

Accidente Caída En La Via Publica Responsabilidad Estado Provincial Indemnización Dano Psicologico

JURISPRUDENCIA

Accidente. Caída en la vía pública. Responsabilidad. Estado

provincial. Indemnización. Daño psicológico Se revoca parcialmente la sentencia de grado, acogiéndose la excepción de falta de legitimación activa planteada por el municipio demandado, en tanto el accidente ocurrió sobre una avenida sobre la cual posee el dominio la Provincia de Buenos Aires.

En la ciudad de General San Martín, a los __1__ días del mes de septiembre de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, habiéndose establecido el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Bezzi - Echarri - Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 4366/14, caratulada "LAFFONT CARLOTA C/ MUNICIPALIDAD DE MORÓN Y OTRA S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA". Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES I.- Mediante sentencia de fs. 566/579, la Señora Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Morón, resolvió: ?1.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Morón en base a los argumentos expuestos en el considerando 2 de este decisorio (conc. ar. 1, 23 y condtes de la ley 24449, art. 2 de la ley provincial 13927 .art.- 2344 del Cod. Civil). 2.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios -conforme a los fundamentos de los considerandos de este decisorio- entablada por Carlota LAFFONT contra la MUNICIPALIDAD DE MORÓN y PCIA. DE BUENOS AIRES haciéndolas responsables con carácter solidario en cuanto a los rubros por los siguientes conceptos: DAÑOS POR INCAPACIDAD PSICO FISICA se reconoce la suma de pesos ... (\$...). En concepto de TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: se reconoce la suma de ... (\$...). En concepto de DAÑO MORAL: se reconoce por este rubro la suma de pesos ... (\$...). Estas sumas generaran intereses desde la fecha del presente decisorio hasta el momento del efectivo Pago. Asimismo se acuerda en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC -conc. art 50 y 63 del CCA- un plazo de treinta días -una vez firme la liquidación practicada en autos -para su cumplimiento. La tasa que se deberá tomar es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días (Cfr. S.C.J.B.A. L 80710 S 7/9/2005 conc. doctrina legal L.94.446 "Ginossi Juan Carlos contra Asociación Mutual U.T.A. S.Despido ". (Conc. doctrina, jurisprudencia citada en los considerandos y con fundamento en los arts. 14, 17 de la C.Nac. arts. 15 y 166 último párrafo de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. arts.1068, 1074, 1112, 1113, 2339, 2344 y conc. del Cód. Civil, y .arts. 2, 23 y 24 ley nacional 24449 y 26363- art 2 ley provincial 13927 - y sus modificatorias -y art. 163 inc. 5 del CPCC y 50 CCA REGISTRESE y NOTIFIQUESE por Secretaría.- 3.- Se imponen las costas a la demandada que ha resultado vencida conforme art. 51 (ley 12008, modif. por ley 14437). REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE por Secretaría.- 4.- Se difiere la regulación de honorarios una vez aprobada la liquidación ha practicarse en autos (art. 51 ,C.C.A., ley 12008, texto según ley 13101; S.C.B.A., ?Orazi? sent. Del 12-IV-2006 entre otros? dec ley 8904)?. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 587/589 y vta., Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación; e hizo lo propio la parte actora a fs. 590/591 y vta. III.- Mediante providencia de fs. 595, la magistrada de grado, proveyendo a fs. 587/589, atento el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Buenos Aires contra el decisorio de fs. 566/579 y con el objeto de asegurar el derecho de defensa en juicio, dispuso el traslado del memorial a la contraria por el término de de 10 días. Asimismo, proveyendo a fs. 590/592, atento el recurso de apelación interpuesto por la actora contra el citado decisorio, dispuso el pertinente traslado a la contraria por idéntico término. IV.- A fs. 596/610 y vta., interpuso recurso de apelación el letrado apoderado de la demandada Municipalidad de Morón. V.- Mediante providencia de fs. 611, la magistrada de grado -atento el recurso de apelación interpuesto a fs. 596/610-, dispuso el traslado del memorial a la contraria por el término de 10 días. VI.- A fs. 617 y vta., el letrado apoderado de Fiscalía de Estado contestó el traslado conferido, el cual se tuvo por contestado en legal tiempo y forma (cfr. providencia de fs. 618). VII.- A fs. 623/626, el letrado apoderado de la Municipalidad de Morón, contestó el traslado conferido, el cual se tuvo por contestado (cfr. providencia de fs. 627). VIII.- A fs. 644, la a quo ordenó elevar las actuaciones al presente Tribunal y recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 649 vta.- pasaron los Autos para Resolver (cfr. fs. 650). IX.- A fs. 651/652, se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y se concedieron -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por las demandadas Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de Morón. Asimismo, las partes fueron notificadas (cfr. fs. 653/654, 655/656 y 657/658). X.- A fs. 659/660, se resolvió suspender el llamado de autos para resolver de fs. 651/652, requiriendo por Secretaría -como medida para mejor proveer (arts. 36 inc. 2 del CPCC y 46 y 77 inc. 1° del CPCA)- a la Dirección Nacional de Vialidad: A) la remisión dentro del plazo de cinco (5) días de la normativa vigente desde el período

