

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - MUNICIPALIDADES  
- VEREDAS PÚBLICAS

**Partes:** Valor Olga Mercedes c/ Municipalidad de Rosario | daños y perjuicios

**Tribunal:** Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario

**Fecha:** 11-ago-2016

**Cita:** MJ-JU-M-101367-AR | MJJ101367

**Producto:** DP,STF,MJ

Responsabilidad de la Municipalidad por la caída de un peatón debido al mal estado de conservación de la vereda. Cuadro de rubros indemnizatorios.

**Sumario:**

1.-Debe condenarse a la Municipalidad a indemnizar a la actora el daño sufrido con motivo de haber caído en la vía pública por el mal estado de la vereda, ya que si bien una vereda no es una cosa riesgosa, sino calificable como inerte , en determinadas circunstancias puede ser generadora de daños con responsabilidad imputable a su dueño o guardián, lo cual deviene del mantenimiento defectuoso, roturas, irregularidades que conspiran contra un uso normal de la cosa en condiciones de seguridad.

---

En la ciudad de Rosario, a los 11 días de agosto de 2016 siendo día y hora de Audiencia de Vista de Causa designada en los autos caratulados " VALOR, Olga Mercedes c/ Municipalidad de Rosario s/ Daños y Perjuicios" expte. N° 2539/14 que se tramitan por ante este Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, siendo Juez de Trámite la Dra. Mariana Varela, comparecen por la parte actora la Dra. Maria Marta Gilardone y por la demandada la Dra. María Eugenia Lara. Se integra el Tribunal con los Dres. Susana Igarzabal y el Dr. Fabian Eduardo Daniel Bellizia Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 12° Nominación, por encontrarse la Dra. Paula Sansó con licencia y las partes consienten expresamente dicha integración. Se deja constancia que se encuentra presente en el acto el Perito Médico Ricardo Bazet quien explica su pericia conforme se solicita en la presente audiencia y dice: a la actora la operaron dos veces por complicación en la reparación; ella dice que se le rompió el Tendón de Aquiles lo que no consta en autos, me quedo con el esguince de tobillo que es una cuestión de lesión ligamentaria; la reparación consiste en sutura porque se rompe parcialmente, otras veces, como en el Tendón de Aquiles, se coloca un implante, un pedazo de tendón y se cose, a veces se coloca un implante no biológico; la reparación consiste en volver a dar estabilidad a la articulación.

Existe una absoluta congruencia entre la lesión y éste tipo de caída, entre la documental y lo que dice el actor, es coherente la pérdida de estabilidad ligamentaria con una lesión de ese tipo. P: ¿cuál es la razón de ser del 9 % de incapacidad otorgado? R: la razón es la limitación funcional; las articulaciones se valoran por ángulo de limitación; el tobillo es una articulación que se operó dos veces, por lo que pienso en una secuela; P: ¿cuál es la limitación? R: un año y medio después del hecho le persistía el dolor y tenía edema. P: ¿la cicatriz está comprendida en la incapacidad otorgada? R: sí. P: ¿si no la hubiese tenido que valor sería? R: 2 % menos; no son tan valiosas las cicatrices en el pie como en la cara. P: ¿ utilizó la tabla de la ley Laboral? R: no, a fs. 245 aclaro que utilicé el baremo de Altube Rinaldi. P: ¿ el relato secuencial que menciona en los antecedentes médico legales corresponde a lo que la actora le comenta en la anamnesis? R: sí, son las palabras de la actora. P: ¿la documental que reseña es concomitante y congruente con el mecanismo de caída y la fecha de la lesión? R: sí. P: ¿en que fecha hizo la pericia? R: en el año 2015. P: ¿ en ese acto pericial la actora aportó antecedentes médicos concomitantes? R: la documental aportada que se tuvo a la vista está mencionada a fs. 237 vta.; no se aportó ningún elemento de diagnostico médico concomitante, a la fecha del informe pericial no se acompañaron estudios actuales ni se solicitaron, para eso está la semiología. Seguidamente comparece a fin de prestar declaración testimonial el señor Aldo Armando Ledesma, D.N.I. N° 23.462.287, quien bajo juramento de decir la verdad responde a tenor del pliego de preguntas obrantes a fs. 68, a la

PRIMERA: no conozco a las partes ni tengo interés en el juicio,

SEGUNDA: sí, yo trabajaba en un taxi y me iba para mi casa y justo pasaba por ahí frente al Parque del Mercado y veo a la señora que se cae, paro el coche y me acerco y le brindo llamar a la ambulancia pero me dijo que no porque estaba con su compañera de trabajo; la veo cuando se estaba cayendo, yo iba por Cepeda de Sur a Norte ; P: ¿ en cual vereda se cayó? R: a mi izquierda en un campito; P: ¿ vio con quien estaba? R. con una compañera de trabajo, P:¿ a qué hora fue? R: no recuerdo, a la mañana, P: ¿ iba con una o dos personas? R: una mujer,

TERCERA: no, solo ví la caída.

