

En la ciudad de General S. Martín, a los 8 días del mes de noviembre de 2.012, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en S. Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa Nº 3.302/12, caratulada **"C., S. A. c/ O., J. C. y otros s/ Pretensión Indemnizatoria".-**

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 22 de Junio de 2.012 (ver fs. 454/469 vta.) el señor Juez *a-quo* resolvió hacer lugar a la excepción por falta de legitimación para obrar en lo que respecta a L. Compañía General de S.s S. A. y, asimismo, hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios incoada por la Dra. S. A. C. contra J. C. O., C. S. A. y la Municipalidad de Gral. S. Martín.-

Condenó a abonar a la actora la suma de pesos dos mil ochocientos (\$2.800) en concepto de daños materiales al vehículo, la suma de pesos cinco mil (\$5.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de pesos cien (\$100) en concepto de gastos médicos y farmacéuticos, la suma de pesos novecientos (\$900) en concepto de privación de uso y la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500) en concepto de daño moral.-

Desestimó los rubros desvalorización del rodado y lucro ceS.te y dispuso que a las sumas consignadas debía adicionarse la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta (30) días, debiendo liquidarse desde la fecha en que el hecho tuvo lugar (20 de Julio de 2.004) hasta su efectivo pago (art. 622 del Código Civil, arts. 7 y 10 de la Ley Nº 23.928 modificada por Ley Nº 25.561 y art. 5 de la Ley Nº 25.561), por los porcentajes establecidos.-

Dispuso que la sentencia debía cumplirse en el plazo de sesenta (60) días contados desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación (arts. 63 del CPCA y 163 de la Constitución provincial) y, finalmente, distribuyó las costas en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad establecida en el art. 51 de la Ley Nº 8.904.-

Para así decidir consideró lo siguiente:

a) Que la cuestión a resolver consiste en determinar, por un lado, si el siniestro denunciado se produjo en la forma relatada por la actora y, en su caso, la responsabilidad que sobre el hecho habría tenido la demandada. Por el otro, en caso de resultar procedente, la extensión de la misma.-

b) Que, con respecto a la excepción de falta de legitimación manifiesta para obrar por ausencia de S. opuesta por la apoderada de la citada en garantía L. Compañía General de S.s S.A., cabía señalar -previa mención del art. 375 del CPCC - que de las constancias de autos y especialmente del dictamen pericial contable obrante a fs. 298/299, surge que el codemandado J. C. O., C. S. A. y el camión marca Fiat I. dominio ECQ 320, no se encontraban registrados como asegurados. Ello, ni en los libros que lleva la aseguradora, ni en póliza alguna, ni en denuncia de siniestro. En consecuencia, entendió que -no existiendo relación contractual entre la compañía y los demandados, ni S. -, tampoco existía obligación por parte de L. Compañía General S.A. de responder o resarcir económicamente en caso de ser necesario.-

c) Que las probanzas colectadas en autos permiten tener por acreditado el hecho que diera lugar a la acción aquí planteada.-

d) Que la Municipalidad de Gral. S. Martín y la empresa concesionaria pactaron la contratación de aseguradoras de primera línea para responder frente a eventuales daños a elementos de la

administración o a terceros (ver cláusula duodécima del contrato de concesión fs. 87). Señaló el Juez de grado que la empresa concesionaria debía acreditar frente al municipio el pago de la póliza y, por ende, el municipio ejercer el control sobre tal acreditación y sobre el cumplimiento del contrato en general. Asimismo, indicó que en las presentes no está probado por parte de ninguno de los dos (ni de C. S.A. ni del Municipio de Gral. S. Martín) que tal extremo haya sido de tal modo. Es entonces en esa omisión de control de cumplimiento del contrato de concesión donde se genera la responsabilidad del municipio, por lo que - entendió - debía responder conjuntamente con C. S.A.-

e) Que el dictamen pericial del ingeniero electromecánico de fs. 291/296 dejó en claro el carácter de embistente físico en el evento. Afirmó el señor Juez *a-quo* que - en el presente caso - la fuerza activa fue aportada por el camión quien, por lo tanto, reviste el carácter de embistente.-

f) Que, sumado a ello, cabía destacar la maniobra antirreglamentaria realizada por el camión, en correspondencia con la propia exposición de los hechos del chofer en el acta de choque (fs. 49). Afirmó el sentenciante que el giro hacia la derecha en la encrucijada sobre Gral. Paz debió haberse realizado desde una posición sobre el carril derecho del Boulevard Balle. y no desde el izquierdo, lo cual constituye una violación a la N.tiva vial.-

g) Que no puede la demandada Municipalidad de Gral. S. Martín quitar mérito a las fotografías, cuando en su escrito de conteste de demanda las citó para defenderse. Agregó, asimismo, que la pericia realizada por el experto lo ha sido en base a los puntos solicitados por dicha parte, quien adhirió a los puntos de pericia del apoderado de C. S.A. y del Sr. O..-

h) Que el apoderado de los codemandados C. S.A. y O. J. C., a fs. 329/333, solicitó explicaciones y fueron respondidas a fs. 349/351. Se cuestionó el dictamen por similares razones que las vertidas por la Municipalidad y, además, se desacreditó lo manifestado por el chofer del camión por ser una persona con baja instrucción. Explicó el Juez de grado que la selección y contratación de personal idóneo para la realización del servicio público corre por cuenta de la empresa concesionada.-

i) Que aclaró el experto que el *croquis* presentado es una ilustración de la descripción de la maniobra realizada por el chofer del camión y que la misma consta en el acta de choque y que el término “toco” (término utilizado por el chofer O.) se corresponde perfectamente con el contacto.-

j) Que del dictamen del perito médico traumatólogo se extrae que efectivamente tiene relación causal la lesión cervical con el accidente de autos, que se trata de una lesión de carácter grave y que la actora estuvo incapacitada por más de un (1) mes para realizar cualquier tipo de actividad. Por último, que dicha incapacidad es de grado parcial y permanente estimada en un siete por ciento (7%).-

k) Que de las copias certificadas de la I.P.P. N° 377.789, proveniente la U.F.I. N° 4 Departamental, surge la denuncia efectuada por la actora en virtud del accidente acaecido el día 20 de julio de 2.004. Escribió el Juez de grado que, a pesar de que el 10 de septiembre de 2.004 se ordenó el archivo de la causa, de las constancias de la misma surgen elementos de los que se desprende que el hecho se produjo de la manera narrada en el escrito postulatorio de estas actuaciones. A su vez, que de dicha instrucción se observa que a la actora se le realizó reconocimiento médico legal en fecha 26 de agosto de 2.004, persistiendo contractura de músculos de la región dorsal derecha.-

