

Responsabilidad Del Estado Responsabilidad Por Omision Medidas De Seguridad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Estado. Responsabilidad por omisión. Medidas de seguridad. Se determina la existencia de responsabilidad del Estado ya que la idea de falta de servicio es objetiva y directa, se independiza de la culpa; por lo que basta la verificación del cumplimiento irregular de las misiones que el ordenamiento jurídico le impone a la actividad, un cumplimiento defectuoso, o un incumplimiento; constituye, pues, un funcionamiento defectuoso del servicio apreciado el carácter correcto o defectuoso de aquel pura y simplemente en relación con lo que debe ser el funcionamiento del servicio en aplicación de las leyes y reglamentos que lo definen, es decir, contrario al derecho objetivo. Rosario, 24 de febrero de 2017.- Y VISTOS: Los autos caratulados "Abad Nanci Beatriz contra Municipalidad de Rosario sobre Daños y Perjuicios? Expte N° 250/14, habiendo sido designada como Jueza de Trámite a la Dra. Gentile Julieta, encontrándose consentida en forma expresa su designación por las partes; y la integración con las Dra. Susana Igarzabal y Dra. Mariana Varela, quedan los mismos en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: 1) Que se han concluido las actuaciones administrativas iniciadas previo a la presente demanda según constancias del expediente N° 14405/2011 R obrante a fs. 44/80, con el rechazo del reclamo por Resolución N° 942 de fecha 27 de abril de 2012 (fs 79) , encontrándose cumplimentada la exigencia de la ley 7234. 2) Conforme lo manifiestan los apoderados de ambas partes en AVC no se han iniciado actuaciones sumariales labradas en relación con el hecho que motiva los presentes por lo que se encuentran los mismos en estado de resolver. 3) A fs. 13/19 se presenta la actora, la Sra Nancy Beatriz Abad, por intermedio de apoderado; interpone demanda de indemnización de Daños y Perjuicios contra la Municipalidad de Rosario; y dice que en fecha 12 de febrero de 2011 a las 21:00 hs la Municipalidad de Rosario organizó un evento en el anfiteatro municipal ?Humberto de Nito? (sito en calle Belgrano n° ... de Rosario) Tal evento se lo ha denominado ?Milonga bajo las estrellas? y que consistía en una serie de números musicales. Afirma que la actora ha concurrido al evento el día señalado, siendo la entrada libre y gratuita. Relata que el público fue invitado a subir al escenario para bailar , que el mismo tenía unos 0,80 cm de altura aproximadamente. Que la actora subió al escenario junto con otros espectadores. Refiere que a las 21:45 aproximadamente la Sra Abad se encontraba sobre el escenario, cuando al intentar dirigirse a la rampa correspondiente para descender del mismo, cae al vacío por uno de los lados, golpeando fuertemente contra el suelo y contra diferentes piezas metálicas , como caños y varas, que eran parte de la estructura del escenario. Refiere que el ?tablado? que estaba a 0,80 cm del suelo se encontraba vallado solo en parte de su perímetro, existiendo varios espacios abiertos y que la actora cayó por uno de esos sectores desprotegidos. Que luego del accidente se anoticia al SIES que arriba en aproximadamente media hora de sucedido el hecho. Que recibe las primeras atenciones, diagnosticándole traumatismo encéfalo craneano, cervicalgia, parestesia de miembro superior izquierdo, traumatismo en tobillo derecho con tumefacción y hematomas en brazos y piernas. Se inmoviliza a la actora en su zona cervical con collar ortopédico y en su miembro inferior derecho y posteriormente es trasladada al Hospital Italiano de Rosario donde se le practican estudios radiográficos, se le indica el uso de cuello ortopédico y tratamiento analgésico. Que una vez en su domicilio a raíz de los intensos dolores se dirige a la clínica Centro Médico Privado de Capitán Bermúdez, donde es atendida por traumatólogo, quien le diagnostica esguince de tobillo derecho, sesiones de kinesioterapia y tratamiento analgésico. Asimismo es atendida por neurólogo quien le diagnostica inflamación en la zona cervical con indicación de fármacos. Relata en forma detallada padecimientos sufridos como consecuencia del siniestro. Relata que por dichos trastornos se ha visto impedida de trabajar