

Accion Penal Accion Civil Dano Reparacion Art 1101 Cc Cosa Art 1113 Cc Responsabilidad Dueno Guardian Causales De Eximicion Culpa

JURISPRUDENCIA

Acción penal. Acción civil. Daño. Reparación. Art. 1101, CC. Cosa.

Art. 1113, CC. Responsabilidad. Dueño. Guardián. Causales de eximición. Culpa Rosario, 9 de abril de 2015 Y VISTOS: Los presentes autos caratulados ?NOCETI, ESTELA c/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS? Expte. N° 1003/11, de los que resulta que: 1. A fs. 32/34 la Sra. ESTELA NOEMÍ NOCETI, titular DNI N°..., a través de apoderado legal, interpone formal demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Rosario, esto a raíz del accidente que dice la actora haber sufrido el 6 de julio de 2009. Relata el curial de esta parte que en aquella fecha, siendo alrededor de las 7.50 horas, la Sra. Noceti circulaba al mando de la motocicleta Piaggio 50, dominio ..., por la calle Virasoro con rumbo al Este, que tras cruzar la intersección con la calle Buenos Aires, más precisamente a unos cincuenta metros, la moto de repente salta y la despide, cayendo la misma en el medio del asfalto. Remarca puntualmente que el lomo de burro que produjo el accidente carecía de línea de frenado previa, no estaba pintado con color que lo destaque, ni estaba regado con esferillas de vidrio que reflexionen luz. Informa que tampoco existía cartel instalado preventivamente a 20 metros en el sentido de la circulación, y que el lugar en si cuenta con escasa iluminación. Indica que en fecha 8 de julio del mismo año realizó constatación notarial y que con la misma prueba que el lomo de burro carece de la señalización antes enunciada, que cruza de lado a lado la acera y que a las 8.00 hs no se lo percibe con claridad. Expone el representante de la actora que a causa de la caída, la misma sufrió traumatismo de cráneo encefálico sin pérdida de conocimiento, traumatismo de columna vertebral, fractura conminuta de rodilla izquierda, la que derivó en tratamiento quirúrgico. Reclama entonces el resarcimiento de los daños físico y moral. Acusa la responsabilidad de la demandada por el incumplimiento de lo normado en la LNT y en el decreto reglamentario 779/95, Código de Tránsito de Rosario. Ofrece pruebas documental, testimonial, informativa y periciales médica y psiquiátrica. Concluye la demanda requiriendo se acoja íntegramente la misma con más intereses y costas. 2. A fs. 48/50 por intermedio de apoderado legal, comparece y contesta demanda la Municipalidad de Rosario. Niega puntualmente que la existencia y dinámica del hecho, así como que el lomo de burro se encuentre ubicado por calle Virasoro a unos cincuenta metros de calle Buenos Aires y sin señalización, rechazando que el mismo hubiera sido la causa de la caída, por no ser un hecho imprevisible. Desconoce que la actora hubiera circulado a velocidad reglamentaria, que hubiera sufrido lesión alguna y que la misma sea acreedora suya. Por otra parte considera que en el caso de probarse el hecho, el mismo fue debido a la culpa de la víctima, entendida siempre como falta o hecho de aquella. Esto ya que si hubiera circulado a la velocidad adecuada y de manera diligente hubiera podido evitar el riesgo. Informa acerca de la existencia de carteles indicadores de ?despacio escuela? y otro lomo de burro en la esquina de calle Virasoro y Buenos Aires. Sostiene que la conducta de Nocetti contribuyó en la causación del siniestro de manera exclusiva. Subsidiariamente solicita que se entienda en autos operada una concurrencia en la responsabilidad en el orden del 70% a cargo de la actora y 30% de la demandada. Ofrece pruebas confesional, informativa, periciales médica y mecánica, manifestando desinterés en la pericial psiquiátrica propuesta por la actora. Requiere la aplicación de la Ley 24.432 y puntual tasa de interés. Formula reserva del caso constitucional y finaliza solicitando el rechazo de la demanda con costas. 3. Habiendo sido proveída la prueba por decreto de fecha 8 de febrero de 2012 (fs. 52), en autos se ha rendido: a) Informativa: Municipalidad de Rosario (fs.62/88 y 92/104), ?Grupo Emerger? 8fs. 124); b) periciales: psiquiátrica (fs. 114/115), mecánica (fs. 119/120) y médica (fs. 125/127); c) Testimonial: de Ariel H. Duchini y Claudio Casares, (fs. 136/137); d) absolución de posiciones actora (fs. 138). Para sentenciar se tiene a la vista en original el Sumario penal N°3906/10 tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Correccional de la 7° Nom., caratulado ?Nocetti, Estela N. s/ Sus lesiones?. Asimismo las partes desistieron de toda aquella que no consta agregada en autos, celebrada la audiencia de vista de causa, consentido el procedimiento y producido los alegatos de las partes, quedó la presente causa en el estado de resolver. Y CONSIDERANDO: 1. Prejudicialidad y reclamo administrativo previo 1.1. Que el hecho ilícito que dio origen a los presentes motivó con anterioridad su investigación en sede penal a causa de haber efectuado la denuncia del caso la aquí actora tal como lo informa el Agente Fiscal al elevar la misma (fs. 1). A consecuencia de lo dicho se generó el sumario ya referido, siendo ordenado su archivo mediante Auto N°1.304 de fecha 1 de diciembre de 2010, de conformidad a lo normado en el artículo 200 del Código Procesal Penal vigente a esa fecha. Se tiene resuelto reiteradamente, siguiendo doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que ante resoluciones como la mencionada que impiden promover la acción penal o continuarla, donde no ha mediado pronunciamiento del Juez Penal sobre los distintos elementos del delito, corresponde al Juez Civil evaluar y pronunciarse sobre el ilícito a los fines de la reparación del daño, si correspondiere, reconociendo la trascendencia probatoria de aquellas actuaciones penales en la causa civil. Tras corroborar