l) Que las constancias de autos, la I.P.P. anejada y las manifestaciones vertidas por los expertos, provocaron convicción acerca de la verosimilitud de la ocurrencia de los hechos debatidos en autos en la forma relatada por la actora y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar reseñados.-

ll) Que comprobada la relación de causalidad entre la cosa riesgosa y el daño, se define la responsabilidad del evento en el chofer, Sr. J. C. O., C. S.A. y la Municipalidad de Gral. S. Martín, por lo que correspondía viabilizar las pretensiones de la Dra. C., debiendo seguidamente considerar los rubros indemnizatorios reclamados.-

m) Que la actora reclamó por daños materiales la suma de pesos dos mil seiscientos (\$2.600). Indicó que el perjuicio, que en la especie se encuentra representado por los daños materiales producidos en el vehículo, existe desde el momento del evento dañoso, o sea desde que se causa, debiendo el obligado, esto es el responsable, recomponer el patrimonio que resulta menoscabado sin necesidad que se requiera que los arreglos hayan sido efectuados. Así, y de acuerdo a las conclusiones del experto obrantes a fs. 287/296 y presupuestos descriptos en cada uno de los puntos: repuestos, tareas de pintura, tareas de chapa y varios, consideró prudente y equitativo fijar la suma de pesos dos mil ochocientos (\$2.800).-

n) Que por el rubro desvalorización del rodado reclamó el actor la suma de pesos quinientos (\$500). Señaló que la desvalorización del automotor no surge implícita de la mera existencia de daños materiales en su carrocería. Y que para producir ese resultado las averías deben tener una entidad tal que, a pesar de la mejor reparación, queden evidencias que resulten susceptibles de persuadir a cualquier eventual adquirente del mismo, ya no sólo de la ocurrencia de un ilícito, sino de que en él se podrían haber afectado partes esenciales de la estructura del rodado; y para que ese extremo

llegue a la convicción del juzgador, neófito en estos aspectos, resulta, por lo general, imprescindible arrimar al proceso una experticia idónea que ilustre adecuadamente sobre la envergadura de los deterioros y la insuficiencia de la reparación realizada o por realizar para producir una restitución integral del vehículo.-

ñ) Que en la pericia que obra a fs. 287/296 el experto no efectuó una aproximación respecto al rubro por no haber tenido a su disposición el vehículo al momento de la realización del dictamen, por lo que correspondía desestimar el *ítem*.-

o) Que la incapacidad sobreviniente es la que resulta de los menoscabos físicos sufridos por la víctima con motivo del evento dañoso. Aclaró el Juez de grado que la actora solicitó la suma de pesos cinco mil (\$5.000).-

p) Que la misma debe tener por finalidad cubrir las limitaciones en todas las esferas de la personalidad, se trata de reparar en plenitud, en tanto tal reparación tiene como fundamento el respeto a la personalidad integralmente considerada. Explicó que debía atender fundamentalmente a la pericia médica obrante a fs. 314/315, de la que se extrae el diagnóstico sufrido por la actora, esto es, cervicalgia y mareos de etiología traumática.-

q) Que la Dra. C. efectivamente presenta una incapacidad de grado parcial y de carácter permanente, justipreciada en un siete por ciento (7 %). Teniendo en cuenta que la actora contaba con treinta y cinco (35) años de edad al momento del hecho, que es madre de dos (2) niñas y considerando su estado físico, su ocupación y vida útil probable, es justa y razonable como monto indemnizatorio la suma de pesos cinco mil (\$5.000), solicitada en el escrito de inicio.-

r) Que por gastos médicos y farmacéuticos la actora reclamó la suma de pesos cien (\$100). Afirmó que en las presentes no solo se presume que la actora como consecuencia directa del

accidente debió correr con dichos gastos, sino que respalda tal rubro con la contestación de oficio de O.S.D.E obrante a fs. 231/235, con el que fue acompañado detalle de consumos realizados en concordancia con la fecha del siniestro objeto de la presente. Por tales consideraciones consideró prudente fijar la suma de pesos cien (\$100).-

s) Que la actora reclamó por el rubro privación de uso la cifra de pesos ochocientos (\$800). De acuerdo con lo referenciado en el dictamen del experto ingeniero J. de fs. 287/296 (9 días de privación de uso), estimó la suma por el rubro en pesos novecientos (\$900).-

t) Que, por daño moral, consideró prudente fijar la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500).-

u) Que, en lo que se refiere al lucro ceS.te, de las probanzas de autos se desprende que la actora no ha demostrado el desmedro producido o disminución en el ingreso de lucro que habría podido concretar si hubiera atendido a sus ocupaciones corrientes. Teniendo en cuenta el escaso término por el que se vio privada de su vehículo – nueve (9) días -, correspondía desestimar el rubro pretendido.-

v) Que los intereses de las sumas reconocidas nacen a partir del momento en que tuvo lugar el evento dañoso. En consecuencia, entendió que correspondía considerar los mismos en razón a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta (30) días, debiendo liquidarse desde el 20 de abril de 2.012 hasta su efectivo pago.-

w) Que las costas debían ser impuestas en el orden causado (art. 51 inciso 1º del CPCA), toda vez que no surgen de autos que se hubieran presentado las excepciones a las que se refiere el inciso 2º apartado b) del citado artículo.-

II.- Contra dicho pronunciamiento el apoderado de la demandada C. S.A. interpuso recurso de apelación (ver fs. 481).-

III.- A fs. 482/482 vta. apeló J. C. O..-

IV.- El apoderado de la Municipalidad de Gral. S. Martín recurrió la sentencia por medio de la presentación de fs. 486/496, agravándose por lo siguiente:

a) Por entender que no resulta justo que se extienda la responsabilidad al Estado por los actos del concesionario cuando la supuesta omisión del funcionario público no fue determinante para el acaecimiento del hecho ilícito que diera lugar a las presentes actuaciones.-

Entendió que la actora no probó la relación de causalidad entre el obrar (acción u omisión) de la Municipalidad de General S. Martín y la producción del perjuicio.-

Indicó que el único responsable es la empresa concesionaria - C. S.A. -, en tanto detenta la titularidad del camión Fiat I., dominio ECQ 320, y es quien contrató los servicios del señor J. C. O., conductor de dicho vehículo.-

b) Por cuanto se resolvió que resulta responsable la Municipalidad de General S. Martín *“por el servicio dado en concesión en tanto ha seleccionado al prestador de dicho servicio y le incumbe ejercer el control sobre él”*, toda vez que el accidente no fue ocasionado por una falla, deficiencia o insuficiencia en el servicio concesionado, vale decir, en la actividad sobre la que tiene el Estado el deber de contralor.-