durante 15 días en el establecimiento comercial , agencia de quinielas ?El ganador? de la cual es titular y atiende por lo que alega importante pérdida económica . Que por encontrarse con constantes molestias concurre al otorrinolaringólogo del Centro Médico Privado de Capitán Bermúdez quien le diagnostica otalgia de origen cervical. Atribuye responsabilidad del evento a la demandada en virtud de lo normado por el art 1113 y el 1112 del CC. Cita doctrina y jurisprudencia relacionada. Estima los rubros que son objeto de pretensión indemnizatoria. Solicita reparación por daño físico ,moral, lucro cesante, gastos terapéuticos. Ofrece pruebas. Reserva caso constitucional. 4) A fs. 29/31 comparece la demandada MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, representada por el Dr Guillermo Luis Martinez; contesta demanda negando lo afirmado por la actora y desconociendo la documental acompañada por la misma. Invoca aplicabilidad de lo normado por el art 1111 CC puesto que el hecho se produce por el hecho de la propia víctima. Invoca falta de legitimación pasiva. Sostiene que la responsabilidad de la demandada se rige por el artículo 1112 del CC y no por el artículo 1113 del CC, que el art. 1113 CC es de aplicación en la relación entre particulares y no entre éstos y el Estado; expresa que incumbe a la actora probar la omisión legal en que ha incurrido la demandada. Funda en derecho su pretensión; ofrece prueba; cita doctrina y jurisprudencia; solicita aplicación de la ley 24432; formula planteo constitucional; y solicita se rechace la demanda con costas. A fs 33/36 contesta traslado la actora

en relación con la falta de legitimación pasiva articulada y del pedido de limitación de costas. 5) La legitimación activa de la Sra Abad Nancy Beatriz, provendría de su carácter de víctima en el hecho de autos, según se afirma en la demanda y de constancias de expediente administrativo (fs 45 y ss) que da cuenta de la ocurrencia de los hechos y de las atenciones médicas recibidas . La legitimación pasiva de la Municipalidad de Rosario, le fue atribuida por falta de servicio y en su calidad de organizadora del evento ?Milonga bajo las estrellas? en el anfiteatro Humberto De Nito el día 12 de febrero de 2011 y como guardiana y propietaria de la cosa riesgosa (pista de baile) 6) Liminarmente ha de señalarse que se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y por ende, corresponde considerar en primer término, lo establecido en el artículo 7º de dicho ordenamiento, ?Interpretando dicho artículo, el Dr. Lorenzetti sostiene que se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, estableciendo que se debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efectos retroactivos, con las excepciones previstas. Entonces, la regla general es la aplicación inmediata de la ley que fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo al Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato... (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T 1, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pp.45/47) ...en el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida (ob cit. p 48/49)?.(1) Se sigue de ello que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia; las normas aplicables que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión de sentencia (art. 772 CCC y 245 CPCC). Así, se ha explicado que, si el ad quem ?revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente, en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cod. Civ. no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej. Una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos?.(2) Lo expresado se encuentra en consonancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su reiterada jurisprudencia ?según conocida jurisprudencia del Tribunal en sus sentencias se deben atender las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:11474; 335:905, entre otros).(3) La indemnización que se otorgue por incapacidad sobreviniente debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible conforme a una visión profunda del problema tratado.