



Poder Judicial

1



LOPEZ RUBEN DARIO C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

21-12278759-9

Cámara Apelación de Circuito

ACUERDO N°

En la ciudad de Rosario, el día

de diciembre del año dos mil dieciocho, reunieron en

Acuerdo los Jueces de la Cámara de Apelación de Circuito doctores Eduardo Jorge Pagnacco, Ricardo Netri y René Juan Galfré, para dictar sentencia en los caratulados "LOPEZ RUBÉN DARÍO c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. CUIJ N° 21-12278759-9 (Expte. N° 584/13 del Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la 2° Nominación de Rosario).

Se resolvió someter a sorteo el estudio de la causa, resultando el siguiente orden: doctores Ricardo Netri, René Juan Galfré y Eduardo Jorge Pagnacco.

Hecho el estudio de la causa, se resuelve plantear las siguientes cuestiones:

1º) ES JUSTA LA SENTENCIA RECURRIDA ?

2º) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR ?

A la primera cuestión, el doctor Netri dijo:

1) Mediante la sentencia N° 650/18 (fs. 121/124), a cuya relación de la causa me remito por razones de brevedad, se resolvió: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada y condenando en consecuencia a la Municipalidad de Rosario a abonar a la actora, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de dicha sentencia, la suma de \$ 9.100 por daños materiales y \$ 1.000 por privación de uso, con más un interés equivalente a la tasa activa promedio mensual sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A., desde la ocurrencia del hecho y hasta el efectivo pago. 2) Imponer las costas del

proceso a la accionada (art. 251 del C.P.C.C.). 3) Regular los honorarios profesionales del Dr. Emiliano Ehret y Dra. Patricia Malvina Moore en la suma de \$ 7.993 (3,69 Unidades Jus), en proporción de ley, y los del Dr. Gustavo F. Chandía y Dra. Sabrina Cecilia Marquardt en la suma de \$ 6.671 (3,08 Unidades Jus), en proporción de ley, por los trabajos realizados en la presente causa. Se deja establecido que a partir de que los mismos queden firmes se convertirá esta deuda de valor (Unidad JUS) a Pesos. A partir de dicho momento y hasta su efectivo pago se le aplicará un interés equivalente a una vez y media la Tasa Activa Promedio Mensual Sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (conforme a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, fallo "Municipalidad de Santa Fe c/ Bergagna, Edgardo s/ Recurso de Inconstitucionalidad", CUIJ 21-00508159-6, del 01/08/2017).

Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada Municipalidad de Rosario interponiendo recurso de apelación (fs. 126). Respecto del recurso incoado se dispuso concederlo por Auto N° 922/18 (fs. 127). Llegados los autos a esta instancia la demandada expresa agravios a fs. 136/139 y el actor contesta los agravios a fs. 141/144.

Encontrándose consentida la providencia que llamó los autos para dictar sentencia (fs. 147 y 148), quedan los presentes en estado de definitiva.

2) En el primer agravio, la Municipalidad de Rosario alude a una "arbitrariedad normativa" e "inexistencia de omisión de servicios".

Le agravia la condena impuesta en su contra, sosteniendo que la misma carece de sustento fáctico y jurídico; como que le endilgue responsabilidad en los términos del art. 1113 del Código Civil, desconociendo el carácter público de la prestación de servicios de su parte.

Argumenta que el *a-quo* desarrolla el carácter de cosa viciosa de la calle y los alcances de las eximentes de responsabilidad, pero que nada dice sobre la falta de prueba de la existencia del presupuesto de responsabilidad



Poder Judicial

derivado de la omisión de servicio de parte de la demandada.

Aduce que cuando el Estado actúa como tal, es decir dentro del ámbito del derecho público, su eventual responsabilidad por ilicitud se rige por normas y principios de derecho público y no por el derecho privado. Y, en este sentido, se agravia porque -dice- no fue acreditado en autos una omisión de servicios necesaria para configurar una violación al presupuesto de la guarda jurídica en cabeza del Estado municipal.

Reprocha que el *a-quo* ha fallado aplicando a la Municipalidad un régimen normativo que no le es propio, contradiciendo los criterios sentados en numerosos antecedentes jurisprudenciales.

Esgrime que de tal modo, no puede darse lugar a la reparación de las indemnizaciones establecidas, ya que no se ha acreditado la falta de servicio, no siendo suficiente -agrega- la acreditación de la existencia de un perjuicio y su vínculo causal con la actuación estatal; sino que, además, debe atestiguar el anormal o irregular funcionamiento de la Administración.

Luego, plantea que el *a-quo* se limita a manifestar que en esta causa no existe una eximente de responsabilidad, lo cual -entiende- no se condice con los elementos probatorios en juego.

