Rosario, 13 de diciembre de 2017.

VISTOS:

Los presentes caratulados “PANEBIANCO, Stella Maris R. c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Daños y perjuicios”, Expte. Nro. 3481/12, y sus acumulados “PANEBIANCO, Stella Maris c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Declaratoria de pobreza”, Expte. Nro.2305/12, “PANEBIANCO Stella Maris c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Aseguramiento de pruebas”, Expte. Nro.776/12, en trámite por ante este Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, venidos a despacho a fin de dictar sentencia, conforme se ordena a fs.436 vta de los citados en primer término, de los que surge lo siguiente.

1. A fs. 07 y ss., Stella Maris Ramona Panebianco, promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Rosario tendente a la percepción de los siguientes rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos documentados y no documentados.

Relata que en fecha 24.08.2011, siendo aproximadamente las 10.45 horas, se encontraba caminando del lado Este y hacia el Norte, por la vereda de calle Entre Ríos de esta ciudad. En tales circunstancias, pocos metros antes de llegar a la esquina que conforma dicha arteria con la calle Santa Fe, introdujo involuntariamente su pie derecho, en un hueco debido a faltar una baldosa sobre la superficie de la vereda, que esta frente al ingreso del local “Asociación Española de Socorros Mutuos de Rosario”. Dicho obstáculo no estaba señalizado reglamentariamente. Como consecuencia la actora, sufre una caída con posterior rodada en el piso, siendo asistida por otras personas que transitaban por el lugar.

Endilga responsabilidad a la demandada en virtud de lo normado en los artículos 1.109, 1.113 del Código Civil.

Ofrece pruebas.

2. Citada y emplazada la parte demandada (fs. 22), a fs.26 y ss.comparece y contesta demanda Municipalidad de Rosario, la que efectúa negativa puntual de los hechos afirmados por la actora en el escrito inicial.

Esgrime como eximente de responsabilidad el hecho de la víctima, y la inexistencia de los presupuestos de la guarda jurídica a su respecto. Sostiene que era deber de la actora, en protección de si adecuar sus pasos a las condiciones particulares del camino.

Arguye que la aplicación del 1.113 del Código Civil al domino publico es inadmisible, por tratarse de un conflicto exclusivo entre particulares, y que cuando se trata de implicar al estado, en situaciones como las de autos debe recurrirse a la norma del articulo 1.112 del Código Civil.

Peticion la citación como tercero del propietario frentista.

Ofrece pruebas.

3. A fs 45 Comparece, acata citación y contesta demanda Asociación Española de Socorros Mutuos, la que tras formular negativa de la demanda, endilga responsabilidad a la demandada Municipalidad de Rosario.

4. Proveídas las pruebas (fs. 58), constan como producidas en autos las siguientes: a)Informativas: Municipalidad de Rosario (fs. 70 y ss, 109 y ss y 341 y ss), Sanatorio Los Arroyos (fs.113 y ss, fs. 257 y ss.); b)Constatación Judicial (fs.17); c)Instrumental: Expediente administrativo Nº 10211/2012 (fs. 72 y ss.), Sumario Penal “Panebianco, Stella Maris Ramona s Lesiones 4504/11; d) Periciales: médica (fs. 358 y ss, con su aclaración a fs. 391); e) testimonial y Reconocimiento de Documental: de Tomas Augusto Collin (fs. 429) y; f) testimonial: de Hilda Ester Imaz (fs 430), Alicia Cristina Saita (fs 431), Duarte Oscar Rodolfo (fs 432) y Damian Enrique Martone (fs 433).

Designada la audiencia a los fines del art. 555, CPCC (fs. 58), y habida la misma (según dan cuenta las actas de fs.429 y ss.), quedan los presentes en estado de emitir pronunciamiento definitivo.

Y CONSIDERANDO:

1. Liminarmente ha de tenerse presente que la accionante formuló reclamó ante la Administración, en cumplimiento de la exigencia legal del art. 1° de la Ley de Defensa en Juicio del Estado (Nro.7.234, texto según Ley Nro. 9.040), pretendiendo se la indemnice por los daños causados que aquí reclama (fs. 72 y ss).