(4) A los fines de la cuantificación de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica total o parcial -teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCC)-, manda el ordenamiento conforme las pautas ordenatorias de los art. 1738, 1740, 1746 y conc. del CCC, meritar la proyección dañosa en las diferentes esferas de la vida de la víctima. La normativa del 1746 CCC, aplicada sin más, impactaría en el derecho defensivo de las partes en caso de su traslación a los litigios que se han tramitado a la luz del anterior Código Civil, por lo que su incidencia se merita en cada caso en concreto. En función de ello, el órgano jurisdiccional estima las consecuencias dañosas con un grado de prudente discrecionalidad. Se ha dicho que la ?norma prevé la indemnización del daño patrimonial por alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, admitiendo que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial?(5), lo que se compadece con el art. 245 CPCC. Surge de lo expresado que corresponde una labor integrativa del derecho aplicable al caso por parte del Tribunal, de resultados de la cual, también ingresa en la ponderación del daño, las cualidades personales de la víctima conforme los lineamientos señalados por la jurisprudencia (en autos Suligoy, Nancy Rosa Ferguglio de y otros c/ Provincia de Santa Fe A y S tomo 105, p 171 y ss). 7) Encontrándose controvertido el hecho corresponde analizar si su acaecimiento fue acreditado. Así pues , consta a fs 69 de autos informe emitido por asesoría legal de la Secretaría de Cultura y Educación de la Municipalidad de Rosario y suscripto por la Dra Carla Lucarini en el cual se informa que en fecha 12 de febrero de 2011, en el anfiteatro Municipal durante el desarrollo de la actividad ?Milonga bajo las estrellas? se toma conocimiento de la caída de una persona de sexo femenino. Se procede a llamar al SIES, llega la ambulancia a las 22:30 hs y le brinda asistencia para luego trasladarla al Hospital Italiano. Se da intervención a la Secretaría de Salud Pública. Se agregó a fs.

45/83, la informativa emitida por la Municipalidad de Rosario, de la que surge que la Sra Abad Nancy Beatriz, en fecha 12 de febrero de 2011 a las 22:40 hs fue atendida y trasladada por una ambulancia del SIES (fs 54) y se informa ? paciente de 50 años que sufre caída de altura, presenta TEC sin pérdida de conocimiento, con cervicalgia y parestesias , tobillo derecho con tumefacción leve. Se inmoviliza collar cervical. Se controlan signos vitales. Se inmoviliza tobillo con vendaje. Se traslada al Hospital Italiano? A fs 72 obra informe de SIES el cual da cuenta que en fecha 12 de febrero de 2011, ingresa a la central de emergencias, aproximadamente a las 22:16 hs, pedido de asistencia médica desde el anfiteatro Humberto De Nito, paciente femenino con traumatismo por caída. Que arriba a las 22:37 el móvil ... a cargo del Dr Ruggeri Rodolfo quien le presta atenciones médicas y es derivada al Hospital Italiano de Rosario. Informa que el diagnóstico presuntivo fue traumatismo de cráneo sin pérdida del conocimiento, cervicalgia, parestesia en miembro superior izquierdo y traumatismo de tobillo derecho. Obran agregadas constancias de atenciones médicas recibidas días posteriores al siniestro en el Hospital Italiano de Rosario (fs 55) y La Clínica de Capitán Bermudez (fs 56/58) Asimismo consta informe de resonancia magnética (fs 59) de estudios fonoaudiológicos practicado por la Dra Miretti Marisa en fecha 19 de mayo de 2011 (fs 60/61) y de radiografías practicadas en columna cervical, tobillo derecho y pie derecho realizado en el Hospital Italiano de Rosario (fs 62) Las constancias referidas se encuentran dentro del sumario administrativo referenciado que fuera enviado en respuesta a oficio que le fuera remitido. Por otra parte la testigo Norma Rosa D Agostino ha declarado en la Audiencia de Vista de Causa que el día de ocurrencia del siniestro se encontraba en el evento que era convocado por la Municipalidad de Rosario para los milongueros. Que ese día había una orquesta. Que el escenario tenía unos tabloncitos de madera para agrandarlo y que en dicho lugar bailaban los milongueros. Aclara que era una convocatoria a bailar sobre el escenario y que era arriba de esos tabloncitos. Que era complicado bailar allí porque el mismo se mueve y por los tacos que usan. Explica que los tabloncitos de madera estaban unidos pero cuando