CUARTA: un pozo en el suelo; P: ¿cómo era? R: chiquito, de quince centímetros, no se veía muy bien porque había yuyos; P: ¿cómo era el piso? R: de pasto y tierra; P: ¿esa vereda está habilitada para el paso? R: la gente corre y hace deporte; P: ¿que profundidad tenía? R: no sé.

QUINTA: no sé.

SEXTA: desiste,

SEPTIMA: desiste,

OCTAVA: desiste. Seguidamente la Dra. Lara pregunta, P: ¿ que carnet relevante tenía y cual era la chapa del taxi que conducía? R: en ese momento tenía licencia 3680 de RA, P: ¿como advierte la caída y a cuantos metros? R: a cuatro o cinco metros, bajé y le ofrecí pedir una ambulancia y me dijo que no porque estaba bien y con su amiga. P: ¿cuántos pasos caminé hasta llegar a la actora? R: cuatro metros de donde dejé el taxi hasta ella. P: ¿donde se cayó la actora R: del lado izquierdo donde hay un campo, del lado derecho está el Parque del Mercado. Seguidamente V.S. P: ¿ Cepeda es una avenida con cantero central? R: sí, P: ¿ la actora se

cayó en el cantero central de la Avenida Cepeda? R: sí. P: ¿ese cantero tiene baldosa o césped? R: en frente del Parque del Mercado hay loza. P: ¿ la señora se cayó en la parte de loza? R: no, donde había pasto. Seguidamente comparece a fin de prestar declaración testimonial la señora Silvia Liliana Staffoli, D.N.I. N° 17.723.439, quien bajo juramento de decir la verdad responde a tenor del mismo pliego anterior, a la

PRIMERA: soy vecina de ella y no tengo interés en el pleito,

SEGUNDA: sí, fue en la entrada de la calle Esteban de Luca y Cepeda, a la altura de la entrada del Mercado, íbamos caminando juntas y ella mete el pie en un pozo tapado, yo la agarré, la quise ayudar pero me dijo que no que estaba bien, seguimos caminando, se acerca un señor que quiso ayudarla y le dijo lo mismo, ella siguió y no sé que le pasó después; P: ¿ustedes eran vecinas? R: era vecina de mi mamá; en ese momento yo cuidaba a mis padres, iba a hacer mandados para mis padres y ella a trabajar. P: ¿ por donde iban? R: íbamos agarrando por Gutierrez y de ahí Cepeda, el pozo está ubicado al frente del parque del mercado. P: ¿cómo es el lugar donde se cayó? R: tiene vereda pavimentada y también césped, solo un pedazo de vereda , es una Avenida con cantero, la señora se cayó en el cantero central que está frente al Parque del Mercado.

TERCERA: sí, lo sé porque la he visto al estar yo en la casa de mi mama le pregunte; cuando nos retiramos de allí me manifestó que no necesitaba ayuda y la acompañé hasta la Escuela; en el trayecto no sintió dolor;

CUARTA: íbamos caminando, ni siquiera se percató de un pozo, entró el pie, perdió el equilibrio y quedó como inestable, se cayó al piso y la ayudé para levantarse,

QUINTA: sí, no puede caminar bien, le quedo el pie malformado, la seguí viendo, incluso ahora esta cuidando la casa de mi mama en venta,

SEXTA: sí, ella tuvo dos cirugías, en la primera le pusieron prótesis y la rechazó y se fe deformando el pie por la prótesis que no estaba apta para su cuerpo . P: ¿ello influyó en su carácter? R: no percibí cambios en ella.

SEPTIMA: sí; lo tiene sobre el costado del pie y en la parte del talón externo derecho.

