En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., J. y otra c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 334/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 310/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1075), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1033/1038? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1033/1038 es apelada por la demandada a fs. 1044 a tenor del informe de fs. 1065/1066 la que le es contestada por su oponente, a fs. 1068/1072vta., sosteniendo lo resuelto en todas sus partes.

Se imputa al *iudex a quo* tanto errónea y omisiva valoración probatoria como también errónea interpretación de la normativa en la que funda la responsabilidad estatal en el caso, ya que,

fundamentalmente en consideración de la recurrente, no le resulta atribuible el impredecible desprendimiento de una roca del cerro "chenque" (hecho de la naturaleza) cuando tampoco se logra convicción probatoria en cuanto al nexo causal.

Una atenta lectura de los antecedentes y prueba adquirida en autos permite afirmar, sin duda alguna, que han quedado absolutamente consentidos, tanto la existencia del hecho, su mecánica, el daño sufrido por el accionante y su cuantificación, como también las especiales circunstancias de tiempo y lugar y las gestiones que realizó el damnificado para que sea posible su traslado.

Las obligaciones preventivas del ente municipal parten del reconocimiento de tales circunstancias que se plasman en la Ordenanza N° 751/75, citada en los considerandos a fs. 1036vta. en el p. VI, y sin que se haya ofrecido prueba de una actividad de contención preventiva por desmoronamientos ni de evacuación integral de la zona afectada, mal puede alegarse la ocurrencia de un hecho imprevisible asimilable a la eximente de caso fortuito. Lo que sí ha habido es una omisión antijurídica de previsión por la cual se deberá responder. Y es que el municipio, pese al pleno conocimiento de los peligros que entraña la zona, popularmente individualizada por un calificativo apropiado, no adoptó los recaudos necesarios para evitar o al menos minimizar los riesgos de los habitantes del lugar, resultando irrelevante en el caso el origen de la ocupación, pues no está vedada al uso o asentamiento de manera efectiva.

La previsibilidad de tales acontecimientos implica que, ocurrido y demostrado el contacto con la cosa,

existe una convergencia causal en el camino que ha conducido al daño. Este no se habría concretado -al menos, en toda su intensidad- si el demandado hubiera adoptado las medidas de seguridad adecuadas que las contingencias ordinarias exigían (cf. art. 512 del Código Civil (ver, v. gr., CNCiv. Sala G, 24/08/2009 - "Agostinelli, Silvia Beatriz c/ Yebra, José María s/ daños y perjuicios" – el elDial.com; además vale lo dicho en "La responsabilidad del Estado. Balance y Perspectivas" y "La responsabilidad del Estado por omisión" por Juan Carlos Cassagne en "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - Derecho Administrativo. Responsabilidad del Estado", dirigido por Tomás Hutchinson, ed. LL 2010, T. II, V. 8, pág. 607 y 717, respectivamente).

Y en razón de recordar que, tal como se ha afirmado solidamente por nuestro Máximo Tribunal Nacional, es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos), considero que lo dicho basta para rechazar los agravios de la recurrente y mantener firme la sentencia impugnada en todas sus partes. Las costas de la Alzada se le imponen a la vencida difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia de fs. 1033/1038, en todo cuanto fue materia de agravios, debiendo soportar las costas de esta

instancia y difiriéndose la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1033/1038, por la que procede la demanda y condena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a los actores J. G. y N. E.. R. d. G., la suma de $35.493, en plazo de 10 días, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Notificada la sentencia, apela la parte demandada bajo representación letrada, el recurso se concede a fs. 1061.

Siguen los agravios a fs. 1065/1066. Sostiene en principio una incorrecta valoración de la prueba, respecto a la aplicación del art. 902 CC, controvirtiendo en cuanto su parte ha demostrado haber tomado las medidas pertinentes en concordancia con las características del lugar; que la norma del art. 902 CC no resulta aplicable porque la misma se encuentra referida a la causalidad, la relación causal impone siempre una imputación fáctica objetiva de resultado; que en el caso de autos la causalidad deviene inexistente y no puede atribuirse a su parte de manera deliberada el suceso acaecido (desprendimiento de una roca del cerro Chenque). Sostiene, además, que su parte aplicó la debida diligencia y previsión adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar, así, estudios geológicos, de ingeniería, encontrándose aportada la prueba respectiva en los expedientes administrativos. Rechaza que el hecho de tener conocimiento que en la zona en cuestión las viviendas en tierras fiscales

deben ser erradicadas, lo que no se discute, pero que de los expedientes administrativos aportados no incluye la propiedad en cuestión, siendo los actores propietarios, pero que a todo evento lo verdaderamente relevante es que la demandada teniendo pleno conocimiento del hecho y actuó diligentemente tomando las medidas pertinentes. Reitera las mismas cuestiones defensivas, que oportunamente se haga lugar a los agravios vertidos, con costas.