1/12/2004 hasta la actualidad, relativas a la incorporación de la Ruta Nacional N° 7 al patrimonio de la Administración General de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, específicamente en referencia al tramo donde se individualiza la intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -sito en Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón-. Ello, atento la imposibilidad de recabar dicha información mediante medios informáticos. B) Información sobre la referida Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón- en cuanto a: i) si ésta resulta ser de propiedad y guardia de la Municipalidad de Morón o de la Provincia de Buenos Aires; ii) si dicha ubicación se identifica con la Ex Ruta N° 7; iii) si existe alguna normativa de transferencia de propiedad de la Avenida Rivadavia a la Provincia de Buenos Aires y si ella se condice con la referida intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón-; iv) detalle -sobre la base de normativa vigente al momento del supuesto hecho -1/12/2004- quién resulta el encargado de las reparaciones a realizar en la Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón. XI.- Teniendo en cuenta la presentación de fs. 669/693, se reanudó el llamado de autos para resolver (ver fs. 695). Asimismo, las partes fueron notificadas (cfr. fs. 696 y vta., 697 y vta. y 698 y vta.). XII.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1º) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- la Sra. Juez a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Expuso que la actora pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la caída que padeciera el día 1 de Diciembre de 2004 aproximadamente las 11 horas, en ocasión de cruzar la avenida Rivadavia, al quedar atrapado su pie derecho en un pozo en la calzada cubierta de agua a la altura del número 16.031 de la mentada avenida (Casi esquina La Porteña) de la localidad de Haedo, Partido de Morón, lo que le provocara una caída y distintas dolencias, siendo dicha circunstancia oportunamente negada por las accionadas. Asimismo, que la Municipalidad de Morón se ha excepcionado sosteniendo que el lugar del supuesto accidente no corresponde a la Jurisdicción de la Municipalidad demandada sino a la Nacional ya que sostiene se trata de la Ruta Nacional Nro. 7, que cabe dar tratamiento a dicha defensa. Recordó que convocada la Provincia de Buenos Aires -a raíz de la transferencia del dominio de la mentada ruta que invoca la actora- al ser demandada la Dirección de Vialidad Provincial la misma niega el accidente. Indicó que siguiendo tal razonamiento, la cuestión debatida ingresa en el capítulo de tratamiento de Responsabilidad del Estado y que en esa línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia de La Nación ha confirmado ese contenido a través de las invocaciones de las ideas de justicia, legalidad, equidad, inviolabilidad de la propiedad o igualdad ante las cargas públicas (ver Fallos 111:339,180:107,245:146,312:956, 321:1712). Agregó a ello que el marco normativo de la cuestión ingresa en las previsiones del art. 1112 del mismo código que determina que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidas en las disposiciones del título IX del Código Civil referida a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, base ésta sobre la cual se ha edificado la doctrina de la falta de servicio. Reiteró que la invocación del riesgo creado sólo resulta aplicable a la especie excepcionalmente con los ajustes y las modulaciones propias que requiere su utilización en el ámbito del derecho administrativo; y que por razones metodológicas, corresponde dar tratamiento a la excepción planteada por la codemandada Municipalidad de Morón que ha interpuesto la excepción de falta de legitimación pasiva, entendiendo que el lugar del supuesto accidente corresponde a la Jurisdicción Nacional que merece la respuesta de parte de la actora de fs. 71, en donde se invoca el convenio firmado entre al Dirección Nacional de Vialidad y la Dirección Provincial de Vialidad (de fecha 1/12/81) por el cual ambos organismos proceden a efectivizar las transferencias de caminos que componen las redes nacionales a las provincias que incluye la ruta Nro. 7. Puntualizó que a dichos efectos, obra en las actuaciones la documental agregada de fs. 163 a 189, en donde constan los antecedentes del convenio entre los organismos viales de Nación y Provincia de Bs. As. y respecto de la transferencia surge: que a través del decreto nacional 1595/79 y la Ley Pcial. 10656 y su decreto reglamentario 4175/88 se incorpora la Ruta Nacional Nro. 7 (entre Avda. Gral. Paz a Emp. R.N. 7 Luján) al patrimonio de la Administración General de Vialidad de la Pcia. de Bs. As. Exteriorizó que no resulta controvertido en autos que el "supuesto" accidente en la calzada, lo fue sobre la Avda. Rivadavia (Ex Ruta Nac. Nro. 7), y que conforme los antecedentes anejados a estas actuaciones y el propio tenor del escrito obrante a fs. 71, cabe dilucidar si hay poderes concurrentes sobre el supuesto lugar del accidente para mantener la calidad procesal de parte que desconoce la Comuna demandada. Recordó -ya que fue planteada como defensa de fondo- que esta defensa es un presupuesto procesal de la validez y regularidad del proceso contradictorio que incide en la legitimación para obrar en las partes. Remarcó que agregada a estas actuaciones los convenios y ley provincial de transferencia de la mentada ruta Nac. Nro. 7 a la competencia provincial, sólo cabe indagar si existe alguna norma que pueda invocarse para sostener la concurrencia de atribuciones entre la provincia y la Comuna demandada. Relató que la ley 24.449 (llamada ley de tránsito) conforme al artículo 1 extiende (conjuntamente a su norma reglamentaria) su aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres y a las

actividades vinculadas al transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren concausa del tránsito, agregando en su párrafo in fine que podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales. Ello, además de que dicha ley regula en su capítulo IV, aspectos de la vía pública de los que resultan aplicables a la especie, y que en tal marco, el art. 23 regula los obstáculos, determinando: "Cuando la seguridad y/o fluidez de la circulación estén comprometidos por situaciones u obstáculos anormales, los organismos con facultades sobre la vía deben actuar de inmediato según su función, advirtiendo del riesgo a los usuarios y coordinando su accionar a efectos de dar solución de continuidad al tránsitoEl señalamiento necesario, los desvíos y las reparaciones no efectuadas en los plazos convenidos por los responsables, serán llevados a cabo por el organismo con competencia sobre la vía pública o la empresa que éste designe, con cargo de aquéllos, sin perjuicio de las sanciones que se establezcan en la reglamentación por los incumplimientos". Recalcó que la adhesión a la presente norma nacional la realizó la Pcia. de Bs. As. a través de la sanción de la ley 13927 (y sus sucesivas modificaciones), que declara autoridades de aplicación y comprobación de la presente norma a la Dirección de Vialidad, a la Dirección Provincial del Transporte y al Ministerio de Jefatura de Gabinete y Gobierno y a las Municipalidades. Subrayó que, a mayor abundamiento, el art. 2344 del Código Civil expresa que: "son bienes municipales los que el Estado o los estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades". Entendió que basándose en tal normativa, no corresponde hacer lugar a la defensa esgrimida por la Municipalidad de Morón. Expresó que decidida que fuera la improcedencia de la excepción fondal interpuesta, corresponde analizar las pruebas agregadas y producidas en estas actuaciones. Consideró, sobre dicha base, las constancias agregadas a la causa y sobre la apreciación de las mismas, atento que la defensa ha negado la sucesión de los hechos y existencia del evento dañoso, y básicamente el nexo causal que se imputa, si procede tomar en cuenta los desconocimientos efectuados por las demandadas. Recordó que conforme lo establecido en el art. 384 del CPCC los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA Ac. 33589 Ac.36936, Ac.49311, Ac. 55593). Precisó que la apreciación de la prueba (en sus distintas clasificaciones) es la metodología para dar soporte material (en una ubicación temporo-espacial) abonando en definitiva los hechos que se exponen a la sentencia y que resulta indispensable analizar las pruebas aportadas y producidas en autos que permitan formar la plena convicción respecto de la existencia y producción del hecho que alega la actora haber padecido -y que las demandadas desconocen- y que una vez determinada su producción y mecánica, corresponde verificar los instrumentos probatorios respecto de los daños que la actora infiere sufrir, para finalmente abocarse al tratamiento de la relación de causalidad entre el perjuicio y el accionar estatal que la parte considera irregular. Señaló con respecto a los testimonios obrantes en autos, que el fundamento del testimonio se funda en una doble presunción: de conocimiento del testigo de la realidad y la de su fundamento moral, en la medida que el testigo es aquella persona que conoce los hechos acerca de los cuales se interroga, por haber caído éstos bajo la apreciación de sus sentidos, no requiriéndose para ejercer este rol en el proceso más que esa única condición. Destacó que los testimonios obrantes -no habiendo mediado oposición de parte de la contraria- ni probado la falta de idoneidad de los mismos (conc. arts. 426 y 456 del CPCC -conc. art. 77 del C.C.A.-) quedando circunscripta la cuestión a ser apreciados por las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones. Precisó que quien depone por un conocimiento meramente referencial no es un testigo desde que puede dar fe de un hecho -testitus- quien sólo lo conoce "ex auditio alieno" y si, además, las referencias de que se hace eco provienen de la propia parte que lo propuso, las mismas son aún más inatendibles desde que reflejan el punto de vista de aquélla. Valoró los testimonios prestados ante tales estrados y manifestó que respecto del testimonio obrante a fs. 274 - declaración del Sr. Roberto Nicolás Alfano- quien dice domiciliarse en la calle Rivadavia 16031 y manifiesta ser farmacéutico, tal deposición reviste singular importancia pues el declarante se encontraba en la Farmacia al momento del supuesto accidente y si bien no vio la mecánica del hecho, fue requerido para el auxilio de la testigo y puede ubicarla en espacio y tiempo como la existencia del mentado pozo. Consideró, además que el hecho que esperara hasta que vino la ambulancia suma credibilidad en cuanto al relato del accidente que realiza la actora y sumado a ello, sus respuestas a las preguntas primera y segunda dan credibilidad al acta notarial agregada en autos que fue realizada muy posteriormente pero acredita el mantenimiento de la situación descripta en la demanda. Señaló la deposición de Rosa Amelia Mollo de fs. 276, que manifiesta haber estado en la Farmacia y que la salir se encuentra con la actora a quien conoce porque daba clases de inglés a sus hijas. Manifestó que la importancia de este testimonio radica en que ambas se dispusieron a cruzar Avda. Rivadavia al momento del evento adelantándose la actora al cruce y que la deponente pudo apreciar el accidente in situ corroborando con su testimonio la mecánica del accidente descripta en autos. Puso de resalto que de la declaración de la Sra. María Gabriela Lavisolo prestada a fs. 294, surge que la declarante era y es al momento de la declaración empleada de la Farmacia Central sobre la Calle Rivadavia confirmando el testimonio prestado por el Sr. Roberto Nicolás Alfano, que ubica a la actora en espacio y tiempo con los sucesos relatados en la demanda, como en el auxilio prestado por el personal de la mentada Farmacia a la actora a quien conocían