Recuerda que su parte postuló en oportunidad de formular su alegato, la existencia de la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima.

En tal sentido, dice que la responsabilidad del actor surge de los arts. 65 y 67 de la ley 13.893, del art. 39 de la ley 24.449 y del art. 64 de la ley 5800, que imponen al conductor la obligación de conservar en todo momento el pleno dominio de su conducido, afirmando que la falta de dominio sobre el rodado a su cargo y el carácter de objeto inmóvil del bache, conforman una conducta del señor Rubén Darío López (actor), imperita, imprudente y negligente al comando de su rodado.

Afirma que el conocimiento de la zona y la cotidianidad del trayecto (por domiciliarse a sólo dos cuadras del bache), sumado a que la existencia del pozo era un hecho conocido por todos, lleva a razonar que el actor debe prever la existencia de un obstáculo de semejantes dimensiones, a la circulación por los caminos por los que transita.

Después cuestiona que el *a-quo* considere acreditado el hecho dañoso sólo por los dichos de los testigos, refiriendo que las testimoniales prestadas en autos, por sí solas, carecen de entidad suficiente para crear la plena convicción del acaecimiento del hecho objeto del proceso.

También califica de arbitraria la asignación de valor probatorio al presupuesto del automóvil y el reconocimiento del mismo por parte del titular emisor, considerando que dicha circunstancia debió ser objeto de medios de prueba adecuados, requiriendo de conocimientos especializados, veracidad e imparcialidad, además del debido control de parte.

En el segundo agravio, la apelante se queja del plazo establecido a los fines del cumplimiento de la sentencia en cuestión.

Considera que la fijación de un plazo de cinco días para el pago, se aparta de las normas legales aplicables, citando la ley 12.036 y la ordenanza municipal 11.954.

En el tercer agravio, la recurrente reprocha la tasa de interés ordenada en la sentencia. Dice que el presente caso involucra el interés público, por lo que corresponde aplicar intereses a razón de la tasa pasiva promedio sumada que publica el Banco Central de la República Argentina, tasa pura o neta, sin ningún contenido de inflación futura.

En el cuarto agravio, la Municipalidad de Rosario se queja por la condena en costas dispuesta contra su parte, en particular, en relación al monto de la regulación de honorarios establecida, toda vez que la misma -aduce- debe respetar el límite dispuesto en relación al art. 505 del Código Civil.



Poder Judicial

5

Solicita se haga lugar a la apelación y se revoque la sentencia, con costas.

El actor contesta los agravios expresados por la demandada, solicitando el rechazo de los mismos y la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas a la recurrente.

3) Entrando en el análisis de los agravios formulados por la recurrente, por un orden lógico -que no fue seguido por la apelante en su expresión de agravios- corresponde primero tratar el relacionado con la existencia o no del hecho objeto del proceso. Recién en el punto 2.1.2. de la expresión de agravios, en la fs. 137 vta., la Municipalidad de Rosario alude a que el *a-quo* consideró acreditado el hecho dañoso solo por los dichos de los testigos. Y luego de criticar las testimoniales prestadas en autos, la impugnante dice que las mismas, por sí solas, carecen de entidad suficiente para crear la plena convicción del acaecimiento del hecho en cuestión.

Realmente la queja de la apelante carece de todo asidero. En el proceso prestaron declaración como testigos dos personas que vieron el accidente y ninguna causa existe para descartar la credibilidad de sus testimonios.

El señor Omar Emilio Torres declaró que era de noche, que había hecho una compra en una farmacia ubicada en avenida Francia entre Virasoro y Gálvez, y que cuando sale de la farmacia ve que viene un vehículo y siente un impacto, y ve un Fiat Uno que se había incrustado en un pozo gigante que estaba ahí. Al ver que el auto cayó al pozo se arrimó a socorrer al muchacho porque se escuchó “un impacto bárbaro”. Luego señaló que el pozo no tenía señalización, ni nada (fs. 34 vta.).

El señor Héctor Rubén De Marco declaró que él estaba esperando el colectivo N° 126 y/o 127 y escuchó el ruido. Contó que cuando el automóvil

cayó en el pozo él fue a ayudar a empujarlo porque se había quedado encastrado (fs. 49).

El cuestionamiento que realiza la apelante de esas testimoniales, relacionado con la magnitud del bache, no resulta determinante para considerar que sus declaraciones son falsas. El señor Torres dijo que el pozo era de gran magnitud pero no llegaba a cubrir toda la arteria (fs. 34 vta.); y el señor De Marco manifestó que era bastante grande, se podría decir que ocupaba una calzada (fs. 49). Esta descripción que realizan del pozo los testigos no llega a denotar una franca contradicción entre los mismos, puesto que ambos coinciden en que se trataba de un bache de gran tamaño, no resultando relevante para el caso si llegaba o casi llegaba a ocupar una calzada.

