

3937 - "VALENZUELA MIGUEL ANGEL Y OTRO/A C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA"

La Plata, 8 de abril de 2013.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "Valenzuela, Miguel Ángel y otra c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otra s/ Pretensión indemnizatoria", causa n° 3937, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de La Plata, de los que:

RESULTA:

1) Que los señores Miguel Ángel Valenzuela y Mercedes Isabel Kocan, ambos por derecho propio y en nombre y representación de su hijo menor Damián Leonel Valenzuela, promueven demanda contencioso-administrativa, contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Avellaneda, solicitando reparación por los daños y perjuicios derivados de un accidente que habría sufrido el menor en la vía pública.

Narran que el día 20 de setiembre de 2004, su hijo se encontraba circulando a bordo de una bicicleta por la calle Fabián Onsari, a la altura del número 600, en la localidad de Wilde, Partido de Avellaneda, siendo aproximadamente las 17:30 hs., cuando al intentar esquivar un pozo, que no se encontraba señalizado, toma contacto con las piedras sueltas que se hallaban en el pavimento, cayendo al piso, y sufriendo diversas lesiones y politraumatismo de cervical, fractura de mandíbula y rotura de dientes.

Manifiestan que la calle Fabián Onsari se encontraba sin la capa asfáltica debido a las reparaciones que se estaban realizando, sin ningún tipo de cercamiento o demarcación ni señalización de la obra pública de repavimentación.

Exponen que ante la caída, el menor es auxiliado por vecinos y transeúntes, siendo trasladado posteriormente por su progenitor al Hospital Municipal de Avellaneda "Dr. Eduardo Wilde", quedando internado, donde se le aplica preventivamente, el "Collar de Philadelphia" y se le realiza el estudio de resonancia magnética. Se le diagnosticó listesis de columna cervical, dándosele de alta por dicho traumatismo, el día 04/11/04. Y luego de la evolución durante 30 días de las afecciones maxilares, el 20/10/04 se le otorga el alta en el Servicio de Cirugía Maxilo-Facial. Adjunta certificados médicos (fs. 8/16).

En cuanto a la responsabilidad señalan que en el caso de autos, debe aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva (art. 1113, Cod. Civ.), donde la deficiente y peligrosa condición de la calle –y su ausencia absoluta de señalización-clausura o cerrado en el tramo de la obra- fue el exclusivo motivo del accidente en cuestión. Añaden que resulta indubitable la aplicabilidad del referido precepto a las accionadas de carácter público, tanto fuese como guardián o dueño de las cosas peligrosas o viciosas que producen daño. Señalan el gravísimo riesgo que representa para el tránsito de vehículos y peatones, los trabajos de reparación de calzada, y tanto es así, que el Código de Tránsito, obliga para el caso de construcción o arreglos de la calle o caminos un señalamiento adecuado que encause el tránsito de modo que éste pueda hacerse sin tropiezos.

Sostienen que ambas accionadas son responsables solidariamente, dado que la calle Fabián Onsari (continuación de la Avda. Flores), es la arteria céntrica de Wilde, y la principal vía de comunicación entre los sectores este y oeste de dicha

localidad, y entre ésta y los Partidos de Lanus y Lomas de Zamora. Entienden que los responsables del daño son, tanto la Dirección Provincial de Vialidad –en su carácter de guardadora jurídica con deber de vigilancia sobre dicho camino-, como la municipalidad, en el carácter de guardadora material.

Argumentan que ante la negligente omisión del municipio en no haber señalado o cercado el tramo de estrías de contrapiso de asfalto, banquina de calzada poceada, y subsuelo pedregoso, le correspondía al poder de policía provincial tomar los recaudos al respecto, todo ello sin perjuicio de los deberes de supervisión y contralor que detenta el Estado provincial demandado, dentro del sistema descentralizado de partidos, a través de sus actos administrativos de contralor de vialidad y obras públicas.

Reclaman en nombre del menor los siguientes rubros indemnizatorios: incapacidad civil genérica (\$30.000); daño moral (\$25.000); daño psicológico (\$ 10.000); lesión estética y futuro tratamiento (\$10.000); futuro tratamiento ortopédico, kinesiológico, masoterapéutico, odontológico y médico en general (\$ 10.000), lo que hace un total de \$ 85.000.- Además reclaman, por derecho propio: gastos médicos y farmacéuticos (\$ 1.500); y gastos de traslado, asistencia y compañía (\$2.500), lo que hace un total de \$ 4.000.-

Fundan el derecho en los artículos 43, 512, 901/907, 1109/1113 del Código Civil; ley 24.449 y su reglamentación; ley 11.768; normas municipales y jurisprudencia citada.

Ofrecen prueba confesional, testimonial, documental, informativa y pericial.

II) Que declarada la incompetencia del Juzgado en lo Civil y Comercial que previno en autos, la causa quedó radicada ante el Juzgado a mi cargo (fs. 47/50) Que conferido el traslado de demanda (fs. 58), se presenta la apoderada de Fiscalía de Estado, y opone excepción previa de falta de legitimación pasiva (fs. 71/73).

Mediante la resolución interlocutoria obrante a fojas 104/107, se hace lugar a la excepción planteada por la Provincia.

Apelado el resolutorio, la Alzada hace lugar al recurso de apelación y revoca el pronunciamiento apelado (fs. 136/137).

III) Que a fojas 125 se presenta la apoderada de la Municipalidad de Avellaneda y opone como excepción previa de incompetencia.

Que a fojas 176/177, se desestima la excepción articulada por el municipio.

IV) Que a fojas 188/195, la apoderada de Fiscalía de Estado contesta la demanda y solicita su rechazo. Niega los hechos invocados por los accionantes, que no sean materia de expreso reconocimiento. Se opone a la agregación de todos aquellos documentos de fecha anterior a la interposición de la demanda, que conocidos no hubieren sido incorporados en dicho estadio.

Reitera lo manifestado en el escrito de excepción de falta de legitimación pasiva respecto del supuesto accidente que protagonizara el menor. Sostiene que el Estado provincial no tiene jurisdicción sobre dicho lugar por no pertenecer a la red vial, por lo que ninguna obligación recae sobre el mismo, tal como se comprobó en el expediente administrativo acompañado en la presente causa.