por ser cliente de la farmacia. Consideró que igual certeza aporta la deposición obrante a fs. 296 de la Sra. María Felisa del Campo, que acompaña la misma línea que la declaración de la Sra. Mollo; y que estos testimonios hacen también verosímil el acaecimiento del hecho que se relata y la mecánica del accidente y, dan certeza al acta de requerimiento al escribano público Eduardo Luis Castro efectuada el 13 de Mayo del año 2005, donde éste manifiesta haber comparecido con la actora en la Avda. Rivadavia 16000 esquina La Porteña de la localidad de Haedo, en donde puede constatar la irregularidad del lugar que se condice con las fotografías que le entrega y figuran agregadas a fs. 19 a 21. Esgrimió que respecto de dichas fotografías -cfr. fs. 19 a 21- debe destacar la eficacia probatoria de las mismas, que no es apropiado referirse a la "autenticidad" de las mismas, si con ese término se alude a una prueba similar a la requerida por los artículos 1026, 1031 y 1033 del Código Civil y 385 y ss. del CPCC. Las fotografías no son instrumentos públicos ni privados, pero no son escritos y carecen de firma (arts. 973, 979, 988 y 1021 del C. Civ.). Adujo, seguidamente, que son simples pruebas materiales, documentales en sentido amplio 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 persuadirse de la fidelidad de la toma fotográfica con la realidad que representa, es decir, para aventar la sospecha de que se traten de fotografías fraguadas, no es necesario un reconocimiento expreso o formal, por el demandado o testigos. Basta que mediante otros elementos de convicción que obren en el proceso y que en este caso se condicen con los testimonios prestados, y el acta de requerimiento notarial que las complementa, pudiéndose concluir de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC), en que las fotos no son trucadas sino el resultado de una normal impresión de la imagen de la accionante. Destacó que en tal sentido tiene dicho la SCBA que "una reproducción fotográfica puede llegar a tener - medida con la debida prudencia - una razonable fuerza probatoria" (Ac. 34.692 del 23/12/85). Explicó -con respecto de las lesiones que invoca la demandada- las conclusiones de los peritos actuantes y las conclusiones dadas por el perito médico actuante, quien señala que el porcentual incapacitante vinculado al accidente de autos corresponde al 9,76 % de la total. Precisó que no encontrando razones objetivas y con fundamento científico para apartarme de sus conclusiones; las mismas son coherentes con sus fundamentos y en la exteriorización de éstos se observa un acabado estudio de la incapacidad de la actora en orden a las lesiones. Especificó que del informe presentado por la perito psicóloga, surge que la experta aconseja un tratamiento psicoterapéutico durante un año considerando un costo aproximado de \$... por consulta a la fecha del informe (26/10/2012). Expresó que sitúa una incapacidad evaluada en el 10% y que habiendo solicitado aclaraciones la Fiscalía de Estado, la Licenciada Paternostro amplía su informe con las constancias de fs. 476 a 491, en donde se expone sobre los indicadores obtenidos a través de la producción psicodiagnóstica y, al cuestionamiento sobre el porcentual de incapacidad, aclara que no se trata de incapacidad "Psicológica" sino lo que se mide es una enfermedad o daño psíquico identificado por las técnicas de evaluación administradas y, basadas en la aplicación del método científico. Entendió que no existe óbice para apartarse de las conclusiones de la perito, resaltando al respecto -en cuanto a la apreciación de la experticia- que: "Es principio recibido que el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto...." (CC0001 LZ 61812 RSD-269-6, ?Basabe, Horacio c/ Miodyk, Dino s/ Daños y Perjuicios "). Recordó que conforme el dispositivo del artículo 474 del CPCC -en concordancia con el principio general impuesto por el art. 384- también goza el juez de amplias facultades en la valoración de la pericia ya que es éste y no el perito -auxiliar de la justicia- quien detenta la potestad y función jurisdiccional (Cfr. Morello, Augusto, Sosa, Gualberto, y Berizonce, Roberto, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación?, T V-B, pág. 436 y ss.). Consideró que cabe en dicho punto extender el análisis a corroborar la existencia o no de un factor de atribución de responsabilidad a la Comuna demandada y la existencia o no de un nexo causal de las consecuencias dañosas que se invocan y aclaró que nuestro digesto sustantivo se enrola en la teoría de la causalidad adecuada, que es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir el resultado, esto es, que deba normal o regularmente producirlo (arts. 901 a 904 del Código Civil). Explicó que la relación causal se establece así, por la normalidad del efecto con relación al acto, es decir, por la previsibilidad de sus consecuencias; y que de las normas descriptas surge la calidad de titularidad del dominio de parte de la Provincia de Bs. As., atento la transferencia operada por las autoridades Nacionales y por otra la concurrencia de competencia con la Municipalidad respecto de la vía pública (arts. 2, 23 y 24 de la ley 24449 y art. 2 de la ley 13927), siendo consecuencia de tal condición, la obligación de asegurar que éstas tengan un mínimo y razonable estado de conservación; el ejercicio de poder de policía impone a los demandados el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que quien corresponda adopte las medidas de seguridad apropiadas a fin de evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa se transforme en fuente de daños a terceros (CSJN, 28-7-1994, "Olmedo c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 317:832). Esgrimió que ello integra el "An Debeatur" juntamente con los fundamentos de admisión de los extremos de responsabilidad del Estado sin menoscabo a la concausalidad sobre la cual expresó que -de acuerdo a las constancias de autos- surge que no se interrumpido causalmente el nexo, configurando un ?caso? -conc. Art. 166 de la Const. De la Pcia. de Bs. As. Indicó que -admitido el acaecimiento del evento dañoso- se ha visto comprometida la responsabilidad solidaria