entonces que no existe el impedimento previsto por el artículo 1.101 del Código Civil, es pertinente avocarse al análisis del acontecimiento que diera lugar al presente proceso y al dictado de la sentencia correspondiente. 1.2. Debe tenerse presente que la actora reclamó su pretensión ante la Administración, en cumplimiento de la exigencia legal del art. 1° de la Ley de Defensa en Juicio del Estado (Nro. 7234, texto según ley Nro. 9040), pretendiendo se la indemnice por los daños causados que aquí reclama. La demandada Municipalidad de Rosario no se expidió, razón por la cual se dedujo pedido de pronto despacho (fs. 37/40 y 62/72), no constando Resolución al respecto, con lo que queda expedita la vía judicial (arg. art. 1 citado).

2. Respecto al hecho y las pruebas rendidas en autos. 2.1. Encontrándose negada la ocurrencia del accidente por las demandada, y desde ya la dinámica siniestral, corresponde dilucidar si el mismo realmente acaeció, y en caso afirmativo la mecánica del mismo. Tal como se indicó oportunamente, a raíz del hecho la actora en fecha 15 de noviembre de 2010 radicó denuncia ante la Unidad de Información y Atención de Víctimas y Denunciantes. Allí, en lo esencial, expuso: "Que el día 7/09 siendo aproximadamente las 7,50 hs, circulaba la dicente al mando de la moito Piaggio 50, dominio ... por calle Virasoro de esta ciudad en dirección Este. Luego de pasar la intersección con calle Buenos Aires, y aproximadamente a unos 20 o 30 metros, mi moto de repente salta y me despide, cayendo quien suscribe en el medio de la calle, y la moto termina tirada contra el costado izquierdo cerca de la banquina. Seguidamente traté de pararme, pero no pude hacerlo, dado que tenía la pierna fracturada; razón por la cual pedí auxilio y se me acercó un señor con un auto rojo, y otro hombre con una chata (sic) blanca, los cuales comenzaron a llamar insistentemente al 107(...) Cabe aclarar que mi moto salta y me despide porque había un lomo de burro, el cual no tenía señalización, ni estaba pintado, dándome cuenta de su existencia cuando estaba tirada en el asfalto. Que hacía poco tiempo que lo habían construido, dado que un mes antes aproximadamente al hecho circulé por allí sin estar el mismo?". A continuación consta informe del Consultorio Médico Forense del 23/11/2010 en el que el médico responsable informa que por no presentar documental médica que acredite no se puede realizar dictamen por el tiempo transcurrido (fs. 3)