OCTAVA: no sé, pero si se que que no podía trabajar, tuvo un periodo elevado de rehabilitación, lo sé porque le he preguntado. Seguidamente la Dra. Lara P:¿la actora trabaja de portera en una escuela? R: sí, P: ¿actualmente trabaja? R: sí, en la misma escuela y en el mismo horario. P: ¿ en qué consiste el cuidado que le hace de su casa? R: ella vive al lado y cuando ve algun movimiento raro me avisa, no tiene las llaves de la casa. P: ¿la actora es casada? R: ahora separada, tiene dos hijos y está por ser abuela; P: ¿usted tiene trato con los hijos de la actora? R: sí, los ví crecer; P: ¿cuántos nietos tiene? R: cuatro, P: ¿ la actora los cuida? R: vive con su hija más chica. P: ¿usted identificó a la tercer persona que quiso ayudarla? R: bajó de un taxi, ella lo conocía porque era el marido de una amiga de ella que justo pasaba, P: ¿por donde venían caminando? R: nosotros veníamos caminando por el cantero y pasó cuando cruzamos; en el cantero hay una parte para caminar de cemento donde se cruza y cespced y uno piensa que estaba bien y podría cruzar. P: podía caminar por donde había cemento? R: sí. P: ¿por donde venían caminando? R: cruzando la avenida cepeda y ahí pisamos el cantero y se produjo la caída a la altura de la puerta de entrada del parque, a la mitad de cuadra. Seguidamente las partes alegan por su orden. A continuación el Tribunal

pasó a deliberar y luego dijo:

Y CONSIDERANDO:

1. Se encuentra agregada la constancia de pronto despacho de fecha 21/11/13 en las actuaciones administrativas por reclamo ante la Municipalidad de Rosario iniciadas el 25/9/13 Expte. N° 33794/13 V según surge de las constancias obrante en los autos conexos "VALOR OLGA c/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/ DECLARATORIA DE POBREZA", Expte N° 4600/13 (fs.4/10), sin que obre en autos una respuesta de la administración, encontrándose cumplimentada la exigencia de la ley 9040 (y modif.)

Por el mismo hecho se iniciaron las actuaciones penales caratuladas "Sus Lesiones, Víctima Valor Olga Mercedes" Expte.N° 1513/12, que tramitaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional N° 9 de Rosario, que concluyeron con su archivo por Resolución N° 3724 F ° 60 T° 390 de fecha 7/12/12 por aplicación del art. 200 CPP.

2. La legitimación activa de OLGA MERCEDES VALOR surge de la calidad de lesionada en el hecho de marras.

3. La legitimación pasiva de la MUNICIPALIDAD DE ROSARIO se atribuye en base a la responsabilidad extracontractual por el carácter de dueña y guardiana de la calle donde ocurriera el hecho (art. 2340 inc. 7 CC,) y la calidad de cosa riesgosa de "una vía peatonal en el ingreso de un predio deportivo", afirmando que es "una verdadera trampa (carpeta de cemento rota en varios lugares, levantada, pozos cubiertos de malezas sin señalizar)" encuadrando el lugar del hecho en la calidad de cosa inerte que deviene riesgosa (art. 1113CC).

4. La pretensión

La actora pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la incapacidad, gastos médicos y daño moral, resultante de su caída por haber tropezado con un pedazo de vereda rota y suelta, cayendo en un pozo tapado con pasto y malezas (fs. 61 vta). Afirma que en el lugar no existe vereda sino una carpeta de cemento con dos roturas grandes y con una profundidad aproximada de 20cm y cubiertas de pasto y malezas y basura, sin advertencia ni señalización (fs. 62) lo que creó un riesgo imprevisible para el peatón configurando una omisión de su "dueño" que tiene la obligación de cuidado y conservación ( fs. 62 vta)

5. El responde.

La demandada Municipalidad de Rosario niega la existencia de los hechos afirmados por la actora en la base de su pretensión. Desconoce la existencia del hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, del pozo, de la caída de la actora así como sus consecuencias dañosas. Asevera que ha acontecido en el hecho la eximente de responsabilidad por culpa de la propia víctima (fs.89). Admite la titularidad de dominio de la cosa de acuerdo al art. 2340 inc . 7 CC( fs.88 vta)

Plantea una limitación del marco decisorio que excluya la responsabilidad por omisión del Estado (arts. 1074 y 1112 CC). En consecuencia, corresponde a la actora la prueba de la prestación irregular del servicio. En esa línea argumental invoca una ausencia de legitimidad en la actora por resultar inaplicable al caso el marco jurídico del art. 1113 CC, ya que en todo

caso, se trataría de la prestación de un servicio público, ya que "en materia de bienes del dominio público municipal, su construcción y mantenimiento forma parte de un servicio público. y corresponde a la víctima probar que la Administración ha incumplido con la debida prestación de dicho servicio" (fs. 88)

Invoca normas constitucionales y la Ley Orgánica de Municipalidades en sustento. Asimismo plantea la limitación de la responsabilidad del Estado en base a las normas del derecho administrativo de consuno con el Nuevo CCC.