y concurrente por parte de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Morón, por los cuáles éstos responden en virtud que las obligaciones y deberes legales a su cargo (arts. 2, 23 y 24 de la ley 24449 y art. 2 de la ley 13927). El deber de control sobre las áreas en que ocurrió el accidente, incluye la protección de esos lugares, debiendo, en tal sentido, desempeñar la comuna una función preventiva juntamente con el mantenimiento que se impone a la Pcia. de Bs. As. en base a la adquisición del dominio que no ha merecido cuestionamiento alguno, y que emerge de las normas mencionadas, surgiendo en consecuencia el ejercicio del poder de policía concurrente de ambas administraciones respecto de la vía pública y el tránsito de las personas en ella. Recordó que el Máximo Tribunal consideró en reiteradas oportunidades en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado por acto ilícito, es que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular, agregando que no constituye una responsabilidad indirecta, puesto que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (cfr. art. 1112 del Código Civil) - (Fallos 306:2030, "Vadell"; 307:821, "Hotelera Río de la Plata SA"; 315:1892, "García Ricardo Mario y otra"). Preciso que es deber de la Comuna concurrente con la Provincia de Buenos Aires, mantener en condiciones adecuadas las calzadas a fin de evitar perjuicios a terceros, obligación que dimana no sólo de las funciones de control según las normas y principios atributivos de competencia que fueran detallados pormenorizadamente, en tanto las calzadas forman parte del dominio público del Estado, las que se encuentran bajo jurisdicción provincial y la competencia otorgada por la ley 24449 a las Municipalidades. Ello configura el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1112 del Código Civil juntamente con la Provincia de Buenos Aires que ha admitido el dominio conforme surge de los antecedentes agregados a estas actuaciones que dan cuenta de la transferencia de éste de parte de la Nación. Concluyó que de lo expuesto surge que se ha configurado el nexo causal entre los presupuestos expuestos supra en el decisorio, formando su íntima convicción para declarar procedente la demanda interpuesta por Carlota Laffont en cuanto a la responsabilidad solidaria de parte de la Municipalidad de Morón y la Provincia de Buenos Aires por los hechos que se invocan en cuanto los rubros que se detallan posteriormente. Analizó los rubros que integran la pretensión a fin evaluar su procedencia y cuantía, enfatizando que ha de verse cuáles daños esgrimidos son presuncionales y cuáles han de traerse a la contienda por medio de la prueba de los concretos deméritos económicos. Puntualizó, en cuanto a la procedencia del "daño físico", que los daños ocasionados en la vida humana deben ser reconocidos, pero que este rubro carece de entidad económica "per se" por lo tanto para determinar el quantum indemnizatorio -tarea librada a la exclusiva prudencia judicial- debe seguirse un criterio flexible que permita visualizar todos los componentes del caso, como los relativos a la edad, expectativas de vida útil, conformación e ingresos del grupo familiar y posible aporte que razonablemente podía esperarse; y que por ello, resulta determinante medir el daño patrimonial producido a la víctima, como valorarse las perspectivas de productividad económica que la misma hubiera tenido sin el desmedro en su capacidad laboral antes del evento dañoso, como el lapso probable de su vida. Expresó sobre las lesiones a la víctima, que si bien denuncia y acredita ocupación lucrativa, no lo hace respecto de la cuantificación del eventual perjuicio, pero que no eximen al justiciable de apreciar el mismo. Razonó en dicho sentido, que la productividad de la actora (teniendo en cuenta su edad) no sólo puede medirse por la actividad lucrativa, sino también en la que aporta en su hogar; y que estas prestaciones en beneficio de él mismo y su familia, constituyen bienes y -entre otras cosas- la privación de ellas es indemnizable en la medida que deberán recurrir al auxilio de terceros para realizarlas. Puntualizó que sobre dicho punto se encuentra acreditado que la víctima tenía al momento de accidentarse 62 años, y que si bien se ha probado que al momento del accidente realizaba una actividad laboral, no ha habido prueba conducente que acreditara la cuantificación del perjuicio en dicho sentido -art. 375 del CPCC- aplicable por remisión del art. 77 del CCA. Tomó en cuenta las pericias practicadas en autos, recordando que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas y psicológicas, en forma permanente, estas incapacidades debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no actualmente una actividad productiva pues la integridad física-psicológica implica valorar la incapacidad. Especificó sobre este punto que la incapacidad sobreviniente, en principio, siendo el daño no sólo configura uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal, sino también el presupuesto central de la responsabilidad, su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega y que cobra relevancia al análisis y evaluación de las pericias practicadas en autos. Remarcó que en la medida que definen el "quantum" de la incapacidad de la actora por un lado: el 9,76 % que determina el Médico legista (cfr. fs. 398 vta.) y por el otro el 10 % de incapacidad que determina la pericia psicológica (ver fs. 446) y su consecuente tratamiento aconsejado. Expuso, respecto de la cuantificación dineraria de este rubro -y teniendo en cuenta la falta de abono que pueda cuantificar el desmedro a la actividad productiva que denuncia la actora- que cabe el criterio del presente Tribunal en la causa Causa 1986/10 caratulada "Tavaut Alberto José c/ Municipalidad de Morón s/ Daños y Perjuicios" -entre otros-, aplicándose a la especie el criterio del "Calcul au point", que se define como la base objetiva de reparación de un sujeto común e implica fijar un valor concreto por