Más allá de lo señalado anteriormente, cabe observar que la propia demandada ofreció como prueba un oficio a la Municipalidad de Rosario, Secretaría de Obras Públicas, Dirección Hidráulica, a fin de que informara si el día en que se produjo el siniestro en cuestión, en calle Av. Francia en su intersección con calle Virasoro, mano hacia el Sur, de Rosario, dicha repartición estaba anoticiada de la existencia de un pozo en el asfalto no señalizado, precisando además la magnitud del mismo en caso de existir y todo cuanto estime pertinente (punto 1.-a Informativa: fs. 27).

Dicha prueba no fue diligenciada por la demandada a pesar de que estaba dirigida a un organismo de su propia dependencia, lo que denota una clara falta de interés en aportar los datos que hubieran dejado fuera de discusión la magnitud del pozo y si el mismo estaba debidamente señalizado.

Como dice la jurisprudencia: *“La carga de la prueba se reparte entre ambos litigantes porque es un imperativo jurídico del propio interés”* (C.C.C.S.Fe, 1º, 21-10-86, RVS, I-371), *“ya que, quien invoca a su favor, debe probar”* (C.C.C.S.Fe, 1º, 25-9-86, Z, 42-R/74). *“Si bien la carga de la prueba no depende de la condición de actor o demandado, cuando éste hace afirmaciones de*



Poder Judicial

descargo o distintas de los hechos expuestos por el actor, tiene la carga de probarlos” (J.C.C.Ros., 3°, 23-4-87, Z, 46-J/118; J.C.C.Ros., 5°, 04-03-87, RVS, I-42). “Concretamente, los principios esenciales que rigen en materia probatoria exigen que cada parte acredite el hecho constitutivo, extintivo, modificativo o impeditivo que invoque a su favor” (C.C.C.S.Fe, 1°, 20-05-85, Z, 41-J/215; J.C.C.Ros., 3°, 16-05-86, Z, 49-J/183)” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Estudio Jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, Tomo IV, Actualización 1985 – 1990, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 263 y 264). “La carga de la prueba es un imperativo jurídico del propio interés” (C.C.C.R., 4°, 17-3-76, Z, 11-J/138; 29-8-80, Z, 22-J/5), “es decir, cada parte debe probar la existencia de todos los presupuestos – aun los negativos – en que basa su pretensión procesal” (C.C.C.R., 4°, 17-3-76, Z, 11-J/138; 29-8-80, Z, 22-J/5; 25-8-82, Z, 31-J/218). “Pero ello no significa que la carga procesal de aportar prueba deba permanecer estática en cabeza del actor, pues al demandado también interesa aportar los elementos que prueban sus defensas o excepciones” (C.C.C.R., 2°, 27-10-78, J, 60-83) “o cuando alega hechos que se oponen al progreso de la acción suficientemente probada” (C.C.C.R., 1°, 5-10-61, J, 19-241) “concretamente, los principios esenciales que rigen en materia probatoria exigen que cada parte acredite el hecho constitutivo, extintivo, modificativo o impeditivo que invoque a su favor” (C.C.C.R., 1°, 4-10-74, Z, 5-J/3; C.C.C.R., 3°, 16-3-65, LL, 119-361; 1-8-66, JA, 1966-V-474; 30-9-66, J, 30-164; 27-11-68, J, 33-144; 2-11-78, Z, 17-R/18; 12-9-80, Z, 22-J/201; 20-4-81, Z, 24-R/22; C.C.C.R., 4°, 13-3-80, Z, 20-J/201; 25-8-82, Z, 31-J/218)” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Estudio Jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 597 y 598).

En el caso de autos, le era mucho más fácil a la demandada

probar la inexistencia de ese pozo o su debida señalización, al punto de que ofreció diligenciar un oficio a una Dirección de su dependencia para esclarecer tales cuestiones. Sin embargo, no lo hizo y esa negligencia solo a ella le es reprochable.

Por lo expuesto, esta parte del primer agravio no puede tener acogida.

Veamos, ahora, el agravio referido como “arbitrariedad normativa” e “inexistencia de omisión de servicios”, en el que la Municipalidad de Rosario sostiene que el *a-quo* juzgó el caso en base a lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil vigente a la época del hecho, cuando debió aplicar las normas del derecho público que regulan la responsabilidad del Estado.