A fs. 1068/1072vta., la actora por intermedio de representante letrado responde los agravios, contrapone como dogmática la afirmación de una errónea valoración de la prueba, rechaza que la Municipalidad haya aportado pruebas (se remite al informe de la perita ingeniera Ramos de fs. 824/850). Opone que en todo caso la agraviada no responde determinados fundamentos de la sentencia, que no se funda exclusivamente en el art. 902 C.C., como que tampoco analiza las constancias del expte. N° 1910-M-1979, respecto al "Estudio Cerro Chenque…", en el que consta la opinión de profesionales previniendo que es zona de riesgo de derrumbes la zona Balcón del Paraíso. Observa, asimismo, que la agraviada no cumplimenta los recaudos del art. 268 CProc., reiterando argumentación y omitiendo el análisis integral de la sentencia. Cita jurisprudencia relativa a la omisión del ente comunal en la adopción de las medidas de control idóneas, que la convierte en responsable por incumplimiento del deber de seguridad. Sin perjuicio de su mayor amplitud, peticiona en definitiva la desestimación de los agravios y se confirme la sentencia en todos sus términos.

Luego de analizar los términos de los agravios, comparativamente con lo expuesto al contestar la

demanda a fs. 418/421, alega que el contenido de la Ordenanza 751/75, del expte. adm. N° 158-G-1994, donde los actores solicitan la permuta de sus inmuebles, fundados en dicha ordenanza pero que esta se refería a la erradicación de mejoras ubicadas en tierras fiscales, que la propiedad de los actores se encontraba fuera de la previsión; que se reconoce, asimismo, la Ord. N° 6304/75, del 12/12/1975, por el que se declara "…zona con peligro inminente de derrumbe el sector del Balcón del Paraíso y Rincón del Diablo" y oponiendo en consecuencia la inexistencia de la relación de causalidad, es evidente que se ha incurrido en una repetición de defensas opuestas en su oportunidad. Debe advertirse que media una sentencia como la de fs. 1033/1038 que trata dichas cuestiones, donde reiterar las mismas fundamentaciones implica el incumplimiento de las normas procesales, especialmente el art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que pena remitirse a las presentaciones anteriores. Ya se ha dicho que para expresar válidamente los agravios, no basta efectuar teorizaciones o afirmaciones –dogmáticas las llama la actora contestante–, sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechas por el juez, demostrando en base a argumentaciones y probanzas individualizadas, cuál es el error en que aquel ha incurrido, cuál prueba ha dejado de meritar o lo ha hecho deficientemente y por qué, como, asimismo, en qué medida decide la suerte del litigio" -C.Civ. y Com. Rosario, Sala 3ª., 4/7/94 – "S.A. Molinos Fénix s/ conc. prev."- Rep. J.A. 1997-1158 – n° 64. No obstante el principio de amplitud del recurso admite la consideración de los elementos contrapuestos.