cada punto de incapacidad. Explicó que para ello se calcula -para cada punto de incapacidad- la suma de pesos: ... (\$...) (que surge de aplicar la tasa pasiva a la suma de \$... determinada en dicho precedente aplicado por el presente Tribunal -desde la fecha del decisorio de la Alzada antes mencionado al 14/11/2012 conc. autos "Tavaut Alberto José c/Municipalidad de Morón S/Daños y Perjuicios" y "Vallejos Rosa Carmen c/Díaz Raúl y otro S/Pretensión resarcitoria"). Preciso sobre el rubro ?incapacidad psicofísica sobreviniente?, que de las pericias se desprende la incapacidad determinada por la Perito Médica: del 9,76% (ver fs. 398 vta.) y por el otro la incapacidad del 10% que determina la perito psicóloga -ver fs. 446-. Destacó que en el caso que concurren varios porcentajes como en autos -que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona- no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual) (conc. "Aguilera Marta Teresa c/ Depetris Hilario y otra S/Daños y Perjuicios causa 52025 Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala Segunda del Depto. Judicial de Morón). Expuso el proceso de cálculo indicando que con una Incapacidad Física de 9,76% multiplicado por \$... se arriba a \$...; y que calculando una Incapacidad Psicológica (teniendo en cuenta una Capacidad residual 90,24% y su 10%, se corresponde con el 9.024% de incapacidad sobre dicho rubro, cfr. fs. 446), arribando a la suma de \$... Concluyó que hace un total por este rubro a la fecha del decisorio de \$..., suma que generará el interés dispuesto infra desde la fecha del decisorio hasta la del efectivo pago. Detalló -con respecto al rubro ?Tratamiento psicológico?- que otra solución impera, ya que surge del informe del experto agregado a fs. 435/446 la necesidad de encarar un tratamiento fin dar curso a la dolencia de la actora que debe atenderse. Indicó que resulta procedente, -por el principio de reparación integral su reconocimiento- y que cabe reconocer la cantidad de 2 sesiones semanales por el período de un año (lo cual indica un total de 8 sesiones mensuales y 96 anuales) con un costo de \$... por día, lo que hace un monto de pesos \$... Recordó al respecto que -en tanto el perito informó el costo del tratamiento a valores actuales- siguiendo el criterio sostenido por el presente Tribunal, el monto señalado no llevará intereses desde que el perjuicio se produjo, sino a partir de la notificación de esta decisión judicial, habida cuenta de que las sumas serán percibidas de una sola vez -lo que permitirá su adecuada inversión- y serán aplicadas a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas. Expuso, con respecto al rubro ?Daño Moral? que es dable presumir la existencia del daño moral infringido a la persona del demandante, producto del accidente sufrido y que al respecto se ha sostenido 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?. Advirtió que son múltiples las molestias angustias e incertezas que ha debido sufrir la actora, ante la situación traumática del daño físico sufrido en su persona conforme circunstancias que dieron fundamento Al reclamo, la disminución en su capacidad psicofísica y lo que ello conlleva. Explicó que el resarcimiento apunta a la evidente afección que significó la carga de angustias, padecimientos que hacen equitativo otorgar por este rubro la suma de \$..., con más intereses que se disponen infra hasta la fecha del efectivo pago. Preciso que -con respecto al rubro ?Gastos Médicos y Farmacéuticos - Daño Emergente Futuro - Traslados? que importando estos rubros conceptos distintos conviene recordar que los mismos quedan bajo el imperativo procesal que le impone a la actora la carga de la prueba, y que no surgiendo de la misma la acreditación de los extremos que hacen a su procedencia, con excepción del reconocimiento por el tratamiento psicológico que se dispone supra y el reconocimiento del daño moral aquí resuelto, por lo cual procede el rechazo del resto de los rubros reclamados (conc. art. 375 del CPCC aplicable por remisión del art. 77 del CCA) .- Puntualizó que se acuerda en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC -conc. art. 50 y 63 del CCA- un plazo de treinta días una vez firme la liquidación practicada en autos para su cumplimiento y que la tasa que se deberá tomar en todos los casos es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días desde la fecha del decisorio hasta la del momento del efectivo pago. Ello, imponiendo las costas a las demandadas que han resultado vencidas (cfr. art. 51, C.C.A., ley 12008, modificada por ley 14437). 2º) Cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto se cuestiona en autos el resarcimiento de los daños originados en virtud del accidente que sufriera la actora, el día 1 de diciembre de 2004, aproximadamente a las 11:00 hs., como consecuencia de un tropiezo con un pozo en la calzada cubierto con agua, ubicado en la calle Rivadavia a la altura del 16031 (casi esquina La Porteña), al pasar caminando por aquélla. 3º) Ahora bien -relatados los antecedentes del presente caso y expuestas las pertinentes consideraciones- corresponde -por una cuestión de orden metodológica- comenzar el análisis con el planteo efectuado por la codemandada Municipalidad de Morón (cfr. fs. 596/610).

3.1. Cabe destacar que la referida codemandada se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, constituyéndola en responsable solidario con la Provincia de Buenos Aires. Al respecto, cita jurisprudencia y afirma que la defensa fue planteada por la Municipalidad de Morón y que posteriormente evacuó el traslado contestado por el accionante por el cual se levantara contra la excepción interpuesta. Aduce que la accionante se presenta y acompaña la Ley 10.656 de la Provincia de Buenos Aires en la que consta que la Avenida Rivadavia es de propiedad de la Provincia de Buenos Aires y no de su mandante. Afirma que la Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad Provincial) no desconoce en el escrito de fs. 87/95 su carácter de propietaria y guardiana de la Avenida Rivadavia en la intersección de la supuesta ocurrencia del hecho. Sostiene que su

poderdante negó oportunamente la propiedad y guarda de la arteria en cuestión, indicando el propietario. Destaca que realizando una simple averiguación se pudo obtener la ley de transferencia de propiedad de la Avenida Rivadavia a la Provincia de Buenos Aires. Enfatiza que la Avenida Rivadavia no es de propiedad de la Municipalidad de Morón, además de que sostiene que esa circunstancia está vertida en una ley provincial de conocimiento de la actora. Esgrime que la teoría de los poderes concurrentes ha sido traída a debate por la sentenciante y que el cuerpo normativo no se encontraba vigente a la fecha del hecho ventilado en autos. Afirma que el supuesto hecho habría ocurrido el día 1 de diciembre de 2004, mientras que la ley aplicada por la sentenciante Ley Nacional N° 24449 comienza a regir en la Provincia de Buenos Aires a partir del 1 de enero de 2009 por el art. 55 de la ley 13927, ley de adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la Ley Nacional de Tránsito N° 24449. Sostiene que por ello, tal parte considera inaplicable dicha Ley para el presente litigio ya que no corresponde la aplicabilidad retroactiva de la misma hacia unos 4 años antes de que la Provincia de Buenos Aires adhiriera a la mencionada normativa, ya que afirma que no se ha dispuesto expresamente -en la adhesión- la retroactividad de la ley. Manifiesta que la ley aplicable es la N° 11.430 y que la Provincia de Buenos Aires es la propietaria de la Avenida Rivadavia en el lugar específico en el que la actora denuncia que ocurrió el hecho dañoso y que tal dominio fue transferido por una norma nacional y provincial previa al suceso de autos. Enfatiza que es ilógico que las Municipalidades con recursos económicos inferiores a los del Estado Provincial y Nacional sean responsables del mantenimiento de rutas y autopistas; y que en la ley de transferencia de dominio se estableció expresamente que las reparaciones están a cargo de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, plantea que no resulta acertada la interpretación realizada por la a quo respecto de los poderes concurrentes sobre el mantenimiento de la Avenida Rivadavia, ya que -a su entender- no surge dicha obligación expresa y claramente de la normativa vigente. Aduce que el art. 23 de la Ley 24449 está sujeto a reglamentación y que se encuentra supeditado a una serie de recaudos no ocurridos en el caso de autos. Concluye expresando que no surge que la citada comuna tenga poderes concurrentes u obligación solidaria.