El marco decisorio está conformado por las argumentaciones de las partes en sus escritos "los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones de las partes sino solo aquellas que se estimen decisivas para la solución de la controversia y el fundamento de sus conclusiones"

## 6. El hecho

El hecho causal, afirmado por la actora en la demanda, es la caída de la actora en la calle por haber introducido su pie en un pozo cubierto por pasto en el cantero central de la calle Cepeda el día 13 de abril de 2012 a las 8:25 hrs aproximadamente a causa de lo cual cayó al suelo y sufrió lesiones que derivaron en la incapacidad cuyo resarcimiento pretende.

## 7. El marco jurídico

Se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y por ende cabe entrar en la consideración del art. 7 de dicho ordenamiento., "Interpretando dicho artículo, el Dr. Lorenzetti sostiene que se trata de una regla dirigida al juez y le indica que 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)"

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 2 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, MMI c/MC s/ Prescripción Adquisitiva, Expte 78263/12, El Dial AA90D1 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 intereses posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos" 3 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)<sup>4 8</sup>. La imputación jurídica constituye un elemento decisivo en la causa petendi, integrada por el hecho y la consiguiente imputación. De ello se deriva que incumbe a las partes brindar el marco jurídico de la pretensión, configurado en estecaso por los art. 1113, 1112 y 1074 CC la responsabilidad por omisión. La parte demandada, al solicitar la aplicación al caso del art. 1112 y 1074 CC (aclarando que la carga de la prueba de la falta de servicio corresponde a la parte actora, quien no ha ofrecido prueba de ello), claramente enmarca los hechos en esa normativa.Por ende la responsabilidad y cargas probatorias, se analizarán desde ambas ópticas.

La responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público no constituye una responsabilidad indirecta, sino directa, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.Esa es la corriente que la jurisprudencia viene sosteniendo desde Vadell<sup>5</sup> "Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación subsidiaria del art. 1112 del Cód Civ que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios publicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas (.) ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho Público que no requiere como fundamento de Derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil al que han remitido desde antiguo exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no.

En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas"<sup>6</sup> De ello se deriva que se trata de una "responsabilidad directa" sin necesidad de individualizar al autor material del daño y "basta con que el afectado demuestre el daño y el nexo causal para obtener el derecho a una indemnización.

Así, el art.1113 2ª parte CC determina que el demandado solo puede eximirse de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de uN tercero por quien no debe responder."

La responsabilidad desde esa óptica presenta una característica , y es que en cada caso en concreto deberá analizarse "las leyes y reglamentos que rigen el servicio que por su funcionamiento defectuoso, produjo el daño"

9. La responsabilidad derivada del art. 1113, 2ª p CC se fundamenta en que la cosa mecánicamente pasiva ha sido causalmente activa por la anormalidad de la ubicación o situación, lo que crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa congruente con el sistema de causalidad adecuada de nuestro código civil.

Por ello, cuando se prueba la intervención causal de una cosa normalmente no peligrosa, el riesgo o peligrosidad al que alude el 1113 CC deriva de una calidad accidental-ubicación riesgosa sin señalización correspondiendo a la parte demandada probar el caso fortuito o la culpa de la propia víctima o de un tercero por quien no haya de responder para deslindar su responsabilidad.

Sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos de intervención de una cosa inerte que "cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; ello es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando - cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormales de la cosa o vicio, pues en el contexto del 2° párrafo, últ, parte del art.1113CC son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder"

En relación al riesgo creado, este puede derivar de la ausencia de elementos positivos para brindar seguridad en tanto "la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción de daños a partir de la consideración de la naturalezao circunstancias de la actividad"

"El riesgo no puede quedar reducido a una simple relación de causalidad, ciega y mecanicista, entre cierto elemento y el perjuicio. Antes bien, el riesgo es un factor de atribución y por ende una razón especial para responder, que reviste connotaciones axiológicas operativas para justificar la imputación de la obligación resarcitoria"

La CSFe ha sostenido "que la norma del art. 1113CC que consagra la imputación objetiva del deber de reparar, deja de lado la exigencia de un soporte subjetivo para la responsabilidad y la atribuye por los daños ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa, favoreciendo la exigencia generalizada de que los daños sean reparados. Así la actuación dañosa de la cosa riesgosa importa un factor objetivo de atribución de responsabilidad en cabeza del dueño o guardián, salvo que pruebe la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, lo que excluiría el nexo causal en que se funda la responsabilidad. Claro está que en este caso las eximentes legalmente previstas exigen que el demandado pruebe la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa por la cual responde"12.