2.2. No existiendo otro dato o elemento de valía en la causa penal corresponde revisar en adelante el plexo probatorio recabado en autos y así decir que además de los propios dichos de la actora en la demanda, los que son coincidentes con su denuncia penal, se encuentran las declaraciones de los testigos propuestos por la actora, Sres. Duchini y Casares. 2.2.1. De esta forma el testimonio de Duchini en lo esencial, reza: "...puedo decir que iba mi casa por Virasoro entre Buenos Aires y Juan Manuel de Rosas, y veo una moto tirada, y una señora al lado. Cuando llegue estaba la moto y la señora tirada, y un auto estacionado al lado. La señora estaba mal, llamamos a la ambulancia, y no se más puedo contar. A su turno Casares manifestó: "...Lo que se es que ese trayecto, el de llevar a mi hija a la escuela, ahora ya no, pero en ese momento llevaba a mi hija a María Auxiliadora y luego volvía a mi casa en J. Manuel de Rosas y Dean Funes. Ese día iba volviendo tipo 8 menos cuarto, delante mio iba una persona que se engancha con un lomo de burro que habían hecho en la calle Virasoro y cae del ciclomotor, la mujer no se podía mover, yo paro, había llamado a su marido creo, llamamos a un servicio de emergencias, me quede esperando hasta que llegara algún pariente o ambulancia y cuando vi que estaba atendi, segui. Pasando Virasoro, a mitad de cuadra, entre Buenos Aires y Juan Manuel de Rosas. La vi caer porque iba delante mio, cuando ella pasa el lomo de burro, reciente porque antes pasaba y no estaba, se ve que no lo vio se desestabilizó y se cayó. El Dr. Martínez amplía, primera pregunta: a que distancia y velocidad iban ambos. Contesta: Yo estaría treinta o cincuenta metros detrás de ella, hay que cruzar buenos Aires así que iba a 30 o 40 km. No se si iba con casco. Tampoco si usaba anteojos, ya estaba en el suelo cuando la vi. Recien despuntaba, estaba medio oscuro todavía. 2.2.2. En prueba documental obrante a fs. 79, la que forma parte del Expte. Administrativo N°23156/2011, se lee que el Director de Señalización no luminosa - Dirección General de Ingeniería de tránsito informa que "...dicho lomo de burro fue pintado el día 18-01-10 y el 21-10-10. A fs. 81, informando ahora fecha de construcción del lomo de burro, su altura y si existe señalización con cartelera, la misma dependencia responde que "...al momento de la construcción del lomo de burro y atento a razones operativas no se programó la señalización indicada. A fs. 82 se encuentra un plano que permite ver la ochava donde debiera haberse colocado el cartel de mención. A fs. 83 vta. la Dirección Conservación Pública responde que el lomo de burro del caso se ejecutó en fecha 29 de mayo de 2009, y que dicha oficina requirió a su par competente, su señalización mediante Expte. N°19708-S-08. Es de mención necesaria referir a la copia certificada de constatación (fs. 65), en la que con intervención de la Escribana Gabriela Alejandra Alberici, se hace saber que al 8 de julio de 2009, en esta ciudad de Rosario, en la calle Virasoro entre Buenos Aires y Juan Manuel de Rosas, no existen carteles ni partes pintadas con la pintura especial que se usa para estos casos respecto del lomo de burro que se encuentra a mitad de cuadra. 2.2.3. El dictamen pericial mecánico elaborado por el ingeniero Elvio O. Ciacio consta de croquis del lugar del siniestro y fotografía, amén de sus consideraciones y conclusiones. En el punto 1 informa que la distancia que media entre el lomo de burro existente en calle Virasoro antes de su intersección con la calle Buenos Aires, y el sito en la misma arteria cruzando ya aquella, es de 93 metros, consta también que existe a la fecha de pericia un cartel de "Escuela" a 33 metros del lomo de burro indicado en primer término (punto 3). En punto 2 informa que la velocidad que pueden alcanzar ciclomotores como el de la actora oscila entre los 65 y 70 Km/h. Como punto 5 de pericia la demandada requirió al perito que informe "velocidad probable