En otro orden, sostiene que según lo narrado en la demanda el hijo menor de los actores se encontraba andando en bicicleta por una de las arterias más importantes y con mayor circulación de la ciudad de Wilde, partido de Avellaneda. Destaca que si no es prudente por parte del menor circular en bicicleta por esa calle, de ser ciertas las lesiones esgrimidas, las mismas sólo pudieron producirse por el exceso de

velocidad, impericia o imprudencia en el manejo del rodado. Concluye que la conducta de la propia víctima ha sido la causante del perjuicio que sufriera, debiendo asumir las consecuencias en los términos del artículo 1111 del Código Civil.

Controvierte los rubros reclamados y su cuantificación. Plantea el caso federal.

V) Que a fojas 226/232, se presenta la apoderada de la Municipalidad de Avellaneda, contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Por impertivo procesal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio, en cuanto no sean objeto de reconocimiento en el responde.

Sostiene que las circunstancias relatadas en la demanda surge que el hecho reconoce su causa en la culpa de la víctima, dado que el menor circulaba a seis cuadras de su hogar y con autorización paterna, quien no desconocía el supuesto estado de la calle. Razona que si el menor hubiera circulado a baja velocidad, habría podido evitar el pozo; y que difícilmente existan testigos de la supuesta caída, ya que en la exposición civil efectuada ante la Comisaría 5° de Avellaneda, el progenitor refiere que el hijo, luego del accidente, se dirigió al domicilio, no haciendo mención de persona alguna que lo hubiera acompañado hasta allí.

Niega la existencia del hecho, por que según aduce, la supuesta presencia del pozo, no implica que, necesariamente, el menor se hay caído allí, ni las circunstancias que se describen en la demanda. Reitera que si había personas que presenciaron el hecho, esto no es lo que surge de la exposición civil del progenitor. Resalta que tampoco relata que paso después de la caída: si se levantó por sus propios medios, si fue ayudado a trasladarse hasta su casa, o su progenitor acudió al lugar. Entiende que todo ello impide establecer una relación de causalidad entre el supuesto hecho y el daño declarado.

Argumenta que más allá de que la calzada de referencia estuviere o no en malas condiciones, es imprescindible probar que el hecho se produjo, lo que en modo alguno, es posible con el relato efectuado por la actora, donde los testigos no pueden ser presenciales, donde nadie lo atendió en el lugar –a pesar de la gravedad de las supuestas lesiones-, ni se sabe cómo es que llegó solo hasta su casa.

Controvierte los rubros resarcitorios pretendidos, y para el supuesto hipotético que se hiciere lugar a la acción solicita la aplicación de las leyes de saneamiento financiero de los municipios n°s. 18.836 y 13.137.

Funda el derecho en los artículos 499, 1113, 2do, párrafo y concordantes del Código Civil, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Ofrece prueba documental, confesional, informativa, pericial y testimonial. Deja planteado el caso federal.

VI) Que la causa se recibe a prueba (fs. 240). Que habiendo adquirido la mayoría de edad Damián Leonel Valenzuela, se presenta y acredita personería (fs. 257/262). Que producida la prueba; glosados los alegatos de las partes (fs. 308/320; 321/323 y 325/327); llamados autos para sentencia (fs. 324) y adquiriendo firmeza el mismo (fs. 329/332), la causa se encuentra en estado de emitir sentencia de mérito (art. 49, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101); y

CONSIDERANDO:

1°) Que conforme se desprende de los términos en que ha quedado trabada la litis, los progenitores de su hijo, entonces menor de edad, Damián Leonel Valenzuela, manifiestan que el día 20 de setiembre de 2004, siendo aproximadamente las 17:30 horas, cuando circulaba a bordo de su bicicleta por la calle Fabián Onsari, a la altura del número 600, en la localidad de Wilde, Partido de Avellaneda, al intentar esquivar

un pozo, carente de señalización, cae al piso sufriendo diversas lesiones y politraumatismos.

La apoderada de la codemanda Provincia de Buenos Aires, opone excepción de falta de legitimación pasiva, y a todo evento contesta la demanda, argumentando que de acreditarse las irregularidades de la calle, atento a la entidad del impacto, el hecho se produce por culpa de la víctima, por conducir con exceso de velocidad, impericia o imprudencia.

Por su parte, la apoderada de la codemandada Municipalidad de Avellaneda, niega el hecho, señalando que por la circunstancias relatadas, el mismo se encuentra comprendido en lo normado por el artículo 1.113, 2do. párrafo *in fine*, atribuyendo la culpa por el evento a la víctima y a los progenitores del menor.

En ese marco controversial, procede examinar las probanzas aportadas al proceso.

A fojas dos (2) de autos obra la exposición civil, efectuada por el señor Valenzuela Miguel Ángel, el día 23 de setiembre de 2004, ante la Comisaría de Wilde, quien expone que en su carácter de progenitor de Damián I. Fonsi Valenzuela, *"...que su hijo el lunes pasado, en el horario de las 17:30 horas, aproximadamente, en circunstancias en que circulaba solo a bordo de la bicicleta suya por la calle Onsari, es que a la altura del 600 a raíz de esquivar un pozo, agarra las piedritas que estaban en el costado, las cuales quedaron a raíz del comienzo del arreglo de las calles, que esto le provocó la caída de la bicicleta, a consecuencia se fracturó la mandíbula, rotura de dientes, que ocurrido se dirigió al domicilio, donde lo lleva al Hospital de Wilde, donde fue atendido. Que se presenta con el objeto de dejar constancia de lo ocurrido a fin de entregárselo a mi abogado para que inicie las actuaciones de demanda civil contra los responsables de que la calzada este en el estado en que se encuentra, dejando constancia que no labro denuncia alguna, en la parte penal, siendo que fue un accidente..."*

A fojas 3/7 de autos, obran las fotos que ilustran respecto del estado que presentaba la Avenida Onsari y el pozo existente en el lugar.

A fojas 86/87 del cuaderno prueba-actora, el testigo Diego D. Samaniego, preguntado si tiene conocimiento de algún percance ocurrido a Damián L. Valenzuela, manifiesta que *"si, un accidente, se cayó en la avenida, se golpeó la mandíbula, se quebró, se rompió los dientes, fue en la avenida que estaba en reparación, había hecho el raspado para hacer el asfalto nuevo, y estaba todo lleno de piedras con arenilla, lo sabe porque vio al nene, justo estaba por ahí"*. Aclara que uno de los testigos lo trajo a la casa y después lo llevaron al médico. A la ampliación del interrogatorio *"si reconoce las fotografías indicadas en la letra A y C. obrantes a fojas 3 y 5"*, responde que *"son el asfalto, en la fotografía de fojas 3, letra A, fue el accidente"*. A la repregunta formulada por la apoderada del municipio, *"si sabe o le consta si previamente lo vio accidentado en el lugar del accidente, ese día"*, el testigo responde que *"no lo vio ahí, lo vio en la casa cuando lo trajeron, no estaba presente en el accidente, estaba el testigo cuando lo trajo la persona que lo auxilio. Que no sabe como es la persona que lo trajo, no lo vio, comentaron que era un hombre que atiende una casa de motos, no sabe como era, la casa de motos está en frente del lugar donde tuvo el accidente, se llama Pigui cree"*. A la repregunta *"en que estado estaba el menor cuando llegó con el auxilio de esa persona"*, responde que *"estaba muy asustado tenía un crisis de nervios porque no podía abrir la boca, no podía hablar casi, tenía muchas dificultades..."*. A la repregunta *"que hicieron los padres cuando el menor llegó a la casa"*, responde que *"primero trataron de darle asistencia,*

calmarlo primero que todo, y después llamar a un remis para llevarlo al hospital". A la repregunta "si el menor dijo algo relacionado con el accidente en si mismo", el testigo expone que "que no, no se le entendía nada, balbuceaba, se quejaba mucho y no había manera que hable una oración completa, estaba nervioso, asustado". A la repregunta "si los padres hicieron algún comentario relacionado con lo que había pasado", responde "que sí, que se cayó de la bicicleta, más que eso no".

A fojas 85, el testigo Liliana V. Piñeiro, a la repregunta formulada por la apoderada de la Municipalidad de Avellaneda, "si sabe y le consta que pasó luego que se accidentó el menor en la Avda. Fabián Onsari", responde que "sabe que lo socorrió un chico que trabajaba ahí, en la reparación de motocicletas, y lo llevó hasta la casa de los padres y de ahí lo llevaron al hospital".

A fojas 99/101, el testigo Gustavo L. Alegre, depone que *el día 20 del 9 de 2004, el menor iba en bicicleta, "el testigo tenía un ciclomotor que había llevado a arreglar, y a tres o cuatro metros había un pozo, un bache sin valla, en la avenida Onsari, el nene se había caído, se levanta ensangrentado, y lo socorrieron y lo llevaron hasta la casa en remis, sale un muchacho petito, medio enojado al verlo al hijo así, después les dijo que era el padre, y después sale la madre y les dice que les paga el remis...Después el testigo fue a preguntar como estaba el nene, tenía la mandíbula que se le movía, más o menos, medio corrida parecía, y fue a preguntar a los cuatro días, y el nene estaba internado, lo atendió la madre, hablaron en ese momento, le dijo que iba a iniciar el juicio, le dio sus datos y de ahí nunca más lo vio al nene. Lo vio a los meses, porque viven cerca, y estaba mejor". A la pregunta ampliatoria formulada por el apoderado de la actora " para que precise como fue la mecánica del accidente que vio", el testigo responde que "el nene estaba en la bicicleta, el testigo estaba en el negocio esperando que lo atiendan, y el nene venía en bicicleta para el lado de Chingolo, por atrás de la calle Cadorna, y agarro el pozo, y se cae para el lado de la avenida, no para el lado de la vereda, y en ese momento lo rozo un colectivo que casi le agarra la cabeza, se levanta, estaba ensangrentado, y ahí fue que lo llevaron a la casa en remis". A la pregunta "a qué distancia estaba del lugar del hecho, aproximadamente", responde que "a seis o siete metros. Estaba en el negocio y fue casi al lado del negocio, dos metros". A la pregunta "como era el estado de la calle Onsari en la cuadra donde dice que ocurrió el accidente", responde que "las calles estaban todas medio cortadas, algunas tenían agujeros, eran cuatro o cinco calles de Mansilla a Belgrano, que estaban así, medio cortadas, y en ningún lado tenían vallas". A la pregunta "si la calle tenía tránsito abierto en ese momento", responde "que si, estaba abierto al tránsito, no tenía vallas, no tenía nada". A la pregunta "si reconoce las fotografías indicadas con las letras A y C, obrantes a fojas 3 y 5", responde "que sí las reconoce, conoce la calle, es Onsari. Que desde Mansilla están cinco cuadras cortadas y hay agujeros, la fotografía de letra A dice ser la calle Onsari y Mansilla que también cruza, y está la parada de colectivo en la esquina" A la pregunta "si recuerda como era el estado del pavimento de Onsari al momento del accidente", responde que "estaba todo roto, destruido, era un desastre. No había nada para que no pasen los coches, nada, ni una cinta, nada".*

A la repregunta formulada por la apoderada del municipio "si le consta si esas otras personas que dicen que presenciaron el accidente, asistieron la menor, el testigo responde que "de asomarse gente se asomó, pero no quieren participar en nada, ya se había levantado el nene, habían pedido el remis y la habían llevado a la casa".

