

Viedma, 29 de febrero de 2024.

VISTAS: Las actuaciones caratuladas "CHAGALLO ANA MARIA C/ AGUAS RIONEGRINAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)- EXPTE. N° VI-31843-C-0000" puestas a despacho para resolver y considerando;

I. Antecedentes de la Causa

1. Demanda

El 25/02/2021 se presentó la Sra. Ana María Chagallo, por derecho propio y patrocinio letrado, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra la empresa Aguas Rionegrinas S.A. (ARSA) por la suma de pesos un millón trescientos treinta y nueve mil ochocientos quince con 45/100 (\$1.339.815,45) o en lo que en más o menos resultara de la prueba a producirse, con más los intereses desde la ocurrencia del hecho, costas y costos del proceso.

Relató que el 23/01/19, siendo las 12:20 hs. aproximadamente arribó en auto junto a su hija a la vivienda donde reside su suegra, Sra. Esther Ana Adrover, en Laprida N° 436 de la ciudad de Viedma y al bajar del vehículo tropezó con una canilla que emergía de la vereda lo que le origino una caída al suelo. Explicó que para proteger su cuerpo, colocó las manos en posición al suelo lo cual provocó que las muñecas soporten la totalidad de su peso, quedando consciente en el piso sin poder moverse. En momentos que su hija se encontraba levantándola, un conductor detuvo su marcha y la ayudó a trasladarse nuevamente al vehículo para dirigirse al Sanatorio.

Ingresada al nosocomio le realizaron placas y determinaron que a raíz de la caída sufrió fractura de radio derecho distal intraarticular. Fue asistida por el Dr. Fernando Rodríguez, especialista en ortopedia y traumatología quien le informó que debía ser intervenida quirúrgicamente, requiriendo para ello la adquisición del set de osteosíntesis para fractura de muñeca con placa de titanio sistema 3,5 - 2,7 MM para radio distal e instrumental

específico, comprado por ella y operada con éxito el día 5/2/2020.

Luego, como parte del tratamiento médico, manifestó haber realizado diez sesiones kinesiológicas, las que estuvieron a cargo del Lic. Gonzalo Andrés Negro e indica que le insumió un costo de \$ 4.000.

De acuerdo al informe médico de parte que se acompaña, la totalidad de las lesiones a causa del accidente sufrido por la suscripta al momento de la presentación de la acción, le produjeron una incapacidad parcial y permanente del 20% calculada por método de suma directa.

Entiende que la responsabilidad de ARSA resulta por ser propietaria de la canilla de agua con la que tropezó, la que se encuentra sin tapar y emerge quedando una protuberancia (sobresalida) respecto del ras del suelo. Funda la misma en su carácter de concesionaria del servicio, otorgada por Ley J N° 3.183 que le impone prestar un servicio eficiente, utilizando la vía pública de acuerdo a las normas aplicables, de lo cual se deriva un deber de seguridad el cual fue violentado.

Encuadra los hechos en la Ley de Responsabilidad del Estado K N° 5.339 a partir de lo que entiende una omisión ilegítima que deriva en la responsabilidad directa y objetiva (artículo 3 y 4 inciso e). Relata que el nexo causal nace de la ausencia de actuación a los efectos de haber concluido la obra adecuadamente conforme lo impone el mandato jurídico y el deber de seguridad, respecto de lo cual indica tiene alto grado de probabilidad de que los hechos ocurrieron de cierta manera, circunstancia que deberá valorarse a partir de pruebas directas e indirectas (presunciones) que den certeza sobre cómo ocurrieron los hechos. Acompañó acta notarial de comprobación con cuatro fotografías que dan cuenta de la existencia de la canilla a la fecha de la misma (11/02/2023).

Por último, relató que intentó lograr un acuerdo extrajudicial a través del envío de carta documento, en fecha 20/04/2020, con resultado infructuoso a partir del rechazo de la empresa, la cual en lo sustancial

rechazó su responsabilidad. Fundó en derecho, ofreció prueba y peticionó.

2. Contestación de Demanda

Mediante providencia del 08/03/2021 se tuvo por promovida demanda de daños y perjuicios, se ordenó la notificación a la Comisión de Transacciones Judiciales (Ley K N° 3.233) por el término de ley, y cumplido se ordenó el traslado de la demanda, la que fue respondida por la Fiscalía de Estado con fecha 01/09/2021.

En dicha contestación solicitó la citación como terceros de la Municipalidad de Viedma y de la frentista, Sra. Esther Ana Adrover, oponiendo asimismo excepción de falta de legitimación pasiva.

La demandada negó en general y en particular los hechos afirmados en la demanda, particularmente que la relación sustancial se corresponde con el frentista y/o Municipio, con exclusión de cualquier otro sujeto, argumentó respecto de la autonomía municipal y la distribución de competencias dispuestas por la Constitución Provincial (arts. 2, 3 y 225 y sig.) y Carta Orgánica (arts. 29, 30, 31, 56, 100, 101 y ccdtes.), como asimismo legales (Ley N° 900, 1241, 3317, 3371, 5075) que establecen el ejido de la municipalidad de Viedma a la fecha. Explica el régimen del dominio público municipal, su uso y el deber de seguridad que se deriva del poder de policía y control que este tiene sobre el mantenimiento de las veredas.

Asimismo respecto de los frentistas alega que tienen obligaciones concurrentes, de ser custodios de los espacios verdes ubicados frente a sus domicilios denunciando cualquier anomalía que pudiere advertir dentro de un plazo perentorio de setenta (72) horas, todo ello conforme la ordenanza N° 2636/90 artículo 17 y tal como lo dispone al definir los "Deberes" el art. 28°, inciso 1) y 7) que impone a los habitantes -incluidos por supuesto los frentistas- de "Respetar, preservar y defender el territorio, los espacios públicos y (...)". Concluye que dichos sujetos son los legitimados pasivos

en el proceso.

Subsidiariamente contesta la demanda argumentando que no se encuentran acreditados los presupuestos para la determinación de la responsabilidad de ARSA en los términos de la Ley K N° 5.339, sustancialmente por no lograr explicar la existencia de una falta de servicio vinculada a la prestación a cargo de su representada, ni norma incumplida alguna que la determinara. Finalmente respecto del deber de seguridad indica que no debe responder, sino el municipio y el frentista.

Agrega respecto del supuesto hecho generador del daño, que este no ha logrado probarse, a saber, que la actora se tropezó con una canilla que sobresalía de la vereda, determinando la inexistencia del nexo causal entre el daño reclamado y el supuesto hecho. Finalmente y en su caso, indica la existencia de eximición de responsabilidad por el hecho de la víctima, quien conocía el lugar por ser la casa de la abuela paterna de sus hijos. Fundó en derecho, ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y peticionó.

3. Citación de terceros

Respecto de la citación de terceros propuesta, la actora se opuso, resolviéndose su citación con fecha 27/09/2023.

Con fecha 06/10/2023 se presentó la Municipalidad de Viedma a través del Fiscal Municipal, rechazando su citación e indica que ARSA solo busca desligarse de la responsabilidad que tiene como causante del daño, el que nace de ser titular de la cosa riesgosa y de las obligaciones legales incumplidas, careciendo de acción de reintegro, y en consecuencia, se encuentra citado erróneamente al proceso en el marco del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial.