se pasa de uno a otro se mueven por el peso. Que cuando ponen las luces no se ve el escenario. Declara que cuando termina el tango la actora estaba bailando a su lado. Que ve caer a la actora del escenario. Que estima la altura en más de un metro. Que abajo había cemento y caños. Aclara que el golpe fue terrible. Que se cortó la música y sacaron a la actora. Que pudo ver cuando le ponían una cuellera y se la llevaban en camilla a la ambulancia. Expresa que no había mucha gente sobre el escenario. Que había un locutor que invitaba a subir . Declara que no hay barandas en el escenario, que cualquiera pudo haberse caído. Se le exhibe croquis de fs 83 y refiere que el vallado que se encuentra dibujado no existía el día del hecho y que la señora cae por donde se encuentra dibujado el vallado izquierdo. El testigo Sr. Facundo Martinez al rendir su declaración en la AVC manifestó que la actora cae del escenario cuando estaba bailando. Que el justo estaba enfrente, en diagonal. Declara que ve que la Sra Abad da la vuelta y se cae. Que en el piso había caños. Que logra ver que recibe atención y se retira del lugar. Aclara que en el lugar de donde cae la actora no había baranda o elementos de seguridad. Manifiesta que invitan al público a bailar y subir al escenario. Exhibido el croquis de fs 83 explica que él estaba bailando sobre el escenario principal y que lo que está dibujado de gris como una tarima no existía, que ese día había un puente mucho más angosto. Que la actora estaba bailando en el escenario principal, sobre la derecha, y cae del mismo al puente, que sobre el puente había gente bailando. Que el puente estaba centímetros más abajo que el escenario. Calcula la altura del escenario en 2 metros. Asimismo declara como testigo en AVC el Sr Tognoli Benicio Horacio. Afirma que ese día se encontraba bailando con la actora; que cuando termina el tango, la Sra se da vuelta y por las luces que encandilan se cae. Que estaban bailando en el escenario principal. Que se accede al mismo por una escalera y cuya altura calcula a más de un metro. Declara que donde cae la actora no había cinta de seguridad, no había nada. Que la señora cae para atrás. Que ambos estaban bailando cerca de un hueco en el escenario de madera. Que las maderas estaban todas flojas. En el lugar había otras parejas bailando. La valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia. En autos, ha quedado acreditado que la Sra Abad Nancy Beatriz, en fecha 12 de febrero de 2011 se encontraba en el evento denominado ?Milonga bajo las estrellas? en el anfiteatro Humberto de Nito, que el mismo era organizado por la Municipalidad de Rosario tal como se informa en respuesta a oficio que luce agregado a fs 94. Que la actora sube a bailar a la tarima de madera o tablado como lo refiere en la demanda en forma conjunta con varias parejas de baile, en correspondencia con la testimonial brindada por la Sra Norma D Agostino, la cual da precisiones acerca del lugar donde bailaban y el estado del piso de madera, asimismo reconoce la testigo el croquis que se le exhibe y señala lugar de ocurrencia en forma coincidente con lo postulado por la actora en la demanda. Por otra parte si bien Tognoli responde a una pregunta que bailaban sobre el escenario , a posteriori y siéndole exhibido el croquis de fs 83 afirma que bailaban sobre el escenario de madera en forma concordante con la testigo D Agostino. Ha quedado probado que la actora cae de la tarima o escenario de madera al piso, que como consecuencia de ello , personal de la organización llama al servicio de emergencias y que fue asistida en el lugar del hecho por una ambulancia del SIES - conforme surge de expediente administrativo y testimonial vertida en AVC -; que el servicio de ambulancia del SIES le realizó asistencia primaria en el lugar del hecho y trasladó al accionante a posteriori del siniestro al Hospital Italiano de

Rosario . Es importante destacar que los tres testigos coinciden en afirmar que el escenario o tarima no estaba vallado , no tenía barandas y que a partir de dicho hecho fueron colocadas en posteriores eventos. 8) Acreditado el hecho, corresponde analizar la responsabilidad en el mismo. La actora funda su pretensión en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil; en tanto la demandada sostiene que la norma de aplicación al caso es el artículo 1112 del CC; y por ello, el caso de autos, será analizado bajo la luz de ambas normas. En el marco del artículo 1112 del Código Civil, a partir del caso ?Vadell?(6), la Corte Suprema de Justicia de la Nación basó el fundamento de la responsabilidad del Estado en la norma citada cuando el reproche se relaciona con la falta de servicio; disposición que establece que ?Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.? Dice el Superior Tribunal que ?...cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas?.(7) En el caso ?Mosca?, la Corte Suprema de Justicia, luego de algunos vaivenes, ratifica y profundiza lo sentado en ?Zacarías?, que impone al poder judicial concretizar la regla general con referencia al factor de atribución genérico (cumplimiento irregular del servicio) cuya aplicación debe ser efectuada en función del análisis particular de cada uno de los requisitos que ponen en funcionamiento el artículo 1112. Ello así porque el artículo 1112 es una norma de reenvío, lo que implica que en cada caso habrá que indagar las reglas que rigen el servicio cuyo presunto funcionamiento defectuoso produjo el daño. En el sub judice, la idea de falta de servicio es objetiva y directa(8), se independiza de la culpa; por lo que basta la verificación del cumplimiento irregular de las misiones que el ordenamiento jurídico le impone a la actividad, un cumplimiento defectuoso, o un incumplimiento; constituye, pues, un funcionamiento defectuoso del servicio apreciado el carácter correcto o defectuoso de aquél pura y simplemente en relación con lo que debe ser el funcionamiento del servicio en aplicación de las leyes y reglamentos que lo definen, es decir, contrario al derecho objetivo. La determinación de la responsabilidad civil del estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados deben ser motivo de un juicio estricto . Si bien no puede afirmarse que el estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo , se deben apreciar entonces en cada caso en concreto si se dispusieron los medios ?razonables? para el cumplimiento del mismo, basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y sus consecuencias ,en el caso la integridad personal de los participantes del evento. Por tanto, hay que estar al grado de ?previsibilidad del daño? conforme el curso normal y ordinario de las cosas. Conforme informe el Director de Programación Luis Alfonso (fs 82 dentro de expediente administrativo) la pista de baile estaba realizada con estructuras tubulares y pisos de fenólico y se encontraba dispuesta a continuación del escenario, con barandas perimetrales laterales y accesos por escalera con barandas en los costados y un acceso frontal tipo rampa con un vallado simil brete con personal de seguridad a fin de encausar la correcta circulación de público. Se adjunta croquis (fs 83) En suma, la propia demandada diseña sistemas de seguridad para la pista de baile que, en el caso y conforme constancias de autos , no han sido cumplidas, todo ello en concordancia con lo declarado los testigos en AVC. Por tanto corresponde concluir que no se han cumplimentados las medidas de seguridad necesarias e idóneas en la pista de baile y por tanto su omisión importa un grave riesgo para quienes en la confianza de encontrarse garantizada dicha condición mínima subieron a bailar sobre dicha pista. Se concluye de las consideraciones precedentes, que la Municipalidad de Rosario ha incumplido los deberes a su cargo por cuanto debió controlar las condiciones de seguridad del evento pues el Estado tiene el deber de atender la seguridad y la salubridad de los habitantes , por ser generadora de riesgo en el sentido del artículo 1113 Código Civil. ?En efecto, el uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares importa para el Estado (considerado lato sensu) la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgo.? ?Es que la comuna, parte integrante de la administración pública encargada del bienestar general, debe privilegiar la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil), especialmente en lo que se refiere al uso y goce de los espacios de libre acceso que integran el dominio En cuanto a la línea