La agraviada expone que no resulta cierto que se hayan integrado valorativamente la totalidad de las pruebas y así sostiene que la prueba aportada por su parte demuestra claramente el nivel de diligencia y que tomó las medidas pertinentes. Los conceptos exigen señalar que se expone una mera opinión contraria, sin que se señalen, dada la amplitud del proceso y las pruebas rendidas, cuáles son las medidas pertinentes efectuadas por la Municipalidad que desacrediten la afirmación del párrafo de la sentencia transcripto en negrita. Porque ac[illegible]ncia tiene por acreditado en el cc[illegible]ocos días antes del 16 de noviembre de 2001, una piedra de grandes dimensiones se introdujo violentamente en el inmueble propiedad de los actores y el propio Municipio había declarado, entre otros, que dicho lugar era zona de riesgo por peligro de derrumbes, cuestión que no se encuentra controvertida por la apelante, con lo que ha consentido la relación fáctica de la sentencia y consecuente vinculación jurídica concausal. El punto VII del considerando que se cita, es conclusión de la suma de elementos considerados por el fallo a partir de fs. 1034vta., que comprende el considerando señalado, subsiguientes y destaca en el IV. Aquí, con cita de autorizada doctrina establece la sentencia los conceptos sobre la responsabilidad estatal, las conductas que debe observar para evitar daños a los particulares y que el deber jurídico de cumplir el hecho omitido puede estar explícita o implícitamente impuesto, de acuerdo a las circunstancias del caso.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Es claro que el considerando VII, citado por la recurrente, es de comprensión contextual, lleva ínsito los considerandos precedentes de la sentencia, con lo

que carece de consistencia agraviante la sola conjugación de conceptos en torno a los cuatro renglones de fs. 1065vta. que destaca en negrita y los tres también en negrita de fs. 1066, si no ha desacreditado ni demostrado error en la integralidad de los conceptos fundantes de lo transcripto.

Desvía, en consecuencia, la cuestión del principal argumento de la recurrente que por la cita del art. 902 C.C., la sentencia omite el nexo de causalidad y que no ha sido probado, pues no puede imputarse a su parte que de manera deliberada la caída de una roca de enormes dimensiones puede serle imputable. Cuadra responder en consecuencia que la imputación del fallo es por la falta de medidas adecuadas para la evitación del daño, dado el reconocimiento de la zona urbana como de riesgo. Es el daño por la conducta omisiva, la inacción como dice la sentencia y para agregar, en el último párrafo de fs. 1037, luego de citar el art. 902 C.C., frente a la inacción tiene por suficientemente acreditado el nexo de causalidad. Como se argumentó en su oportunidad por la accionante, la razón de la cita de la ordenanza es por el riesgo reconocido, siendo indiferente que la erradicación solo se hubiera previsto para las mejoras en tierra fiscal, cuando el daño, producido por la cosa en condición de riesgo, afectaba por igual a un particular con propiedad instalada en dicha zona del ejido. Con todo, debe recordarse que en la evolución de la responsabilidad estatal, el Código Civil resultó desbordado y tanto en la jurisprudencia comparada como nacional, la reparación resarcitoria se fundó en el daño ocasionado, "sin tomar en cuenta la presencia de la culpabilidad, menos aún la negligencia o la falta… el resarcimiento

estatal, como algunos autores lo denominan, es un instituto exclusivo del derecho administrativo que recoge todas las vicisitudes de la responsabilidad surgida en las raíces de la culpabilidad y se ajusta con las normas y principios de derecho público, especialmente en nuestro derecho constitucional" (*cf.* "Manual de Derecho Administrativo", Bartolomé Fiorini, T.II, pág. 1113, ed. La Ley año 1968). Puede observarse que la sentencia no ha descuidado este principio de amplitud de responsabilidad, cuando cita al autor Casaggne con los fundamentos de la responsabilidad estatal por acto omisivo (fs. 1035) y luego cuando concluye en la obligación del Estado de procurar que no se causa daño a otro.

Por lo expuesto me expido por el rechazo de los agravios interpuestos por la parte demandada, con costas, conforme al principio del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Debe confirmarse la sentencia y regular los honorarios de esta Alzada, considerando el mérito de los trabajos profesionales, su resultado y las pautas de los arts. 5, 8, 9, 13 y concords. de la Ley XIII N° 4 de aranceles.

Propongo los honorarios del Dr. F. E. K. en el treinta por ciento (30%) y en el veinticinco por ciento (25%) los conjuntos correspondientes a la Dra. M. C. P. y Dr. O. H..

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento expuesto por el Dr. Alexandre, que conformo con la propuesta de honorarios de los profesionales intervinientes.

En este estado, y de conformidad con lo

establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia de fs. 1033/1038, en todo cuanto fue materia de agravios.

2) Costas de esta instancia a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. E. K. en el treinta por ciento (30%) y en el veinticinco por ciento (25%) los conjuntos correspondientes a la Dra. M. C. P. y Dr. O. H.. porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara