) y Alberto J. Gomez (fs. 122/123), ambos empleados de la firma demandada, quienes coinciden en cuanto al color de los carteles, distancias de ubicación de las señales, existencia de tambores e iluminación de las señales con el alumbrado público. El informe de Coopelectric de fs. 131, da cuenta de que por disposición municipal y por razones de restricción del consumo de energía eléctrica, el 10 de abril de 2002 se procedió al apagado de la luminaria ubicada en Av. Avellaneda ? (una de las tres pertenecientes a la cuadra donde se produjo el hecho), la cual se reencendió el 9 de mayo de 2006; por lo que el día del accidente (15/8/04) se encontraban encendidas dos de las tres luminarias ubicadas en Av. Avellaneda entre Av. Ituzaingó y Ayacucho. Este informe fue recogido por el perito ingeniero mecánico Edgardo R. Sabalza (pericia de fs. 181/185), quien además de señalar que la luminaria de la esquina donde se produjo el accidente se encontraba apagada, destacó ?teniendo en cuenta los informes meteorológicos-, que se trataba de una noche cerrada, sin la luminosidad de una noche despejada; y agregó que respecto a la señalización no se dio cumplimiento con lo requerido por la ley de tránsito N° 11.430, vigente al momento del hecho que ?entre otras cosas-, dispone que ante la disminución de la luz natural, el señalamiento se realizará exclusivamente con balizas de luz propia, amarilla para significar precaución y roja para indicar la prohibición de avanzar (art. 102 in fine ley 11.430). Expresa el experto que el señalamiento era precario, no reflexivo ni luminoso, para concluir luego que tales consideraciones fueron la causa principal y primera del accidente, puesto que ?según refiere-, ?...un conductor transitando sobre una avenida en las condiciones dadas al momento del hecho, poco y nada puede hacer ante la situación inesperada de un obstáculo?. Sin embargo, considera como concausa del accidente un retardo en la reacción de la actora, producto generalmente de la inexperiencia ante la situación o el arte de conducir. Por su parte, la pericia de la ingeniera civil Mariela E. Striebeck, también da cuenta de la obligación a cargo de la contratista respecto de la señalización de la obra y de las condiciones de luminosidad que la misma debía reunir. Del análisis de la prueba producida se desprende con