La demandada Municipalidad de Rosario rechazó el reclamo de la actora mediante Resolución Nro.127 de fecha 26.09.12 obrante a fs. 107 y vta., con lo que queda expedita la vía judicial.

2. Cabe agregar, como previo al análisis de los hechos expuestos por la actora, que en el Sumario Penal caratulado “Panebianco Stella Maris Ramona s/ Lesiones” Nro. 4504/11, se dispuso el archivo de las actuaciones en función de lo previsto por el art. 200 del CPP (Auto Nro. 8451 de fecha 06.10.2011, obrante a fs. 08 de los mismos).

Tal decisión firme permite al Tribunal Civil examinar la responsabilidad de la hoy demandada en el hecho, por la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y civil, extremo que se hace constar expresamente por la disposición contenida en el art. 1775, CCC (de aplicación inmediata por tratarse de norma de índole procesal).

3. De las constancias probatorias rendidas, que se evaluarán bajo la perspectiva de dilucidar sólo los aspectos controvertidos dado que las cuestiones admitidas no requieren prueba (arg. art. 145, CPCC), surge lo siguiente.

3.1. Por razones de metodología expositiva se partirá del sumario penal ya mencionado, y así indicar que a fs 02 del mismo, consta la denuncia formulada por Luis Julio Biasin, esposo de la devenida en actora, siendo la misma coincidente con los términos volcados en el escrito de demanda.

3.2. No obrando otro dato de interés en el sumario analizado, corresponde revisar en adelante las constancias del expediente administrativo agregado en autos. En éste se advierte; informe signado por la dirección general de topografía y catastro, de donde surge que el inmueble que se menciona a fs 1 vta del reclamo se encuentra subparcelado y empadronado en la sección 1, manzana 110 gráfico 1 S/D 000 S/P 1 al 8 ubicado en calle Entre Ríos 701/727 esquina Santa Fe 1287/91.Dicha propiedad se encuentra a nombre de la Asociación Española de Socorros Mutuos de Rosario, con domicilio en el tomo 4 I folio 1907 numero 6319 de fecha 28-09-1895.

A fs 10 consta el dictamen Nº 1305 de la dirección general de asuntos jurídicos de fecha 18.09.2012, del mismo surge que: (.) “no se advierte que el supuesto accidente sea responsabilidad de esta municipalidad”. “Que no se infiere factor de atribución, ni nexo causal aludido; no advirtiéndose tampoco antijuricidad alguna por la que esta administración deba responder”. “Que esta asesoría no considera debidamente probados los hechos del siniestro reclamado y aconseja rechazar el mismo”.

A fs. 107 obra la resolución rechazando el reclamo.

3.3. Ya en audiencia de vista de causa, el testigo Damian Enrique Martone, al responder acerca de las circunstancias del hecho y cómo se accidentó la actora, preguntas 2° y 3°, respondió: “Venía caminando por Entre Ríos y Santa Fe, por Entre Ríos para el río, delante mío se cayó una persona, de la vereda donde no estacionan autos, casi llegando a la esquina, estaba la vereda rota y ví que se cayó. Venia a unos 5 metros míos. Este hecho fue hace unos 4 o 5 años más o menos, era de día, hacía frío. La señora se ensució bastante, era de mañana, iba al banco a hacer un trámite, al Banco Río”. Se cayó calculo porque se resbaló con la vereda que la faltaban mosaicos, la vereda estaba rota, y también había como una arenilla. Veo la señora caer, medio de costado, cayó adelante mío. Se resbaló. La vereda estaba rota, había como arenilla, y cemento porque estaban arreglando ahí.” . (vide fs. 433).