en la que circulaba la víctima para perder el equilibrio con su moto y sufrir las lesiones que manifiesta en la demanda haber sufrido?. Al respecto el perito comienza diciendo: "Para tratar de determinar lo requerido analizamos valiéndonos de principios de la cinemática: 1. La mínima velocidad para pasar por el lomo de burro sin inconvenientes sería 17 a 18 km/h para pasar en forma normal. Explica en el subpunto 2º de la misma pregunta que "Tomando a consideración la velocidad permitida de circulación por esa calle y suponiendo el extremo de circular a velocidad máxima calcularemos la proyección horizontal del móvil que genera este desnivel que varía en promedio de 5 a 10 cm, pues resulta muy subjetivo determinar fehacientemente si la víctima pierde el equilibrio considerando que también depende de la habilidad de manejo en estas circunstancias, de sus reflejos, de su reacción, etc. (...) En conclusión podemos expresar que a 17/18 km/hora en conducción normal se debería pasar el desnivel sin problema, a medida que la velocidad de paso se incrementa observamos a través de las aproximaciones realizadas con la asistencia de la cinemática, que la proyección horizontal del móvil es mayor a mayor velocidad?".

2.2.4. A fs. 97 consta prueba informativa mediante la cual se corrobora que la actora, a la fecha del hecho, contaba con carnet clase "A21", habilitante para conducir, entre otro tipo de rodados, ciclomotores de 50 cc. En consecuencia, con el material probatorio reunido en autos, el Tribunal entiende que efectivamente la actora sufrió una caída al cruzar el lomo de burro enunciado, esto en las circunstancias de tiempo y lugar expuestas en la demanda.

3. En cuanto a la responsabilidad. 3.1. Corresponde entonces, analizar la responsabilidad que puede caberle a la parte demandada en virtud de los hechos referidos. Al demandar, la actora achaca responsabilidad a la accionada a raíz del incumplimiento de lo ordenado en el Decreto Reglamentario 779/95 así como el Código de Tránsito local. En concreto la Ordenanza 6543/98 en su artículo 18 establece: "La vía pública será señalizada y demarcada tendiendo a implementar el Sistema Uniforme regulado en el , Anexo L del Decreto Nacional Nº 779/95 reglamentario de la Ley 24449. A tal fin se irá adecuando la señalización actualmente existente en la medida que las posibilidades materiales así lo determinen, de tal manera que aquellas señales que deban ser reemplazadas lo sean de conformidad al Sistema, y a las actualizaciones de acuerdo a los convenios internos o externos que se realicen sobre la materia. Son exigibles al usuario las reglas de circulación expresadas a través de las señales, símbolos y marcas del Sistema Uniforme de Señalamiento Vial, previsto en el Anexo L. La colocación de señales que no sea realizada por la propia autoridad municipal también debe ser conformada al Sistema Uniforme de Señalamiento Vial autorizada por la Dirección General de Ingeniería de Transporte. Las disposiciones que se establezcan en razón de circunstancias particulares del lugar y la normativa especial que regule el estacionamiento o detención sólo serán obligatorias cuando estén clara y visiblemente señalizadas en el sitio en que deberán ser cumplidas?".

Reseñado el enfoque propuesto por la actora, es menester explicar que este Tribunal entiende que la cuestión debatida en autos debe estudiarse de conformidad a lo normado en el artículo 1.113 del C.C., con lo que es determinante entonces, para la resolución de esta causa, establecer si el lomo de burro en cuestión, en el estado que se encontraba al momento del hecho, era o no una cosa riesgosa. Como se sabe, una cosa inanimada, inerte, puede ocasionar un daño cuando actúa como prolongación de la actividad humana (daño con la cosa) o bien si por su situación anormal provoca una contingencia dañosa (daño por la cosa). En ambos casos serán responsables el dueño o guardián pero serán diferentes las causales de eximición, ya que en el primer caso hay presunción de culpa (art. 1113 segundo párrafo, primera parte) y en el segundo, prescindencia de la culpa, ingresando a la órbita de la responsabilidad objetiva (1113, segundo párrafo, segunda parte). En este último supuesto de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el hecho se produce con un grado de autonomía con relación a la actividad del hombre. Se trata de casos en que la cosa escapa al control humano y basta que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa, sea por su situación anormal (Alterini - Ameal - López Cabana) o por su circunstanciada ubicación de acuerdo con la causalidad adecuada prevista en el art. 901 DEL C. Civil (conf. Tanzi , Silvia) (en Alterini - Ameal- López Cabana, "Cuestiones modernas de responsabilidad civil", Bs. As., 1988; "Derecho de daños", Bs. As., 1992).