En tal sentido, la accionada cuestionó la falta de sustento en derecho de la condena. Dijo que el *a-quo*, aplicó el art. 1113 del Código Civil como si el hecho se tratara de una cuestión entre privados. Argumentó que cuando el Estado actúa como tal, es decir, dentro del ámbito del derecho público, su eventual responsabilidad por ilicitud se rige por normas y principios de derecho público, y no por el derecho privado. Manifestó que se agravia su parte porque no fue acreditado en autos una omisión de servicios necesaria para configurar una violación al presupuesto de la guarda jurídica en cabeza del Estado municipal.

Acerca de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, en doctrina se sostiene que: *“La responsabilidad del Estado no constituye ni una construcción puramente civilista ni, sin más, un instituto del Derecho Público. Así como la comunicación de saberes es uno de los cometidos más importantes de la Universidad, el diálogo del Derecho Administrativo con el Civil o, más propiamente, con los contenidos de la teoría general del Derecho resulta de toda necesidad. Ahora bien: desde ese necesario diálogo, ¿cómo se compone o integra la teoría de la responsabilidad del Estado? Se debe comenzar por admitir que el concepto de responsabilidad -como el de sujeto jurídico, o derecho subjetivo- es*



Poder Judicial

propio de la teoría general del Derecho. El Derecho Civil, por razones históricas, recibió el instituto de la responsabilidad y desplegó sus presupuestos. Tales presupuestos deben necesariamente concurrir, cualesquiera sean el sujeto dañador y el sujeto perjudicado. Estos extremos, de verificación inexcusable, son el daño -con sus requisitos para que sea resarcible-, el nexo de causalidad y el factor de atribución. Los mencionados presupuestos constituyen el núcleo que es como el gozne sobre el que debe girar necesariamente todo despliegue que se efectúe en torno a la responsabilidad” (Andrada, Alejandro Dalmacio, “Una postura ecléctica acerca de las normas que regulan la responsabilidad del Estado” en Revista de Derecho de Daños “Responsabilidad del Estado” 2010-3, Dirigida por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1° edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2010, página 292).

En sentido semejante se pronunció la jurisprudencia: *“Existe un Derecho de Daños, con principios comunes al Derecho Público y Privado, sin perjuicio de las especiales peculiaridades del deber de reparar del Estado por sus actividades lícitas; el artículo 1113, Código Civil, es una regla general aplicable a todo tipo de relaciones, aun cuando en ellas participe el Estado, siendo insuficiente sostener que cuando el mismo actúa iure imperii se encuentra fuera del Derecho Civil, dado que la citada norma es derecho común y la propia Constitución Nacional declara al Código Civil, ley básica de la Nación”* (CFed. de Córdoba, Sala B, 18/3/2009, “B., I. N. c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía-”, fallo citado por Patricia Bibiana Barbado en el capítulo “Responsabilidad del Estado, Jurisprudencia Nacional” de la Revista de Derecho de Daños “Responsabilidad del Estado” 2010-3, Dirigida por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1° edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2010, página 488).

Cabe señalar al respecto, que el art. 1112 del Código Civil si bien afirmaba la responsabilidad del funcionario público, no negaba ni excluía la responsabilidad del Estado de acuerdo a lo normado por los artículos 43, 1109 y 1113 del citado Código.

La expresión contenida en el art. 1112 del Código: "*son comprendidas en las disposiciones de este título*" admite la aplicabilidad del art. 1113 del Código Civil.

En este sentido, Kemelmajer de Carlucci, al comentar el art. 1112 del Código Civil ha sostenido que conforme a la doctrina mayoritaria la responsabilidad del Estado es indistinta y no meramente subsidiaria de la del funcionario. Es el propio Estado el que debe procurar que se haga efectiva la responsabilidad del funcionario, y no hacer cargar al damnificado el peso de ese deber (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", Director: Augusto C. Belluscio, Coordinador: Eduardo A. Zannoni, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, Tomo 5, pág. 420).

Por otra parte Mosset Iturraspe entiende que tanto la antijuridicidad del obrar activo como de la omisión debe resolverse por sí misma, sin necesidad de recurrir a los ingredientes de la culpa o del daño, ya que hay comportamientos a la vez dañosos y culpables que sin embargo son lícitos, porque están acordes con el ordenamiento jurídico (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1971, Tomo I, pág. 30 citado por Roberto M. López Cabana, "Responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio del poder de policía" en "Derecho de daños", Directores de la obra: Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1989, pág. 751).

Las corrientes mayoritarias en la actualidad, reconocen el deber de reparar del Estado por actividad lícita ya que se privilegia la reparación del daño injustamente sufrido antes que el injustamente causado.