En esta interpretación, para eximirse de responsabilidad se debe demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se responde debe tener la aptitud de cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio.

10.La doctrina judicial señalada por la pretendiente -cosa inerte riesgosa. ha sido sentada en el precedente "Pose, José Daniel c/ Provincia del Chubut y/otra s/ Daños y Perjuicios" del 1/12/92 fallado por la CSJN y es aplicable al caso. " Pues, pese al enjundioso argumento de la parte demandada, este Tribunal entiende que la doctrina de la llamada falta de servicio que impone una responsabilidad directa al Estado indica que la víctima no debe individualizar al funcionario u órgano del Estado que provocó dicho daño, sino que el Estado responde en forma directa por el servicio irregular de un servicio a su cargo.

Ahora bien, ello no excluye la aplicación de la doctrina judicial sentada por la propia Corte

Suprema de Justicia de la Nación desde los autos referidos en que señaló que "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 riesgos"<sup>13</sup> Una vereda, por cierto no es una cosa riesgosa, sino calificable como "inerte" según la doctrina judicial reseñada. En determinadas circunstancias puede ser generadora de daños con responsabilidad imputable a su dueño o guardián. Dichas circunstancias devienen del mantenimiento defectuoso, roturas, irregularidades que conspiran contra un uso normal de la cosa en condiciones de seguridad.

"Si la cosa inerte tiene participación activa en la producción del daño sufrido por quien la utiliza (por ejemplo, piso normalmente resbaladizo, acera deteriorada o con pozos) nada excluye la responsabilidad legalmente atribuida al dueño o al guardián"

"Se trata de un peligro que la actividad o la cosa genera y el factor atributivo finca en un poderdeber relativo a esa fuente de peligro que domina o controla el obligado, de manera expresa o virtual."

11. En lo referente a la responsabilidad del Estado, la consideración del art.1112 CC ingresa en el encuadre jurídico; la CSJN ha señalado "Sin perjuicio de ello, la doctrina ha hecho también aplicación de los principios que nacen del art. 1112 del Código Civil de conformidad con los elementos que derivan de la noción de la falta de servicio. De acuerdo a esta línea argumental, cabría admitir la responsabilidad estatal ante la verificación de hechos u omisiones que demuestren la existencia de una falencia en el ejercicio de los cometidos públicos."

Sobre la interpretación que cabe dar al art. 1112 CC, la CSJN ha sostenido "Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema."

"La interpretación del artículo 1112, CC que efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa "Vadell" del año 1984, comporta la consagración del carácter directo de la responsabilidad de la Administración que es, además de naturaleza objetiva, toda vez que reconoce como factor de atribución la noción objetiva de "falta de servicio" que alude a un irregular, defectuosos, o anormal ejercicio de la actividad o servicio de que se trate"<sup>18</sup> La CSJN ha señalado en los casos de responsabilidad del Estado que "Sin perjuicio de ello, la doctrina ha hecho también aplicación de los principios que nacen del art. 1112 del Código Civil de conformidad con los elementos que derivan de la noción de la falta de servicio. De acuerdo a esta línea argumental, cabría admitir la responsabilidad estatal ante la verificación de hechos u omisiones que demuestren la existencia de una falencia en el ejercicio de los cometidos públicos."

12. Por último y en lo concerniente a la atribución de responsabilidad por omisión, la jurisprudencia sostiene que "El art. 1074 del C.C.(aplicable a la responsabilidad del Estado) solo comprende los ilícitos por omisiones simples y no los de comisión por omisión. En los casos de responsabilidad del Estado, no es necesario que la obligación sea impuesta en forma expresa; basta que se de: a) la existencia de un interés normativamente relevante -sea en la relación cualitativa o cuantitativa; b) la necesidad material en actuar para tutelar el interés y c) la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigne en el accionar."<sup>20</sup> La jurisprudencia sostiene "En el derecho público no existe un texto específico



que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o de abstención. Por ello, su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del art. 1074 CC. (art. 16 CCiv.) que permite ubicar en ella el tema de la responsabilidad del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención."21 Es de señalar que conforme al art. 19 del Código de Tránsito de Rosario, le compete a la Municipalidad de Rosario la señalización de anomalías u obstáculos en la vía pública; debiendo actuar de inmediato advirtiendo el riesgo a los usuarios de conformidad con el art. 23 de la ley 24.449.