claridad que el hecho efectivamente se produjo en la intersección de calles antes indicada, y que las condiciones de señalización no eran adecuadas puesto que no se ajustaban a lo exigido por la normativa vigente al momento del accidente. Son los propios testigos de las demandadas, los que ponen de manifiesto que las señales carecían de luz propia, cuando ?según quedó dicho-, el art. 102 in fine de la ley 11.430 (aplicable al caso), dispone que ante la disminución de la luz natural, el señalamiento debe realizarse exclusivamente con balizas de luz propia, amarilla para significar precaución y roja para indicar la prohibición de avanzar (el destacado me pertenece). Dicha deficiencia en la iluminación de las señales de obra, sumada a la visibilidad disminuida por las condiciones climáticas y a que la luminaria del alumbrado público -ubicada en la esquina de Av. Avellaneda y Ayacucho, donde se produjo el accidente- se encontraba apagada por las razones indicadas en el informe de Coopelectric de fs. 131, hacían de los montículos de tierra utilizados para cortar el tránsito y del cartel de señalización allí ubicado cosas riesgosas por el rol activo en la producción del hecho que asumían en el contexto referido. Encontrándose entonces acreditada la existencia del accidente, de los daños en el vehículo y de la intervención de la cosa riesgosa en el mismo, es dable inferir la relación causal entre el hecho y el daño (doctr. art. 901 del Código Civil). Ello se robustece además con la pericia de ingeniería mecánica de fs. 181/185, respuesta VI, donde se afirma que tanto los daños que pueden apreciarse en los documentos fotográficos obrantes a fs. 8, 9 y 10 como las tareas y recambios indicados en el presupuesto que obra a fs. 11 son coherentes con los daños producidos por una colisión como la descripta a fs. 5. Como derivación de lo expuesto, la empresa concesionaria para la realización de los movimientos de suelo de la obra en cuestión, resulta responsable frente a la víctima puesto que según surge del pliego de bases y condiciones agregado a fs. 153/154, tenía a su cargo la implantación de la señalética para el corte de la circulación vehicular; circunstancia que también se desprende de las declaraciones testimoniales producidas en autos. Y fue con motivo de esa obligación que utiliza los montículos de tierra para cortar el tránsito, los que ?debido a las condiciones ya descriptas- ocasionan el accidente. Por su parte, la Municipalidad de Olavarría ?propietaria de la obra en cuestión-, también se ve alcanzada por la antedicha responsabilidad, derivada ?en su caso-, de la obligación de seguridad incumplida, impuesta por el ya aludido art. 102 de la ley 11.430 que en su tercer párrafo dispone: ?...En los lugares de circulación suspendida o peligrosa y en cualquier situación de riesgo, la autoridad competente debe controlar y/o señalizar eficientemente el sitio, sin perjuicio de adoptar las medidas para eliminar o atenuar el peligro...?. En la misma senda, expresó el Dr. Galdós en un voto recaído en un caso muy similar al presente, que la jurisprudencia de los distintos tribunales patrios ha afianzado la interpretación de que en materia de daños derivados por la ejecución de obras públicas o por riesgo o vicio del camino (baches, zanjas, pozos, etc) se aplica el art. 1113 párr. 2do. in fine, estableciéndose la responsabilidad concurrente o in solidum del dueño de la calle (el Estado, en sentido genérico) y del guardián (el contratista ejecutor de la obra), siendo inoponibles a la víctima los pliegos de licitación que establecen la asunción total de responsabilidad por parte de estos últimos (esta Cámara, Sala II, causa n° 38.517, ?Gómez? del 01.07.97., J.A. 1998-II-222). Respecto a esto último, entiendo que a fin de evitar la promoción de un eventual nuevo proceso, habiéndose sustanciado el presente con todas las partes interesadas y garantizado el pleno derecho de defensa ?de postulación y prueba-, evidentes razones de economía y celeridad procesal tornan viable dejar despejada esta cuestión (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 34, inc. 5to., apartados ?a? y ?e? del C.P.C.C.; esta Cámara, Sala II, causas n° 47.762, ?Pendas? del 02.06.05.; n° 48.929 y 48.929 bis, ?Camino del Abra S.A.? y ?Gau?, acumuladas, del 11.04.06.; n° 50.127 ?Borda? del 22.03.07. cuyo texto completo puede consultarse en JUBA; esta Sala, causa n° 47.650, ?Transporte Atlántico del Sud S.R.L.?, del 18.10.11., entre otras). A tales fines, resultando claro ?conforme al análisis que antecede, al que remito- que el principal responsable del accidente fue la empresa contratista por el déficit de señalización, propongo al acuerdo dejar sentado que en caso de que sea la Municipalidad de Olavarría quien abone total o parcialmente la deuda, tendrá derecho a reclamar ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales? el reintegro de la totalidad de lo abonado. Ahora bien, tal como este Tribunal a través de sus dos Salas ha tenido oportunidad de expresar, en los casos de daños producidos por cosas inertes es posible la acreditación, a cargo de los accionados, de que fue el comportamiento de la víctima el hecho causatorio ?total o parcial-, de su propio daño, y concretamente en varias causas se atribuyó un porcentaje de responsabilidad a la víctima por aplicación de los arts. 1111 y 1113 del Código Civil (esta Sala, causas n° 47.204, ?Sosa? del 6/10/04; n° 46.678, ?Mendiburu?, del 28/12/05, n° 51.130, ?Cagnoli S.A...?, del 6/12/07; n° 53.154, ?Romay...? del 18/11/09, n° 57.601, ?López Osornio? del 9/4/13; Sala II, causas n° 38.517, ?Gómez? del 1/7/97, n° 42.469, ?Cordeiro? del 26/6/01, n° 48.689, ?Devitto? del 8/9/95). En el caso de autos, la pericia mecánica indica como concausa del accidente un retardo en la reacción de la actora, producto generalmente de la inexperiencia ante la situación o el arte de conducir, lo cual me lleva a distribuir la responsabilidad entre las partes, atribuyendo un 20 % a la actora víctima del hecho y el 80% restante ?in solidum? a la Municipalidad de Olavarría y a la empresa ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales? citada como tercero. Arribo a tal conclusión pues entiendo que este aspecto de la pericia es acorde a las reglas de la sana crítica (doctr. arts. 474, 384 y conc. del CPCC), la cual, como es sabido, se nutre de la propia experiencia con la que cuenta el juzgador. Las fotografías obrantes a fs. 7 y 8 dan cuenta de que los montículos de escombros en cuestión abarcaban prácticamente

todo el ancho de la arteria y tenían una altura considerable, por lo cual un conductor diligente pudo haber evitado la colisión. Y de existir ?como en el caso- factores que dificultan la visibilidad (nocturnidad, nieblas o lloviznas, escasa iluminación, etc.), esa misma diligencia exige disminuir la velocidad a la que se circula. Si lo expuesto respecto a la atribución de responsabilidad es compartido, analizaré a continuación las distintas pretensiones contenidas en el escrito de inicio, por aplicación del principio de ?plenitud de la jurisdicción?, según el cual en estos casos en los que no se comparte el fundamento del juez por el cual se rechazaron las pretensiones contenidas en la demanda, debe la alzada pronunciarse sobre las mismas, sin que corresponda devolver el expediente al juez de primera instancia para que dicte un nuevo decisorio (De los Santos, Mabel ?Flexibilización de la congruencia?, La Ley del 22.11.07., mediante remisión a otro trabajo de la misma autora: ?Procedimiento en segunda instancia?, en la obra colectiva ?Recursos ordinarios y extraordinarios?, Arazi (dir.) De los Santos (coord.), pág. 209; esta Sala, causas n° 53.322 ?Larregina? y sus acumuladas, del 22.10.09., voto Dra. Fortunato de Serradell; n° 53.799, ?Veiga?, del 25.02.10.; n° 55.098, ?Volonté?, del 15.07.11.; n° 55.193, ?Sucesores de Abdala? del 25.08.11.; n° 55.573, ?De Lorenzo?, del 15.12.11., n° 57.601, ?López Osornio? del 9/4/13, entre otras). En esa dirección, y en primer lugar debo señalar que la parte demandada ?gananciosa en la anterior instancia-, no ha contestado los agravios de la actora, y por ende incumplido con la carga de mantener sus planteos en la alzada y expresar fundadamente su desacuerdo con aquellos aspectos de la sentencia de primera instancia que ?a pesar del resultado final-, le fueran adversos; carga que tanto a la demandada como al tercero citado, les fue notificada el 5 de septiembre de 2014. Por otra parte, es de destacarse también que en oportunidad de contestar la demanda, tanto la demandada como el tercero citado, hicieron hincapié en el reclamo por privación de uso y daño moral, sin adentrarse a cuestionar los daños sufridos por el rodado. De manera entonces que, los daños al vehículo de la actora (y el costo de su reparación) que el perito ingeniero primero (pericia de fs. 181/185 y explicaciones de fs. 196/199) y la anterior sentenciante después (considerando 2.d de la sentencia de primera instancia) tuvieron por acreditados, han devenido firmes para la demandada y para la empresa ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales? citada como tercero. Consecuentemente, considero que el reclamo por daños al automotor por la suma de \$? (pesos ?), debe prosperar. En cuanto a la privación de uso, la actora en el escrito inicial reclamó el monto de \$? (pesos ?) expresando que a la fecha de interposición de demanda aún no se había reparado el vehículo. Respecto de este rubro, esta Sala tiene dicho que la privación del uso del automotor constituye una lesión a un interés de la víctima que se erige en presupuesto de diversos daños, más frecuentemente patrimoniales, aunque en ocasiones también de naturaleza moral. Dentro de los primeros, debe distinguirse el daño emergente que se verifica cuando se demuestra o es presumible que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que cumplía el automóvil propio, del lucro cesante que se configura cuando el automotor era instrumento de despliegue de una actividad productiva, que no ha podido continuarse desarrollando, con la consiguiente frustración de ganancias. Estos distintos menoscabos patrimoniales pueden presentarse de manera alternativa o acumulativa (Zavala de González, Matilde ?Resarcimiento de daños?, T. 1, ?Daños a los automotores?, págs. 90 y sig.; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu?, del 20.09.07.; n° 52.167 ?Sánchez?, del 15.04.09.; n° 52.775, ?Bianchi?, del 30.06.09.; n° 54.339 ?El 34.899 S.R.L.? del 21.12.10.; n° 55.573, ?De Lorenzo? del 13.12.11.; n° 56.328, ?Kirsch? del 03.07.12.; n° 56.368, ?Blua? del 23.08.12; n° 57.741, ?Iglesias? del 07.11.13, entre otras). En lo que respecta a la prueba de este daño, la cuestión debe resolverse teniendo en cuenta la jurisprudencia que se hubo adoptado en pronunciamientos que se hicieron eco de las dificultades probatorias que este extremo fáctico conlleva. En efecto, en las causas de esta Sala n° 41.480 ?Gasparoni? y demás acumuladas del 28.04.06, se dijo que ?Si bien la doctrina legal de la Casación Bonaerense por mayoría ha sostenido que en materia de privación de uso, ?es necesario la efectiva acreditación del perjuicio? (S.C.B.A., 02/08/94 ?Baratelli Sergio H. c/ Robledo Andrés?, Rev. La Ley Bs. As. N° 7, 12/94, pág. 783), no es ésa la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que ?...la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable pues tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación...? (C.S. ?Tatedetuti S.A.I.? y E. de Productos Frutícolas c/ Provincia de Buenos Aires?, del 15/07/97, pub. en J.J. 1998-2-1031). Resolvió también que este criterio es de aplicación cuando se trata de vehículos de uso particular (?Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Galvez Orlando y otros s/ Daños y Perjuicios? del 17/09/96, pub. en E.D. T. 174, pág. 427 con nota de Jorge Enrique Martorell ?El Resarcimiento por privación de uso de vehículo según su afectación a uso privado o comercial? y en L.L. 1997-B-431 por Bustamante Alsina ?Determinación de la Responsabilidad por colisión en un paso a nivel?)- Advertida entonces la diferencia de criterio entre los dos superiores tribunales, se agregaba en las causas antes citadas que ?La Suprema Corte en su composición posterior al año 2002 ha afianzado el criterio del efecto vinculante de la jurisprudencia de la Corte Nacional, aludiendo a la conveniencia social y política y a las razones de seguridad jurídica e igualdad que conllevan a ?respetar la uniformación de la aplicación del derecho a la función casacional que cumple la Corte Federal a través de su tarea revisora de la actividad jurisdiccional?...La incidencia conclusiva de este nuevo enfoque acerca de la fuerza expansiva de la doctrina de la Corte Nacional habría de gravitar en los supuestos de jurisprudencia divergente entre las dos Cortes, la local y la Federal, y siendo que ahora rige la tesis de los efectos vinculantes de la exégesis del

tribunal nacional, sería conveniente que, en esos supuestos, los jueces provinciales inferiores se sujeten a ese criterio que registró en definitiva...? (Galdós Jorge Mario, ?Algunas Tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires?, Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, Número Especial del 30 de Junio de 2004)?. Como consecuencia de ello, en las causas citadas este Tribunal varió la posición que había venido sosteniendo hasta ese entonces en cuanto a la necesidad de su prueba, criterio que fue ratificado en posteriores pronunciamientos (causas n° 51.028 ?Sarachu?, del 20.09.07.; n° 51.142, ?Iribarne?, del 20.02.08.; n° 51.508, ?Sala?, del 09.04.08.; n° 52.167, ?Sánchez? del 15.04.09.; n° 55.573 ?De Lorenzo? del 13.12.11.; n° 55.553, ?Alderete? del 05.06.12.; n° 56.328, ?Kirsch? del 03.07.12; n° 57.741, ?Iglesias...? del 07.11.13, entre otras). Aplicando los principios expuestos al caso de autos, se concluye que si bien la parte actora no ha demostrado, ni siquiera mencionado el uso que le daba al automotor ni los gastos incurridos por la privación de uso del mismo, puede presumirse que tal privación ha generado un perjuicio susceptible de ser reparado. De todas maneras, y por aplicación del principio compensatio lucri cum damno, para otorgar indemnización por gastos de movilidad derivados de la privación de uso, deben descontarse aquellos conexos con el mantenimiento del automotor, como son el combustible, el estacionamiento, y similares (Zavala de González, Matilde ?Resarcimiento de daños?, T. 1, ?Daños a los automotores?, pág. 140 y sig.; esta Sala, causas n° 52.775, ?Bianchi?, del 30.06.09.; n° 54.339 ?El 34.899 S.R.L.? del 21.12.10., entre otras). Siguiendo con este rubro, otro aspecto complejo es el del tiempo por el cual el mismo debe ser reconocido, faceta que en este caso deviene medianamente relevante pues en la demanda se afirma que al tiempo de su interposición ?que lo fue el día 26.10.2004, es decir, transcurridos poco más de dos meses desde el accidente- el automóvil aún no había podido ser reparado por no contar la actora con el monto suficiente para ello. Afirmo que esta cuestión es compleja pues en la doctrina y la jurisprudencia se debate acerca de si la privación de uso debe comprender todo el tiempo que dura tal privación o solo el necesario para que la víctima lleve a cabo los actos que permitan superarla. He tenido oportunidad de pronunciarme sobre esta cuestión con anterioridad, frente a un supuesto de privación de uso de un automotor originado en los daños sufridos a consecuencia de un accidente de tránsito, y entiendo que las consideraciones allí vertidas son perfectamente aplicables al caso que ahora nos ocupa (causa n° 52167, ?Sánchez?, del 15.04.09.; también en causa n° 53830, ?Augelli?, del 24.02.2011, aunque en este caso se trataba de la privación de uso de un inmueble). Un primer criterio, denominado ?amplio?, entiende que no debe hacerse pesar sobre el damnificado la carga de soportar las erogaciones necesarias para la reparación, máxime que puede no contar con esas sumas; del mismo modo, sus sostenedores también ponderan otras circunstancias, tales como la falta de turnos en talleres, etc.... El segundo criterio, denominado ?estricto?, entiende que debe dejarse de lado todo factor ajeno al victimario, tales como la falta de recursos de la víctima para afrontar los arreglos, las demoras de los talleres, la circunstancia de no encontrarse en plaza los repuestos necesarios, etc... Zavala de González proporciona su propio criterio, reconociendo inicialmente que el tema da lugar a reflexiones conflictivas, ya que, por un lado, admite que podría pensarse que el damnificado no tiene la carga de afrontar con sus recursos la refacción del vehículo, por lo que todo el eventual plus temporal de efectiva indisponibilidad debería ser afrontado por el deudor en el cumplimiento de su deber indemnizatorio; pero, por otro lado, también advierte que la operatividad del principio de buena fe robustecería la posición opuesta, ya que podría darse el caso ?en esto sigue a Mosset Iturraspe- de víctimas que con su conducta omisiva se mantienen en el daño padecido, no salen de él, provocando su agravación. La valoración de todos estos argumentos llevan a la prestigiosa jurista a decir ?en lo que puede afirmarse es su conclusión- que no sería aceptable ?cualquier? tiempo de privación de uso, si el exceso guarda vinculación con la postergación en la promoción de demanda, o si el damnificado no arregla el bien dañado a pesar de contar con recursos para ello, o en su defecto, no hace saber a la otra parte que no tiene medios para solventar los gastos (?Resarcimiento...?, cit., págs. 100/109). En esta Sala se registra un precedente en el cual, constatada mediante acta notarial la demora en que se incurrió en el taller mecánico, se concedió la indemnización por todo el tiempo que duró la privación de uso, valorándose para ello que esa demora no fue imputable al accionante (causa n° 29.895, ?La Patricia S.C.A....?, del 16.06.88., voto Dr. Ojea). Es dable aclarar que en ese precedente también se tuvo en cuenta, como argumento coadyuvante, que era el propio demandado quien había indicado al actor que hiciera reparar el automóvil siniestrado en ese taller. Sin embargo, entiendo que esta circunstancia no impide la aplicación de esa doctrina a los supuestos en que no se presenta esta última particularidad, máxime por una cita contenida en el fallo, en la que se dice que ?se debe computar el lapso que el vehículo permaneció en el taller, aunque la reparación demandara menos tiempo, si el propietario no fue culpable de la demora? (CNCiv., E.D. 25, pág. 409). Aplicando estos principios al sub-examine, la actora afirmó ?como vimos- que el vehículo aún no había sido reparado al tiempo de la promoción de la demanda por no contar con recursos para ello, pero no brindó mayores precisiones en la demanda sobre su capacidad económica, ni acreditó ninguno de esos dos extremos (doctr. arts. 330 inc. 4to. y 375 del C.P.C.C.). Por lo demás, de la contestación de oficio de fs. 124 surge que el día 13.01.2005 se realizó una verificación técnica vehicular al automóvil en cuestión y el mismo resultó aprobado. Por lo expuesto, concluyo que la privación de uso ha de ser reconocida solo por el tiempo que demandó la reparación del vehículo, que prudencialmente estimo en veinte días. De todas maneras, y como dije al comienzo del desarrollo de este tópico, en el caso esta