Destaca que las obligaciones legales recaen sobre el Departamento Provincial de Aguas a partir de la Ley Q N° 285 artículo 3 que le otorga el poder de policía del servicio de agua transferida a la empresa ARSA conforme la Ley K N° 3.184 artículo 1 inciso a). En conclusión, expresa

que ARSA quiere hacer extensiva una responsabilidad propia al Municipio "por que no los controlo, alegando su propia torpeza".

Subsidiariamente contesto demanda, indicando que tampoco la pretensión de la actora tendría sustento ya que de haber ocurrido un accidente, no consta que se haya producido en la forma descripta en la demanda, y si efectivamente ocurrió, lo fue por negligencia de la propia actora. Tampoco consta el resultado dañoso que se describió y reclamó en la demanda. Finalmente, manifestó que la actora realizó una cuantificación ilógica de los daños.

Con fecha 28/10/2023 se presenta la Sra. Esther Ana Adrover, citada como tercera al proceso, con patrocinio letrado, rechaza su citación e indica que cumplió con todas las obligaciones legales a su cargo, tanto como frentista como usuaria del servicio, destaca la improcedencia de su responsabilidad. En tal sentido manifiesta que realizó las denuncias correspondientes desde el año 2019 cuando luego de concluir una obra la empresa dejó la canilla que sobresalía, y solo la arregló luego de que sucediera el hecho que motiva la demanda. Relata cómo entiende sucedieron los hechos y las consecuencias en la salud de su nuera.

Indicó que con gusto hubiera arbitrado los medios para contratar el servicio de albañilería para tapan la canilla, pero ello hubiera colisionado con el artículo 34 inciso 7 del reglamento de los usuarios y en consecuencia se limitó a ejercer los derechos como usuaria y aguardar a que ARSA cumpla con sus obligaciones como concesionaria del servicio, pero ello no sucedió. No realizó las tareas y actividades idóneas para la prestación del servicio (cfr. artículo 37 inciso 1); no atendió debidamente los reclamos efectuados (inciso 5).

Subsidiariamente contestó demanda adhiriendo a los términos expuestos por la actora, ofreció prueba y petición.

4. Avocamiento y etapa probatoria

Con fecha 30/12/2021 me avoqué a las presentes actuaciones en carácter de juez de la Unidad Jurisdiccional N° 13 en lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta lo prescripto por el artículo 3 inciso b) de la Acordada 49/21 del S.T.J., Ley A N° 5.106 y, ante la existencia de hechos objeto de comprobación, dispuse la apertura de la causa a prueba, llevándose a cabo en fecha 04/03/2021 la audiencia con los fines previstos en los artículos 17 de la citada norma y supletoriamente el artículo 361 Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Río Negro. En el mismo acto se proveyeron las pruebas ofrecidas.

Con fecha 14/09/2023 se certificó la prueba producida y clausuró el término probatorio, se agregan los alegatos de la parte demandada y actora con fechas 03/10/2023, dictando autos para sentencia, que se encuentra firme a la fecha y motiva la presente.

II. Análisis y solución del caso

De acuerdo al modo en que la litis quedó trabada conforme los escritos introductorios del proceso, la cuestión a dilucidar radica en determinar si ha existido responsabilidad por omisión por parte de la demandada en el hecho descrito en la demanda y si de ello se deriva su obligación de resarcir lo que conlleva a, eventualmente, determinar la cuantía y la extensión de los daños y perjuicios reclamados por la actora.

Asimismo, corresponde analizar si la propietaria del inmueble Esther Ana Adrover y la Municipalidad de Viedma han tenido responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso, para eventualmente determinar el alcance de su actuación causal. Enfatizo desde ya que, sin perjuicio de la presunta responsabilidad que la demandada pretende atribuir a los terceros citados, la doctrina legal emanada del Superior Tribunal de Justicia de la provincia en los procesos “JOISON” (STJUNC Se.36/02 del 11/06/02) y “VARGAS BARRÍA” (STJUNC Se.77/02 del 24/12/02), ha establecido la imposibilidad de condenar en forma oficiosa a quienes no hayan sido

demandados, por entender que en caso de hacerlo, se violaría el principio de congruencia.

1. Encuadre jurídico.

El episodio denunciado tuvo lugar según lo expuesto en la demanda el 23/01/2019, es decir, luego de la entrada en vigencia del régimen jurídico de la Responsabilidad del Estado que se encuentra regulado por la Ley provincial K N° 5.339. La misma adquirió vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial el 27/12/2018 y que, en similares términos con la Ley Nacional N° 26.944, estableció que será aplicable a los efectos de la reparación de los daños que este provoque, sea por su actividad o inactividad (artículo 1), y que la misma siempre lo será de manera objetiva y directa (artículo 3). Específicamente en materia de actividad o inactividad ilegítima regula en su artículo 4 los requisitos que deberán acreditarse, a saber: "a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero. b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal. c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue. d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado"; elevando el umbral legal en el marco de las omisiones ilícitas en su inc. e) establece que "sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado". En materia de cuantificación de los daños remite en lo particular a lo regulado por el Código Civil y Comercial de manera directa, el cual hace lo propio en su artículo 6.

2. Reconstrucción del hecho a partir de la actividad probatoria

2.1. Encuadre probatorio

De conformidad a las circunstancias bajo las que discurrió el proceso, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y

valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).

Se deduce, también, que la fuerza convictiva de la prueba aportada por un litigante se robustece cuando el otro ni siquiera ha intentado acreditar la afirmación implícita que contiene su negativa del hecho. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos producidos: "la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que manifiesten los hechos que fueran afirmados, de manera convincente, en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivo como elemento que sustituye su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (conf. Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado, T.III, p.149).

Puntualizo, a todo evento, que Nuestro Máximo Tribunal ha señalado que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (artículo 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica- entre las

que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia- hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen del juez.

2.2. Prueba producida y reconstrucción del hecho

Tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes respecto de la existencia de una canilla sin tapa sobre la vereda que emergió del suelo a modo de protuberancia, ubicada en calle Laprida N° 436 de la ciudad de Viedma y frente a la vivienda de la Sra. Esther Ana Adrover, la que pertenecía a la empresa ARSA como concesionaria del servicio de Agua Potable y Cloacas en la zona. Dicha circunstancia, asimismo se encuentra acreditada con cuatro fotografías que integran el Acta de Constatación Notarial realizada por la titular del registro N° 88 en actuaciones de fecha 11/02/2019.

Las partes no son concordantes respecto de la existencia del hecho que motiva la demanda, es decir, respecto de la participación de la actora en tiempo y lugar como respecto del nexo adecuado de causalidad entre el supuesto hecho y el daño que invoca como sufrido por la actora.

En tal sentido, corresponde analizar de la prueba producida, como primera cuestión y determinante de la segunda, si con fecha 23/01/19 siendo las 12 hs. aproximadamente la actora arribó a la vivienda donde reside su suegra, la Sra. Esther Ana Adrover, sita en calle Laprida N° 436 de la ciudad de Viedma y al bajar del vehículo tropezó con la canilla que emergía de la vereda cayendo al suelo lo que le acarreó una lesión por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente. Finalmente, si de comprobarse este relato, se derivó el daño patrimonial y extrapatrimonial que reclama y, eventualmente, la responsabilidad que en cada caso le corresponde a las partes en el proceso y las citadas como terceras, incluida el posible eximente nacido de la culpa de la víctima por su propia conducta.