Más aún en el presente caso, la responsabilidad causal permite un encuadre jurídico por la situación riesgosa de la vereda 1113, 2ª p CC y la calidad de dueño y guardián, que no se encuentra refrendado con la no aplicación al presente caso del art. 1112 y 1074 CC. Ello por cuanto la doctrina judicial señalada en Vadell, supuso flexibilizar la carga probatoria de la víctima de un hecho acaecido en el ámbito de incumbencia estatal sin necesidad de determinar a la persona, requisito de procedencia del art. 1113 1ª p CC. Excluido dicho requisito, la atribución de responsabilidad recayó sobre el Estado por omisión en la prestación del servicio público de sus órganos.

Ese encuadre jurídico, que ha tendido a flexibilizar la carga de la prueba en hechos donde la víctima se enfrenta a laberintos burocráticos no puede ser implementada para impedir su derecho al resarcimiento si este correspondiera. Por ello el análisis del hecho y su atribución jurídica puede provenir de la fuente jurídica señalada, sin que sea menester probar la omisión del servicio público o su prestación irregular.

13. Efectuado el presente encuadre jurídico corresponde analizar las pruebas producidas en autos a los fines de la atribución de responsabilidad.

En la denuncia de la actora ante la preventora radicada tres días después del hecho de marras expone que el día 13 de abril de 2012, "en circunstancias en que iba caminando por el césped, es que en un momento dado, no se ve, por el césped, que un pequeño pozo es un desnivel, es que cuando lo pisé me doblé el pie derecho, donde resulte con lesiones, donde luego de trabajar mi fui al médico y me dijo que tengo esguince de tobillo derecho" (folio 1 sumario penal)

En la constatación realizada por el Oficial de Justicia en fecha 19 de septiembre de 2013, "VALOR OLGA c/MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS", Expte, N° 2341/13. obra la descripción del lugar situado en calle Cepeda entre Gutiérrez y Lamadrid (altura calle Esteban de Luca) frente a uno de los ingresos del Parque del Mercado, constatando " la calle Cepeda frente a ese ingreso es de doble mano con un cantero central parquizado de unos 10 metros de ancho aproximadamente y posee una vereda formada por una carpeta de cemento en donde observo dos roturas con forma rectangular alineadas longitudinalmente y paralelas a 1,2m aproximadamente del cordón más oeste del separador central. Las roturas descriptas tienen un ancho de 45 cm por un largo de 2m la ubicada más al norte y la otra tiene un largo de 1m, quedando entre ambas otro metro de separación (las medidas son aproximadas)" "La vereda no posee baldosas, se trata de una carpeta de cemento" " las roturas descriptas tienen una profundidad irregular y aproximada de 20cm, no advirtiéndose a simple vista tal desnivel porque se encuentran cubiertas por malezas que sobrepasan el nivel de la vereda" "observo en el sector central de la vereda (cantero central) una reparación de la carpeta de cemento con irregularidades y faltantes de material, no pudiendo determinar su antigüedad. no observé señalización alguna" "Constaté señalización

horizontal consistente en sendas peatonales pintadas sobre las dos calzadas que coinciden con el ancho de la vereda del cantero central" (fs. 12). Acompaña nueve fotografías del lugar (fs.13/14)

Según las declaraciones testimoniales producidas en la audiencia de vista de causa, la actora sufrió una caída al tropezar con la depresión en la vereda del cantero central, por un pozo en el suelo, que no se veía porque había yuyos (declaración de Aldo Armando Ledesma), y metió un pie en un pozo tapado (según Silvia Liliana Staffoli).

Ambos testigos afirman haber presenciado el hecho, el primero porque circunstancialmente pasaba por allí en el taxi que conducía y la segunda porque estaba caminando con ella. Ninguno de los testigos fue tachado y sus testimonios lucen coherentes con el hecho y circunstancias del caso.

La circunstancia de que el taxista no haya declarado que era el esposo de una amiga de la actora, no impide otorgarle credibilidad a su declaración. Tampoco el hecho de que la actora haya cuidado de la vivienda donde habitaran los padres de la testigo Staffoli cuando estos fallecieron, pues según surge de la declaración, solo se manifestó como una simple vecina que alertaba si veía cosas extrañas.