defensiva en relación con la aplicabilidad del 1111 del CC por tratarse de un hecho de la víctima imputable a quien lo sufre , cabe señalar que la misma debe estar demostrada en forma clara y convincente, se requiere de razones que no impliquen meras conjeturas(9), para desplazar total o parcialmente la responsabilidad objetiva que establece la norma; y que el hecho de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor(10). En este caso el hecho de la víctima no ha tenido una participación causal para que el daño se produzca. La responsabilidad objetiva emergente de los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, conlleva a la inversión de la carga probatoria, importando un análisis inverso de los factores de atribución invocados en la teoría general del daño. En los supuestos de responsabilidad objetiva no se busca culpa para condenar sino que se parte de la base de que el daño debe ser reparado, deben verificarse los requisitos de responsabilidad por

riesgo: existencia del daño, nexo de causalidad, calidad de dueño o guardián, y en el caso, el cumplimiento irregular del servicio a cargo de la demandada. Comprobados los requisitos, resulta necesario reflexionar sobre las causales de eximición. La causal en discusión es la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima, lo que importa hablar de la ruptura o atenuación del nexo causal, debiendo ser la prueba a su respecto inequívoca. Se colige de las consideraciones precedentes, que el siniestro de autos tuvo su causa adecuada en la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad sobre la pista de baile construida a tal efecto, por tanto corresponde aplicar al caso la responsabilidad objetiva emanada de los artículos 1112 y 1113 del CC, y no habiendo la demandada probado ninguna de las eximentes previstas por las normas que rigen el caso, corresponde reprocharle totalmente la producción del hecho en cuestión a la demandada. 9) Encontrándose acreditada la existencia y responsabilidad en el hecho, corresponde analizar los daños, su relación de causalidad con el hecho, así como los montos de los rubros reclamados por el actor. 10) Daño físico. Conforme surge de informe pericial (fs 104) realizado por el Dr Cesar Schwank, el mismo constata limitaciones de la Sra Abad en la flexo extensión, tobillo en grado leve, dolor a la presión en ambos maléolos (3 puntos) En las cervicales constata dolor tensión y limitación de 20° (3 puntos) y en oído derecho golpe corrimiento de huesos del oído. El galeno refiere que hay secuelas leves del traumatismo ocurrido hace 4 años. Que padece una leve lesión de esguince. No se refieren afecciones siquiátricas, ni alteraciones en la marcha. No evidencia falta de concentración. Concluye que la actora padece un 6 % de incapacidad de carácter permanente. Cabe destacar que si bien el perito médico ha establecido el grado de incapacidad, éste debe ser objeto de prudente valoración pues, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, los informes periciales aunque constituyen un elemento importante a considerar no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente(11), debiendo asimismo, tenerse presente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables, sin que se haya acreditado en autos , actividad laboral , ni efectivos ingresos, ni la consecuente merma en los supuestos ingresos que hayan impactado en la esfera patrimonial a la actora. Por las consideraciones precedentes, la edad de la actora al momento del hecho (50 años) lo normado por el artículo 772 CCC, las pautas ordenatorias contenidas en los artículos 1738, 1740, 1746 ss y cc del CCC, y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, se fija la indemnización por daño por incapacidad en la suma de \$ 40.000 (Pesos cuarenta mil) 11) En referencia al reclamo por gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, y de movilidad, existen cierto tipo de gastos cuya prueba resulta extremadamente difícil de producir pues no es usual exigir comprobantes. La jurisprudencia ha morigerado la carga probatoria en este rubro sin exigir prueba acabada de su existencia en tanto resulten verosímiles en relación con las lesiones de la víctima(12) y librando la estimación al prudente arbitrio judicial. Considerando que fue asistido por un efector público - informativa emitida por Municipalidad de Rosario-, los mismo resultan procedentes, y así se ha resuelto que la jurisprudencia, al decir ?El hecho que una víctima de un accidente automotor haya sido atendida en un hospital público no obsta a que se incluya como rubro indemnizatorio una suma atendible en concepto de gastos médicos y farmacia; desde que se evidente que hay desembolsos que deben ser atendidos por los propios pacientes sin que sea razonable que se puede documentar debidamente su importe?(13) Por lo tanto y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, el resarcimiento por gastos médicos y farmacéuticos se fija en la suma de \$1.000 (PESOS UN MIL). 12) En referencia al daño no patrimonial, reclamado en autos como daño moral, el mismo resulta en autos in re ipsa, ello así pues resulta evidente que la participación en el accidente, las lesiones, tratamientos médicos, y las secuelas incapacitantes, han generado padecimientos de índole espiritual en la actora y han lesionado sus sentimientos. Tal como se ha afirmado en reiteradas oportunidades, cuando las víctimas resultan disminuidas en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñen o no una actividad productiva, pues la integridad tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida.(14) En base a lo expuesto, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, y a tenor de lo previsto por los artículos 1741 del CCC y 245 del CPCC, se fija la indemnización por este rubro en la suma de \$10.000 (Pesos diez mil). 15) Lucro cesante. Con referencia al rubro lucro cesante, el mismo importa una falta de ganancia o acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido la circunstancia dañosa. La actora no ha probado actividad laboral , ingresos ni consecuente disminución en los mismos y por ende no se encuentra acreditado en autos desmedro económico en dicho sentido, en consecuencia, corresponde su rechazo, sin incidencia en la imposición de costas atento la insignificancia en la reducción de la pretensión (art. 252 CPCC). 16) En relación a los intereses, cabe señalar que el daño moratorio deviene del retardo en el cumplimiento de la obligación y se traduce, en general, en la determinación de una tasa de interés que cubre dicho daño; a diferencia del interés compensatorio, el que deviene del uso de capital; en consecuencia, en el caso, el interés a fijarse representa la reparación por el daño derivado de la mora, una sanción por el incumplimiento, no un interés compensatorio por el uso del capital. En el sentido indicado, expresa Galdós que ?En el ámbito extracontractual el daño (...)

moratorio el que deriva de la mora o retardo en su pago (los intereses adeudados durante la tardanza) y a partir desde que se produjo cada perjuicio?.(15) En la inteligencia indicada, la tasa fijada por el Tribunal tiene por fin reparar el daño moratorio, y no compensar el uso del capital, y por ello, no implica un enriquecimiento indebido en cabeza del acreedor; por el contrario, una tasa pura, no cumple con su función de reparar el daño padecido por la víctima. Por otra parte, la CSJSF expresó que "En efecto, los jueces de baja instancia fijaron el rubro indemnizatorio a la fecha de la sentencia, junto con la tasa promedio activa y pasiva mensual (en concepto de intereses moratorios) y el doble de la misma (en concepto de intereses punitivos) y, sabido es, que dicho tópico configura una cuestión de índole fáctica y procesal, en principio ajena a la instancia extraordinaria, (...) en el caso concreto la ponderación de los rubros y la aplicación de las tasas respectivas no lucen irrazonables ni confiscatorias como para merecer reproche constitucional. (...) máxime cuando el tema involucrado obedece a procesos esencialmente cambiantes que reclaman la búsqueda por parte de los tribunales de justicia de instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales comprometidos, tanto del deudor como del acreedor. (...) Por último, respecto a los agravios atinentes a la causal de apartamiento de la interpretación que a idéntica cuestión de derecho haya dado una Sala de la Cámara de Apelación de la respectiva Circunscripción Judicial, vinculado con la tasa de interés, aun aceptando la existencia de Salas con otro criterio al que se siguió en este caso, no se colige de ello que de la solución dada en los presentes se llegue a un resultado económico de montos indemnizatorios desproporcionados e irrazonables, ajenos al realismo económico que debe primar en estas decisiones.?" (CSJSF, A y S t 241 p 143-146, Santa Fe, 16/08/2011, "ECHEIRE, Pilar contra MACHADO, Marcelo y otros - Daños y perjuicios-Expte. 