Por su parte la testigo Alicia Cristina Saita, con respecto a las mismas cuestiones, expuso:”.yo iba caminando con mi hijo por Entre Ríos, delante iba caminando una señora, de pronto esta señora se desplomó. Era una señora mayor, nos acercamos se había caído, estaba llena de arena, con mi hijo la ayudamos a levantar, vino también un señor, la cruzamos el señor del puesto de diarios le dio una silla. Nos quedamos porque se quejaba, muy dolorida, llamó ella o alquien al hijo, que vino, mi hijo le dio nuestros datos por si nos necesitaba. Como se llamaba la señora no lo sé. Vi que se desplomó, no iba prestando atención cómo caminaba, iba delante nuestro, y se desplomó, la vereda estaba llena de arena, le faltaban mosaicos, fue en la vereda de enfrente a la que estacionan los autos, yo iba de Córdoba hacia Santa Fe. Fue cerca del mediodía, de mañana, íbamos al Santander Río”. (fs. 431) A su turno, el testigo Oscar Rodolfo Duarte, y en el marco de la segunda pregunta, al dársele lectura del acta de constatación en versión mecanografiada que luce a fs. 23 de las medidas asegurativas de pruebas que obran por cuerda, reconoció sus dichos y aseguró que hubo mucho tiempo una empresa de servicios que estuvo trabajando en el lugar, creyendo que era la EPE. Agregó que dicha zona era problemática y que “. la Sra. Panebianco no ha sido la única caída, hubo otras que no llegaron a esta instancia”. Informó también que al momento del hecho había obra y que no estaba reparada la vereda (respuesta pregunta 3°).

Finalmente, y si bien no fue testigo presencial del hecho, la testigo Hilda Ester Imaz, manifestó que la actora quedó internada para hacerle una prótesis cabeza de fémur en el sanatorio Los Arroyos. Dijo que Panebianco “.quedó muy imposibilitada, no puede subir a un colectivo, era activa en su casa y ahora no.Le cuesta muchísimo subir a un colectivo”. Informó que la misma tuvo dos operaciones después de eso, padeciendo a veces dolores que no cesaban y que a causa de ello estuvo con derivados de morfina. Informó también que la actora era jubiliada. (fs. 430).

En cuanto a lo manifestado por el oficial de justicia en el acta de constatación, se lee: “(.) se observan presuntos arreglos por calle Ente Ríos que ocupan o miden aproximadamente 35 metros que fueron tomados tranqueados por los pasos del oficial (.)”. (vide fs 17 de autos referidos).

4. Por la confirmación de la mecánica del accidente, de acuerdo a la prueba rendida dentro del proceso, ha de a nalizarse la responsabilidad siniestral.

4.1. Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en fecha 01.08.2015, cabe distinguir entre las normas que gobiernan el momento de la constitución y la extinción de una situación jurídica, de aquellas que refieren al contenido y las consecuencias, siendo que cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa, lo que no impide la aplicación de las normas del Código Civil hoy derogado, aunque sólo a los hechos ocurridos bajo su imperio (arg. art. 7°, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3°, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711).

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 Cód.Civil, 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”.

4.2. Ingresando al análisis normativo de la cuestión, cabe destacar que el art. 1113, CC (texto según ley 17.711), prescribe que “(.) si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, [el dueño o guardián] sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (.)”.

En torno al ámbito de su aplicación se generó un apasionado debate, puntualmente en lo que respecta al papel de la cosa en la producción del daño,indagándose las particularidades según la intervención activa o meramente pasiva, discurriéndose inclusive la cuestión de la llamada actividad riesgosa con independencia de las cosas.

Adicionalmente, se ha explicado que el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para apreciar la existencia y entidad del riesgo de la cosa, a través de las circunstancias de su operatividad.

Pretérita y hoy desacreditada doctrina sostuvo que resultaba menester distinguir aquellos supuestos en los cuales el daño había sido causado por una cosa en movimiento por acción de una fuerza cualquiera (v. gr., ley de gravedad, vapor, electricidad), de otros en donde la misma se encontraba en estado de reposo, siempre constatado tal circunstancia al momento de la producción del daño.

En el primer supuesto, entendió esta posición que habría actividad de la cosa, siendo por ende aplicable el régimen de responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas.En el segundo caso, en cambio, al no configurarse tal circunstancia, se asumió que adquiriría virtualidad el principio general de la culpa.

Las fundadas críticas no se hicieron esperar, por considerarse insuficientes los argumentos vertidos.

Es que, claramente, no resulta posible sostener que el riesgo se encuentra necesariamente ligado al movimiento o dinamismo de la cosa, descartándose en los casos en que la misma se encuentre en estado de inercia. Ello no implica desconocer que por lo general, y sólo desde un punto de vista meramente cuantitativo, existiría una mayor probabilidad de intervención causal en el supuesto de la cosa en movimiento.

Así, la responsabilidad objetiva por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, remite tanto a aquellas que lo son por su propia naturaleza (inertes o no) cuanto a aquellas que, sin serlo en sí mismas, lo generan en determinadas circunstancias (situación o condición anómala).

4.3. En estos términos, sobre el riesgo creado por las cosas estáticas pueden distinguirse dos supuestos: “a) Cuando la cosa inerte interviene activamente en la producción del resultado, con suficiente relevancia causal, escapando al control del dueño o guardián y con prescindencia de aspectos circunstanciales de persona, tiempo o lugar (v. gr., el piso anormalmente resbaladizo o deteriorado, que provoca la caída de un peatón; el pavimento de una ruta en mal estado de conservación, que causa daños en un vehículo que circula, etc.). b) Cuando el riesgo de la cosa inerte deviene (o se potencia) de circunstancias de persona, tiempo y lugar. En tal supuesto, la cosa riesgosa inerte constituye un eslabón con suficiente relevancia causal de una actividad riesgosa, por su naturaleza o por las circunstancias de realización, hipótesis en la cual la aplicación de la responsabilidad por riesgo creado es indudable.Dentro de este supuesto, cobra especial relieve el elemento circunstancial relativo al lugar de ubicación o emplazamiento de la cosa inerte” En la segunda hipótesis referida “una cosa inerte (mecánicamente pasiva) adquiere activa intervención en la producción del daño cuando su irregular o extraordinaria ubicación, su situación, crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de un suceso perjudicial”, estableciéndose el riesgo frente al caso concreto tal como se analizan las características de una conducta acorde con el art. 512, CC.

Todo ello cuenta también con el aval del máximo Tribunal nacional que ha tenido oportunidad de expedirse sobre el particular Es que cuando se trata de cosas inertes, “la probabilidad de intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento. 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 y otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio” Esto conduce a atribuir a la víctima, “la carga de acreditar la posición o el comportamiento anormales de la cosa inerte. Consecuentemente no rige en la especie de los daños cuya causación se atribuye a una cosa inerte la presunción de causalidad a nivel de autoría, que acreditados el título y la causa física resulta del régimen del artículo 1113 del Código Civil” Va de suyo, todo lo expresado no resulta óbice para que el comportamiento o posición anormales (en relación a las circunstancias de persona, tiempo y lugar) pueda resultar de los mismos hechos (pues res ipsa loquitur).

En síntesis, la cosa inanimada no es causa del accidente si, inerte o en movimiento, ha ocupado su lugar normal y ha funcionado normalmente.Ello significa que las cosas inertes no son causas si no presentan alguna anomalía.

4.4. En la especie, el testimonio del testigo Martone dio cuenta de la caída de la actora en las circunstancias de modo y lugar indicados en la demanda. Véase que el mismo informó, al responder a la pregunta tercera: “veo la señora caer, medio de costado, cayó delante mio. Se resbaló. La vereda estaba rota, había como arenilla y cemento porque estaban arreglando ahí”. (fs. 433) En suma, por lo antedicho no cabe sino concluir que la caída de la actora tuvo lugar en la calzada de la calle Entre Rios, a la altura del 701, a la cual le faltaban mosaicos, esto en fecha 24.08.2011 tal como surge de la prueba reseñada.

Claramente entonces, ello bien puede encuadrar en el concepto de “vicio de la cosa”, entendido éste como “una falta o defecto de fabricación o conservación de la cosa que hace a ésta susceptible de dañar” , tornando aplicable también por este sendero el segundo párrafo del art. 1113, CC.