Preliminarmente señalo que para valorar los elementos probatorios

aportados por las partes litigantes y ante la falta de una prueba directa “Las presunciones son sospechas fundadas que permiten conjeturar cómo sucedió un hecho en base a indicios o señales convincentes. Precisamente, entonces, el indicio es el antecedente del cual se infiere la producción de otros hechos. Ahora, si ambos coinciden en ser elementos de la inducción que lleva el convencimiento, no serían ni medios ni fuentes de confirmación, sino un conjunto de circunstancias que por su generalidad y habitualidad sirven como máximas de experiencia que el juez tiene en cuenta a la hora de sentenciar” (Gozáini, Osvaldo. La prueba en el Proceso Civil de Río Negro. Ed. Sello Patagónico. Bariloche. 2015. Pág. 220). Enmarcado lo anterior, traigo a análisis un conjunto de circunstancias que me permitieron conjeturar cómo sucedió el hecho ante la inexistencia de prueba directa.

Por un lado, conforme el acta notarial número B 01467024 - matriz 27, folios 36 y 37 Protocolo Auxiliar (8/02/2019) se hace constar, mediante fotografías acompañadas con la demanda, el estado de la vereda en la dirección Laprida N° 436 que, si bien fueron desconocidas en la contestación de demanda, fueron avaladas en la audiencia preliminar.

Por otro lado, se probó la existencia de denuncias por parte de la usuaria frentista, a través de la respuesta de la empresa ARSA al oficio N° 285/2023 (08/03/2023) adjuntando una nota suscrita por el Tec. Gerardo Peyrot, Subgerente Regional Este, informando que las obras realizadas en calle Laprida N° 436 en el período que va del año 2016 al 2019 fueron un total de 8 y todas en respuesta a los reclamos realizados por la usuaria titular de la cuenta N° 0100116400001 Ester Ana A de Vidussi fundados en la reparación de pérdida de agua en vereda. Al respecto se adjunta el listado de reclamos obrantes en el sistema de gestión (0800) de donde constan los mismos identificados como 251239, 252103, 253185, 318106, 369188, 402503 ? 493871, de fechas 04/04/2016, 11/04/2016, 19/04/2016,

05/12/2017, 27/02/2019, 30/12/2019, 27/02/2019 y 23/11/2021.

Se prueba el motivo de los reclamos, puntualmente en las fechas 05/12/2017 - 27/02/2019 - 27/02/2019 se deja observado que “La usuaria informa que pierde en la llave maestra y que hace unos años paso lo mismo y la cuadrilla saco la tapa de llave y no la repuso nunca”. Lo que concuerda con los reclamos anteriores de fecha 04/04/2016 y 11/04/2016 donde en este último se señala que en fecha 04/04/2016 según usuaria, la cuadrilla fue rompió no finalizó y pierde más que antes. Asimismo, en el reporte de informe de fecha 05/02/2017 se señala que se reparó la pérdida pero falta amurar la tapa.

Asimismo, la prueba documental aportada por la actora y su reconocimiento posterior permiten acreditar que la Sra. Chagallo ingresó a la guardia el día 23/01/2019 conforme libro de guardia del día e historia clínica que dan cuenta de la fractura en la muñeca derecha. Al respecto, si bien en la contestación del oficio del Sanatorio Austral de fecha 01/02/2021, se referencia a una copia del libro de guardia del 23/02/2019, es el mismo que fue presentado como documental con la demanda, advirtiéndose un error de tipeo.

Finalmente, también se ha acreditado la operación realizada el 05/02/2019 de acuerdo a la foja quirúrgica de la historia clínica y los gastos asociados a dicha intervención entre los que se incluye gastos por rehabilitación.

En ese sentido, de dicha valoración probatoria permito tener por reconstruido y sostener verosíblemente el relato de los hechos que fundan el reclamo, principalmente por la existencia del mal estado de la vereda a consecuencia de una obra realizada por la demandada lo que me permite inferir como la causante de que la actora se tropiece y caiga al piso, motivando el ingreso a la guardia en el Sanatorio Austral el 23/01/2019. Todo ello sumado a la conducta procesal de la demandada, quien se limitó

a imputar la culpa a la víctima y de las terceras citadas, sin suministrar una explicación satisfactoria de las razones de la existencia de la canilla como obstáculo por encima del suelo y la falta de elementos de prevención que evitaran el daño a la actora en particular, pero en definitiva de cualquier ciudadano que transitaba por el lugar, de hecho en días posteriores al accidente de la actora, ARSA procedió a realizar el arreglo correspondiente.

No es menor señalar que la Corte Federal ha dicho que "las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal" (CSJN, LL 1996-E, 679; LL 2001-C,959; DJ, 2001-2-596). En ese sentido, si bien no tengo sobre el hecho una prueba directa si encuentro un conjunto de circunstancias que me permiten conjeturar cómo sucedió el mismo y forman la convicción judicial de una responsabilidad por omisión por parte del Estado que debe repararse.

Finalmente, reitero que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica que hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen. En ese sentido, tengo la convicción judicial que los hechos han sucedidos como fueron relatados por la parte actora toda vez que 1) Existieron denuncias por parte de la frentista acerca de la situación de que el sector de la canilla se encontraba sin tapar y emergía del suelo quedando una protuberancia (sobresalida) respecto del ras del suelo. 2) Existía la canilla sobresalida lo que la transformaba en un elemento con alto riesgo de dañosidad. 3) Esa dirección

era de una familiar de la Sra. Chagallo con lo cuál era factible que asista a visitarla. 4) La señora Chagallo ingreso a la guardia del Sanatorio con un traumatismo en la muñeca que se le produjo una caída. 5) No queda demostrada la culpa de la víctima ya que no puedo presuponer que la víctima haya querido sufrir un daño al ir de visita a la casa de un familiar. 6) La demandada no demostró las medidas de prevención que tomó ante la rotura de un sector de la vereda, sin tapa y con una canilla que sobresalía del suelo. Todo ello, me lleva a la convicción judicial de que los hechos sucedieron tal como fueron presentados por la actora por lo que tengo por acreditada la existencia histórica del hecho.

2.3. Responsabilidad del Estado por omisión. Configuración

A partir de lo expuesto debo analizar si de los hechos probados en la causa se configura una base fáctica suficiente para determinar la existencia de una falta de servicio por parte del Estado y -en su caso- si se deriva causalmente el daño que invoca la actora, el cual anticipo se encuentra acreditado. Doy los fundamentos de mi decisión:

La falta de servicio está directamente identificada con el irregular cumplimiento de la función pública asignada a un órgano o ente estatal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado recientemente en el fallo “Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior gobierno de la Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios” de fecha 20 de abril de 2023 que quien contrae la obligación de prestar un servicio público -en el caso de reparación, señalización y prevención- lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular en concordancia con lo que viene sosteniendo en Fallos 306:2030, "Vadell"; 307:821, "Hotelera Río de la Plata S.A."; y 315:1892, "García, Ricardo María", entre otros.

Coincidiendo con la doctrina Nacional, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro lo ha reiterado en numerosos pronunciamientos (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329: 3065 in “Chazarreta, Gustavo David C/Provincia de Río Negro S/Ordinario S/Casación” (Expte. N° 26476/13-STJ- Sentencia N° 54-2014). En autos “Jara Zúñiga”, mediante sentencia del 14 de julio del 2017, el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido al respecto continuando esta línea jurisprudencial, "... Acorde con lo expresado y para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar ...”(STJRN-2016 CS1-250-STJ- Jara Zúñiga Juan y Ocares Aravena Nora Inés C/ Provincia de Río Negro S/ Daños Perjuicios -Ordinario).

En el caso en particular, la falta de servicio está directamente identificada con el irregular cumplimiento de la función pública asignada en torno a la omisión de concluir correctamente con una intervención en la vereda producto de una conexión de agua y dejar descubierta sin tapa y con una canilla que sobresalía del piso del sector, lo que genera la responsabilidad de la producción del daño.

En ese sentido, traigo a colación que las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (conf. Zavala de González, Matilde, "Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad", LL, 1997-D, 1272). En efecto, y dado que fue negado por la demandada, la actividad probatoria de la actora estuvo dirigida a la acreditación de la efectiva ocurrencia del

accidente y la relación de causalidad con el daño sufrido. Y en particular, demostró la anormal ubicación o situación de la cosa inerte, es decir, el estado de la vereda con la canilla que sobresalía y sin señalización de acuerdo al acta notarial número B 01467024 - matriz 27, folios 36 y 37 Protocolo Auxiliar (8/02/2019) y fotos acompañadas al respecto. Asimismo, se encuentra probado los deficientes arreglos que hubieron en el lugar lo que originó los reclamos a la línea 0800.

Asimismo, tengo por acreditado la imputabilidad material de la inactividad de un órgano estatal en tanto no cumplió de forma regular con las obligaciones activas que surgen de la normativa, en particular, de la ley K N° 3184 que establece el marco regulatorio para la prestación de los servicios de agua potable, desagües cloacales, riego y drenaje en la Provincia. Al respecto, el artículo 18 establece entre los deberes y atribuciones al concesionario que debe “c) Operar, administrar y mantener los bienes e instalaciones afectadas al servicio en las condiciones que se establecen en el presente marco regulatorio y en el contrato de concesión.” y que “r) El concesionario podrá utilizar la vía pública de acuerdo con las normas aplicables. También podrá ocupar el subsuelo para la instalación de cañerías, conductos y otras obras y construcciones afectadas al servicio, cumpliendo con la normativa vigente al respecto.” En cuanto al mantenimiento, el artículo 55 de la normativa mencionada señala que “Todos los bienes involucrados en el servicio deberán mantenerse en buen estado de conservación y uso, realizándose las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan según la naturaleza y características de cada tipo de bien y las necesidades de los servicios, considerando cuando resultara apropiado, incorporar las innovaciones tecnológicas que sean convenientes.” y a continuación el artículo 56 establece que “el concesionario será responsable ante el Estado provincial y los terceros por la correcta administración y disposición de todos los bienes

afectados al servicio, así como por todas las obligaciones y riesgos inherentes a su operación, administración, mantenimiento, adquisición y construcción, con los alcances que se estipulen en el contrato de concesión.”

Es menester destacar que los usuarios del servicio, en este caso la Sra. Adrover, tienen entre sus derechos: “b) Reclamar ante los concesionarios por deficiencias en la prestación de los servicios a su cargo y a obtener de los mismos una respuesta completa y fundada.” (Artículo 23).

En ese sentido, se reportó un conocimiento por parte de la demandada de los inconvenientes que presentaba la obra inconclusa por las constancias de reclamos realizados por la frentista con lo cuál su condición de profesionales también le imprime a su conducta una valoración de mayor rigor, toda vez que debió actuar con mayor prudencia y conocimiento de las cosas. Al respecto el artículo 1725 Código Civil y Comercial establece que "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias(..)" y específicamente el artículo 37 del reglamento de usuarios en tanto señala que el concesionario deberá "1) Realizar todas las tareas y actividades idóneas para la prestación de los servicios indicados en el artículo 5 del presente y para el cumplimiento de las disposiciones del marco regulatorio y del Contrato de Concesión".

En consecuencia, comprobada la omisión de la demandada y la falta en la prestación del servicio de forma regular debo analizar la existencia de la relación causal entre tal falta de servicio y el daño producido.

Al respecto señalo que las presunciones de responsabilidad o de causalidad creadas por la ley para favorecer a las víctimas de un acto ilícito hacen que queden relevadas de la prueba de la culpa. En el caso de la demandada, solo se limitó a alegar como eximente de responsabilidad, la culpa de la víctima y la responsabilidad de las terceras citadas, cuestión que

no doy por acreditado los extremos necesarios para que proceda de acuerdo a las pruebas efectuadas. El eximente alegado se sustenta en base a que la actora conocía la zona porque era la consuegra la vecina frentista, pero ello no me lleva a advertir que, a partir de la prueba colectada, pueda sostenerse que la actora haya actuado con imprudencia, negligencia o cualquier tipo de culpa y que su conducta en la ocasión haya roto o interferido causalmente en la producción del resultado lesivo.

En primer lugar, porque el hecho de ser una visitante habitual de la zona donde se encontraba la canilla por sobre la línea del piso de la vereda no exime la responsabilidad objetiva de ARSA que nace por su carácter de guardián de la cosa – un arreglo mal ejecutado sobre la vía pública- en la que pesaba la responsabilidad de ejercer su vigilancia y dirección respecto de la cosa riesgosa. 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 me conduce a entender que no es legítimo presumir que la víctima haya querido sufrir el daño, ni hay vestigio alguno de culpa de la actora. Al respecto creo pertinente traer a colación el fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios" en fecha 20/04/2023 en donde señala que "...cabe recordar que la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor "(Fallos: 343:184 y sus citas).

En segundo lugar, nada se ha probado por parte de la demandada del cumplimiento regular de las acciones de señalización y de las medidas de prevención que la ruptura de la vereda requería no sólo para evitar la caída de la Sra. Chagallo sino en definitiva para cualquier ciudadano que circulara por ese sector de la vereda. Las obligaciones de señalización y las

medidas debían cumplirse por parte de la demandada y no de las terceras citadas como se intenta alegar, tal como lo analizaré a continuación.

Por lo que, en el caso, la demandada no ha probado la existencia de culpa de la víctima que permita exonerar total o parcialmente de responsabilidad y establecida entonces la responsabilidad exclusiva que cabe, corresponde en lo que sigue analizar si el mencionado suceso en adecuada relación de causalidad ha generado daño a la accionante, pues en tal caso se activaría la responsabilidad resarcitoria de aquélla. En ese sentido, el daño se encuentra acreditado con la prueba documental aportada por la actora y su reconocimiento posterior ya que se acreditó que la Sra. Chagallo ingresó a la guardia el día 23/01/2019 conforme libro de guardia del día e historia clínica que da cuenta de una fractura en la muñeca derecha. Puntualmente, en el certificado del Dr. Fernando Rodríguez (Especialista en Ortopedia y Traumatología) se señaló la solicitud de materiales quirúrgicos para intervención de una fractura de muñeca derecha.

Finalmente, también se ha acreditado la operación realizada el 05/02/2019 de acuerdo a la foja quirúrgica de la historia clínica y los gastos asociados a dicha intervención entre los que se incluye gastos por rehabilitación.

2.4. Falta de legitimación pasiva. Responsabilidad del Municipio y de la frentista

2.4.1. Municipalidad de Viedma

En primer lugar, señalo que la vereda es un bien público del Estado y que el Municipio de Viedma es la dueña de la vereda donde se produjo el siniestro conforme surge del artículo 3 de la Ordenanza Municipal N° 2105. El Estado local resulta ser propietario de las aceras y guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la

deficiente conservación de la cosa se transforme en fuente de daños para terceros, ya que la guarda está a cargo del propietario frentista.

En segundo lugar, 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 ante el conocimiento de una obra a ejecutarse o mal ejecutada. Este deber genérico establecido en la Carta Orgánica Municipal (Artículo 30 inciso 15), se individualiza con el conocimiento de oficio, a pedido de parte o bien que resulte de manera ostensible; cuestión que no sucedió en este caso ya que no se encuentra probado que la Municipalidad de Viedma, tuviera conocimiento del deficiente arreglo que realizó ARSA y el obstáculo que la canilla sobresalida generaba.

En el caso de autos, el daño lo provoca el concesionario de agua de la provincia, pues la canilla en cuestión, mal colocada, con un evidente fuera de nivel por encima del suelo generó un riesgo creado capaz de provocar un daño, que finalmente ocurrió y, en ese sentido, la responsabilidad civil objetiva se encuentra en cabeza de quien produce el daño. Por otro lado, el Poder de Policía, sobre la deficiente prestación del servicio, en todo caso, está a cargo del Departamento Provincial de Aguas como autoridad reguladora investida de la potestad pública, para el ejercicio del poder de policía de gestión y servicio público de control de la concesión (Ley J N° 3183 y Artículo 1 del Reglamento de Usuario).

Lo dicho, me permite afirmar que no existe una relación de causalidad adecuada entre el daño causado a la actora y la omisión del ejercicio de policía del Municipio, pues la misma no puede considerarse antijurídica cuando no se ha logrado demostrar la obligación de obrar en un sentido determinado, mediante una acción específica y razonable en el contexto descripto. Para que se compruebe el ejercicio "irregular" o "defectuoso" del control a cargo del Estado Municipal es necesario que previo al hecho

ilícito se tuviera el conocimiento de la situación irregular, en este caso de la canilla que sobresalía del suelo por un arreglo deficiente de ARSA, extremo que no encuentro probado en autos.

En conclusión, no responde extender la responsabilidad al Municipio de Viedma en tanto tercero interesado y no demandado y, en este caso en particular de acuerdo a la prueba producida en autos, no existe responsabilidad compartida por omisión del ejercicio de policía, ya que ninguno de los órganos o dependencias municipales tuvo la posibilidad de ejercer la intervención directa e inmediata para prevenir los daños y perjuicios causados a la actora.

2.4.2. Frentista Sra. Esther Ana Adrover

Al respecto, le asiste razón a la frentista toda vez que si bien es la propietaria del inmueble de la calle Laprida N° 436, quien tiene a su cargo el cumplimiento regular de las acciones de reparación, señalización y de las medidas de prevención por la ruptura de un sector de la vereda por donde sobresale una canilla es ARSA quien anoticiada del inconveniente que estaba presentando la conexión debía realizar las acciones para su solución.

En ese sentido, quedó probado que la Sra. Adrover realizó reclamos en el sistema de gestión (0800), identificados como 251239, 252103, 253185, 318106, 369188, 402503 ? 493871, de fechas 04/04/2016, 11/04/2016, 19/04/2016, 05/12/2017, 27/02/2019, 30/12/2019, 27/02/2019 y 23/11/2021. Y teniendo presente lo establecido en el artículo 23 de la Ley J N° 3138, la empresa no dio respuesta completa y fundada sobre la deficiencia en la prestación del servicio. Por ejemplo, bajo la gestión de reclamo de fecha 05/12/2017 - 27/02/2019 - 27-02-2019 se deja observado que “La usuario informa que pierde en la llave maestra y que hace unos años paso lo mismo y la cuadrilla saco la tapa de llave y no la repuso nunca” .

En el caso de autos, la anomalía de la vereda en el sector de una

conexión de agua y su carácter de cosa riesgosa, así como su aptitud causal para provocar el resultado dañoso, han resultado acreditadas mediante la prueba desarrollada y valorada oportunamente. Asimismo, a contrario de lo señalado por la demandada, la propietaria frentista llevó a cabo numerosos reclamos a los fines de solicitar el arreglo de la pérdida de agua al principio, y falta de tapa y canilla sobre el suelo, datando el primero de los requerimientos del año 2016, esto es dos años antes del hecho que se ventila.

Asimismo, el artículo 34 del Reglamento del Usuario señala entre las obligaciones de los mismos: “7) Abstenerse de manipular los medidores instalados y llaves de corte en vereda”. No es menor recordar que dichas cañerías son consideradas externas conforme artículo 11 inciso 1 del mismo reglamento con lo cual no corre en ellas la obligación del inciso 6) respecto de reparar fugas o pérdidas en las cañerías de las instalaciones internas pero si el concesionario es el responsable del mantenimiento, operación y explotación del servicio de agua potable y de la operación, administración y mantenimiento de los bienes e instalaciones afectadas al servicio (Artículo 18 inciso c de la Ley J N° 3183).

En conclusión, no responde al principio de justicia hacer responsable a la vecina, que carece de profesionalidad en la materia y le rigen prohibiciones de acción, quien sea en definitiva la que asuma la responsabilidad por los daños que se produjeron como consecuencia del deficiente actuar de la concesionaria del servicio.

2.5. El daño producido. Rubros indemnizatorios

Como señalé anteriormente, en este ámbito de la responsabilidad por actividad ilegítima cabe la aplicación directa, por remisión expresa del artículo 6 de la Ley K N° 5.339, de las reglas pertinentes del Código Civil y Comercial establecidas en el artículo 1.737 sig. y ctes.

En ese entendimiento, la reparación del daño que nace de la actividad

ilegítima del Estado dará lugar la reparación plena (artículo 1740 CCyC) de aquellas consecuencias que guarden nexo adecuado de causalidad con el hecho generador del daño. Es así que, como regla, corresponde la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

En cuanto al daño en sí mismo, el perjuicio debe ser directo, cierto, y subsistente. Si bien existe amplitud de facultades jurisdiccionales en la fijación de la cuantía de la indemnización, éstas sólo podrán ser utilizadas cuando se tenga la certeza del daño, esto es probado en sí mismo, aunque su cuantía no esté perfectamente determinada. La medida de la indemnización es únicamente una circunstancia de magnitud (el “cuanto”) de una esencia ya reconocida y comprobada; pero este quid o elemento fáctico debe ser inequívoco y surgir del proceso de manera clara, específica y contundente.

Entonces a continuación trataré cada uno de los rubros reclamados por la actora teniendo en cuenta que el artículo 6 de la Ley 5.339 remite en forma expresa a las normas del CCyC, y que a partir del artículo 1741 la caracterización de las consecuencias no patrimoniales, prestigiosa doctrina afirma que en la nueva normativa civil las consecuencias del daño pueden ser patrimoniales o no patrimoniales, sin margen para encontrar terceros géneros. Lo correcto, en términos técnicos y dentro del sistema, parece ser aislar las consecuencias patrimoniales de tales vulneraciones, por una parte, y sus consecuencias no patrimoniales, por otra y cuantificarlas de modo independiente. Así se afirma que: “Los perjuicios de cualquier clase pueden ser indemnizados si proyectan consecuencias de una u otra clase y se dan los requisitos del deber de responder... (Cf. Acciarri, H., Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños, (edición argentina), La Ley, Buenos Aires, 2015).

2.5.1. Daño Patrimonial

Daño Emergente. Solicita la actora el reconocimiento de gastos por la suma de \$37.676 más intereses desde la producción del accidente.

En primer lugar, tengo acreditado los gastos mediante comprobantes que se acompañaron como prueba documental, ratificados en respuestas a los oficios N° 790-22 y 791-22.

Respecto del set de placas para fractura de radio distal, set de colocación y set de alternativas completas se solicito la suma de \$21.900 (Factura 00000335 de fecha 01/02/2019 a nombre de Chagallo Ana María) a lo que debe restarse lo reintegrado por I.Pro.S.S de acuerdo a la respuesta del oficio N° 792-22 donde se adjunta el reporte de reintegro por la suma de \$ 15.330 que se corresponde con el 70% de cobertura que señala la Auditoría Médica del Organismo, quedando un saldo de \$6.570. Tratándose de un reclamo por deuda dineraria la estimación se hace a la fecha de la factura, esto es 1 de febrero de 2019, suma que actualizada a la fecha de la presente conforme calculadora oficial del Poder Judicial asciende a \$31.777,82.

Asimismo, se acreditan los gastos de diez (10) sesiones de kinesiología por un total de \$4.000 (Factura N° 00000116 de fecha 30/04/2019) realizadas por el Lic. Gonzalo Negro entre el 07/03/2019 y el 20/03/2019. Tratándose de un reclamo por deuda dineraria la estimación se hace a la fecha de la factura, 30 de abril de 2019, suma que actualizada a la fecha de la presente conforme calculadora oficial del Poder Judicial asciende a \$18.711,12.

En segundo lugar, respecto de los honorarios por el servicio de acta notarial y comprobación de la notaria y gastos por el envío de la carta documento enviada a la demandada, se reclama una suma de \$3.440. Al respecto debo señalar que los referidos gastos reclamados no constituyen en rigor un rubro autónomo, sino que indudablemente y de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Código Procesal Civil y Comercial,

integran las costas procesales y como tales- quedan a cargo de la parte a quien se impongan las mismas; obligación que se retrotrae al tiempo en que se realizó cada erogación y a la que - por consiguiente - deben adicionarse los intereses judiciales vigentes en cada período, conforme los precedentes del STJRN "Jere" [Se. 105/15], "Guichaqueo" [Se. 76/16] y Fleitas [Se. 62/2018] (doctrina legal). En ese sentido, la jurisprudencia tiene establecido que la condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho. Por lo tanto, no sólo se incluirán los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo; sean intimaciones, actuaciones notariales, elementos probatorios como fotografías, planos, mensuras, etc. Tales gastos son los que corresponden a una actuación procesal normal; los que corresponden a una actuación con derecho; los que necesariamente se deben afrontar para obtener un resultado favorable (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 64147 RSD-308-7 S, 20/9/2007, "Vascellari, Pablo v. Cons. Propietarios Av. Mitre 1089 Avellaneda s/daños y perjuicios").

Finalmente, requiere una compensación por gastos de atención y tratamiento no acreditados por una suma de \$7.000. Para ello debo tener presente lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial toda vez que "Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad". En tal sentido tengo por probada tal circunstancia de conformidad a las constancias obrantes en la Historia Clínica toda vez que la misma da cuenta de la índole de las lesiones de la actora al igual que el informe pericial, y consecuentemente del tratamiento que ha recibido, de lo cual puede inferirse que ha existido gastos efectuados por esa suma, más allá de los comprobantes acompañados. Encuadrada la cuestión, conforme artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial, estimo un monto por

este rubro en base a las consecuencias dañosas producidas en el cuerpo de la actora con causa en el siniestro de acuerdo con lo que surge con las constancias de autos en la suma de \$ 7.000 a la fecha de presentación de demanda, dicho monto es sobre todo concepto incluida la factura de \$570 de "Cirugía Patagónica" en concepto de gastos de sutura (factura 0001-00031308 con fecha 05/02/2019) y de aquellos comprobantes que se presentaron como documental con la demanda y que fueron desconocidos por la demandada, ya que como señale atento a la cirugía efectuada es lógico presuponer que han sido necesarios gastos de sutura, de farmacia, etc. Tratándose de un reclamo por deuda dineraria la estimación se hace a la fecha de demanda, esto es 25 de febrero de 2021, suma que actualizada a la fecha de la presente conforme calculadora oficial del Poder Judicial asciende a \$25.225,25.

Todo ello, hace un total de pesos \$75.714,19?, suma actualizada a la fecha de la presente conforme calculadora oficial del Poder Judicial. A partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad, dicha suma devengará intereses hasta el momento del efectivo pago, conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la tasa de interés que en lo sucesivo el STJRN fije.

Incapacidad sobreviniente: En este punto la actora reclama la suma de \$702.139,45 a consecuencia de la lesión que sufrió en sus muñecas y la que alega le dejó secuelas que se estiman conforme informe de su médico en el 20% de incapacidad sobreviniente.

Se ha dicho al respecto que "La incapacidad es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales". (Ver Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, T° II A, Pág. 281). En tal sentido, también ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la

Nación que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95)”.

Entonces, cabe aquí señalar que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar por el accidente, luego de completado el período de recuperación. Para que un perjuicio deba repararse jurídicamente es preciso que haya sido causado por el responsable (relación de causalidad).

En este punto voy a tener presente la pericia médica efectuada por el Dr. Eduardo Moser presentada en fecha 25/11/2022 y sus aclaraciones efectuadas en fecha 05/12/2022 y 16/12/2022. Previo a ello, resolveré acerca de la impugnación formulada por la Municipalidad de Viedma y la Fiscalía de Estado por parte de la demandada.

De la pericia surge la existencia de una fractura distal de radio y cúbito intra-articular desplazada miembro superior dominante (Colles) resuelta quirúrgicamente, y dichas lesiones se corresponden cronológica y mecánicamente con el traumatismo descrito, no presentando previamente preexistencia o limitación funcional de la muñeca. La lesión, por estar desplazada, debió ser resuelta por medios quirúrgicos y la demora en la cirugía se debió a causas plenamente justificadas (espera del material implantable para realizar el acto operatorio). En cuanto a la fisio-kinesioterapia y la terapia ocupacional fueron realizadas en tiempo y forma. Concluye que para la determinación del daño corporal, según el Baremo general para el Fuero Civil (Altube-Rinaldi), página 179, Fractura de

Colles miembro superior dominante es del 20%.

La misma es impugnada por el Municipio de Viedma expresando que: "Habiendo acudido al libro de Altube - Rinaldi pág.. 179 en que sostiene su dictamen el perito, se observa en la página 179 en que se basa el mismo que el porcentaje de incapacidad para esta clase de incapacidad (colles) es del 10 al 20%, es decir que el mismo ha tomado el máximo de la misma. La falencia de la pericia es que no fundamenta o explica los motivos por los cuales determina el 20% y no otro porcentaje menor dentro del Baremo lo que priva al mismo de eficacia probatoria y lleva a esta parte a impugnar lo totalidad de la pericia". Lo que motiva la respuesta del perito, indicando "En primer término, ratifico completamente todo lo expresado en el escrito pericial. Digo además, que para elaborar mi dictamen, me he basado en el Baremo General para el Fuero Civil (Altube-Rinaldi). Remarco también el hecho que durante el acto de examinar al actor, ninguna de las partes se hizo presente por medio de consultor o perito médico, como garantes de eventuales discrepancias. Debo agregar también, que el porcentual adjudicado al evento toma en cuenta las secuelas que se produjeron, las cuales son severas, permanentes e irreversibles en el miembro superior hábil de la actora".

También hace lo propio la provincia de Río Negro, quien señala una "omisión total de explicaciones en relación a los métodos técnicos/científicos utilizados", "impugnamos el dictamen pericial por no alcanzar el estándar requerido por los arts. 472° y c.c. del CPCC", finalmente adhiere a lo manifestado por el Municipio respecto de la ausencia total de justificación tendiente a sostener el máximo de incapacidad porcentual posible reconocida en el Baremo General utilizado (Altube-Rinaldi) para llegar a cada una de las afirmaciones que realiza en su dictamen médico pericial. Lo que finalmente motiva las aclaraciones del perito, quien expresa "En primer término, ratifico completamente todo lo

expresado en el escrito pericial. Digo además, que para elaborar mi dictamen, me he basado en el Baremo General para el Fuero Civil (Altube-Rinaldi). Digo además, que durante la entrevista pericial no se presentó ningún colega como perito de ninguna de las partes intervinientes. Agrego a esta explicación que en el expediente figuran solamente los puntos periciales solicitados por la representación legal de la actora. Dichos puntos fueron respondidos tal cual fue solicitado. Previa a esta nota, envié otra dando explicaciones claras y detalladas acerca del porqué adjudiqué el porcentaje de daño corporal. (...) El porcentual que consta en la pericial y en la respuesta al Dr. Sabbatella: la lesión que se produjo dejó secuelas realmente invalidantes a la actora, y por lo pesquisado, basándome en mi experiencia como médico asistencial (exactamente 50 años de profesión), dicha invalidez tiene escasas posibilidades de ser revertida con los métodos terapéuticos utilizados al presente." La Provincia de Río Negro manifiesta que el perito no ha dado respuesta ni al pedido de "aclaraciones" requerido por esta parte, ni a los fundamentos de impugnación sustentada - justamente- en la falta de respuestas al pedido anterior por lo que mantiene la impugnación formulada.

En este sentido, en la impugnación formulada no se discute la falta de secuelas sino el porcentaje asignado a las mismas, es decir, el haberse tomado el máximo para el caso puntual. Al respecto la impugnación debe constituir una "contra pericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arimados al proceso. Aplicadas esas definiciones al caso contrastadas con las explicaciones dadas por parte del experto, es que no observo que la crítica al informe pericial médico ostente suficiencia para apartarme de sus conclusiones. Concluyo entonces que reseñado el informe pericial y en el

entendimiento de que resulta ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes y siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme los artículos 386 y 477 del CPCC.

Resuelta la cuestión, y a los efectos de la cuantificación del rubro tengo en cuenta la doctrina obligatoria del STJ en la materia, derivada de los precedentes "HERNANDEZ C/ EDERSA" (STJRNSe. 52/15), "TORRES" (Se.100/16) y "HERRERA" (Se. 9/20). Acreditado el daño físico padecido por la actora a partir de la pericia médica del Dr. Moser, debo tomar en consideración para analizar la procedencia y la cuantía del mismo, la existencia de los siguientes elementos: la edad de 64 años al momento de los hechos y una incapacidad física parcial, permanente y definitiva del 20%.

Respecto de la remuneración de la actora y de acuerdo a la actividad probatoria llevada adelante, corresponde computar el promedio del último año previo al siniestro, es decir, de los salarios percibidos por la Sra. Chagallo como dependiente del Ministerio de Turismo, Cultura y Deporte de la Provincia de Río Negro, cuyos recibos de haberes se acompañaron y con fecha 29/10/2022 fueron reconocidos mediante respuesta al Oficio N°739/22, emitida por Recursos Humanos, del Ministerio de Turismo y Deporte, donde señala que "las firmas serian autenticas, dado que en el año 2018 la Sra. Calvo María Ester se encontraba designada como "Responsable de Liquidación de Haberes"; y el Sr. Brogna Roberto estaba a cargo de la Dirección de Gestión y Control, razón por la cual las firmas de ambos figuran en los recibos adjuntos al oficio mencionado. Por lo que estimo un salario promedio anual de la Sra. Chagallo en \$39.272,72, que ajustado según su edad ($\$39.272,72 \times 0.93$ (60/64) - conforme el

precedente S.T.J.R.N "Pérez Barrientos" - importa finalmente un salario a computar de \$36.523,62.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta los parámetros de edad, porcentaje de incapacidad e ingresos corresponde cuantificar el presente rubro para el actor en la suma de **\$ 702.139,45**. Asimismo, y en tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 y actualizaré el valor obtenido en párrafo precedente conforme a la tasa de fallo "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/PREVENCION ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18- STJ) desde el día que ocurrió el hecho y conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha de sentencia por lo que la suma actualizada asciende a \$3.408.393,20 siendo que a partir de la fecha de la presente devengará igual interés sin solución de continuidad hasta el momento del efectivo pago, o a la tasa que el Superior Tribunal de Justicia fije.

2.5.2. Daño Extrapatrimonial.

Daño Moral: Al respecto se solicita la suma de \$600.000 representativo de todos los sufrimientos, angustia, dolores, impedimentos y dificultades que padeció y padece en la actualidad, interferencia en el proyecto de vida, circunstancias que derivaron de la lesión.

Por un lado, se ha expresado que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que, por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (Conf. CSJN autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires

Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” Del 06/03/07, 330:563”.

Por otro lado, se entiende como daño moral “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...” (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V. Daño Moral., Pág.118).

En los últimos años, doctrina y jurisprudencia comenzaron a delinear una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág.179/181). Este criterio, adoptado desde hace algunos años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (desde el año 1986 en “Santa Coloma”, donde refirió a un “activo intento” para “mitigar” el daño moral -Fallos: 308:1160- “Baeza” del 24/12/11, entre otros), finalmente fue receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer en el artículo 1741, in fine, que el monto de la indemnización, por las consecuencias no patrimoniales, debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Esta nueva modalidad de reparación del daño patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima -como lo había decidido la Corte Nacional- obtener satisfacciones, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales” (cfr. Código Civil y Comercial comentado,

Ricardo Luis Lorenzetti – Director, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe – 2015, Tomo VIII, pág. 503).