105/10)", Expte. C.S.J. N° 482, año 2010). Por lo expuesto, y teniendo en consideración el resultado económico del proceso, el capital de condena devengará un interés, desde el día del hecho y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable otorga para el pago (Ley N° 7.234) equivalente al promedio entre tasa activa (promedio mensual efectivo para descuento de documentos a 30 días) y tasa pasiva (promedio mensual efectivo para plazo fijo a 30 días según índices diarios) sumada, del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario). En caso de incumplimiento a los términos del procedimiento de cancelación de sentencias referido y lo dispuesto por el Decreto 953/2011, hasta su efectivo pago, el capital y los honorarios devengarán un interés equivalente al doble de la tasa referenciada. 17) Las costas se imponen a la parte vencida. (Art 251CPCSF) 18) Los honorarios de los profesionales intervinientes se regularan por auto. Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 505, 1109, 1101, 1111, 1112, 1113 y ccs. del CC; artículos 7, 730, 768, 772, 1738, 1740, 1741, 1746, 1748 y ccs. del CCC; la ley 24.449, y los artículos 245, 252, 541 y ss del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, el TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL N° 1; RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a MUNICIPALIDAD DE ROSARIO, a pagar a la Sra Abad Nancy Beatriz, la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MIL (\$ 51.000-), en el plazo y con más los intereses establecidos en los considerandos. 2) Regular los honorarios profesionales por Auto. 3) Con costas (Art 251 CPCSF) No encontrándose presentes las partes para la lectura de la sentencia, notifíquese la por cédula. Con lo que se dio por terminado el acto. (Autos: ?Abad Nancy Beatriz contra Municipalidad de Rosario sobre Daños y Perjuicios? Expte n° 250/14). DRA. JULIETA GENTILE DRA. MARIANA VARELA DRA. SUSANA IGARZABAL DR. JUAN CARLOS MIRANDA

Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online (1) Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, MMI c/MC s/ Prescripción Adquisitiva, Expte 78263/12, El Dial AA90D1.

(2) Kemelmajer de Carlucci, Aída, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, en LL del 22.4.15, p.1 cita on line AR/DOC/1330/2015; relativizando en parte tal razonamiento, p.c Rivera Julio César, Aplicación del CCyC a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso, en LL 4.5.2015.

(3) CSJN autos D.I.P.V.G y otros c/ Registro del Estado Civil y Comercial de las Personas s/Amparo, 6/8/15. CIV 34570/2012/1/RH1. (4) Conf, Ciuro Caldani, Miguel Ángel, La responsabilidad por daños desde la Filosofía del derecho en AAVV Derecho de Daños, BA, La Rocca, p.317 y ss. (5) Conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis -Director- Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, tomo VIII pags. 522 y ss. (6) Fallos: 300:2030. (7) Fallos: 321:1124, 323:1202. (8) CASSAGNE, Juan C, Derecho Administrativo, T° I, 7ª edición, Ed. A. P., Bs. As., 1996, pág. 500; Vázquez, Adolfo R., Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios, 2ª edición, Ed. L.L., Bs. As. 2001, pág. 154. (9) CSJSF: A y S T222, p. 76/83 in re ?Steeman? (10) Fallos: 312: 2412, 321:700; CSJSF: A. y S. T. 105, pág. 192. (11) Fallos: 310:1826 (12) S.C. de Mendoza; Sala I; 27.27.2002. (13) C.Civ. y Com, Bahía Blanca, Sala 1, 2/2789. El Derecho 134-242. (14) cf. Fallos 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002, 2658; 325:1156; 326:847, 1299, 1673, 1910; 327: 2722; B. 853. XXXVI. ?Bustos, Ramón R. v.Provincia de La Pampa y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/7/2006 (15) José María Galdós: Código Civil y Comercial Comentado, Dir. Ricardo Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T VIII, 2015, Santa Fe.

018366E