En este orden de ideas, se entiende que la calzada en cuestión resultó ser una cosa riesgosa, siendo ello suficiente para atribuir responsabilidad, pues ha de memorarse que el fundamento de la responsabilidad es objetivo -riesgo de la cosa-, no teniendo incidencia la culpa del dañador.

Resultando aplicable entonces la responsabilidad objetiva fundada en el art.1113, 2° párrafo, CC, no incumbe a la actora la prueba fehaciente de violación reglamentaria alguna por parte de la contraria, sino que le basta 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, siempre que revelen aptitud para interrumpir o interferir tal nexo , lo cual no empece a la facultad del órgano jurisdiccional para realizar un análisis de la conducta del demandado.

4.5 Sentado lo antedicho, debe destacarse que no se ha acreditado hecho o culpa de la víctima con gravitación causal.

Es que si bien la Municipalidad de Rosario adujo que el siniestro se habría producido por la falta de atención de la actora, el que a su criterio era deber de la misma en protección de si, adecuar sus pasos a las condiciones particulares del camino, esto no ha sido demostrado. Lo cierto es que en autos se encuentra probado que el siniestro se produjo cuando Panebianco se resbala en un hueco de la vereda por falta de mosaicos.

Huelga decirlo, el caminar por la calzada en el espacio estrictamente necesario para llegar a la acera, no implica aceptar un altísimo riesgo de dañosidad; lo que conduce a entender que no es legítimo presumir que la víctima haya querido sufrir el daño, ni hay vestigio alguno de culpa del actor.

4.6 Al respecto, cabe rechazar la eximente propuesta por la demandada cuando niega haber contado con la guarda efectiva del lugar.

4.6.1. Por disposición legal expresa, las calles forman parte de los bienes de dominio público (art. 2340, inc. 7°, CC), siendo la Municipalidad de Rosario, por ende, titular del dominio de las aceras que se encuentran dentro del ejido urbano, quedando a salvo la facultad de los particulares para utilizarlas (art. 2341, CC).

Así lo expresa también el art. 43 de la Ley provincial Nro.2.756, en tanto estatuye que “Decláranse bienes públicos de las Municipalidades, las calles, veredas, paseos, parques, plazas, caminos, canales, puentes, cementerios, y cualquier obra pública construida por las Municipalidades o por su orden para utilidad o comodidad común (.)”.

Sobre el particular, ha de atenderse que el art. 43, CC, dispone que “Las personas jurídicas responden (.) por los daños que causen (.) las cosas, en las condiciones establecidas en el título: “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos””.

Más aun, ostenta el Municipio el poder de policía para controlar la seguridad de los habitantes, ordenando a quien corresponda la señalización o reparación de los obstáculos presentes, lo que no consta que hiciera, comprometiendo su responsabilidad por deficiente prestación del servicio.

Por lo expresado, se encuentra responsabilidad en cabeza de la demandada Municipalidad de Rosario, quien no ha invocado ni probado la ruptura del nexo causal que podría exonerarla.

4.7. Por todo lo merituado, entiende este órgano jurisdiccional que la responsabilidad del presente hecho dañoso debe ser atribuida a la Municipalidad de Rosario (arts. 1112 y 1113, CC).

5. Despejada la atribución de responsabilidad, debe pasarse revista a los daños cuya indemnización se demanda.

Toda vez que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia (art. 772, CCC), las normas aplicables, que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión del decisorio (arg. art. 7°, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3°, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro.17.711).

No otra conclusión cabe, habida cuenta que se trata de textos normativos que integran las reglas técnicas de la actividad de sentenciar, pudiendo ser reconocidas a través de la facultad del órgano jurisdiccional de seleccionar el Derecho aplicable.

En efecto, la aplicación lisa y llana del Código Civil de Vélez Sarsfield a sentencias dictadas bajo el Código Civil y Comercial de la Nación hoy vigente, por la sola razón de haber tramitado los litigios bajo el primero de los ordenamientos mencionados, implica una postergación de la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial sin bases legales, consagrando la regla de la aplicación diferida del Código Civil velezano después de su derogación.