Escribió que *“si bien el accidente de tránsito tuvo lugar en ocasión del cumplimiento del servicio concesionado, lo que en rigor de verdad ocasionó el supuesto daño a la actora y la consecuente obligación de resarcir no fue la prestación defectuosa o insuficiente del mismo, supuestos éstos sobre los que tiene la Municipalidad de Gral. S. Martín el deber de contralor; sino que el evento dañoso habría tenido lugar por el riesgo de una cosa riesgosa de la cual mi mandante*

no revestía la condición de guardiana ni propietaria, ni de empleadora del dependiente, Sr. J. C. O." (fs. 488 vta.).-

Señaló lo que surge de la cláusula duodécima del contrato de concesión, a saber: *"La empresa adjudicataria deberá contratar un S. en una Aseguradora de Riesgo del Trabajo todo el personal afectado al servicio y de responsabilidad civil contra daños que pueda ocasionar a los bienes de la Administración Municipal y a terceros, S.s de los vehículos relevando a la Municipalidad de General S. Martín de todo compromiso en lo que hace a contingencias, en ambos casos, las aseguradoras deberán ser de primera línea, a satisfacción de la Municipalidad. La contratación en ambos S.s deberá ser acreditada ante la Municipalidad y será condición ineludible para iniciar la prestación de los servicios. La empresa adjudicataria deberá acreditar su constitución y vigencia durante todo el término de la relación contractual".-*

Solicitó se revoque la resolución en cuanto hace lugar a la responsabilidad por omisión del deber de contralor de su parte.-

c) En tanto - expuso - se hizo una errónea aplicación de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal Provincial.-

d) Porque, para la construcción del hecho, se omitió por completo la declaración testimonial del señor L. A. A., pese a que fue el único testimonio respecto al cual las partes tuvieron la posibilidad de repreguntar en resguardo de sus garantías procesales. Relató que, con un criterio erróneo, el sentenciante fundó sus conclusiones en declaraciones testimoniales contradictorias - y sin la bilateralidad que caracteriza al procedimiento civil - obrantes en la IPP Nº 377.789; como así también en el dictamen pericial del ingeniero electromecánico que había sido impugnado por su parte porque el perito no examinó el automotor.-

Entendió que el perito no tuvo en cuenta elementos probatorios medulares, tales como la declaración testimonial del Sr. A., basando su dictamen en instrumentos que no poseen valor probatorio alguno, como las fotografías simples oportunamente desconocidas por su parte y el acta de choque que poco aportó – dijo – al respecto.-

e) Por entender que, en el caso de que se sostenga que el conductor del camión recolector de residuos resultó embistente, no puede desconocerse el obrar negligente de la parte actora. Ello, porque de haber actuado conforme a la N.tiva de tránsito vigente, no debería haber intentado sobrepasar al camión por la derecha (conforme al art. 52 del Código de Tránsito, Ley Nº 11.430, vigente al momento del hecho).-

f) En tanto el sentenciante fundó sus conclusiones en el dictamen pericial electromecánico y en el *croquis* presentado por el mismo, a pesar de que ello había sido impugnado por su parte, en tanto el perito se basó en premisas falsas obtenidas por una errónea valoración de la prueba.-

g) Porque entendió que el ingeniero electromecánico, sin fundamento científico alguno, afirmó que un camión recolector de residuos puede girar a la derecha sin separarse considerablemente de la vereda. Explicó que los camiones recolectores de residuos, por su porte y longitud, tienen que - en primer lugar - separarse de la acera para poder efectuar un giro, porque por el radio interno de giro las ruedas traseras se terminarían montando a la vereda en caso de realizar giros cerrados.-

h) Por la valoración realizada respecto al dictamen pericial presentado por el perito médico traumatólogo. Explicó que el experto se basó, a fin de contestar los puntos de pericia, en los dichos del médico de policía, cuyas copias simples acompañó la actora y fueron desconocidas por su parte.-

i) Porque no se pudo verificar la forma en que el médico legista arribó a sus conclusiones.-

j) Porque el perito estimó una incapacidad parcial y permanente del siete por ciento (7%), pero no expresó en qué aspectos el daño afecta la capacidad laboral y su vida de relación.-

k) En tanto, en referencia a la privación de uso, la actora en ningún momento manifestó ni acreditó haber dejado el vehículo en un taller para su reparación, de modo que no se entiende por qué se vio privada de utilizar el rodado durante el lapso de veinte (20) días.-

Escribió que de las fotos acompañadas surge claramente que el rodado de la actora se encontraba en perfectas condiciones para circular por la vía pública.-

Asimismo, que sin perjuicio de ello resulta excesivo el monto establecido en concepto de indemnización.-

l) Por entender que no correspondía hacer lugar a la indemnización por daño moral.-

V.- El Juez *a-quo* corrió traslado del recurso por medio de la providencia de fs. 497.-

VI.- A fs. 500/504 vta. la parte actora contestó el traslado conferido, solicitando se confirme el fallo de primera instancia, con costas a la contraria.-

VII.- El señor Juez de grado elevó las actuaciones a esta Alzada a través del proveído de fs. 506.-

VIII.- Recibidas según constancia de fs. 507, pasaron los autos para resolver (ver fs. 508).-

IX.- Efectuado el pertinente examen de admisibilidad (ver fs. 509/511 vta.), este Tribunal resolvió declarar inadmisibles - por encontrarse desiertos - los recursos de apelación interpuestos por la firma C. S.A. y por el codemandado J. José O.. Asimismo, concedió el

recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General S. Martín, llamándose los autos para sentencia.-

X.- El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída y los agravios y respuestas pertinentes, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General S. Martín. Ello, en tanto las piezas recursivas presentadas por C. S.A. (ver fs. 481) y por J. C. O. (482/482 vta.) fueron declaradas inadmisibles por encontrarse desiertas (ver fs. 509/511 vta.).-

A tal fin, y a modo de apertura doctrinaria para enmarcar el tema que nos ocupa desde el plano sustantivo del derecho, cabe señalar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del S. social propuesta por León Duguit (cfr. Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara *in re*: Causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, "Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de S. Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de S. Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada "Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de S. Isidro s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N°

2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011, entre otras.-

Asimismo, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía admite gradaciones según las condiciones de "lugar", "tiempo", "modo" y de la "persona" (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior).-

2º) Seguidamente resulta oportuno señalar - en tanto la crítica del recurrente se relaciona esencialmente con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de grado - los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio.-

Así, encuentro que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez *a-quo*, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica – cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas "*que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso*" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara *in re*: Expte. Nº 2.551/11, "Bertini, Mónica A. c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. Nº 2.616/11, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria", sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. Nº 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/

Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros).-

Por su parte, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara *in re*: Causa N° 2.615/11, “Cortese”, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, “Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras).-

3º) Siguiendo tales lineamientos, entiendo corresponde - a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida -, señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a) A fs. 9 obra presupuesto de reparación del vehículo acompañado por la actora. Del mismo - fechado 2 de agosto de 2.004 - surge la suma de pesos dos mil seiscientos (\$2.600).-

b) A fs. 10/11 obra denuncia del siniestro efectuada por la actora ante La C. de A. y S.. Expuso que *“Circulando por B. BallE. al llegar a la General Paz, me detengo por el tráfico y esperando a que pueda pasar, en ese instante un camión de residuos FIAT I. PAT: ECQ320, INT.135, estaba detenido sobre la mano izquierda en forma no debida y quiso tomar General Paz y al hacerlo me colisiona en la parte delantera izquierda”*.-

c) A fs. 12/14 obran tres fotografías del vehículo sin certificar.-

d) A fs. 49 obra acta de choque labrada por el conductor del camión. Expuso que *"circulaba por Boulevard BallE. al salir para girar hacia la calle Gral. Paz toqué con el lateral derecho el auto N° 2".-*

e) A fs. 85/89 obra contrato de locación de servicios acompañado por la Municipalidad, celebrado entre ella y la empresa C. S.A. Del mismo surge lo siguiente: *"Primera: La Municipalidad mediante Decreto N° 376/03 de fecha 05 de marzo de 2.003 ha adjudicado a C. S.A. la prestación del Servicio de Higiene Urbana de la Zona II, en un todo de acuerdo con lo dispuesto mediante Ordenanza N° 8.401/03 de fecha 26 de febrero de 2.003, sancionada por el Honorable Concejo Deliberante, como resultado de la Licitación Pública N° 03/02...Duodécima: La empresa adjudicataria deberá contratar un S. en una Aseguradora de Riesgo del Trabajo todo el personal afectado al servicio y de Responsabilidad Civil contra daños que pueda ocasionar a los bienes de la Administración Municipal y a terceros, S.s de los vehículos relevando a la Municipalidad de General S. Martín de todo compromiso en lo que hace a contingencias, en ambos casos, las aseguradoras deberán ser de primera línea, a satisfacción de la Municipalidad. La contratación en ambos S.s deberá ser acreditada ante la Municipalidad y será condición ineludible para iniciar la prestación de los servicios. La empresa adjudicataria deberá acreditar su constitución y vigencia durante todo el término de la relación contractual...VIGESIMOPRIMERA: GARANTIA DE EJECUCION: La empresa C. S.A. ha contratado con la empresa L. Compañía General de S.s S.A. según póliza N° 24.925, de fecha 27-03-03, la garantía de ejecución de contrato correspondiente al Servicio Higiene Urbana, para el Distrito de Gral. S. Martín...".-*

f) A fs. 196 obra respuesta al oficio remitido a OSDE. De la misma surge que *"la Sra. S. A. C., registró su afiliación a nuestra Institución desde el 01/02/2.003 al 30/04/2.005".-*

g) A fs. 253/253 vta. obra declaración testimonial prestada por el señor L. A. A., de profesión recolector de residuos. Surge que: *“...La fecha no recuerdo...Venían por Boulevard BallE. y en General Paz se detienen porque estaban cruzando vehículos...Doblamos a la derecha y el auto pasó por la derecha. Iba de acompañante, el que manejaba era O....Si recuerda qué vehículo era con el que chocaron. No recuerdo...”*.-

h) A fs. 291/296 vta. obra dictamen pericial efectuado por Ingeniero Electromecánico. Del mismo surge, en lo que interesa, lo siguiente: *“e) Maniobra anti-reglamentaria realizada por el chofer del camión: En correspondencia con la propia exposición de los hechos del chofer del camión (acta de choque) se deduce que: estando a la izquierda del automóvil VW Golf intentaba realizar un giro a la derecha hacia Gral. Paz. El Progreso de la profundidad de las deformaciones producidas en el VW Golf está indicando que a medida que el camión avanzaba en relación al automóvil, el contacto se fue produciendo ejerciendo cada vez más presión de atrás hacia adelante y sobre el guardabarros delantero izquierdo, luego continuó con el extremo izquierdo del paragolpe del VW. El giro hacia la derecha en la encrucijada sobre Gral. Paz debió haberse realizado desde una posición sobre el carril derecho del Boulevard BallE. y no desde el izquierdo, lo cual constituye una violación a la N.tiva vial. En efecto el chofer del camión realizó una trayectoria oblicua en diagonal hacia la derecha sin advertir la presencia del automóvil que se desplazaba (o estaba detenido) muy próximo a su derecha...Atendiendo a los daños que lucen las fotografías se detallan las siguientes reposiciones y trabajos de reparación relacionados al evento: Chapa y pintura: Guardabarros delantero izquierdo (reemplazar, preparar superficies, pintar y lustrar), capot (reparar, preparar superficies, pintar y lustrar), parrilla de radiador (reemplazar), paragolpe delantero (desarmar,*

reparar y volver a armar), escuadrar trompa, revisión tren delantero/alineación...Los daños denunciados se corresponden verosímilmente con la mecánica del accidente expuesta por la parte actora...La falta de inspección del rodado de la actora imposibilita la cuantificación del monto de la desvalorización, ya que requiere inevitablemente de la inspección ocular del rodado siniestrado a los fines de verificar el estado general de conservación del rodado y las secuelas del accidente. Considerando los valores de los repuestos obtenidos por consultas en casas especializadas en la marca, se obtuvo lo siguiente: repuestos \$ 600, tareas de pintura \$1000 (4 paños), tareas de chapa \$ 1000 (4 días de chapa), varios \$ 250. Total de reparaciones...\$2850 a la fecha del dictamen...Este perito estima en 4 días las tareas de chapa, en 2 días las de pintura, en 3 días el tiempo de espera para ingresar al taller, considerar días perdidos por denuncias, selección de taller y búsqueda de presupuestos, espera de turno de taller y contingencias climáticas. Resultando 9 días hábiles el tiempo que debió detenerse el vehículo de la actora para ser sometido a las reparaciones...Resumen de conclusiones: Probable mecánica del accidente: De acuerdo a la reconstrucción del accidente realizada precedentemente, descartando otras hipótesis exploradas, por no corresponder con todos los elementos y evidencias, se resume la siguiente mecánica del evento, como la más factible: En las circunstancias de tiempo y lugar señaladas, el camión conducido por el demandado estaba detenido sobre el carril izquierdo de Boulevard BallE. casi esquina Gral. Paz. El chofer intentó una maniobra de giro a la derecha sobre la calle Gral. Paz, realizando una trayectoria oblicua contactando inicialmente con el paragolpe delantero del camión (extremo derecho) con el guardabarros delantero derecho del VW Golf, conducido por la actora, el cual estaba posicionado a la derecha del camión y sobre el carril derecho de la arteria. El contacto inicial sobre