Doctrina y jurisprudencia han ido desechando paulatinamente la caracterización apriorística del riesgo. Se entiende como más razonable adoptar un criterio elástico, propuesta derivada del criterio de diversos autores, entre ellos Lorenzetti, así es que que es la presencia de un daño causado por la cosa será la que muestre su carácter riesgoso; el riesgo se muestra dañando ("Estudio sobre la nueva concepción normativa del riesgo creado en el Derecho argentino", en "Derecho de Daños", 2ª parte, ed. La Rocca, pág. 346). Podrá ser daño con cosas; podrá ser daño por riesgo o vicio de cosas. Pero hay que atenerse a cada supuesto en concreto para establecer el contenido de la carga probatoria en cabeza de la víctima atendiendo a las circunstancias del caso. (Mayo, Jorge: "Responsabilidad civil por los daños causados por cosas inertes", E.D. 170-1000). Cuando se trata de cosas inertes, la víctima debe probar el comportamiento o posición anormales de la cosa (op. y loc. cit.; CSJN Fallos 314:1505, cit. en nota 13 pág. 998).

3.2. Conforme el plexo probatorio rendido en autos, es claro ver que el lomo de burro, el que tenía una altura que oscilaba entre los 5 y los 10 centímetros de altura, carecía por completo de toda clase de señalización, no cumpliendo así los recaudos de ley, con lo que al momento del siniestro era una cosa viciosa o riesgosa. Respalda este criterio las pruebas informativa y documental reseñadas oportunamente (supra pto. 2.2.2.), las que son coincidentes y determinantes, puesto en los distintos informes de las dependencias municipales se pone de manifiesto que al momento de ser