14. En las actuaciones obrantes en el Expte.33794/13 iniciadas por la actora a consecuencia del reclamo administrativo informa la Dirección de Inspección de Obras de Arquitectura que no registran reclamos ni solicitud de reparación de vereda en esa zona y que al día de la fecha se encuentra transitable, observándose un bache hacia el norte tomando como referencia el ingreso principal al Parque del Mercado (fs. 135)

Obra informativa emanada de la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Rosario en la que no puede informar sobre la Organización de Servicios que dispone para la conservación de aceras, calzadas y dominio público ni de la afectación presupuestaria. Informa que tiene a su cargo el mantenimiento del Área Central (Bv Oroño, Pellegrini, Río Paraná), y que en el resto de la ciudad "no realizamos controles rutinarios de veredas, solo informes y evaluaciones provenientes de reclamos derivados específicamente a esta Dirección" (fs.227) La actora cruzaba la calle Cepeda y su caída fue provocada al caminar por el cantero central habilitado para el paso de peatones a continuación de la senda peatonal trazada en la calle.

El art. 34 de la Ordenanza N° 6543/98 se impone la obligación de cruce de las calles por la senda peatonal, y en consonancia el art. 60 del mismo ordenamiento y 64 de la ley 24.449, determinan una presunción a favor del peatón, salvo que incurra en una grave violación a las reglas del tránsito. En el mismo sentido el art. 38 de la ley 24.449, normando que el uso de las sendas peatonales es el lugar por donde deben transitar los peatones al cruzar las intersecciones.

Claramente, el pozo en el cantero central habilitado para el paso de peatones y a continuación del trazado de la senda peatonal se erige en un riesgo relevante en el caso en concreto. El pozo estaba cubierto por yuyos y, sin señalización y se erigió en un factor determinante en la causación del hecho de marras.

La circunstancia de pisar el césped como se afirma en autos, no se erige en un factor de causalidad adecuada por parte de la víctima ya que el trazado de cemento propio del cantero central se interrumpe por irregularidades que se encuentran cubiertas por pasto. Dichas

irregularidades son relevantes no solo por sufrir una depresión el terreno, sino porque al encontrarse en paralelo al ancho de la senda peatonal habilitando el cruce de la calle Cepeda, es un lugar por donde razonablemente transitarán los peatones.

No surge probado en el caso, la culpa de la víctima ni la de un tercero por quien no responda, que apunte a destruir total o parcialmente la necesaria conexión causal que debe mediar entre el vicio de la cosa y el daño. El eje de la cuestión transita por la relación de causalidad.

En consecuencia, se atribuye la responsabilidad total en el hecho a la demandada.

15. Encontrándose acreditada la responsabilidad en el evento corresponde analizar la relación de causalidad entre los daños pretendidos y el hecho dañoso.

En relación a los daños reclamados en concepto de incapacidad física, el perito médico Dr. Ricardo Bazet ha determinado un porcentaje de incapacidad parcial y permanente, del orden del 9% de la Total vida, aclarando en la audiencia de vista de causa que un 2% corresponde a las cicatrices en el pie. .

Constata el perito, que la actora presentó una luxación del tobillo que debió operarse dos veces por ruptura de ligamentos y que se corresponden en cuanto a causa-efecto con el hecho relatado de una caída en un pozo (fs.237 vta)

Dictamina que presenta limitaciones funcionales, a la flexión dorsal y plantar 20°, inversión 100°, eversión 20° tono y tropismo y fuerza normales, dolor y cicatrices en maleolo externo del pie derecho, interno, retro talar y retro maleolar así como edema manifiesto del tobillo derecho (fs. 237 vta).

Obra historia clínica de la actora emanada del Hospital Español así como del Hospital Italiano (fs.141/216 y 257/269, respectivamente) dando cuenta de las atenciones médicas e intervenciones quirúrgicas realizadas.

En la audiencia de vista de causa el perito médico explica con gran profusión de detalle, que la incapacidad ha sido fijada en los baremos de Altube Rinaldi, y guarda una relación con las limitaciones funcionales del tobillo por la persistencia del dolor y edema y que la documental es congruente con el mecanismo de caída y la lesión descripta.

16. La jurisprudencia ha dicho "que los porcentajes indicados no obligan al juzgador quien los contempla como mero factor indiciario para fijar el quantum de esta partida debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, como habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales"<sup>22</sup> 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<sup>23</sup> 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.772CCC), 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 (art. 124, lo que se compadece con el art. 245 CPCC).