dicha pieza fue progredido en profundidad de atrás hacia delante a medida que el camión realizaba dicha maniobra de giro desplazándose en relación al automóvil”.-

i) A fs. 298/299 obra informe efectuado por el perito contador. Del mismo se desprende lo siguiente: “2) Si de las registraciones correspondientes al 20 de julio de 2.004, aparece como asegurado el camión marca Fiat I., dominio ECQ 320 y/o la persona del Sr. J. C. O. y C. SA.: Del registro de emisión y anulación de pólizas no surge ninguna donde aparezca el camión marca Fiat I. dominio ECQ 320 ni la persona del Sr. J. C. O. ni C. SA. 3) Si de las registraciones de la Compañía surge la denuncia del siniestro mencionado en las presentes actuaciones: De las registraciones de la Compañía no surge la denuncia del siniestro mencionado en las presentes actuaciones”.-

j) A fs. 314/315 vta. obra la pericia presentada por el perito médico traumatólogo. Surge lo siguiente: “Tiempo durante el cual estuvo incapacitada para realizar cualquier tipo de actividad. R2 – Por los dichos del médico de policía más de un mes...Presenta una incapacidad de grado parcial y de carácter permanente...Puede recibir tratamiento kinesiológico, en forma periódica las cuales se conforman por diez sesiones, cada una de ellas pueden tener un costo entre \$ 30 y \$ 60...justipreciamos dicha incapacidad que es de grado parcial y de carácter permanente, basado en el libro, Agenda para las Pericias Médicas, del Dr. Di Doménica, en el 7 % (siete por ciento)”.-

k) A fs. 349/351 vta. obran las explicaciones brindadas por el perito ingeniero electromecánico a la co-demandada C. SA. De las mismas surge lo siguiente: “La energía de deformación es proporcional a la masa del embistente y su velocidad, es decir proporcional a su energía cinética, en nuestro caso el daño se produjo por la incidencia de la masa del camión, la cual gravitó en mayor medida que la

velocidad de impacto. Por lo tanto, los daños que le produjo el camión al automóvil se corresponden perfectamente con un contacto del tipo "tocó", tal como lo declara el propio chofer del camión, aunque el mismo carecería de una instrucción mayor, tal como lo da por sentado el letrado...El croquis adjunto solo pretende ilustrar la probable mecánica del accidente, por eso es croquis, de lo contrario se llamaría plano. La descripción de la maniobra realizada por el chofer forma parte de la probable mecánica del accidente, aunque el letrado la cuestione...se descarta que el automóvil haya impactado al camión porque si así hubiese sido, la progresión de deformaciones hubiera sido inversa...Dadas las características del camión, su tamaño preferentemente, la posición de manejo del chofer, es decir del lado izquierdo, resulta perfectamente razonable presumir que no haya advertido la presencia del automotor, de mucha menor altura en relación al camión. Por lo tanto reitero que resulta muy probable, que en el mejor de los casos, no haya advertido la presencia de un rodado a su derecha...este perito considera que la impugnación planteada no tiene sustento científico alguno, ni que demuestre que la pericia no fue realizada ecuánime y científicamente en su desarrollo y conclusiones".-

l) A fs. 352/355 obran las explicaciones brindadas por el perito electromecánico a la codemandada Municipalidad de General S. Martín, a saber: "...cómo hizo para percibir las deformaciones en el guardabarros aumentan de atrás hacia delante? Observando minuciosamente las fotografías y aplicando la experiencia profesional de 40 años de ejercicio de la profesión...es posible afirmar que el contacto fue oblicuo y de atrás hacia delante sobre el lateral delantero izquierdo del automóvil...Puede girar a la derecha un camión recolector de tal porte sin una considerable separación de la vereda? Sí puede, máxime que la calle Gral. Paz es de mano única, pudiendo el camión ingresar al carril derecho de Gral. Paz, lo cual conformaría

una maniobra segura al no tener que encerrar a ningún rodado que se encuentre a su izquierda. El reducido campo de visión del conductor (sentado a la izquierda de la cabina) hacia la derecha y hacia abajo, en virtud de la altura de la cabina, agrega un factor de riesgo en la maniobra de giro oblicuo a la derecha para ingresar a la calle Gral. Paz...El chofer, debería haber ingresado a la arteria Gral. Paz desde el carril derecho, lo cual corresponde cuando se pretende girar a la derecha...La mecánica del accidente no se determina en base a una denuncia policial, en cambio sí tiene importancia que el mismo chofer del camión denuncie que “tocó” al automóvil con su camión, está admitiendo la existencia de un contacto y por otra parte se corresponde con otros elementos de convicción existentes en la causa, por ejemplo fotografías, inspección ocular del lugar, etc...De la probable mecánica del accidente deducida no surge que la actora hubiese intentado adelantar al camión por la derecha...”.- El subrayado me pertenece.-

II) A fs. 368/393 obra copia certificada de la causa N° 377.789, tramitada ante la Unidad Funcional N° 4 del Departamento Judicial de S. Martín. De la misma surge como imputado el señor J. C. O. y, como víctima o denunciante, la señora S. A. C.. Se investiga el delito de lesiones culposas.-

II.1) A fs. 377/377 vta. obra declaración testimonial prestada en dicha causa por la señora N. E. C.. La misma expuso que “el día del hecho siendo aproximadamente las 18:00 horas, en momentos en que caminaba por la calle Boulevard Balle. en dirección hacia la calle General Paz, media cuadra antes de llegar pude observar que por la calle Boulevard Balle. circulaba un camión recolector de residuos efectuando su trabajo, lo hacía bien pegado a la mano izquierda de la calle, cuando llega a la calle General Paz, se detiene porque era mucho el tránsito que estaba cruzando la calle Boulevard Balle.. Veo

también que un auto marca VW Golf frena también al llegar a la calle General Paz por el tránsito estacionándose sobre el costado derecho del camión de residuos. Los dos vehículos quedan frenados a la par antes de cruzar la bocacalle, cuando de repente el camión dobla en forma imprevista hacia su derecha, arrastrando con su giro al auto VW que estaba a su derecha. Escucho gritos que provenían del auto, y también de los muchachos que van corriendo detrás del camión para que el conductor pare. El camión frena y veo prácticamente le había arrancado todo el frente al auto. Me acerco para auxiliar a la mujer que lo manejaba, también viene el chofer del camión que recuerdo repetía: no te vi..., no te veía...le dí mis datos para salir de testigo en caso de que me necesitara...La calle BallE. corre en sentido S. Martín José León Suárez, y la calle General Paz en sentido BallE., Vicente López, las dos son de una mano de circulación".-