Asimismo, comentando el art. 1086 del Código Civil anotado por Belluscio, la prestigiosa Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci afirma que las indemnizaciones son, en muchas ocasiones, objeto de especulaciones económicas por parte de los damnificados, y que los jueces en consecuencia, deben actuar con razonable cautela para no legitimar enriquecimientos indebidos (t.V, p.1086, N°6, Edit.Astrea, año 1984).

Sentado ello, este daño se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el artículo 1737, 1738, sig. y cc del Código Civil y Comercial, su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.

Teniendo presente lo expuesto y los requisitos de procedencia y doctrina relativa al daño moral, destaco que en el caso de la actora –conforme las constancias de autos- padeció lesiones en sus muñecas que se derivaron en una incapacidad física acreditada, las cuales dan por cierto modificaciones en su vida cotidiana, alterando su proyecto de vida en tanto afectó sus relaciones sociales, laborales, recreativas y familiares.

Asimismo, entiendo que sufrir un golpe inesperado en la calle trae consigo sentimientos de nerviosismo, estrés y angustia que deben ser reparados. Tengo presente, por ende, que la Sra. Chagallo vio alterada su tranquilidad en la esfera extrapatrimonial a raíz de la injustificada caída lo que la llevó a efectuar reclamos ante la demandada.

En tal sentido, de acuerdo a las circunstancias señaladas, sin perjuicio de reconocer la difícil tarea que implica cuantificar el rubro sumado a la escasa prueba aportada a la causa -por cuanto debe mensurar y traducirse en dinero una lesión espiritual- corresponde indemnizar el padecimiento extrapatrimonial padecido con la suma de \$600.000, la que conforme lo invocado y el principio de reparación plena consagrado por el artículo 1740

Código Civil y Comercial estimo prudente y en tanto valoro que tal monto pondera satisfacciones sustitutivas y compensatorias para el reclamante ante el evento dañoso en los términos del artículo 1.741 del Código Civil y Comercial y 165 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro.

A dicha suma corresponderá además aplicarle una tasa pura del 8% anual, que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario, desde la fecha del siniestro (23/01/2019) hasta la fecha de sentencia, en consecuencia, la suma reconocida en concepto de daño moral ascienda a la fecha de la presente a \$844.997,26 conforme los parámetros del fallo “Garrido, Paola Cancina c/Provincia de Río Negro s/Ordinario s/Casación” STJRN, Sent. N° 89 de fecha 15/11/2017.

A partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad, dicha suma devengará intereses hasta el momento del efectivo pago, conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la tasa de interés que el STJRN en lo sucesivo fije.

III. Conclusión

En conclusión corresponde hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. Ana María Chagallo contra la Provincia de Río Negro (Empresa ARSA) por la suma de **\$4.329.104,65** (**\$ 3.484.107,39** por daño patrimonial + **\$844.997,26** por daño extrapatrimonial) todas las sumas calculadas a la fecha de la presente y desde aquí con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas", hasta su efectivo pago.

IV. Costas y honorarios

En cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos “Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y

otros s/simulación”, sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Río Negro el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida.

Que en cuanto a los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena conforme lo establecido en los artículos 6, 7, 8, 20, 39, 48 y 50 de la Ley G N° 2212.

Finalmente, habida cuenta de los profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieron asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para la vencedora el 15% + 40 y para los letrados de las terceras citadas 9 % (Dras. Crisol y Morón en conjunto y Dra. Duarte), y 9% + 40 % (Dr. Sabbatella) conforme las etapas cumplidas, y 5 % para el perito médico, todo ello sobre la acción principal excluidos los honorarios profesionales del letrado apoderado, Dr. Gustavo J. Bronzetti Nuñez, de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 1.748.958,28, siendo que el tope del 25 % (art. 730 CPCC) sería la de \$ 1.082.276,16, monto éste que representa aproximadamente el 61,8812 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes.

Asimismo, y en función de la tarea profesional desplegada en autos, medida en su extensión, calidad y eficacia, he de regular los honorarios del

apoderado de la actora, Cristian E. Mildenberger, en la suma de \$ 562.569,29 (coef. 61,8812 % de 15 % + 40 %), y de las letradas patrocinantes de la tercera citada, Dras. Cecilia Crisol y Andrea Morón, en forma conjunta, por la suma de \$80.367,04 (coef. 61,8812 de 9 % - 1/3 etapas) y de Dra. Mónica Soledad Duarte en la suma de \$80.367,04 (coef. 61,8812 % de 9 % - 1/3 etapas). Regular los honorarios profesionales del Dr. Luis Fernando Sabbatella, en carácter de apoderado de la tercera citada Municipalidad de Viedma, en la suma de \$225.027,72 (coef. 61,8812 de 9 % + 40 % - 2/3 etapas) (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 50 y ccdtes. de la ley G 2212 y art. 77 CPCC).

Los honorarios profesionales del perito médico, Dr. Eduardo Moser, en la suma de \$ 133.945,07 (coef. 61,8812 % de 5 %) (art. 18 Ley G N° 5.069).

En atención a que las costas fueran impuestas a la Provincia de Río Negro, no corresponde regular honorarios al apoderado, Dr. Gustavo J. Bronzetti Núñez, ello así, atento a lo que surge del art. 2 de la ley G 2212.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Ana María Chagallo contra la Provincia de Río Negro (Empresa ARSA) por la suma de \$ **4.329.104,65** (\$ **3.484.107,39** por daño patrimonial + \$**844.997,26** por daño extrapatrimonial), todas las sumas calculadas a la fecha de la presente y desde aquí en más y hasta su efectivo pago devengarán la tasa de intereses conforme la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.

II.- Imponer las costas a la parte demandada vencida, en los términos del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Río Negro.

III.-Regular los honorarios profesionales del apoderado de la actora,

Cristian E. Mildenberger, en la suma de \$ 562.569,29 (coef. 61,8812 % de 15 % + 40 %); de las Dras. Cecilia Crisol y Andrea Morón, en forma conjunta, por la suma de \$80.367,04 (coef. 61,8812 % de 9 % - 1/3 etapas) y de la Dra. Mónica Soledad Duarte en la suma de \$80.367,04 (coef. 61,8812 % de 9 % - 1/3 etapas), en calidad de patrocinantes de la tercera citada Sra. Esther Ana Adrover. Regular los honorarios profesionales del Dr. Luis Fernando Sabbatella, en carácter de apoderado de la tercera citada Municipalidad de Viedma, en la suma de \$225.027,72 (coef. 61,8812 % de 9 % + 40 % - 2/3 etapas) M.B.: \$4.329.104,65 (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 50 y ccetes. de la ley G 2212 y art. 77 CPCC). Notificar y cumplir con la Ley D N° 869.

IV.- No regular honorarios del letrado apoderado de la Provincia de Río Negro, Dr. Gustavo J. Bronzetti Núñez (artículo 2 de la Ley G 2212).

V.- Regular los honorarios del perito médico Dr. Eduardo Moser, en la suma de \$133.945,07 (coef. 61,8812 % de 5 %) - (art. 18 Ley G N° 5.069) M.B.: \$4.329.104,65.

VI.- Registrar, protocolizar y notificar por el ministerio de ley conforme artículo 9 inciso A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

Julián Fernández Eguía

Juez