"La responsabilidad civil del Estado es aquella disciplinada directa e



Poder Judicial

11

inmediatamente por el Código Civil. Incluimos aquí la responsabilidad derivada de la mediación de cosas regida por el artículo 1113, segundo párrafo del Código Civil -incluyéndose también la responsabilidad derivada de la actividad riesgosa, intervengan o no cosas...” (Andrada, Alejandro Dalmacio, “Una postura ecléctica acerca de las normas que regulan la responsabilidad del Estado” en Revista de Derecho de Daños “Responsabilidad del Estado” 2010-3, Dirigida por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1º edición, Editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, año 2010, página 293).

“Son innúmeros los supuestos de hecho en los cuales los Estados deben responder como dueños o guardianes de las cosas. Con todo, es posible observar tipologías más frecuentes de dañosidad. Así numerosos perjuicios se producen a causa del mal estado de calles o veredas, baches o zanjas, montículos de tierra y lomos de burro, caída de árboles, accidentes de tránsito con motivo de la embestida de automóviles a otros rodados o a peatones” (Andrada, Alejandro Dalmacio, obra citada, página 278).

Por lo expuesto, no resultando excluida la aplicación del art. 1113 del Código Civil, conforme lo señalado precedentemente, el agravio vertido por la accionada sobre este particular, debe ser rechazado.

En su primer agravio, la demandada también dice que el *a-quo* desconoció la postulación realizada por su parte en oportunidad del alegato respectivo, donde pretendió la existencia de la ruptura del nexo causal.

Relata la apelante que en ese sentido sostuvo como causa ajena la culpa de la víctima, como hecho interruptor de la causalidad adecuada. Y señala que esa culpa del actor proviene de los arts. 65 y 67 de la ley 13.893, del art. 39 de la ley 24.449 y del art. 64 de la ley 5800, que imponen al conductor la obligación de conservar en todo momento el pleno dominio de su conducido. Afirma que la falta de dominio sobre el rodado y el carácter de objeto inmóvil del

bacho, conforman una conducta del señor Rubén Darío López al comando de su vehículo que califica de imperita, imprudente y negligente.

Analicemos, pues, este planteo.

Por disposición legal expresa, las calles forman parte de los bienes públicos del Estado (art. 2340, inc. 7° del Código Civil), siendo la Municipalidad de Rosario titular del dominio de las que se encuentran dentro del ejido urbano.

Así lo dispone también el art. 43 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 2.756: *"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..."*.

La avenida Francia en su intersección con la calle Virasoro de la ciudad de Rosario, presentaba una anomalía, la existencia de un bache en pleno pavimento. Es por ello que cabe entender que la calzada resultó ser una cosa riesgosa y, por ende, susceptible de dañar.

Esta circunstancia resulta suficiente para atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Rosario. El art. 1113 del Código Civil prescribía la responsabilidad del dueño o guardián por el vicio o riesgo de la cosa, factor atributivo que se encuentra materializado en los presentes.

La responsabilidad objetiva fundada en el art. 1113, 2° párrafo, del Código Civil, exime a la actora de la prueba fehaciente de violación reglamentaria alguna por parte de la contraria o de la prueba de la omisión de servicios por parte del ente Municipal. 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 o de un tercero por quien no deba responder, siempre que revelen aptitud para interrumpir o interferir tal nexo.

Nuestra Corte Provincial ha establecido que: *"No pesa en cabeza de*



Poder Judicial

la parte actora probar los extremos que refieren a la atribución de la culpa. Le basta con acreditar la existencia del accidente y el nexo causal adecuado entre la cosa riesgosa y el daño, correspondiendo a los accionados que pretenden liberarse de responsabilidad demostrar la culpa de la víctima u otra eximente legalmente permitida” (“Lazzari de Milanese, Nora c/ Messulam, Miguel Angel y otros”, C.S.J.S.F., 05-08-1998, en A. y S. 148-240).

Los automovilistas tienen el derecho y la obligación de transitar por la calzada, lugar que por ley está destinado a tal circulación, por lo que no pueden considerarse exigidos a prestar una atención tan precisa sobre el suelo que transitan, en lugares que han de suponerse apropiados a tal efecto. Por ello es que cuando existe un pozo en la calzada de la ciudad, la Municipalidad, a través de la dependencia correspondiente, tiene que tomar de inmediato los recaudos para señalar debidamente dicha anomalía, a fin de evitar accidentes.

Por añadidura, en horarios nocturnos la peligrosidad de tales accidentes de la calzada aumentan notablemente por la disminución natural de la luminosidad que dificulta la visualización de baches sobre el pavimento.

De ninguna manera probó la Municipalidad de Rosario haber tomado el más mínimo recaudo para señalar debidamente el pozo existente en la calzada, lo que resulta imperativo en esos casos, por lo que deviene inaceptable argumentar la culpa del automovilista por la obligación genérica de que deben conservar en todo momento el pleno dominio de su conducido.

Esa obligación debe ser analizada en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y en el accidente que motiva esta causa resulta claro que lo argumentado por la demandada, referido a que el actor tiene su domicilio en la zona donde se encontraba el bache y que por ello debía prever la existencia de un obstáculo a la circulación, no es razón suficiente para romper el nexo

adecuado de causalidad que hay entre el riesgo de la cosa (el pozo existente en la calzada, sin señalización alguna en horario nocturno) y el daño sufrido por la víctima.

Sobre este particular debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en el caso de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño y/o el guardián para eximirse totalmente de responsabilidad deben demostrar, en forma fehaciente, que la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, ha sido la única causa del daño y reviste las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. O sea, debe probarse la ruptura del nexo causal entre el riesgo creado y el daño (C.S.J.N., 9-9-86, “Entel c/ Dycasa –Dragos y Construcciones Argentinas S.A.- y otra”).

Esta doctrina fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Fernández, Alba O. c. Ballejo, Julio A. y otra” (11-6-1993, L.L., 1993-E-472). Y en fecha 22/12/1994, en la causa “Brescia, Noemí L. c. Provincia de Buenos Aires y otros”, La Ley Online: AR/JUR/4140/1994. Y en fecha 15/12/1998, en los autos caratulados “Stechina, María Cristina v. Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”. Fallos Corte: 321:3519. Thomson Reuters, Jurisprudencia: Cita publicación: 04_321v3t103.

Dijo, también, el más alto tribunal de la Nación: *“Si bien se encuentra acreditado que la actora fue embestida por el automóvil propiedad de la demandada y conducido por el co-demandado, de las constancias de autos se desprende que la víctima realizó el cruce de la calzada fuera de la senda de seguridad y cuando no se encontraba habilitado el paso de los peatones. Ahora bien, esa conducta de la damnificada -relevante en la génesis del accidente- no tiene aptitud suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 del Código Civil, pues -a tales fines- debe aparecer como la única causa del daño y presentar las*



Poder Judicial

15

características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos: 310:2103; 316:912; 319:2511)” (C.S.J.N.,15/12/1998, “Stechina, María Cristina v. Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”. Fallos Corte: 321:3519. Thomson Reuters, Jurisprudencia, Cita publicación: 04_321v3t103).

De conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta indiscutible que en esta causa, la Municipalidad de Rosario no ha probado la culpa exclusiva y excluyente del actor, con aptitud suficiente para romper el nexo adecuado de causalidad entre el riesgo de la cosa (el pozo existente en una calle de la ciudad de Rosario) y el daño sufrido.

Sobre este particular, la jurisprudencia ha dicho: *“El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe indemnizar los daños y perjuicios causados por el accidente de tránsito sucedido a consecuencia de la existencia de un bache originado por el hundimiento de una boca de tormenta, por cuanto no probó alguna de las eximentes de responsabilidad que contempla el artículo 1113 del Código Civil”* (CNCiv., Sala L, 4/12/2007, “Menéndez, Pablo M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, fallo citado por Patricia Bibiana Barbado en el capítulo “Responsabilidad del Estado, Jurisprudencia Nacional” de la Revista de Derecho de Daños “Responsabilidad del Estado” 2010-3, Dirigida por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1° edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2010, página 505).

En virtud de lo expuesto, este agravio no puede tener acogida.

También dentro de su primer agravio, la demandada se queja de la valoración que realizó el Juez de primera instancia del presupuesto del automóvil y de la forma como tuvo por acreditados los daños reclamados en la demanda.

En cuanto a esta cuestión, debe observarse que los daños

sufridos por el automóvil del actor surgen del detalle realizado ante el S.I.D.E.A.T. (fs. 3 vta.), que resulta coincidente con los arreglos presupuestados por el taller de chapería y pintura “Esnaola” (fs. 24). Y este presupuesto no solo fue reconocido por el titular del taller, sino que este último dijo haber efectuado la reparación y que le fue pagado el importe consignado en dicho presupuesto (fs. 43).

Por tanto, si se tiene en cuenta la prueba producida durante el proceso, así como la facultad que el art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe le confiere al juzgador para estimar en forma prudencial el monto de la reparación de los daños y perjuicios causados, el agravio formulado sobre este tema por la apelante no resulta procedente.

En el segundo agravio, la demandada cuestionó que en la sentencia recurrida, al fijar el plazo “exiguo” de cinco días para que se abone al actor la indemnización, no se respetó lo dispuesto por el art. 9 de la ley 12.036, que dispone un procedimiento especial para que el Estado cumpla con el pago de las sentencias condenatorias.

El art. 2 de la ley 12.036, modificó el art. 9 de la ley 7234 -Defensa en juicio del Estado- disponiendo: *“Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Provincial o alguno de los Entes y Organismos que integran el Sector Público Provincial, municipios y comunas, al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades de los respectivos presupuestos...”*

En primer lugar, debe señalarse que lo establecido en la parte resolutive del fallo recurrido, en cuanto a establecer un término para que la demandada pague al actor el monto de la condena dineraria, es ajustado a derecho por cuanto toda vez que en una sentencia se fije una obligación que debe cumplir la demandada a favor de la parte actora, es imprescindible determinar un



Poder Judicial

17

plazo para el cumplimiento de dicha obligación.

A su vez el art. 618 del Código Civil, en su primera parte, disponía que si no estuviese determinado en el acto por el que se constituyó la obligación el día en que debe hacerse el pago, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo.

En el caso particular bajo examen, si bien la ley de emergencia establece un mecanismo de pago diferido para la condena, ello no impide a que -en principio- se establezca en el fallo el plazo de pago, por cuanto si la condenada tiene fondos suficientes en disponibilidad para satisfacer el monto al que ha sido condenada, debe efectuar el pago dentro del plazo establecido judicialmente y si no los tiene, debe manifestarlo acogiéndose al mecanismo previsto por la ley de emergencia para efectuar el pago.

Ello porque así lo establece la propia ley N° 12.036 que dispone en el segundo párrafo del art. 2 (que modificó el art. 9 de la ley 7234): *“En caso que el Presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la **condena deba ser atendida** carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo o titular del Ente, deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente ...”*.

Como puede observarse, de los propios términos de la ley 12.036, que cita la recurrente como aplicable, surge que la condena debe determinar un plazo para ser atendida, **y que si el Poder Ejecutivo o titular del Ente carece de los fondos suficientes para satisfacerla en ese plazo, deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de incluirlos en el presupuesto del año siguiente.**

Por todo lo expuesto, el segundo agravio de la accionada no puede ser acogido, debiendo confirmarse lo resuelto por el *a-quo* sobre este punto, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente.

En el tercer agravio la Municipalidad de Rosario se queja de la tasa de interés ordenada en la sentencia de primera instancia. Argumenta que el presente caso involucra interés público, por lo que corresponde aplicar intereses a razón de la tasa pasiva promedio sumada que publica el Banco Central de la República Argentina, que es tasa pura o neta, sin ningún contenido de inflación futura.

Al respecto, es criterio unánime de esta Cámara de Circuito que las sumas adeudadas devenguen un interés equivalente a la tasa activa promedio mensual sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. en operaciones de descuento de documentos a treinta días.

Ello es así porque la única manera de alentar el cumplimiento tempestivo de las obligaciones es establecer una tasa moratoria equivalente o mayor a la que debería soportar el deudor recurriendo al circuito financiero para procurarse de los fondos que le permitirían honrar la palabra empeñada o cumplir tempestivamente con sus obligaciones.

En segundo término porque puede darse el caso de que ante el incumplimiento del deudor sea el propio acreedor quien se vea constreñido a concurrir a la plaza financiera para obtener los recursos necesarios para atender sus propios compromisos.

Por otra parte, la condición de Estado Municipal no le confiere privilegios a la hora de imponérsele la condena de pago de un capital indemnizatorio devenida como consecuencia de un accidente producido por una cosa que está bajo su esfera de responsabilidad y sometida a su poder de policía.

Nada justifica que el acreedor se vea constreñido a percibir su crédito, menguado por el transcurso del tiempo y el avatar inflacionario, sin la correspondiente compensación económica que sólo se logra con la aplicación de intereses, cuyas tasas deberán estar acordes con cada circunstancia y oportunidad.



Poder Judicial

19

Las razones para la aplicación de intereses, no tienen relación con que el obligado al pago ejerza su actividad con finalidad pública o no -como sostiene la recurrente-.

Por último, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo “Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra”, 17/5/94, Fallos: 317:507) decidió que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los Jueces de la causa.

Dicho criterio fue reiterado por la C.S.J.N. en “Piana c/ INPS - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles” (Fallos: 323:2122); y en “Banco Comafi S.A. c/ Cardinales, Miguel Angel y otro”, del 25/02/2003.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha dicho: *“Lo concerniente a la aplicación de las tasas de interés se ubica en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que tienen la labor de interpretar las normas respectivas, sin lesionar garantías constitucionales, toda vez que este ordenamiento no impone una versión reglamentaria única del problema, en definitiva al remitir a la consideración de temas de derecho común, resulta ajena a la vía intentada”* (CSJSF, 30/3/2010, “Del Predo, Orlando O. c/ Municipalidad de Santa Fe -Indemnización por cesantía por incapacidad culposa-”, Zeus T. 115, J-473. Repertorio de Zeus T. 19, pág. 707).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes casos: “Gómez, Sixto y otros c/ Ortiz, Daniel y otros -Daños y Perjuicios- s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, 08/06/1995, A. y S., T. 117, p. 405/431. “Romero, Jorge Alberto c/ Propietario Ford Falcon S- 474.500 -Daños y Perjuicios- s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, 06/07/2005, A. y S., T. 208, p. 186/190. “Pusterla, Rodolfo

Norberto R. c/ Municipalidad de Santa Fe -Cobro de Pesos Laboral- s/ Recurso de Inconstitucionalidad (Queja admitida)", 24/09/2008, A. y S., T. 227, p. 206/210.