II.2) A fs. 579 (ver causa citada) obra declaración testimonial prestada por el señor C. D. S.. Declaró que "...circulaba con su auto por la calle Boulevard BallE. en dirección a Suárez, había mucho tráfico, hace un mes aproximadamente, serían aproximadamente las 18 hs. Cuando observa que había un vehículo de transporte de basura recolectando la misma, paró sobre la calle en cuestión sobre el lado izquierdo, para realizar la tarea, casi en la esquina de Vicente López, mientras tanto un Volkswagen de color verde, para a la par del camión del lado derecho, esperando que cruzara el tráfico, no existe semáforo en el lugar. El deponente para detrás del auto verde y el tráfico por la calle Vicente López lleva una sola dirección hacia la derecha, imprevistamente el camión quiere doblar hacia la derecha y aparentemente no vio al auto y toca al mismo en la parte delantera izquierda y lo arrastra, y todos le tocábamos bocina, pero no escuchaba, hasta que uno de los muchachos que trabaja en el camión le avisó, es en ese momento cuando frena, hace marcha atrás para

despegarse del auto porque había quedado como enganchado. El auto estaba como cortado en la parte del conductor. Dentro del auto iba una mujer sola, que en ese momento tomó los datos de los testigos y el deponente se los dio. Que en este acto el compareciente accede a realizar un croquis del lugar...".-

4º) Sentado ello, encuentro conducente establecer la N.tiva aplicable al caso, esto es, los arts. 190, 192 y 194 de la Constitución Provincial.-

El art. 190, en tanto y en cuanto otorga competencia a los municipios en *"la administración de los intereses y servicios locales"*.-

El art. 191 porque dispone que *"la legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento"* (municipal) y, a su vez, impone que la administración de los intereses y servicios municipales debe prestarse en condiciones de eficacia, entre ellos aquel señalado en el inciso 4 de dicho artículo: el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública.-

Finalmente el art. 194 impone la responsabilidad de sus funcionarios y empleados públicos por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes, responsabilidad que obviamente alcanza al propio Estado municipal.-

5º) También en el ordenamiento jurídico público provincial - a nivel legal - encontramos N.tiva atinente a esta cuestión. El Decreto-Ley N° 6.769/58 (LOM) y sus modificatorias, tratan la misma en diferentes partes de su articulado.-

El art. 25, haciendo referencia del objeto material que pueden tratar las ordenanzas municipales, menciona expresamente a las cuestiones de seguridad que pueden hacerse extensivas a la cuestión del ejercicio de la función de policía en materia de seguridad de las personas que transitan por los espacios públicos.-

El art. 27 inc. 18° regula la competencia municipal en materia de *"Tránsito de personas y de vehículos públicos y privados"*, estableciendo que debe ceñir su cometido en orden a la prevención, ordenamiento y seguridad.-

El art. 107 del mentado ordenamiento legal otorga competencia al Intendente municipal en la administración general del municipio y en la ejecución de las ordenanzas dictadas, con exclusividad.-

El art. 230 dispone: *"Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51 las municipalidades podrán otorgar a empresas privadas concesiones para la prestación de servicios públicos"*.-

Finalmente, el art. 234 establece: *"En los contratos de concesión las empresas deberán aceptar que la Municipalidad fiscalice sus actividades en todo lo concerniente a la prestación del servicio... Los funcionarios a quienes se confíe la aludida fiscalización, serán designados por el Departamento Ejecutivo"*.-

6°) A partir de las constancias de la causa y del cuadro N.tivo referido, observo que se encuentran corroborados el acaecimiento del hecho dañoso, la relación causal y la responsabilidad del estado municipal.-

Con respecto al hecho dañoso, destaco - en primer término - que fue el propio conductor del camión quien, a fs. 49, reconoció que circulaba por la calle Boulevard BallE. y que, al salir para girar hacia la calle Gral. Paz, tocó con el lateral derecho el auto de la actora (*"circulaba por Boulevard BallE. al salir para girar hacia la calle Gral. Paz toqué con el lateral derecho el auto N° 2"*, conforme acta de choque de fs. 4).-

Continuando, debo reiterar lo expuesto por el perito electromecánico a fs. 291/296 vta.: *"e) Maniobra anti-reglamentaria realizada por el chofer del camión: En correspondencia con la propia*

exposición de los hechos del chofer del camión (acta de choque) se deduce que: estando a la izquierda del automóvil VW Golf intentaba realizar un giro a la derecha hacia Gral. Paz... El giro hacia la derecha en la encrucijada sobre Gral. Paz debió haberse realizado desde una posición sobre el carril derecho del Boulevard BallE. y no desde el izquierdo, lo cual constituye una violación a la N.tiva vial. En efecto el chofer del camión realizó una trayectoria oblicua en diagonal hacia la derecha sin advertir la presencia del automóvil que se desplazaba (o estaba detenido) muy próximo a su derecha...Resumen de conclusiones: Probable mecánica del accidente:...En las circunstancias de tiempo y lugar señaladas, el camión conducido por el demandado estaba detenido sobre el carril izquierdo de Boulevard BallE. casi esquina Gral. Paz. El chofer intentó una maniobra de giro a la derecha sobre la calle Gral. Paz, realizando una trayectoria oblicua contactando inicialmente con el paragolpe delantero del camión (extremo derecho) con el guardabarros delantero derecho del VW Golf, conducido por la actora, el cual estaba posicionado a la derecha del camión y sobre el carril derecho de la arteria...".-