3.2. Sobre el punto en análisis, resulta relevante reiterar que el presente Tribunal a fs. 659/660, resolvió suspender el llamado de autos para resolver de fs. 651/652, requiriendo por Secretaría -como medida para mejor proveer -de acuerdo a los arts. 36 inc. 2 del CPCC y 46 y 77 inc. 1° del CPCA- a la Dirección Nacional de Vialidad: A) la remisión dentro del plazo de cinco (5) días de la normativa vigente desde el período 1/12/2004 hasta la actualidad, relativas a la incorporación de la Ruta Nacional N° 7 al patrimonio de la Administración General de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, específicamente en referencia al tramo donde se individualiza la intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -sito en Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón-. Ello, atento la imposibilidad de recabar dicha información mediante medios informáticos. B) Información sobre la referida Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón- en cuanto a: i) si ésta resulta ser de propiedad y guarda de la Municipalidad de Morón o de la Provincia de Buenos Aires; ii) si dicha ubicación se identifica con la Ex Ruta N° 7; iii) si existe alguna normativa de transferencia de propiedad de la Avenida Rivadavia a la Provincia de Buenos Aires y si ella se condice con la referida intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón-; iv) detalle -sobre la base de normativa vigente al momento del supuesto hecho -1/12/2004- quién resulta el encargado de las reparaciones a realizar en la Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón.

3.3. Acreditado el acaecimiento del hecho, cabe analizar a continuación las restantes críticas de la codemandada Municipalidad de Morón que giran, en principio, sobre el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por tal parte, constituyéndolo en responsable solidario con la Provincia de Buenos Aires. Advierto que la apelante, cita jurisprudencia sobre la motivación de las sentencias y apreciación de la prueba, para afirmar luego que la defensa fue planteada por la Municipalidad de Morón a fs. 56/59 y que posteriormente evacuó el traslado contestado por la accionante por la cual se levantara contra la excepción interpuesta. Manifiesta, asimismo, que la accionante se presenta a fs. 161/190 y acompaña la Ley 10.656 de la Provincia de Buenos Aires, en la que consta que la Avenida Rivadavia es de propiedad de la Provincia de Buenos Aires y no de su mandante. Afirma que en el art. 5° de dicho cuerpo normativo surge que las contrataciones de reparación de dicha arteria pasaban transitoriamente en cabeza del Estado Nacional y posteriormente (una vez inaugurada la autopista Ezeiza - Cañuelas) en responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires, pero -enfatiza- nunca en cabeza de su mandante. Relata que a fs. 87/95, se presenta la Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad Provincial) que no desconoce en el extenso escrito su carácter de propietaria y guardiana de la Avenida Rivadavia en la intersección de la supuesta ocurrencia del hecho. Ello, destacando que al no haber aportado la Provincia de Buenos Aires una versión específica respecto de tal circunstancia, atento la negativa sin aportar -a su entender- una versión fáctica justificante, no sería suficiente para desatenderla. Expresa, a continuación, que su poderdante negó la propiedad y guarda de la arteria, indicando el propietario. Destaca que la actora debió haber solicitado una medida preliminar para averiguar certeramente quién es el propietario y guardián de la Avenida Rivadavia y no aventurarse a demandar a mansalva como efectivamente lo hizo. Afirma que a posteriori -realizando una simple averiguación- pudo obtener la

ley de transferencia de propiedad de la Avenida Rivadavia a la Provincia de Buenos Aires y que mediante Decreto Nacional 1595/79 y la Ley 10656 y su decreto reglamentario 4175/88 se incorpora la Ruta Nacional N° 7 (entre Avda. Gral. Paz a Emp. R. N. 7 Luján) al patrimonio de la Administración General de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, es decir, que hay una norma clara y expresa que advierte que las reparaciones tienen que ser realizadas por la Provincia de Buenos Aires y no por su mandante. Expresa que debe tenerse en cuenta que es de público y notorio que la Avenida Rivadavia no es de propiedad de la Municipalidad de Morón, además de que esa circunstancia está vertida en una ley provincial de conocimiento de la actora (art. 923 del Cód. Civil). Sostiene que coincide con la a quo en cuanto considera que es cierto que la Provincia de Buenos Aires es el propietario de la Avda. Rivadavia en el lugar específico donde la accionante indicó que sucedió el hecho dañoso en cuestión. Esgrime que la juzgadora ha afirmado que no resulta controvertido en autos que el supuesto accidente en la calzada lo fue sobre la Avenida Rivadavia (Ex. Ruta Nac. N° 7) y que tal situación que la jueza ha tenido por probada, ante el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la mentada comuna, incurre en absurdo y arbitrariedad. Expresa que la teoría de los poderes concurrentes ha sido traída a debate por la a quo y que ésta ha forzado la argumentación a fin de otorgarle a los institutos invocados un alcance que no surge de la ley y menos aún si el cuerpo normativo no se encontraba vigente a la fecha del hecho ventilado en autos. Expone que el supuesto hecho habría ocurrido el día 1 de diciembre de 2004, mientras que la ley aplicada por la magistrada de grado, Ley 24449, comienza a regir en la provincia de Buenos Aires a partir del 1 de enero de 2009 (art. 55 de la Ley 13.927, Ley de adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la Ley Nacional de Tránsito 24.449). Plantea que considera inaplicable dicha ley para el presente caso, por entender que no corresponde la aplicabilidad retroactiva de la misma hacia unos 4 años antes de que la Provincia de Buenos Aires adhiriera a tal normativa, ya que según entiende, no se ha dispuesto expresamente en la adhesión, la retroactividad de la ley. Manifiesta que la ley aplicable resulta la norma vigente al momento del supuesto hecho dañoso, señalando que se trata de la Ley provincial N° 11.430, llamada también "Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires" cuerpo normativo que -entiende- no dispone norma alguna a las referidas en los arts. 1 y 23 de la Ley 24.449 invocadas por la a quo. Puntualiza que la Provincia de Buenos Aires es la propietaria de la Avenida Rivadavia en el lugar específico en el que la actora denuncia que ocurrió el hecho dañoso, que en la ley de transferencia de dominio se estableció expresamente que las reparaciones están a cargo de la Provincia de Buenos Aires, que la ley 24.449 no es aplicable al caso por entrar en vigencia cinco años posteriores al hecho de autos y que es aplicable la ley 11430 vigente al momento del hecho. Recalca que de las leyes 24449 y 11430 no surge que la Municipalidad de Morón sea titular de dominio y responsable del mantenimiento de las arterias de propiedad del Estado Nacional y/o Provincial y mucho menos en los términos establecidos en el art. 2344 del Código Civil. Manifiesta que es ilógico interpretar que las Municipalidades con recursos económicos inferiores a los del Estado Provincial y Nacional, sean responsables del mantenimiento de rutas, avenidas, autopistas y/o calles de propiedad de estos últimos que se caracterizan por su gran extensión y por ser caminos que trascienden el territorio de un solo Municipio. Afirma que el mantenimiento de tal clase de arterias es costoso y debe ser realizado de manera homogénea. Aduce que no es acertada la interpretación realizada por la a quo respecto de los poderes concurrentes sobre el mantenimiento de la Avenida Rivadavia, ya que no surge dicha obligación expresa y claramente de la normativa vigente. Asevera que si se observa el art. 23 de la ley 24449 se advierte que dicha norma se encuentra sujeta a reglamentación y que además y que antes de entrar en órbita la responsabilidad local, lo supedita a una serie de recaudos no ocurridos y que también debe considerarse que la a quo pretende responsabilizar solidariamente a la Municipalidad de Morón porque entiende que ésta debió haber reparado un supuesto pozo que no le consta que haya sido así y por el cual no ha recibido ninguna denuncia vecinal para su reparación por lo que -según entiende la apelante- partiría la jueza de un concepto incorrecto sobre el alcance del poder de policía, interpretando que la citada Comuna ha incumplido con su deber de policía respecto de un desnivel del cual no ha tomado conocimiento pese al control constante de las calles aledañas que sí son de su propiedad. 3.4. Sobre el punto en cuestión, en primer lugar, cabe destacar que mediante la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 659/660, requirió información precisa a la Dirección Nacional de Vialidad, quien atento lo solicitado, remitió la normativa vigente desde el período 1/12/2004 hasta la actualidad, relativas a la incorporación de la Ruta Nacional N° 7 al patrimonio de la Administración General de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, específicamente en referencia al tramo donde se individualiza la intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -sito en Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón. Asimismo, brindó información sobre la referida Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón- en cuanto a la propiedad y guardia de la misma, exponiendo -mediante Nota N° 0816 del 15/07/2015, que "la intersección de la Avenida Rivadavia N° 16031, casi esquina La Porteña, de la localidad de Haedo, Partido de Morón, no corresponde a la RN N° 7 y no pertenece a esta Dirección Nacional de Vialidad?". Seguidamente, sobre la existencia de alguna normativa de transferencia de propiedad de la Avenida Rivadavia a la Provincia de Buenos Aires y si ella se condice con la referida intersección de la supuesta ocurrencia del hecho -Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón- ha