realizado el lomo de burro no se programó la señalización de rigor, siendo esto solicitado por la oficina correspondiente a su par. Se informa también que el mismo fue pintado en fechas 18 de enero y 21 de octubre de 2010, es decir muy a posteriori de la fecha del hecho denunciado en autos. A mayor abundamiento la constatación notarial ofrecida como prueba por la actora indica que dos días más tarde de la fecha denunciada, tampoco existía señal alguna que advierta a los peatones y conductores sobre la presencia de esta obra. Repasados estos argumentos corresponde recordar que nuestro máximo tribunal provincial ha establecido claramente que al imputarse este tipo de responsabilidad, a los actores les bastaba con acreditar "...la existencia del nexo causal adecuado entre la cosa riesgosa y el daño, correspondiendo a la parte demandada que pretende liberarse de responsabilidad demostrar la culpa de la víctima, de un tercero o el caso fortuito con aptitud para quebrar tal nexo..."(1), con lo que queda a cargo de la parte demandada probar las pretendidas eximentes, siempre recordando que el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación exige que dicha culpa atribuida a la víctima este dotada de las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor para poder interrumpir aquel nexo causal(2). Útil es recordar que "...la prueba del hecho de la víctima, en tanto causa de exoneración del responsable, debe ser aportada por este en forma certera e indubitada, sin que sea suficiente con la simple duda acerca del modo en que sucedieron los hechos"(3). El pretendido deslinde de responsabilidad esbozado por la demandada en autos, en el sentido de que si la actora hubiera circulado a una velocidad reglamentaria o adecuada a la zona por donde circulaba, resultaría poco creíble que pudiera caer y lesionarse como lo denunciara, no puede ser acogido ni como defensa ni como prueba eficiente de hecho alguno. Es que en autos se acreditó la ocurrencia del hecho con la declaración del testigo presencial Casares, el que de manera precisa y justificando sus dichos informó que ese día circulaba por calle Virasoro unos treinta metros detrás de Nocetti, a la que vio como se engancha con un lomo de burro que habían hecho en la calle Virasoro y caer del ciclomotor. Por el contrario de su declaración en ningún segmento se lee que la víctima hubiera circulado a excesiva velocidad, desatenta o que hubiera carecido del pleno dominio del rodado. Consolida este entendimiento el saber que Nocetti contaba con licencia de conductor habilitante, presumiéndose su habilidad para conducir vehículos de las características como el denunciado en estos obrados. Es consecuencia necesaria de lo dicho el desestimar así el planteo defensivo, ya que no existe prueba alguna que permita inferir que Nocetti hubiera incurrido en un obrar culposo al cruzar un lomo de burro carente de todo tipo de señalización exigida por ley de fondo, normativa que sin dudas tiene por objeto alertar a los conductores del desnivel del caso para que tomen los recaudos del caso a la hora de cruzarlos, siempre recordando además que la actora se encontraba legalmente habilitada con la licencia del caso, para conducir el ciclomotor Piaggio 50 cc. En nada obsta a este entendimiento, el dictamen pericial, el cual brinda datos objetivos relacionados a las características del lugar del siniestro y formula cálculos varios, los que en de ninguna manera permiten tener por cierto que la actora hubiera perdido el control del ciclomotor por causa a ella imputable, ni total ni parcialmente. Más aún, el experto mismo en su dictamen puso de manifiesto que se trataba de algo "...muy subjetivo determinar fehacientemente si la víctima pierde el equilibrio considerando que también depende de la habilidad de manejo en estas circunstancias, de sus reflejos, de la reacción, etc?". Por las razones brindadas es que en autos corresponde considerar responsable a la Municipalidad de Rosario, en su carácter de dueña y guardiana de los espacios públicos, en el caso de la acera y del lomo de burro, en un todo a tenor de lo ordenado en el art. 1.113 del Código Civil en su segundo párrafo, segunda parte. 4. Rubros reclamados. 4.1. Incapacidad sobreviniente. En autos se acreditó que la Sra. Nocetti resultó lesionada como consecuencia del accidente, esto surge no solo de la declaración de la actora respaldada con la prueba testimonial rendida por los Sres. Duchini y Casares, así como informativa dirigida a la firma "Grupo Emerger", sino que resulta esclarecedor el informe pericial elaborado por el perito oficial, Dr. Roberto O. Baldovino. Dicho profesional a fs. 125/128 efectúa una síntesis de los antecedentes de la causa y explica en sus consideraciones que la víctima "...presentó por el accidente de tránsito sufrido el 06/07/09 fractura de ambos platinos tibiales con trazo interplatinos (Tipo V de Schatzker) izquierdos, que fue tratada quirúrgicamente con posterior retiro del material osteosintesis por proceso infeccioso". Agregó en sus conclusiones que la mecánica accidental es hábil para producir dicha lesión y en definitiva estableció que la actora padece una incapacidad parcial y permanente del 34% del total vida. Para cuantificar el daño producido, deben tenerse presentes las características personales de la víctima (C.S.J.P.S.Fe, 29.12.1993, in re "Suligoy, Nancy Rosa Feruglio de y Otros c. Provincia de Santa Fe", en A. y S., tomo 105, págs. 171 y ss.), en cuanto a edad, sexo, estado civil, nivel de capacitación, para el supuesto de que realizara tareas remuneradas si lo hacía o no en relación de dependencia. Así se acreditó que la actora al momento del siniestro contaba con 59 años de edad, que tramitó declaratoria de pobreza y al otorgar mandato manifestó ser desocupada, informándose en autos unidos sobre declaratoria de pobreza que era jubilada, percibiendo el haber mínimo. Sabido es que ante la imposibilidad de la restitutio in natura (artículo 1083 del Código Civil), la misma ha de ser integral, comprensiva, no solo la imposibilidad actual y futura de trabajar, sino en cuanto a sus potencialidades como ser humano, su afección desde las dimensiones social, cultural, en suma su proyecto de vida. En este sentido la jurisprudencia ha dicho que "La reparación por daño actual o futuro se aplica a la incapacidad permanente, sea parcial o total. Pero cuando es parcial el damnificado es acreedor además, por la mengua de su

capacidad laboral, a una reparación que teóricamente le compense el menor ingreso (comprendiendo los que puede presumirse normales) lo que tiene absoluta pertinencia aunque la víctima continúe trabajando y en su ubicación laboral no hubiere sufrido perjuicios, pues su aptitud laboral está disminuida y en el mismo trabajo, para hacer lo mismo, el esfuerzo es mayor... Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física es en sí mismo un valor indemnizable, debiéndose tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, la entidad de las secuelas, su edad, condición social, la afectación o limitación a su vida de relación, entre otros elementos?(4). Conforme lo expuesto, normas citadas y lo previsto en el artículo 245 del CPCC, se fija en la suma de pesos ... (\$...).

4.2. Daño Moral y Daño psíquico: Solicita la actora resarcimiento por el daño moral sufrido en razón de las lesiones recibidas y sus secuelas, rubro que igualmente ha de ser concedido ya que no puede dudarse que ello ha comprometido las afecciones más íntimas de la actora si partimos del concepto que define a tal figura, así la profesora Zavala de González expone que se trata de "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial". A su vez al momento de considerar la reparación de este daño es deber efectuar una correcta ponderación de las circunstancias ya que "el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima... también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular?(5).

Adentrándonos a la consideración de la determinación de su monto, cabe consignar que existen para ello distintos criterios, y que corresponde, desde ya, adelantar que este Tribunal, siguiendo a la jurisprudencia mayoritaria, descarta que deban buscarse forzadas relaciones entre la suma otorgada por perjuicio material y la que haya de fijarse en concepto de daño moral. En efecto, ambas resarcen perjuicios de distinta naturaleza e, hipotéticamente puede concebirse el uno sin el otro. Es así que se ha entendido que "A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.(6)? Sobre el tema en cuestión ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Ya se ha señalado entre nosotros con relación a la cuantía del resarcimiento del daño moral: "De nada vale sostener, por un lado, que debe resarcirse a la víctima, para luego, a la hora de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, sin entidad alguna, que nada compensa (...)" ; muy por el contrario, a la víctima le interesa recibir una suma dineraria que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia."(7), lo cual sugiere, en última instancia, la necesidad de un límite mínimo: no debe ser irrisoria. Con similares lineamientos pero más concretamente se ha destacado asimismo: "Nada autoriza a excluir al daño moral del principio de la reparación plena y del régimen predeterminado de imputación de consecuencias que consagra el Código Civil, al que está indisolublemente ligado. La regulación específica del daño moral que contienen los arts. 522 y 1078 del Código Civil, en modo alguno permiten inferir su apartamiento de los principios generales de la reparación"; criterio éste reafirmado por la propia Corte Suprema, al decidir que el pronunciamiento que estableció la indemnización del daño moral sufrido por el actor en unas sumas "que no cubren mínimamente los requerimientos de la prudencia en la determinación del perjuicio causado (...) ha establecido su cuantía en términos que desvirtúan el principio de la reparación integral propio de la materia en examen, razón por la cual no satisface el requisito de debida fundamentación exigible en las decisiones judiciales.?(8). También sobre las facultades del tribunal para fijar prudencialmente el monto se ha resuelto: "la fijación del importe por daño moral es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante.?(9)

En cuanto al reclamo resarcitorio del "daño psíquico, se anticipa que este tribunal adhiere a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, entendiendo que el mismo corresponde que sea incluido en este rubro, y por ello al margen de ser analizado infra, debe ser considerado como integrante de este acápite. Lo dicho se fundamenta en el hecho de que carece de autonomía y que este detrimento puede tener proyecciones -potencialmente- en el daño material o en el daño espiritual (cfr. Zavala de González, Matilde, "Daños a la persona, Integridad psicofísica. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 225), es decir, que el daño en comentario no constituye un tercer género, distinto del material y el moral, sino que se subsume en el moral, salvo que se constituya en grado tal que implique una afección patrimonial determinada. Funda esta postura el considerarlo como una patología que actúa a título de factor agravante del menoscabo espiritual, (que el daño moral es en sí mismo), pues éste resulta más serio si también afecta la normalidad del psiquismo; y además, como origen eventual de perjuicios económico (10). Expuesto esto, es deber acudir al informe de la experta Alicia Travesani, el que no fue atacado por las partes en autos, informe que la Sra. Noceti sufrió a causa del accidente temores, inseguridad, preocupación por su salud y su futuro, estrechamiento