cuestión sólo es ?medianamente relevante?, ya que la demanda se promovió apenas transcurridos algo más de dos meses de acaecido el accidente, y existe certeza de que menos de dos meses después de la promoción de la demanda el vehículo se encontraba reparado. Naturalmente, la cuestión se torna más crítica cuando la indisponibilidad del vehículo se prolonga por tiempos mayores.

Conjugando todos estos elementos (fundamentalmente la falta de mención alguna acerca del uso que se daba al rodado, vgr. el domiciliarse la actora a una distancia considerable de alguno de los lugares que solía frecuentar), y teniendo en cuenta que la extensión del perjuicio derivado de dicho rubro se determina en función de las mayores o menores necesidades del usuario, como asimismo la escasa entidad de los daños al vehículo objeto de reparación, considero excesiva la suma de \$? reclamada en la demanda, por lo que estimo adecuado otorgar por el rubro en tratamiento la suma de \$? (pesos ?); solución esta que propongo al acuerdo.

En cuanto al daño moral, Zavala de González analizando la cuestión del interés de afección, sostiene que: ?Una pauta para indagar el interés de afección, puede ser comprobar si el bien es susceptible de ser reemplazado, en especie o por su equivalente económico, en cuyo caso no existirá un daño moral, pese a la repercusión que el hecho haya tenido en la sensibilidad del damnificado. Si tal reversión no es posible, por la inexistencia o la irreproducibilidad del bien que reparaba a su titular goces o beneficios especiales, o por la insatisfacción subsistente luego del resarcimiento patrimonial, cabe concluir en que media un interés de afección autónomo del económico, y con ello, el nacimiento de un daño moral resarcible? (Zavala de González, ob. cit. págs. 174/175).

En otro pasaje de su obra, citando a Zannoni, agrega la autora que debe privar un criterio restrictivo en principio, respecto al reconocimiento de un daño moral resarcible por el menoscabo, pérdida o destrucción de cosas. No ha de ignorarse ?continúa-, que todo ser humano sufre ante el daño que ellas experimentan, pero no es el sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto en cuanto se advierta la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela. Se descarta también el daño moral derivado de las molestias extrajudiciales o judiciales para defender la pretensión resarcitoria, puesto que de lo contrario, la promoción de tratativas o de cualquier proceso tendría como correlato inevitable la indemnización de un daño moral (Zavala de González, ob. cit. pág. 185, citada por esta Sala en causa n° 58759, ?Soriano?, del 26.11.14., voto de la estimada colega Dra. Lucrecia Comparato).

Por las razones indicadas, el reclamo por daño moral no habrá de prosperar. Así lo voto.- Los Señores jueces Comparato y Bagú, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez, Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I) Revocar la sentencia de primera instancia en tanto rechazó la demanda, por lo que se admite parcialmente la misma, condenando ?in solidum? a la Municipalidad de Olavarría y a Andes Pedro Construcciones y Obras Viales a abonar a la Sra. Silvina Rosana Piriz la suma de \$? (pesos ?) ?importe que surge luego de aplicar el porcentaje de distribución de responsabilidad indicado al tratar la primera cuestión-, con más el interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito (tasa pasiva) desde la fecha del acaecimiento del siniestro hasta su efectivo pago, dejándose sentado que en caso de que sea la Municipalidad de Olavarría quien abone total o parcialmente la deuda, tendrá derecho a reclamar ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales? el reintegro de la totalidad de lo abonado.