Y, además, que lo expuesto fue explicado a fs. 349/351 vta. y a fs. 352/355: "...los daños que le produjo el camión al automóvil se corresponden perfectamente con un contacto del tipo "tocó", tal como lo declara el propio chofer del camión...El croquis adjunto solo pretende ilustrar la probable mecánica del accidente, por eso es croquis, de lo contrario se llamaría plano. La descripción de la maniobra realizada por el chofer forma parte de la probable mecánica del accidente, aunque el letrado la cuestione...se descarta que el automóvil haya impactado al camión porque si así hubiese sido, la progresión de deformaciones hubiera sido inversa...Dadas las características del camión, su tamaño preferentemente, la posición de manejo del chofer, es decir del lado izquierdo, resulta perfectamente

razonable presumir que no haya advertido la presencia del automotor, de mucha menor altura en relación al camión. Por lo tanto reitero que resulta muy probable, que en el mejor de los casos, no haya advertido la presencia de un rodado a su derecha...este perito considera que la impugnación planteada no tiene sustento científico alguno, ni que demuestre que la pericia no fue realizada ecuánime y científicamente en su desarrollo y conclusiones...Observando minuciosamente las fotografías y aplicando la experiencia profesional de 40 años de ejercicio de la profesión...es posible afirmar que el contacto fue oblicuo y de atrás hacia delante sobre el lateral delantero izquierdo del automóvil...Puede girar a la derecha un camión recolector de tal porte sin una considerable separación de la vereda? Sí puede, máxime que la calle Gral. Paz es de mano única, pudiendo el camión ingresar al carril derecho de Gral. Paz, lo cual conformaría una maniobra segura al no tener que encerrar a ningún rodado que se encuentre a su izquierda. El reducido campo de visión del conductor (sentado a la izquierda de la cabina) hacia la derecha y hacia abajo, en virtud de la altura de la cabina, agrega un factor de riesgo en la maniobra de giro oblicuo a la derecha para ingresar a la calle Gral. Paz...El chofer, debería haber ingresado a la arteria Gral. Paz desde el carril derecho, lo cual corresponde cuando se pretende girar a la derecha...La mecánica del accidente no se determina en base a una denuncia policial, en cambio sí tiene importancia que el mismo chofer del camión denuncie que "tocó" al automóvil con su camión, está admitiendo la existencia de un contacto y por otra parte se corresponde con otros elementos de convicción existentes en la causa, por ejemplo fotografías, inspección ocular del lugar, etc...De la probable mecánica del accidente deducida no surge que la actora hubiese intentado adelantar al camión por la derecha..."-.

7º) En referencia al dictamen pericial se ha dicho que resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, “Giménez, J. Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios”; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, “Juárez, C. A. c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios”, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, “Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios”, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, “Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios”, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, “Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios”, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, “Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio” y esta Cámara *in re*: causa Nº 2.976, caratulada “Tinco Huamani, C. A. y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa Nº 3.223/12, caratulada “Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General S. Martín s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 25 de septiembre de 2.012, entre otras).-

8º) En cuanto a la eficacia de las fotografías, y siguiendo el análisis del evento dañoso, recuerdo que – si bien las mismas no se encuentran certificadas – permiten extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez, al sumarlas a los otros elementos de prueba que obran en el proceso. Las mismas resultan útiles a los efectos de valorar la cuantificación de los daños sufridos (ver esta Cámara *in re*:

causa N° 2.901/11, caratulada "Yrasusta, C. Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otras), los que resultan concordantes con el presupuesto obrante a fs. 9.-

9°) Finalizando, en referencia a las declaraciones testimoniales, resulta oportuno aclarar que las manifestaciones efectuadas por el recurrente no resultan suficientes para descalificarlas.-

Ello así, en tanto los testimonios tenidos en cuenta por el sentenciante no resultan contradictorios sino concordantes entre sí y con los propios dichos del conductor del camión y con las conclusiones del perito electromecánico (ver declaraciones testimoniales prestadas a fs. 377/377 vta. - por la señora N. E. C. – y a fs. 579 – por el señor C. D. S.).-

Concluyendo el punto, entiendo que la pieza recursiva en análisis – en cuanto cuestiona la ocurrencia del evento dañoso – debe correr suerte negativa.-

10°) A continuación, y establecida la acreditación del hecho, advierto que asiste razón al señor Juez de grado al responsabilizar al Municipio demandado de acuerdo a lo previsto por el art. 1.112 del Código Civil.-

Véase que de la copia del contrato de locación de servicios celebrado entre C. S.A. y el Municipio (obstante a fs. 85/88) surge que mediante Decreto N° 376/03, de fecha 05 de marzo de 2.003, se adjudicó a C. S.A. la prestación del servicio de Higiene Urbana de la Zona II, como resultado de la Licitación Pública N° 03/02 (cláusula primera).-

Asimismo, que la empresa adjudicataria debía contratar un S. que, entre otras cosas, responda por la responsabilidad civil contra daños que pueda ocasionar a los bienes de la administración y a

terceros, relevando a la municipalidad de General S. Martín de todo compromiso en lo que hace a las contingencias (cláusula duodécima). Se estableció que la empresa adjudicataria debía acreditar ante la Municipalidad la vigencia del S. durante todo el término de la relación contractual, lo cual no fue probado ni por la empresa adjudicataria ni por la Municipalidad de Gral. S. Martín.-

Por su parte, tal como lo señalara el sentenciante de grado, advierto que la citada cláusula se contrapone con la vigésimo primera, por la cual la empresa adjudicataria manifestó - al momento de la celebración del contrato de concesión de servicios -, haber contratado como garantía de ejecución con la empresa L. Compañía General de S.s S.A. Es que quedó demostrado con la prueba pericial contable ofrecida por la compañía aseguradora que nunca existió relación contractual entre C. S.A y L. Compañía General de S.s S.A., configurándose así la concurrencia de responsabilidad entre C. S.A. y el Municipio accionado.-

11º) En dichas condiciones, entiendo que - respecto a C. S.A. - la responsabilidad quedó configurada por su calidad de dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa - en este caso el camión dominio EQC 320 - y en lo que respecta a los hechos del dependiente (el Chofer O.) por quien debe responsabilizarse y en consecuencia responder, de conformidad con lo previsto por el art. 1.113 del Código Civil.-

En referencia a la Municipalidad de Gral. S. Martín, la responsabilidad quedó establecida en virtud del art. 1.112 del Código Civil por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos por no cumplir, o cumplir de manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas. Se configuró la responsabilidad del Estado Concedente por actos del concesionario.-

Nótese - en primer lugar - que la Municipalidad de General S. Martín y la empresa concesionaria pactaron la contratación de aseguradoras de primera línea para responder frente a eventuales daños a elementos de la administración o a terceros (cláusula duodécima del contrato de concesión, fs. 87).-

En segundo orden, que dicha empresa concesionaria debía acreditar frente al municipio el pago de la póliza y, en consecuencia, que el municipio debía ejercer el control sobre dicha acreditación y el cumplimiento del contrato en general.-

Por último, que en las presentes actuaciones no se encuentran probados - por C. S.A. o por el Municipio de Gral. S. Martín – ni la contratación de la póliza ni el control municipal.-

En ese marco, entiendo que es en la omisión de control del cumplimiento del contrato de concesión donde se genera la responsabilidad del Municipio por lo que, tal como lo resolviera el señor Juez *a-quo* - debe responder conjuntamente con C. S.A.-