A la repregunta "a quién se refiere cuando dice ´nosotros´", el testigo responde "al

muchacho del negocio, el testigo deja la moto en el negocio y lleva al nene a la casa...". A la repregunta, "si sabe el nombre del muchacho del negocio y del negocio", responde que "el nombre del muchacho no lo sabe, si del negocio que se llamaba Piwi". A la repregunta "si sabe y le consta que el muchacho del negocio fue también en el remisse a llevar a Damián a la casa junto con el testigo", responde "que no. El testigo fue sólo en el remisse, el muchacho estaba ahí, largo la moto, y llamó al remisse que queda a la vuelta, sobre Mansilla". A la repregunta "si recuerda donde queda la casa donde llevo al menor, en qué calle y altura", responde "la calle la conoce, Lucena entre San Carlos y Echeverría, la altura no sabe decirla". También describe la casa "tenía un portón, un jardín del lado derecho, la puerta en el medio, y del lado izquierdo tenía otra entrada, un portón para poner el auto". A la repregunta "si sabe qué paso con la bicicleta", responde que "la bicicleta la había guardado el muchacho del negocio en el taller". Expone además como quedó la bicicleta "la rueda de adelante estaba doblada, el manubrio que viene en V estaba medio doblado del lado izquierdo. Después estaba bien". A la repregunta "si sabe y le consta en que estado emocional estaba el nene" responde que "el nene se levantó llorando, ensangrentado, estaba asustado, no decía nada, no hablaba". A la repregunta "si recuerda algún diálogo que se haya establecido entre padre e hijo en el momento que se ven, cuando el testigo llega", responde que "el padre estaba medio loco al verlo al hijo ensangrentado, pero el hijo no decía nada, lloraba, estaba nervioso, lloraba un montón".

Por otra parte, el perito Médico Especialista en Otorrinolaringología y Medicina Legal, doctor Piermaría, al punto de pericia formulado por la apoderada de la Municipalidad de Avellaneda "si el actor pudo haberse dirigido por sus propios medios a su domicilio", responde que "según referencias realizadas por el joven Damián Valenzuela fue trasladado hasta su casa por particulares, dado que no podía deambular por sus propios medios, de esta por sus padres hasta el Hospital Municipal de Avellaneda, Dr. Eduardo Wilde, donde consta en Historia Clínica que permaneció internado desde el día 20/09/2004, 20:00 horas hasta el día 02/10/2004, que se le otorgó alta hospitalaria y seguimiento por consultorio externo" (v. fs. 277 vta., cuaderno prueba-actora).

Al punto de pericia formulado por el municipio codemandado, "como debió caer para producir la lesión que acusa", la experta dictamina que "debió ser un hecho producido por la detención brusca e imprevista, provocada al trabarse la rueda delantera de la bicicleta en la que viajaba, que hicieron que saliera despedido y golpeará con el mentón (herida cortante), abdomen y rodilla izquierda (excoriaciones), impidiendo mecanismos de defensa, como lo es la falta de lesiones en sus manos". Al punto de pericia "sobre que debió caer para producir igual consecuencia", el perito informa que "sobre una superficie contundente e irregular" (v. fs. 278).

A su vez el perito Médico Traumatólogo de la Asesoría Pericial La Plata, doctor Ricciardi, a los mismos puntos de pericia formulado por el municipio, y con relación a cómo debió caer el menor, para producir las lesiones que acusa, informa que "circulando con una bicicleta, al caer golpea contra el piso", destacando que debió caer "sobre una superficie dura, por ej. asfalto, vereda, cordón, etc." (v. fs. 49, cuaderno prueba-municipalidad). Al pedido de explicaciones efectuado por esa parte, el experto puntualiza que "atento al tipo de lesión, que presentaba, o sea por golpe o choque contra superficie dura es razonable admitir, aun desconociendo la posición en

que se encontraba la superficie de contacto, independientemente de su característica morfológica, ha tenido entidad suficiente, para provocar las mismas” (v. fs. 74).

2°) La valoración de las probanzas reseñadas -documental, testimonial y pericial-, a la luz de las reglas de la sana crítica, permiten concluir que existe concordancia respecto de las circunstancias de tiempo y lugar relativas al hecho que se controvierte en autos, y consecuentemente, tener por acreditado que el día 20 de setiembre de 2004, cuando el joven Damián L. Valenzuela circulaba a bordo de su bicicleta por la Avenida Onsari, a la altura de la numeración 600, de la localidad de Wilde, Partido de Avellaneda, al intentar esquivar el pozo que ilustra la foto obrante en el Anexo A (fs. 3 de autos), cayó al piso, sufriendo diversas lesiones (arts. 77 inc. 1°, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 384, 456, 474 y concs., C.P.C.C.).

Probado ello, corresponde liminarmente resolver la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la apoderada de Fiscalía de Estado. En tal sentido, cabe remitir *brevitatis causae* a los fundamentos vertidos en la resolución interlocutoria obrante a fojas 104/107 de autos, toda vez que conforme surge del expediente n° 5100-3847/05, agregado a la presente causa, el Departamento Zona IIIa, División Técnica de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 27 de setiembre de 2005, informa que: “1.- *La calle Fabián Onsari al 600, de la localidad de Wilde, partido de Avellaneda, no pertenece a la Red Vial Provincial, por lo que se deberían girar los presentes actuados, a la Municipalidad de dicho partido, a los efectos que se expida al respecto. 2.- La Dirección de Vialidad no tenía a la fecha solicitada (20/09/04), en el horario de las 17:30 horas, bajo su responsabilidad dirigir, supervisar o controlar actividades que el municipio realice. 3.- En este Departamento Zona IIIa., no existen antecedentes de actuaciones administrativas respecto del accidente de marras” (v. fs. 301).*

Ergo, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la apoderada de Fiscalía de Estado, dado que la calle Fabián Onsari no pertenece a la Red Vial Provincial (arts. 35 inc. 1°, ap. “g”, e inc. 2°; C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 2°, 5°, 7°, 29 y concs., decreto-ley n° 7.943/72, modif. leyes n°s. 8.243, 10.618, 10.696 y 10.857).

3°) Sentado ello, procede determinar la responsabilidad inherente al hecho que se ventila en autos, ponderando a tales fines el marco normativo que subsume la cuestión litigiosa.

Al respecto, la Constitución Provincial como atribución inherente al régimen municipal establece, la de tener a su cargo “*la vialidad pública*” (artículo 192 inc. 4°).

Concordantemente la Ley Orgánica de las Municipalidades, decreto-ley n° 6769/58, dispone en su artículo 27 que: “*Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar:.. 2.- El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial*”.

En tanto que el artículo 59 prescribe que “*Constituyen obras públicas municipales...d) Las de infraestructura urbana, en especial las de pavimentación, repavimentación, cercos, veredas...*”.

Asimismo, el decreto-ley n° 9533/80 preceptúa que “*constituyen bienes del dominio público municipal las calles o espacios circulatorios, ochavas, plazas y espacios verdes o libres públicos que se hubieren incorporado al dominio provincial con anterioridad a esta ley y los inmuebles que en el futuro se constituyan para tales*

destinos en virtud de lo dispuesto por la ley 8912 –de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo” (artículo 1°).

Del plexo normativo referenciado, se desprende que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, lo atinente a la conservación de las calles o vías públicas locales, es de incumbencia municipal.

Así, el municipio en su carácter de propietaria de las calles destinadas al uso público (arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341, Código Civil), tiene la obligación de asegurar que las vías urbanas tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:832, “Olmedo”), ya que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (C.S.J.N., Fallos: 315:2834, “Pose”).

Por otra parte, la obligación de efectuar la señalización acerca del estado de deterioro de una vía pública, es un deber insoslayable en cabeza de quien tiene a su cuidado el mantenimiento y conservación del camino en condiciones de segura y confiable transitabilidad. Cuando el estado no adopta tales medidas de precaución, es responsable por las consecuencias dañosas derivadas de su comportamiento omisivo (conf. C.S.J.N., Fallos: 314:661, “Lanati”).

Tal como se postula desde la perspectiva doctrinaria, la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo se encuentra en la configuración de una omisión antijurídica, la que requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita. Así, para que se genere responsabilidad, resulta necesario que se trate de una obligación –o sea un deber concreto- y no de un deber que opere en dirección genérica y difusa, es decir, debe tratarse de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la administración (conf. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Bs. As., 1993, p. 267).

Así, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por omisión, el principio o regla, consiste en que si el hecho omitido no implica un deber jurídico – obligación legal- que el sujeto omiso dejó de cumplir, la omisión carece de sanción. Por el contrario, existe responsabilidad cuando una disposición de la ley –*lato sensu*- le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad del Estado por las consecuencias de su comportamiento omisivo, es el resultado de un comportamiento ilícito que surge del artículo 1074 del Código Civil, aplicable por analogía (art. 16, Cód. Civ.) en el ámbito público (conf. Marienhoff, Miguel S., *Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud “omisiva” en el ámbito del derecho público*, Rev. de Derecho Administrativo, Año 7, mayo-diciembre 1995, n° 19/20, ps. 193 y ss.).

En esa línea de pensamiento, la Casación Bonaerense tiene sentado que en el derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la obligación del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o de abstención. Por ello, su tratamiento jurídico básico debe efectuársele recurriendo a la norma del artículo 1.074 del Código Civil –artículo 16 del Código Civil- que permite ubicar en ella el tema de la responsabilidad del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención (S.C.B.A., causa Ac. 73.526, sent. 23-II-2000).

En el marco de tal hermenéutica, cabe concluir que en el caso *sub judice* existe la obligación legal –deber jurídico concreto- de la demandada de reparar y conservar las calles que pertenecen al dominio público municipal, como así también de señalizar la existencia de pozos y baches existentes en la vía pública local, en resguardo de la

integridad física de los usuarios que transiten por ella, cuyo incumplimiento configura una omisión antijurídica (art. 1074 del Código Civil).

Ahora bien, para que proceda la responsabilidad del ente municipal, además de la antijuridicidad, es necesario acreditar la conexión causal entre la omisión y el daño ocasionado al particular, pues la omisión que genera el deber de reparar es aquella que guarda adecuada relación de causalidad.

Es decir que “desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso” (Goldemberg, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Bs. As., 1984, p. 212).

Cabe concluir entonces, que en el *sub judice*, concurren los presupuestos configurativos de la responsabilidad estatal, ya que resulta probado que la omisión antijurídica del ente municipal –falta de mantenimiento y conservación de la vía pública en buen estado para la circulación y ausencia de señalización que advirtiera la existencia del pozo o bache causante del siniestro- guarda adecuado nexo de causalidad con el perjuicio ocasionado al accionante (arts. 901, 902, 1074 y concs., Código Civil).

Asimismo, el municipio en su condición de dueño o guardián de las calles destinadas al uso público (arts. 2339, 2340 inc. 7° y 2341, Código Civil), debe responder por los daños y perjuicios sufridos por la actora, en los términos del artículo 1.113, 2do párrafo *in fine* del Código Civil, toda vez que lucen configurados los presupuestos de la responsabilidad objetiva que contempla dicho precepto: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa (S.C.B.A., causas Ac. 54.485, sent. 18-XI-1994; Ac. 40.577, sent. 5-XI-1996; Ac. 58.351, sent. 8-VII-1997; C. 85.552, sent. 22-VIII-2007, entre otras).

Ello así, pues el municipio demandado no ha logrado probar la causal de exoneración invocada en el escrito de responde, esto es, la culpa de la víctima o de un tercero, por quien no debe responder (arts. 1.113, 2do. párr., 2da. parte, Código Civil; 77 inc. 1°, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 375, 384 y concs., C.P.C.C.).

Como tiene sentado la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, tratándose de reclamaciones indemnizatorias vinculadas a daños supuestamente causados por una cosa inerte (vereda pública), la cuestión resulta subsumible en los principios de la responsabilidad objetiva aprehendido por el artículo 1.113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil, a condición que se demuestre por la actora –como en todos los casos de responsabilidad-, la existencia de una concreta relación causal de la cosa con el daño producido, y en especial, para los casos donde la cosa imputada se halla inmóvil –no siendo por sí misma riesgosa-, debe acreditarse la anómala situación, estado o condición que le confiriese dicha peligrosidad. Destaca la Alzada que si bien la vereda o la calle por sí sola no constituye una cosa generadora de riesgo para los transeúntes; sin embargo la falta de conservación o la presencia de elementos que alteren su funcionalidad adecuada, constituye un defecto que la torna impropia para su destino, y ese vicio se traduce en un riesgo del que deriva la presunción de responsabilidad para su dueño o guardián que debe juzgarse con aplicación del artículo 1.113 del Código Civil (CCALP, causas n° 9870, “Morales”, sent. 3-6-10; 10.765, “Armendariz”, sent. 19-10-10, entre otras).

4°) Que probada la responsabilidad del municipio en el hecho que se ventila en autos, corresponde ponderar los rubros indemnizatorios reclamados por la actora, cuya procedencia requiere la acreditación suficiente de los daños invocados (conf. doct. C.S.J.N., Fallos: 314:147; 322:2683, entre otros).

4.1. La actora reclama en concepto de **incapacidad civil**, la suma de \$ 30.000.

El perito Médico Traumatólogo, doctor Ricciardi de la Asesoría Pericial La Plata, informa con relación a los antecedentes de importancia médico legal que el día 20/09/2004, el joven Damián se encontraba circulando a bordo de su bicicleta en la localidad de Wilde, Partido de Avellaneda y al intentar equivar un pozo, cae al piso, sufriendo politraumatismo. Es trasladado por su progenitor al Hospital Municipal de Avellaneda, Dr. Eduardo Wilde, con fecha de ingreso: 20/09/04; y fecha de egreso: 02/10/04. Constando como motivo de ingreso: politraumatismos por caída en bicicleta; excoriaciones en abdomen y labios inferiores; fractura mandibular derecha. Consulta con Ortopedia y Traumatología: Cirugía Máxilofacial; Rx: de cráneo, columna cervical, maxilar inferior, rodilla izquierda. Paciente evaluado por Dr. Portugal, a quien le impresiona fractura no desplazada de maxilar inferior. Indica cura plana en mentón. Se indica collar cervical para limitar movilizaciones del maxilar. Con fecha 28/09/2004, se ha realizado una RNM de columna cervical. Certifico que Damián fue asistido, por presentar listesis de columna cervical por lo que debe portar collar cervical, hasta nuevo control el 09/10/04. Se le da de alta Servicio de Cirugía Máxilo facial el 20/10/04. Paciente asistido en la fecha por traumatismo cervical Rx bien. Alta el 4/11/04. El collar cervical lo usa durante 60 días, concurriendo a la escuela los días que tenía exámen, no en forma regular. Ha sido medicado con analgésicos y antiinflamatorios (v. fs. 104, cuaderno prueba-actora).

En cuanto al *estado actual*, el perito informa que Damián, de 18 años de edad, concurre en compañía de su madre. *“Paciente lúcido, ubicado en tiempo y espacio, con desarrollo pondoestatural de acuerdo a sexo y edad. Marcha normal, no claudicante, posición en cuclillas sin dificultad. Presenta cicatriz transversal de 3 cm en región mentoniana inferior”*. En cuanto a la movilidad de miembros superiores: hombro-codo-muñeca y dedos, dentro de límites normales; fuerza muscular conservada y simétrica de ambos miembros superiores. Respecto a la movilidad de columna cervical, *“...presenta contractura de músculo paravertebral cervicales con dolor a la presión y movimientos extremos de flexión extensión. La rodilla izquierda, presenta flexo extensión dentro de parámetros normales. Se presenta seca (no derrame articular), fría (no proceso infeccioso o inflamatorio), estable (no lesión ligamentaria). En esta Asesoría se obtienen controles Rx de columna cervical, cuyo informe se adjunta a la presente pericia”*. Informa el perito que *“el actor presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 8% (ocho por ciento)”* (v. fs. 105/105 vta.).

A fojas 107, el perito Médico Radiólogo de la Asesoría Pericial La Plata, doctora María Cecilia Cédola, presenta el informe radiológico n° 15.392, con relación al estudio requerido: Rx, columna cervical (frente, perfil, ambas oblicuas, flexión y extensión máxima), constando que *“cervical: no evidencian alteraciones radiográficas óseas atribuibles a patología traumática. Rectificación de la Lordosis fisiológica – espacios intersomáticos conservados- No se observan desplazamientos anormales en las incidencias funcionales”*.

A fojas 50 del cuaderno prueba-municipio, en el informe radiológico n° 15.622, la mencionada perito hace constar que *“en las incidencias radiológicas realizadas no se*

evidencian alteraciones óseas de origen traumático. Espacios intervertebrales conservados”.

Por su parte, el perito Médico Especialista en Otorrinolaringología y Medicina Legal, doctor Piermaría, desinsaculado en autos, al punto de pericia A) formulado por la actora “Descripción de las lesiones sufridas por el hijo de los actores a consecuencia del hecho de autos”, responde que “*según consta en historia clínica, politraumatismo por caída de bicicleta. Paciente que circulaba con bicicleta y por esquivar un pozo, se cae sufriendo traumatismo dentario y mandibular con herida cortante en mentón. Traumatismo de rodilla izquierda por dolor. Listesis de columna cervical. Fractura no desplazada de maxilar inferior*” (fs. 274/278).

Al punto de pericia C) referido al daño, el perito informa que “*con relación a la secuela médica traumatológica y estética, presenta una cicatriz en el mentón en forma triangular de 1,5 cm de base y 0,5 cm. de lados. Con relación al tratamiento, debe evaluarse si es factible un beneficio quirúrgico o es preferible disimularla con productos cosméticos, estos tendrían un costo aproximado de \$ 100.- mensuales*”.

Al punto D) de pericia “determinación de los guarismos de incapacidad civil genérica a consecuencia del hecho de la causa y su carácter reversible o irreversible y en su caso porcentual de cada una de las categorías”, el experto informa que “*Presenta por la cicatriz en el mentón, una incapacidad del 1%, parcial y permanente, según Baremo Tabla de Evaluaciones de Incapacidades Laborales, decreto n° 659/96*”.

En cuanto al tiempo estimado de convalecencia, el perito responde que “*según constancias obrantes en autos, por las lesiones físicas sufridas por el joven Damián Valenzuela, el tiempo de convalecencia duró desde el día del accidente 20/09/2004 hasta el 04/11/2004 que recibió el alta por consultorios externos de Ortopedia y Traumatología. Lo que representa 45 días*”.