Así, las partes en juicio no adquieren derecho a que la causa se falle conforme a la ley vigente al trabarse la litis, si posteriormente y antes de la sentencia firme se dicta otra ley de orden público que determina su aplicación a los procesos en curso.

5.1. En cuanto al rubro incapacidad sobreviniente, debe destacarse que la invalidezfísica es un concepto médico antes que jurídico.

Su captación normativa en el ámbito del ordenamiento civil, que manda a reparar de modo pleno (art. 1740, CCC), se orienta en tres sentidos: a) la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima por el concreto perjuicio laboral que padece, aun cuando el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada (art. 1746, CCC), b) el menoscabo a sus derechos personalísimos, su integridad personal y su salud psicofísica (art. 1738, CCC; ya afirmado desde antaño -bajo la vigencia del hoy derogado Codigo Civil de Vélez Sarsfield- por nuestro más alto Tribunal nacional), y c) la afectación de servicios o emprendimientos económicamente valorables, aunque no se traduzcan en entradas monetarias (art. 1746, CCC).

En función del sistema de fuentes adoptado por la normativa vigente (arts. 31 y 75 -inc. 22-, CN; art.1°, CCC), resulta significativo destacar, frente a la tendencia al reconocimiento constitucional del derecho de la salud y al resarcimiento de daños como una de las técnicas de protección que se afirma en el Derecho comparado, que encontramos hoy el amparo de convenciones internacionales con jerarquía supralegal que aluden al tema tratado.

Se considera entonces que 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 filosófica profunda del problema tratado.

El sistema normativo vigente dispone que el resarcimiento de los daños consistirá en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie (art. 1740, CCC), aunque debe atenderse que cuando el perjuicio indemnizable se presenta en virtud de una incapacidad física de tipo permanente, tal reposición ha de resolverse por la fijación de un monto dinerario, habida cuenta de la imposibilidad fáctica de restituir la capacidad mermada.

A los fines de la cuantificación (art. 772, CCC) de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, manda el ordenamiento que “(.) la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (.)” (art.1746, CCC).

La mencionada determinación del capital, de tal suerte, debe obedecer a una formulación que tenga en consideración la edad y expectativa de vida laboral de la víctima, el ingreso percibido por su desempeño laboral (si es que lo hubiere), la cuantificación de las actividades productivas o económicamente valorables, el grado de incapacidad constatado y el coeficiente de la tasa de interés.

Lo expresado no obsta a que este órgano jurisdiccional mantenga un cierto grado de prudencial discrecionalidad, habida cuenta 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”, lo cual se compadece con la vigencia inalterada del art. 245, CPCC.

De tal suerte, para cuantificar el daño producido por lesiones sufridas a raíz de un accidente, debe tenerse presente el sistema previsto por el mencionado art. 1746, CCC, que cederá, en tanto no exista prueba asertiva de los ingresos que percibía la víctima del hecho dañoso o frente a víctimas económicamente improductivas (arg. art. 3°, CCC, por referencia analógica con el art. 1745, incs. b y c, CCC, ante ausencia de norma específica al respecto), en favor del sistema de las calidades personales.

Es decir, debe ponderarse con estas pautas el perjuicio económico que la víctima del hecho sufre por la incapacidad física que presenta.

A efectos de determinar el monto de resarcimiento por incapacidad sobreviniente, los fallos precedentes pueden ofrecer una ayuda o pauta de cuantificación, cuando se trata de casos análogos o casos próximos, reuniendo características similares en aquellas variables consideradas relevantes para la decisión judicial.

La actora contaba con 66 años de edad a la fecha del siniestro (fs. 01 sumario penal), tramitó declaratoria de pobreza y era de ocupación jubilada (testimonial a fs.430 y 51 de autos unidos sobre pobreza). A su respecto el experto dictaminó una incapacidad parcial y permanente del 10% en relación al total vida (fs. 359 vta.).