En efecto, el Municipio tiene la obligación de responder por el perjuicio ocasionado en el marco del art. 1.112 del Código Civil, ya que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821 y 312:343).-

12°) A partir del modo en que se resuelve la cuestión, resta analizar la procedencia de las sumas solicitadas por la parte actora en concepto de indemnización.-

Con respecto a los gastos por reparación del vehículo entiendo que - teniendo en cuenta lo que se desprende del informe realizado por el perito electromecánico a fs. 291/296 vta. - corresponde confirmar la suma de pesos dos mil ochocientos (\$ 2.800)

establecida en la instancia de grado. Ello, teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando séptimo con respecto a la valoración de los dictámenes periciales.-

13º) En cuanto a la privación de uso del automotor, en principio, y en atención a que la parte actora no arrió elementos en orden a demostrar la dimensión económica del perjuicio por el citado concepto, corresponde recordar que la mera privación del uso de un bien no resulta suficiente "*per se*" para acreditar el perjuicio sufrido, por no tratarse de un daño "*in re ipsa*"; por lo cual debe demostrarse su existencia fehacientemente para ser indemnizable (cfr. SCBA, Ac. 40.095, sentencia del 22 de agosto de 1.989, Juez S. Martín (SD), "Cuarto, Olga c/ E.C.A.M. S.A.C.I.F.I.C. s/ Cumplimiento de contrato", Publicaciones AyS 1.989-III-56 CC0002 SM 52.697 RSD-49-3, sentencia del 6 de marzo de 2.003, Juez Mares (SD), "Gramajo, Domingo Aniceto c/ Ramos, Walter Rubén s/ Daños y perjuicios", CC0101 LP 22.3951 RSD-320-96, sentencia del 15 de octubre de 1.996, Juez Tenreiro Anaya (SD), "Esteban, Miguel A. c/ Balmaceda, Roberto y ot. s/ Daños y perjuicios", entre muchos otros).-

No obstante, cabe mencionar que en casos análogos en los que tampoco se observaba acreditación del referido perjuicio (CCASM causa Nº 1.177/07, caratulada "Reyes, Ricardo c/ Estado Provincia Bs. As. y otros s/daños y perjuicios", sentencia del 20 de mayo de 2.010 y Nº 2.061/2.010, caratulada "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de S. Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 16 de julio de 2.010), este Tribunal confirmó la decisión de grado en cuanto se había reconocido, con criterio de parquedad, una suma de dinero al actor por privación de uso de su vehículo.-

En tales condiciones, y siendo que la privación de uso verificada en autos se determinó, según la pericia mecánica, en nueve (9) días (ver fs. 291/296 vta.) corresponde, en mi opinión, reconocer

como monto indemnizatorio por privación de uso la suma de pesos trescientos (\$ 300).-

14º) Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar, en principio, que siendo el daño, no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal, sino también como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad - Cfr. Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Tº I, pág. 139 -; su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. art. 1.068 CC; art. 27 inc. 7º CPCA y art. 375 CPCC; y esta Cámara *in re*: causa N° 1.918/2.009, caratulada “Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras).-

Por otra parte, que como bien lo determina el art. 1.068 del Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado - cfr. art. 2 inc. 4º del CPCA; Reiriz, Graciela María, “Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy”, pág. 220 -, el daño para ser objeto de reparación “*debe ser pasible de apreciación pecuniaria*”, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar – a través de algún parámetro objetivo – económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo.-

Asimismo, que tal como lo expone Ramírez - siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz - la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (Ramírez, Jorge Orlando, “Indemnización de Daños y Perjuicios”, Tº 2, pág. 126).-

Por ello uno de los factores - no el único, claramente - para ponderar con alguna base cierta el mismo, está dado por el ingreso

económico mensual habitual de la víctima, y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera - que es en definitiva la que determina la pericia - incide en la merma de dicho ingreso.-

15º) Desde ese encuadre debo recordar que el perito médico, a fs. 314/315vta., expuso lo siguiente: *“Tiempo durante el cual estuvo incapacitada para realizar cualquier tipo de actividad. R2 – Por los dichos del médico de policía más de un mes...Presenta una incapacidad de grado parcial y de carácter permanente...Puede recibir tratamiento kinesiológico, en forma periódica las cuales se conforman por diez sesiones, cada una de ellas pueden tener un costo entre \$ 30 y \$ 60...justipreciamos dicha incapacidad que es de grado parcial y de carácter permanente, basado en el libro, Agenda para las Pericias Médicas, del Dr. Di Doménica, en el 7 % (siete por ciento)”*.-

En atención a que en la causa solo se encuentra acreditada tanto la incapacidad parcial y permanente de la actora como su carácter de abogada, pero no se ha articulado expresamente - ni probado - cual es el daño concreto sufrido y su apreciación pecuniaria, creo oportuno confirmar el monto del daño por este concepto en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) (cfr. art. 165 CPCC), tal como ha sido solicitado expresamente en la demanda.-

16º) En relación al reconocimiento del daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del C. Civil (C. Civ. y Com. S. Martín, causas Nº 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), su carácter es resarcitorio y no S.cionatorio.-

Asimismo, que *“La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende - en principio - del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria*

otra precisión" (SCBA, C 85.381, sentencia del 7 de mayo de 2.008, "Valentín, N. B. y González, J. C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en la causa N° 1.630/09, "Spinelli", del 6 de octubre de 2.009, entre otras).-

En dichas condiciones propicio reducir la indemnización por el rubro en análisis a la suma de pesos mil (\$1.000).-

Por todo lo expuesto, y por los fundamentos aquí dados, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto y, por ende, confirmar la sentencia de grado con la salvedad de los montos establecidos en concepto de indemnización por privación de uso y por daño moral, los que deben reducirse, respectivamente, a las sumas de pesos trescientos (\$300) y de pesos mil (\$1.000); 2º) Establecer las costas en el orden causado (art. 51 del CPCA, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 13.101); y 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 D.L. 8.904/77).-

ASI VOTO.-

Los señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE**: 1º) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto y, por ende, confirmar la sentencia de grado con la salvedad de los montos establecidos en concepto de indemnización por privación de uso y por daño moral, los que deben reducirse, respectivamente, a las sumas de pesos trescientos (\$300) y de pesos mil (\$1.000); 2º) Establecer las costas en el orden causado

(art. 51 del CPCA, Ley Nº 12.008, texto según Ley Nº 13.101); y 3º)
Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno
(cfr. art. 31 D.L. 8.904/77).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

ANA MARIA BEZZI

HUGO JORGE ECHARRI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MÍ

Ana Clara González Moras
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo S. Martín
Registro de Sentencias Definitivas Nº...Fs...