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 y son las vigentes al momento de la emisión de sentencia (art. 772 CCC y 245 CPCC)

Surge de lo expresado que corresponde una labor integrativa por parte del tribunal del derecho aplicable al caso, de resultas de la cual también ingresa en la ponderación del daño, las cualidades personales de la víctima conforme los 24 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 yss

lineamientos señalados por la jurisprudencia (en autos Suligoy, Nancy Rosa Ferguglio de y otros c/ Provincia de Santa Fe Ay S tomo 105., p 171 y ss).

No se acreditó en autos la cuantía en la disminución de ingresos -daño emergente o lucro cesante, por cuanto la actora trabajaba como docente y no hubo merma en su salario y consecuentemente, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio por lesiones y sus secuelas incapacitantes, habrá de tenerse presente que el mismo procede teniendo en consideración la integridad psicofísica de los mismos, como también, la proyección de las secuelas incapacitantes, en tanto la mutación en la salud, es susceptible de significar en el futuro una pérdida patrimonial -chance; como también, que la percepción anticipada de la indemnización de un daño que se extenderá en el tiempo en los términos del art. 1746 CCC

La actora contaba con 56 años al momento del hecho y no acreditó ingresos pues los recibos obrantes en autos (acompañados con la demanda) han sido desconocidos por la demandada (fs. 81 vta) y no han sido objeto de prueba.

Se estima por tanto justo fijar el quantum del resarcimiento por el rubro incapacidad física en la suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000) en mérito a las pruebas de autos y las facultades del art. 245 CPCC.

17. En orden al daño moral resulta indubitado que las afecciones y las secuelas, provocaron una lesión en el ánimo de la actora, que debió someterse a dos intervenciones quirúrgicas como consecuencia del hecho así como las secuelas físicas descritas en la pericia médica.

Para fijar el monto indemnizatorio por este rubro deben tenerse en cuenta las pautas de valoración fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que son: su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado a la víctima y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio de éste.

"Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Por tal razón, aunque no se haya acreditado la existencia del lucro cesante, ello no es óbice para resarcir la incapacidad que soporta el actor" (Corte Sup., 1/12/1992, "Pose v. Provincia de Chubut.).

A su vez la CSJ SANTA FE ha dicho que "Hay que superar la inercia que se observa en cierta jurisprudencia que considera al daño moral como una variable dependiente y menor del daño patrimonial. Conviene por ello insistir no sólo en la independencia de uno y otro, sino también en la posibilidad que el último supere el daño notablemente al daño económico. Adviértase que las razones y fines de dichos daños se diferencian a tal punto que es posible que un ilícito genere serios daños morales, más ningún perjuicio económico".

Conforme el art. 1741 CCC han de tomarse como pautas orientadoras para la determinación del daño, las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarle a la víctima, los montos dinerarios fijados. lo que merece justo y equitativo resarcimiento que el tribunal estima en la suma DIEZ MIL PESOS (\$10.000) a tenor de lo previsto por el art.245 del C.P.C.

En referencia a los gastos médicos reclamados por la suma de dos mil pesos cabe tener presente que se circunscribe a cierto tipo de daños 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 guarde relación con las lesiones de la víctima y librando la estimación al prudente arbitrio judicial.

El mismo criterio se ha adoptado en los casos de internación en hospitales públicos."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 25(29/12/93, "Suligoy, Nancy c/ Pcia de Santa Fe s/ Rec. Contencioso administrativo de Plena Jurisdicción", A y S, T 105, pag 171/191 razonable que se puede documentar debidamente su importe"

En consecuencia se estima procedente dicho monto el que procederá en la suma de MIL PESOS (\$1000).

19. 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" (José María Galdós: Código Civil y Comercial

Comentado, Dir. Ricardo Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T VIII, 2015, Santa Fe).

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 26 C.Civ. y Com, Bahía Blanca, Sala 1,2/2789. El Derecho 134242.

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 143146, 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).

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 devengará el doble de la tasa.

20. Las costas se imponen a la parte demandada por el vencimiento objetivo conforme al art. 251 CPCC Por todo lo expuesto y lo preceptuado por los art. 1113 y conc. del C.C, art. 7, 1741, 1746 CCC y art. 251, 555 y conc. del CPCC.,

el TRIBUNAL DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL N° 1 de ROSARIO, RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a la parte demandada MUNICIPALIDAD DE ROSARIO a abonar a la parte actora dentro del plazo establecido en los considerandos, la suma de SESENTA Y UN MIL PESOS (\$61.000) con los intereses allí determinados.

2) Costas a la parte demandada.

No encontrándose presentes las partes para la lectura, notifíquese por cédula. Con lo que se dio por terminado el acto.