expresado el Dr. Manuel F. Keumurdji de la Subgerencia de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad -en la referida nota N° 0816- que: "La misma ha sido transferida a la Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires en el año 1985 mediante Acta Acuerdo celebrada entre el Señor Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación y el Señor Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 3 de abril del año 1985 y aceptada mediante Ley N° 10.656 de la Provincia de Buenos Aires, Decreto Reglamentario 4175, de fecha 21 de julio de 1988?".

3.5. Bajo tales parámetros, de acuerdo a lo informado por la Dirección Nacional de Vialidad sobre la Avenida Rivadavia N° 16.031 -casi esquina La Porteña-, de la localidad de Haedo, Partido de Morón, cabe receptar el planteo en análisis y en consecuencia, modificar la sentencia de grado, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Morón y condenar exclusivamente a la Provincia de Buenos Aires por el evento dañoso acreditado en autos.

4°) En virtud de lo expuesto, resulta inoficioso el análisis de los restantes agravios esgrimidos por la codemandada Municipalidad de Morón.

5°) Cabe analizar a continuación las críticas esbozadas por la Provincia de Buenos Aires -mediante presentación recursiva de fs. 587/589 y vta.- y por la actora -cfr. fs. 590/591 y vta.- las que refieren a la cuantía indemnizatoria ordenada.

6°) Dicho lo expuesto, corresponde adentrarme en el análisis de los rubros cuestionados.

6.1. Con respecto a la incapacidad psicológica, recordaré que la magistrada de grado la ponderó en un 10% y efectuó una ecuación sobre la capacidad residual, teniendo en cuenta la incapacidad física oportunamente determinada, estableciendo una suma de \$.... Luego indicó que tal suma generará el interés dispuesto desde la fecha del decisorio hasta la del efectivo pago.

6.2. Sobre dicha base, corresponde analizar el planteo esgrimido por la codemandada Provincia de Buenos Aires, en cuanto se agravia de la procedencia de la incapacidad psicofísica sobreviniente, otorgando, además, los gastos de tratamiento psicológico. Esgrime que la afección obedece a un cuadro cronificado y no permanente; y que el pronóstico terapéutico -según surge de la pericia- tiene posibilidad de éxito. Cita jurisprudencia y manifiesta que corresponde hacer lugar al tratamiento psicológico y no al daño psíquico porque mediante el primero es factible la desaparición del segundo.

6.3. Por su parte, la actora se agravia en cuanto al cómputo de los intereses, sosteniendo que los mismos deben ser calculados desde la fecha de ocurrido el hecho por el cual se reclaman los daños y perjuicios.

6.4. En atención a lo expuesto, resulta relevante destacar que el daño psicológico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J 20/05/2005. A. de S.N. c. Arcos Dorados S.A. y otro. La ley Online AR/JUR/3166/2005).

En este sentido, cabe recordar que la SCBA ha sostenido que: "Los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material) uno, inmaterial el otro, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria (el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa)" (SCBA, Ac. 69476, S 9-5-2001).

Bajo tal contexto, resulta relevante destacar que en la pericia psicológica obrante a fs. 435/447, emitida por la perito médica psicóloga designada en autos, Lic. Anabela Paternostro, la experta indica que la actora padece un "Trastorno por Estrés Post Traumático", señalando una incapacidad evaluada en un 10% y sugiriendo realizar tratamiento psicoterapéutico durante un año a razón de dos sesiones semanales, con un costo aproximado de \$... por consulta a la fecha (Octubre de 2012). Asimismo, refiere que "el pronóstico terapéutico está sujeto a los rasgos de personalidad y mecanismos defensivos previos al hecho de autos, con posibilidad de éxito".

Sobre dicha base, corresponde hacer lugar al planteo esgrimido por la demandada Provincia de Buenos Aires. Ello, en tanto no surge de la citada pericia que desde el punto de vista psíquico, la mentada incapacidad que presenta la actora -como consecuencia del evento dañoso- resulte en su proyección y en su totalidad irreversible (cfr. art. 474 del CPCC).

En efecto, advierto que la experta indica tratamiento específico, válido para presumir su mejoría (Conf. C.C y Com. San Martín, "Moreno", causa 52216, Reg. N.D. 520, 6-XI-2003, y esta Cámara en causas n° 64, "Bogado" del 3/4/08, y n° 1216, "Wajsman", del 28/8/08, CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, "Oringo" Causas N° 984/07; N° 2.201/10, "Pérez", sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 2.901/11, "Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre muchas otras).

En este sentido, se ha dicho que: "Si el porcentaje de incapacidad fijada por el perito se asienta en la existencia de secuelas en parte definitivas y en parte superables a través de una terapia adecuada, corresponde indemnizar las secuelas permanentes e irreversibles como incapacidad y las recuperables como gastos de tratamiento futuro" (conf. CC0001 QL 1588 RSD-20-98 S 19-5-1998, "De Savio Alfredo").