Teniendo en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias que se explicitan precedentemente, se declara procedente el presente rubro, fijándose el mismo en la suma de pesos cuarenta y seis mil ($ 46.000).

5.2. Se define al daño moral sufrido a consecuencia del siniestro, como “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”.

El art. 1738, CCC, regla que “La indemnización (.) [i]ncluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, (.) su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”, estatuyendo el art.1741, CCC, en expresa referencia a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, que “(.) el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Cabe consignar que, sobre la procedencia de su reparación, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aun a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin”.

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”.

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, habiéndose 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 e ntidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”.

Sentado lo anterior, el Tribunal hace saber que, como directriz general para el examen de los daños, participa del criterio que no debe aceptarse la multiplicidad de rubros resarcitorios, los que se limitan en número a las consecuencias patrimoniales yno patrimoniales, posición en que se ha manifestado la Alzada, y que reafirma el art. 1737, CCC. Así, la lesión o daño estético y la lesión o daño psíquico o psicológico, son aspectos a tener en cuenta para evaluar la entidad del perjuicio (arg. art. 1738, CCC), pero cualquiera de éstos no configura un daño de distinta naturaleza, o con entidad propia, sino que al momento de fijar la cuantía de la indemnización, se los debe incluir dentro del daño patrimonial o no patrimonial, según los intereses afectados.

Entonces, teniendo una vez más en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el rubro fijándose el mismo en la suma depesos treinta mil ($30.000).

5.3. El rubro gastos no documentados tambiénprocede, debiendo tenerse en consideración que el art. 1746, CCC, expresamente dispone que “(.) Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad (.)”.

Teniendo una vez más en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el rubro fijándose el mismo en la suma de pesos un mil ($ 1.000).

5.4. El rubro gastos documentados también procede, atento el reconocimiento de documental efectuado por el testigo Collina (fs. 429). En el caso copia de factura Nro 000500071482 de fecha 29.08.11, factura 000500071480 de fecha 29.08.11, informe de rendición individual de fecha 29.08.11 y recibo oficial Nro 000500017917, las que ascienden en su conjunto a la suma de $242,64.

Acorde lo expuesto, y de conformidad a lo normado en el art. 245 del CPCC, se fija el presente en la suma de pesos doscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro ($242,64).

6. Toda vez que el art.1747, CCC, expresa que “El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación (.)”, el capital devengará un interés no acumulativo de acuerdo a las siguientes pautas: a) desde el día del hecho (arg. art. 1748, CCC), 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)en caso de incumplimiento a los términos del procedimiento de cancelación de sentencias referido y hasta su efectivo pago, el capital indemnizatorio devengará un interés equivalente al doble de la tasa referenciada (arg. art. 12, Decreto Nro. 953/2011).

7. En relación a las costas, y en aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 251 del CPCC), se impondrán a la demandada.

Por el mérito de los fundamentos que anteceden, el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, RESUELVE:I) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a la Municipalidad de Rosario a pagar a la actora Stella Maris Ramona Panebianco, dentro del término de diez (10) días, la suma desetenta y siete mil doscientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro centavos ($77.242,64) con más los intereses fijados en el punto 6 de los considerandos que anteceden. II) Imponer las costas en su totalidad a la demandada. III) Los honorarios se regularán oportunamente, firme que estuviera la planilla a practicarse en autos, difiriéndose para tal oportunidad el prorrateo previsto en el art. 730, CCC. IV) Insértese, agréguese copia y hágase saber.

Autos: “PANEBIANCO, Stella Maris R. c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Daños y perjuicios”, Expte. Nro. 3481/12, y sus acumulados “PANEBIANCO, Stella Maris c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Declaratoria de pobreza”, Expte. Nro.2305/12, “PANEBIANCO Stella Maris c. MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s. Aseguramiento de pruebas”, Expte. Nro.776/12.

CINGOLANI

JUEZA

ANTELO

JUEZ

BENTOLILA

JUEZ

CESCATO

SECRETARIA