II) En lo que respecta a las costas de primera instancia, que por aplicación del art. 274 del C.P.C.C. deben ser modificadas, la doctrina legal vigente dispone que cuando algunos rubros prosperan ?aunque sea parcialmente-, y otros son íntegramente desestimados, deben distribuirse las costas en los términos del art. 71 del C.P.C.C. (Excma. S.C.B.A. en causas Ac. 78.451, ?Carquen S.A....? del 29.10.03., Ac. 85.695, ?Rendichi...?, del 10.11.04., C. 93.236, ?Cáceres...?, del 26.09.07.; C. 100.646, ?Sánchez?, del 07.10.2009; C. 96.859, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires? del 02.12.2009; C. 104.484, ?Sánchez?, del 16.12.2009; doctrina seguida por esta Sala en causas n° 52.008, ?Dirazar...?, del 25.09.08.; n° 52.016, ?H.J. Navas y Cía. S.A....?, del 29.10.08.; n° 52.301, ?Mascetti...?, del 26.11.08.; n° 52.365, ?Rivera...?, del 11.12.08.; n° 52.328, ?Cooperativa...?, del 23.12.08.; n° 52.590, ?Girbent...?, del 11.03.09.; n° 53.830, ?Augelli?, del 24.02.11.; n° 54.908, ?Vidaguren?, del 07.07.11.; n° 55.098, ?Volonté?, del 15.07.11.; n° 55.193, ?Sucesores de Abdala?, del 25.08.11.; n° 55.395, ?Gordillo de Fernández...? del 13.09.11.; n° 47.650, ?Transportes? del 18.10.11.; n° 56.079, ?Moreira? del 17.04.12.; n° 56.328, ?Kirsch?, del 03.07.12., entre otras).

Creo pertinente aclarar, dado lo acordado al tratar la cuestión anterior en torno a la distribución de responsabilidad, que esa circunstancia no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas (S.C.B.A., por mayoría, C. 90.630, ?Farías? del 27.02.2008; esta Sala, causas n° 53.758, ?Rebollo? del 03.02.10.; n° 55.358 ?Strosio? del 01.12.11., n° 56.476, ?Tomasco? del 07.08.12., entre otras).

Aplicando estos principios al caso de autos, de los tres rubros reclamados en la demanda, dos prosperaron ?uno totalmente y el otro parcialmente-, mientras que el restante es íntegramente desestimado. Y si bien para la aplicación del art. 71 del C.P.C.C. no es necesario recurrir a exactitudes matemáticas, cabe ponderar que el monto pedido por el rubro rechazado ?daño moral- era el más elevado (\$?, conf. fs. 15vta.), aunque también debe meritarse que se trata de un rubro para cuya cuantificación prima la discrecionalidad del juzgador.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo adecuar las costas de primera instancia a este pronunciamiento, imponiéndolas en un 40% a la actora y en un 60% a las codemandadas.

III) En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que rigen otros parámetros, ya que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del

25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., entre muchas otras). Sin embargo, la aplicación de este principio al caso de autos ha de conducir a replicar la condena en costas de primera instancia, ya en la sentencia en crisis se desestimó íntegramente la demanda y en esta instancia se cuestionó ese decisorio en su totalidad, arribándose a un resultado parcialmente favorable al recurrente. IV) Los honorarios regulados en la sentencia apelada deben ser dejados sin efecto (art. 274 del C.P.C.C.), por lo que deviene abstracto el recurso deducido a fs. 250, difiriéndose su regulación para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904, y los de esta alzada para la oportunidad del art. 31 de la misma ley. Así lo voto. Los Señores jueces Comparato y Bagú, adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Revocar la sentencia de primera instancia en tanto rechazó la demanda, por lo que se admite parcialmente la misma, condenando ?in solidum? a la Municipalidad de Olavarría y aAndes Pedro Construcciones y Obras Viales a abonar a la Sra. Silvina Rosana Piriz la suma de \$? (pesos ?) ?importe que surge luego de aplicar el porcentaje de distribución de responsabilidad indicado al tratar la primera cuestión-, con más el interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito (tasa pasiva) desde la fecha del acaecimiento del siniestro hasta su efectivo pago, dejándose sentado que en caso de que sea la Municipalidad de Olavarría quien abone total o parcialmente la deuda, tendrá derecho a reclamar ?Andes Pedro Construcciones y Obras Viales? el reintegro de la totalidad de lo abonado; 2) Imponer las costas de primera instancia y de alzada en un 60% a los demandados y en el 40% restante a la parte actora (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.); 3) Dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia apelada (art. 274 del C.P.C.C.), por lo que deviene abstracto el recurso deducido a fs. 250, difiriéndose su regulación para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904, y los de esta alzada para la oportunidad del art. 31 de la misma ley. Notifíquese y devuélvase.- Ricardo César Bagú Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Esteban Louge Emiliozzi Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Lucrecia Inés Comparato Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul- Ante mi Dolores Irigoyen Secretaria -Sala 1- -Cam.Civ.Azul- 001240E