Por otra parte, el experto dictamina que de acuerdo a los estudios complementarios realizados (audiológicos, audiometría tonal, logaudiometría, impedanciometría), “*no amerita porcentaje de incapacidad por pérdida auditiva según el cálculo de pérdida monoaural del Baremo Tabla de Evaluaciones de Incapacidades Laborales, decreto n° 659/96, ni por Baremo Nacional, decreto n° 478/98*”.

Al pedido de explicaciones formulado por la parte actora al perito (fs. 292/293), referido a la discrepancia con el dictamen del perito médico de la Asesoría Pericial, respecto al porcentaje de incapacidad física determinada, el doctor Piermaría aclara que *la Resonancia Magnética Nuclear del doctor Schiffer, fue realizada el 28/09/2004, es decir que dicho estudio se efectuó con fecha anterior al tratamiento instituido y al alta otorgada por el doctor Picón. Destaca que el actual informe radiográfico, indica sin evidencias de lesiones osteoarticulares, motivo por el cual, basado en los informes posteriores a la Resonancia Magnética Nuclear, tomó a la incapacidad como parcial y temporaria de 32 días, según constancias médicas (v. fs. 299).*

A la luz de los dictámenes médicos que han sido transcritos, valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se estima justo fijar en concepto del rubro *sub examine*, la suma de **pesos veinte mil (\$ 20.000)** (arts. 77 inc. 1°, 165, 384, 474 y concs., C.P.C.C.; 1068 y concs., Código Civil).

4.2. En cuanto al **daño psicológico** reclamado, se impone señalar que la Corte Suprema de Justicia Nacional, tiene sentado que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, en la medida que asuma la condición de *permanente*” (C.S.J.N., Fallos: 326:1299; *in re* “Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otras s/ daños

y perjuicios”, sent. del 21-V-2002; “Lema, Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”; “Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencias del 20-III-2003).

Destaca además, el alto Tribunal que “para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso” (C.S.J.N., *in re* “Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 29-VI-2004).

Cabe así, valorar el dictamen producido por la perito psicólogo de la Asesoría Pericial de La Plata, debiendo destacarse que si bien, el mismo no es obligatorio para el juzgador, debe acordársele valor probatorio cuando es suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones, ya que las reglas de la sana crítica aconsejan seguirlo cuando no se oponen a ello, argumentos científicos legalmente bien fundados (arts. 77 inc. 1º, C.C.A.; 474 y concs., C.P.C.C.).

La experta, luego de describir la metodología de evaluación y el estado psicológico actual del joven entrevistado, concluye que “*evaluado el señor Valenzuela Damián Leonel, desde el punto de vista psicológico no se detecta sintomatología psicológica específica reactiva al hecho de la litis que perdure en su psiquis, no por ello se descarta que lo vivido haya sido generador de displacer y sufrimiento psíquico para el evaluado*” (v. fs. 221, cuaderno prueba-actora).

A mérito de la conclusión de la experticia, procede desestimar la reparación reclamada en concepto de daño psicológico, sin perjuicio de estimarse el sufrimiento psíquico padecido por el joven, al momento de cuantificar el daño moral.

4.3. Con relación al reclamo en concepto de **lesión estética**, cabe poner de resalto que la Suprema Corte de Justicia provincial tiene sentado que si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que posee el denominado daño estético, cabe desechar, en principio, que a los fines indemnizatorios este daño constituye un *tertium genus* que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral, dado que tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización (S.C.B.A., causa Ac. 77.461, sent. 13-XI-2002; Ac. 81.161, sent. 23-VI-2004; C. 100.299, sent. 11-III-2009).

También desde la perspectiva doctrinaria, se considera equivocado el criterio que postula un *tertium genus* resarcitorio, pues se entiende que “el perjuicio estético constituye un daño patrimonial indirecto o se absorbe en el daño moral que la víctima puede padecer. No es admisible que además del resarcimiento del daño patrimonial y el daño moral, la víctima pueda obtener la reparación de la lesión estética independientemente de aquellos rubros que configuran la totalidad del daño resarcible ocasionado por el mismo hecho ilícito. Este criterio conduce a la posibilidad de fijar una doble indemnización por el mismo daño, lo que resulta inaceptable, habida cuenta que el resarcimiento debe ser pleno pero no excesivo” (Bustamante Alsina, Jorge, *Incapacidad sobreviniente y lesión estética (No son rubros resarcibles por sí mismos sino en cuanto causan daño patrimonial o mora*”, La Ley, 1989-C-521).

De tal suerte, “la lesión estética sólo podría configurar el daño patrimonial, cuando repercute en las posibilidades económicas del lesionado o sobre la capacidad futura de continuar desarrollando una actividad productiva, mermando sus ganancias, al margen del costo de la intervención quirúrgica reparadora cuando fuera posible” (conf. López Mesa, Marcelo J.-Trigo Represas, Félix A., *Tratado de la responsabilidad Civil. Cuantificación del daño*, La Ley, 2006, p. 60).

En el caso, el perito Médico Especialista en Otorrinolaringología y Medicina Legal, al punto de pericia c) formulado por la actora respecto al daño estético, informa que *“con relación a la secuela médica traumatológica y estética, presenta una cicatriz en el mentón de forma triangular de 1,5 cm de base y 0.5 cm de lados. Con relación al tratamiento, debe evaluarse si es factible un beneficio quirúrgico o es preferible disimularla con productos cosméticos, estos tendrían un costo aproximado de \$ 100, mensuales”* (fs. 277, cuad. prueba-actora).

Al respecto, la Casación Bonaerense tiene sentado que el daño estético no es un género distinto del daño patrimonial (S.C.B.A. causa Ac. 79.922, “Domínguez”, sent. 29-10-2003). La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales, proyectándose sobre su vida individual (S.C.B.A. causas Ac. 67.778 “Rivero”, sent. del 15-12-1999; 83.432, “Lacoste”, sent. del 24-V-2006, entre otras).

En ese marco hermenéutico y valorando las conclusiones del dictamen pericial, procede desestimar el reclamo indemnizatorio en concepto de lesión estética (arts. 77 inc. 1°, C.C.A.; 474, C.P.C.C.).

4.4. Con relación al reclamo por **futuro tratamiento odontológico**, el perito odontólogo desinsaculado en autos, con relación a las lesiones sufridas, señala que *“según consta en Historia Clínica n° 91/05/09, del Hospital Municipal de Avellaneda, Dr. Eduardo Wilde, el joven Damián Leonel Valenzuela sufrió traumatismo dentario y mandibular al caer de una bicicleta”*, agrega que el mismo *permaneció internado desde el 20 de setiembre de 2004 al 2 de octubre de 2004, presentando politraumatismo por la caída de su bicicleta con traumatismos de incisivos superiores izquierdos y zona de maxilar derecho* (fs. 336, cuad. prueba-actora).

Respecto al plan de tratamiento, la experta indica que *“la rehabilitación para restablecer la función estética, fonética y masticatoria es realizar dos tratamientos de endodoncia (tratamiento de conducto), y dos prótesis fijas con reconstrucción corono radicular con pernos metálicos y coronas de porcelana de las piezas dentarias, incisivo central superior izquierdo, pieza n° 21 e incisivo lateral superior izquierdo pieza n° 22, y su costo ascendería a \$ 6.000 (seis mil)”*.

Que a mérito de lo dictaminado por la odontóloga, corresponde reconocer por el rubro *sub examine*, la suma de **pesos seis mil (\$ 6.000)** (arts. 77 inc. 1°, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 165, 384, 474 y concs., C.P.C.C.).

4.5. Valorando las probanzas producidas en el *sub iudice*, juzgo que el reclamo indemnizatorio por **daño moral** deviene procedente, pues no cabe duda que las circunstancias que debió afrontar el joven Damián con motivo del accidente, tales como la internación, la pérdida de piezas dentarias y la imposibilidad de desplegar normalmente sus actividades escolares, durante el post operatorio, provocaron en él angustia y padecimientos espirituales, derivados del hecho lesivo.

El daño moral no es sino la lesión en los sentimientos que determina dolor y sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (conf. Bustamente Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 4ta. Ed. Abeledo Perrot, p. 205, número 557), cuya reparación se sustenta en el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5°, Pacto de San José de Costa Rica).

A mérito de las previsiones que en tal sentido establece la Carta Magna Nacional, otorgando jerarquía constitucional a los tratados y convenciones sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22, Cont. Nac.), como así también, las prescripciones que sobre la materia contempla el Código Civil (arts. 1078 y concs., Código Civil), juzgo que corresponde hacer lugar a la reparación del agravio moral peticionado en la demanda.

En relación al *quantum* de este rubro, ponderando los padecimientos experimentados por el, estimo prudente fijar por este concepto, la suma de **pesos veinte mil (\$ 20.000)** (arts. 165 y concs., C.P.C.C.).

4.6. Los padres del menor, también reclaman **por derecho propio** la suma de \$ 8.000.- en concepto de gastos médicos y farmacéuticos y gastos de traslado, asistencia y compañía.

Al respecto, los accionantes no han aportado prueba alguna que acredite tales gastos y, por lo tanto, teniendo en cuenta, según consta en autos, que el joven fue atendido en un hospital público, corresponde desestimar la reparación en tal concepto (arts. 77 inc. 1°, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 375 y concs., C.P.C.C.).

5°) A mérito de los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por **Damián Leonel Valenzuela** contra la Municipalidad de Avellaneda, condenándola a pagar la suma de **pesos cuarenta y seis mil (\$ 46.000)** (arts. 192 inc. 4° Constitución Provincial; 27, 226 inc. 6° ley 6.769; 1.074, 1.078, 1.086, 2.339, 2.340 inc. 7°, 2341 y concs. del Código Civil; 1°, 2° inc. 4, 12° inc. 3, 50 inc. 6°, 77 inc. 1° y concs. C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.001; 165, 384, 456, 474 y concs. C.P.C.C.).

A los importes establecidos deberá adicionársele el correspondiente a los intereses, que se calcularan desde la fecha del hecho -20 de setiembre de 2004- hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación (art. 7° y 10°, ley 23.928, texto según ley 25.561; 622 y 5°, ley 25.561).

Las sumas deberán abonarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. Pcial.; 63, C.C.A.).

5°) Las costas se imponen al municipio en su calidad de vencida (art. 51, inc. 1° C.C.A., ley 12.008, texto según ley 14.437).

Por ello,

FALLO:

1°) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la apoderada de Fiscalía de Estado y consecuentemente, desestimar la demanda incoada contra la Provincia de Buenos Aires, a mérito de los fundamentos expuestos *ut supra* (arts. 35 inc. 1°, ap. "g", e inc. 2°; C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 2°, 5°, 7°, 29 y concs., decreto-ley n° 7.943/72, modif. leyes n°s. 8.243, 10.618, 10.696 y 10.857).

2°) Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por **Damián Leonel Valenzuela** contra la Municipalidad de Avellaneda, condenándola a pagar la suma de **pesos cuarenta y seis mil (\$ 46.000)** (arts. 192 inc. 4° Constitución Provincial; 27, 226 inc. 6° ley 6.769; 1.074, 1.078, 1.086, 2.339, 2.340 inc. 7°, 2341 y concs. del Código Civil; 1°, 2° inc. 4, 12° inc. 3, 50 inc. 6°, 77 inc. 1° y concs. C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.001; 165, 384, 456, 474 y concs. C.P.C.C.).

A los importes establecidos deberá adicionársele el correspondiente a los intereses, que se calcularan desde el día del hecho -20 de setiembre de 2004- hasta su

efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación (art. 7º y 10º, ley 23.928, texto según ley 25.561; 622 y 5º, ley 25.561).

Las sumas deberán abonarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. Pcial.; 63, C.C.A.).

3º) Imponer las costas al municipio demandado en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1º, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 14.437).

4º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, decreto-ley 8904/77).

Regístrese y notifíquese.