de sus actividades habituales y vida social, padeciendo sufrimientos asociados a su estado de salud en un monto mayor al esperable conforme sus antecedentes y etapa vital. Acorde lo expuesto, y de conformidad al artículo 245 del C.P.C y C, se hace lugar a lo reclamado por la suma de pesos ... (\$...). 5. Costas. De conformidad al resultado del pleito, y en aplicación al criterio objetivo de la derrota, corresponde aplicar lo normado en el artículo 251 del CPCC, imponiendo íntegramente las mismas a la parte demandada. Por todo lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista El Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual número Dos de la ciudad de Rosario RESUELVE: 1 - Hacer lugar a la demanda instaurada en autos contra la MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, condenándola a abonar a la actora Sra. ESTELA NOEMÍ NOCETI, titular DNI N°..., la suma de pesos ... (\$...). 2 - Imponer las costas del pleito conforme lo expresado en los considerandos. 3 - Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en autos de conformidad a lo normado en el Art. 8 de la Ley 6.767 y mods. Así los del Dr. Fabián Leoni en la cantidad de ... Jus, equivalentes a la suma de pesos (\$...); los del Dr. Guillermo Luis Martínez en la cantidad de ... Jus equivalentes a la suma de pesos (\$...). Los del perito médico legista Roberto O. Baldovino en la cantidad de ... Jus equivalentes a la suma de pesos (\$...), e igual suma en el mismo concepto, a favor de la perito psiquiatra Alicia Travesani y del perito ingeniero mecánico Elvio Ciaccio. Diferir el prorrateo previsto en el art. 505 C.C. al momento de la práctica de la liquidación correspondiente. Dése vista de los mismos a Caja Forense. 4 - Las sumas aquí consignadas devengarán un interés no acumulativo de acuerdo a las siguientes pautas: a) desde el día del hecho y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable otorga para el pago (Ley Nro. 7.234, texto según Ley Nro. 12.036; art. 13, Decreto Nro. 953/2011), se aplicará sobre el capital el promedio entre las tasas activa y pasiva mensual sumado que abone el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario); b) desde la fecha de la presente Sentencia y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable precedentemente citada otorga para el pago, se aplicará sobre los honorarios profesionales idéntica tasa; c) en caso de incumplimiento a los términos del procedimiento de cancelación de sentencias referido y hasta su efectivo pago, el capital indemnizatorio y los honorarios devengarán un interés equivalente al doble de la tasa referenciada (arg. art. 12, Decreto Nro. 953/2011). No encontrándose las partes para la lectura de la sentencia, notifíquese la por cédula. Insértese, Déjese copia y notifíquese a Caja Forense. Autos: ?NOCETI, ESTELA c/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS? Expte. N° 1003/11. GUSTAVO A. ANTELO JUEZ VIVIANA M. CINGOLANI JUEZA NESTOR GARCIA JUEZ CHRISTIÁN BITETTI SECRETARIO

Notas: (*) Sumarios elaborados por Juris online. (1) Conf. CSJSF in re: Maujo del Riego, Amador v. Vuletich, Horacio y ots. 28/12/1994. Lexis N° 18/4415. (2) CJSN Fallos: 310:2103

(3) TRIGO REPRESAS, Félix A. LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 882 y sus citas; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, pp. 186/187). (4) Cam. Civ. Com, sala I, Rosario, Travacio, Rodolfo Pascual vs. Paternó, Roberto y otros s. Daños y perjuicios - 24/11/2009 (5) ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, ?Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 b, ?Daños a las Personas?, ed. hammurabi, 2a. Edición ampliada, 2a. Reimpresión, 1993 (6) CSJN, 09.12.1993, in re "Gómez Orue de Gaete, Frida A. y Otra c. Provincia de Buenos Aires", JA 1997-II, síntesis. (7) Fallo remitido en nota al pie N°7 (8) CSJN, 01.04.1997, in re "Lacuadra, Ernesto Adolfo y Otros c. S.A. Nestlé de Productos Alimenticios", en ED 1997, tomo 174, pág. 259 (9) Cám. Nac. Civ., Sala F, 05.08.1997, in re "Depaolini, Jorge R. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", en JA 20.05.1998, págs. 48 y ss. (10) Zavala de González, Matilde, Daño síquico y rubros indemnizables RcyS, 2006,55, LLP, 2006, 1177-? LLP, 2008 (diciembre),1247.

005266E