"Lacasa, Claudia Godoy Vda. de c/ Municipalidad de Santa Fe -Laboral- s/ Recurso de Inconstitucionalidad", 24/09/2008, A. y S., T. 227, p. 211/215.

Por ello, los intereses dispuestos en la sentencia recurrida, lucen adecuados y deben ser confirmados.

En consecuencia, este tercer agravio también es rechazado.

Por último, en el cuarto agravio la accionada reprocha la condena en costas dispuesta contra su parte, en particular, en relación al monto de la regulación de honorarios establecida, toda vez que la misma -dice- debe respetar el límite dispuesto en relación al art. 505 del Código Civil.

Sobre esta cuestión debe recordarse que las costas deben imponerse a la parte vencida, de conformidad con lo establecido por el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe tiene reiteradamente dicho que: *"Nuestro ordenamiento procesal acoge el sistema puramente objetivo en materia de imposición de costas. Ello hace que habiendo un perdedor o vencido en el litigio, él deba soportar el pago del total de ellas -art. 251 C.P.C.C."* (C.S.J.S.F., 03/11/93, "Lanzillotta, Gladys Nora c/ Los Dos Chinos S.C.A. s/ Demanda Nulidad Decisión Asamblea. Recurso de inconstitucionalidad", citado por Prividera, Jorge A. J., en "Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe. Anotado y Concordado", Editorial Zeus S.R.L., Rosario, 2003, T. I, pág. 574).

"El principio rector de la carga de las costas es que las mismas deben ser soportadas por el vencido, calidad que surge de la suerte que finalmente corren las pretensiones" (C.S.J.S.F., febrero 1985, "Savyc S.A. Vial Constructora c/ Prov. de Santa Fe s/ Rec. contenc. adm. de plena jurisdicción. Revocatoria. Aclaratoria", Zeus, Tomo 45, Sección Reseña, N° 8477, pág. R-27,



Poder Judicial

21

citado por Prividera, Jorge A. J., ob. cit., pág. 575).

En cuanto al planteo referido a que la condena en costas en relación al monto de la regulación de honorarios establecida, debe respetar el límite dispuesto en relación al art. 505 del Código Civil, cabe señalar que el cálculo del límite de responsabilidad previsto por la ley debe efectuarse **al momento del pago**, puesto que hasta ese momento se devengan los intereses moratorios que integran la condena (o *“monto de la sentencia”*).

Por ello, es extemporáneo el cálculo del límite de la responsabilidad por las costas, puesto que no fue acompañado por su pago.

En consecuencia, el cuarto agravio también debe ser rechazado.

Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, los doctores Galfré y Pagnacco dijeron:

De acuerdo a los principios y fundamentos a los que arriba el Vocal preopinante, votamos en igual sentido.

A la segunda cuestión, el doctor Netri dijo:

Atento el resultado obtenido al votar la cuestión precedente corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Municipalidad de Rosario, y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 650/18 (fs. 121/124), imponiendo las costas de segunda instancia a cargo de la demandada por resultar vencida (art. 251 C.P.C.C.). Propongo que los honorarios de Alzada de la Dra. Sabrina Cecilia Marquardt y de la Dra. Patricia Malvina Moore, se fijen en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior con noticia de la Caja Forense.

Así voto.

A la misma cuestión, los doctores Galfré y Pagnacco dijeron:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propicia el

doctor Netri.

Por todo ello, la Cámara de Apelación de Circuito; **RESUELVE:**
Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Municipalidad de Rosario, y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 650/18 (fs. 121/124), imponiendo las costas de segunda instancia a cargo de la demandada por resultar vencida (art. 251 C.P.C.C.). Fijar los honorarios de Alzada de la Dra. Sabrina Cecilia Marquardt y de la Dra. Patricia Malvina Moore, en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior con noticia de la Caja Forense. Insértese, hágase saber y bajen. (AUTOS: “LOPEZ RUBÉN DARÍO c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte. CUIJ N° 21-12278759-9).

NETRI

GALFRÉ

PAGNACCO

MUNINI