Por consiguiente, entiendo que en este caso en que la experta no especifica una incapacidad de tipo "permanente" y aconseja un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil para revertir las secuelas reseñadas, razón por la cual forzoso es concluir en que cabe indemnizar tales secuelas como gastos de tratamiento futuro (en igual sentido esta Cámara in re: "Conti", expte. 3103/12 S. 31-VII-2012, "Oringo", Causas N° 984/07, "Bogado", sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, "Pérez", sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 2.901/11, "Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de

Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otros). Bajo tales circunstancias, resulta trascendental la fuerza probatoria de la pericia en cuestión (art. 77 del CCA y 384 C.P.C.C.) -en conjunción con los restantes elementos- sin que encuentre motivos para invalidar las conclusiones arribadas (art. 77 del CCA y 474 CPCC) y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, valorando lo dictaminado por la experta de la causa, considero que corresponde receptor parcialmente el planteo esgrimido por la parte demandada Provincia de Buenos Aires, en cuanto resulta improcedente indemnizar el daño psíquico, y en autos, la indemnización en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente. Razón por la cual cabe hacer lugar al agravio esgrimido por la demandada Provincia de Buenos Aires sobre la indemnización por incapacidad sobreviniente en virtud del supuesto daño psíquico, revocando la sentencia de grado en tal aspecto y desestimando la reparación de este rubro.

6.5. Sin perjuicio de lo expuesto, atento el planteo esgrimido por la actora en cuanto al cómputo de los intereses, cabe aclarar que los mismos deben ser calculados sobre el rubro ?daño físico? por el monto establecido en la instancia de grado. Asimismo, cabe aclarar que tales intereses resultan aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras); exceptuándose los intereses que surjan del rubro que analizaré a continuación, denominado ?tratamiento psicológico?, los que correrán a partir de la notificación de la presente.

6.6. En tal inteligencia y sobre la base de lo expuesto, corresponde otorgar un resarcimiento por el rubro ?Tratamiento psicológico? en concepto de gastos de tratamiento (cfm. esta Cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008 y C. C. y Com. San Martín, ?Moreno?, causa 52216, Reg. N.D. 520, 6-XI-2003, art. 165 del CPCC). En tal sentido, habiendo otorgado la magistrada de grado en concepto del referido rubro ?Tratamiento psicológico?, la suma de \$... -tomando como parámetro lo sugerido por la perito psicóloga- (quien ha recomendado un tratamiento psicológico de dos veces por semana durante un año a valores de \$... cada sesión psicológica) corresponde confirmar la suma dispuesta por el rubro ?Tratamiento psicológico? en la instancia de grado.

6.7. Finalmente, con respecto al rubro ?Gastos médicos y farmacéuticos?, observo que la magistrada de grado consideró que queda bajo el imperativo procesal que le impone a la actora la carga de la prueba no surgiendo de la misma la acreditación de los extremos que hace a su procedencia, por lo que dispuso su rechazo. Al respecto, se agravia la actora, citando jurisprudencia y manifestando que considera procedente los gastos de atención médica y solicita el otorgamiento de \$... por tal concepto. En tal sentido, observo que la actividad probatoria de la parte actora ha sido -sobre ese punto- prácticamente nula, por lo que de acuerdo a la doctrina judicial debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (cfr. arts. 375 del CPCC y 77 inc. 1° de la Ley N° 12.008, texto según Ley N° 13.101 y modificatorias). Sin embargo, observo que -de acuerdo a lo expresado en la pericia médica citada- se infiere que la actora debió realizar diversos tratamientos farmacológicos, inmovilización y medicación antiinflamatoria, así como traslados para recibir la referida atención médica. Asimismo -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 y de sepelio, corresponde admitir que a pesar de existir una cobertura social plena (PAMI) 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, C. Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de V. 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, C. y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios? y esta Cámara in re: causa N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, C. Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de V. 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). En dicho marco, entiendo que resulta procedente el rubro en análisis, correspondiendo, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al planteo efectuado y conceder por el rubro ?Gastos médicos y farmacéuticos?, la suma de PESOS ... (\$...). Ello, con más los intereses que resultan aplicables de

acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras). 7°) Por las razones expuestas, propongo: 1°) Hacer lugar al planteo de excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Morón y en consecuencia, modificar la sentencia de grado, condenando exclusivamente a la Provincia de Buenos Aires por el evento dañoso acreditado en autos. 2°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la codemandada Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los siguientes términos: a) Confirmar el monto establecido en concepto de ?daño físico? -calculado en \$...- revocando la sentencia de grado en cuanto al ?daño psíquico? contemplado dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? y desestimando la reparación de este rubro. b) Establecer, en cuanto al cómputo de los intereses, que los mismos deben ser calculados sobre el rubro ?daño físico? por el monto establecido en la instancia de grado -\$.- que fuera confirmado en la presente. Asimismo, cabe aclarar que tales intereses resultan aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras); exceptuándose los intereses que surjan del rubro denominado ?tratamiento psicológico?, los que correrán a partir de la notificación de la presente. c) Conceder por el rubro ?Gastos médicos y farmacéuticos?, la suma de PESOS ... (\$...). Ello, con más los intereses que resultan aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras). 2°) Confirmar el resto de la sentencia de primera instancia, en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Imponer las costas de alzada en el orden causado, en cuanto -habiendo prosperado los recursos interpuestos- no se presenta parte sustancialmente vencida (art. 51 ley 12008, texto según ley 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASÍ VOTO. El Señor Juez Hugo Jorge Echarri, por idénticos fundamentos, adhiere al voto precedente. SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al planteo de excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Morón y en consecuencia, modificar la sentencia de grado, condenando exclusivamente a la Provincia de Buenos Aires por el evento dañoso acreditado en autos. 2°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la codemandada Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los siguientes términos: a) Confirmar el monto establecido en concepto de ?daño físico? -calculado en \$...- revocando la sentencia de grado en cuanto al ?daño psíquico? contemplado dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? y desestimando la reparación de este rubro. b) Establecer, en cuanto al cómputo de los intereses, que los mismos deben ser calculados sobre el rubro ?daño físico? por el monto establecido en la instancia de grado -\$.- que fuera confirmado en la presente. Asimismo, cabe aclarar que tales intereses resultan aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras); exceptuándose los intereses que surjan del rubro denominado ?tratamiento psicológico?, los que correrán a partir de la notificación de la presente. c) Conceder por el rubro ?Gastos médicos y farmacéuticos?, la suma de PESOS ... (\$...). Ello, con más los intereses que resultan aplicables de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del siniestro hasta el momento de su efectivo pago (cfr. SCBA, C 100375 S 25-11-2.009, "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" y este tribunal en causas N° 2.208/10, caratulada "Iribarne, Martín Florencio y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios", sentencia del 29 de diciembre de 2.010; N° 2.373/11, "Bravo, Gustavo Alberto c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión

Indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.011, entre otras). 2º) Confirmar el resto de la sentencia de primera instancia, en cuanto ha sido materia de agravio. 3º) Imponer las costas de alzada en el orden causado, en cuanto -habiendo prosperado los recursos interpuestos- no se presenta parte sustancialmente vencida (art. 51 ley 12008, texto según ley 14.437). 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Se deja constancia que el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente, por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

004958E