

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de abril del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-2658-MP1 "DE CECCO SERGIO DAVID c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSION INDEMNIZATORIA", con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora, Riccitelli y Sardo, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia en las presentes actuaciones: **a)** haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenando al Ente de Obras y Servicios Urbanos (E.N.O.S.U.R.) a resarcir al actor con el importe que resulte de la liquidación que se practique de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando 11, dentro de los treinta (30) días contados desde que aquélla quede firme; **b)** rechazando la demanda interpuesta contra la Municipalidad de General Pueyrredon y el señor Carlos Martín De Martis; **c)** imponiendo las costas del proceso en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.); y **d)** difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad establecida en el art. 51 del Decreto ley 8904/77 [v. fs. 221/236].

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y codemandada Ente de Obras y Servicios Urbanos (E.N.O.S.U.R.) [cfr. res. de fs. 279/280], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia -providencia que se encuentra firme-, corresponde votar las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por

la codemandada ENOSUR a fs. 252/256 contra la sentencia de fs. 221/236?

En su caso,

2. ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 240/245 contra la sentencia de fs. 221/236?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Al exponer los motivos que lo llevaron a acoger parcialmente la demanda incoada, el **a quo** tuvo por acreditado -en primer término- que a raíz del temporal que azotó la ciudad de Mar del Plata el día 12 de diciembre del año 2006, un árbol de grandes dimensiones que se encontraba ubicado sobre la vereda del inmueble sito en la calle 14 de Julio 1854, cayó sobre el automóvil BMW 320 dominio WGM628 de propiedad del actor, el cual se encontraba estacionado en el lugar.

Relevó que, conforme surge del escrito de demanda, el actor imputa responsabilidad patrimonial en los términos del art. 1113 del Código Civil al Sr. De Martis, titular del dominio de la vivienda sobre cuya vereda se ubicaba el árbol que ocasionó los daños a su rodado, argumentando que reviste la calidad de "guardián" de dicha especie; a la Municipalidad de General Pueyrredon, también con base en el citado artículo, sosteniendo que la comuna resulta dueña del mismo árbol (arts. 2328, 2331, 2340 inc. 7 del Código Civil); y al E.N.O.S.U.R., por omisión en el ejercicio de su "poder de policía" (sic) de control del arbolado público [v. fs. 224].

A partir de aquí, analiza separadamente cada una de las imputaciones de responsabilidad -en tanto, expresa, se presenta un mismo hecho que dispara distintos supuestos de responsabilidad en función de diferentes factores de atribución- para concluir de la forma como se describirá a continuación.

Respecto de la responsabilidad endilgada por el actor al codemandado Carlos Martín De Martis, en su calidad de "guardián" de la cosa, explica que para que nazca este tipo de responsabilidad, el damnificado debe demostrar la existencia de vicios o las circunstancias que tornaron una cosa inerte (el árbol) en generadora de riesgos [v. fs. 225 y vta.]. Seguidamente, descartada la posibilidad de imputar una responsabilidad objetiva pura en el hecho dañoso, señala que correspondía verificar la acreditación de la presencia del factor subjetivo, esto es, el incumplimiento por parte de De Martis de las obligaciones exigidas al propietario frentista por la ordenanza municipal regulatoria de la materia [v. fs. 226 vta.].

Tomando en consideración las conclusiones de la prueba pericial practicada -según la cual el aspecto exterior del ejemplar arbóreo, a la postre dañoso, no permitía vislumbrar que pudiera representar un potencial peligro de caída a la par que no presentaba rasgos de anormalidad respecto de su conservación o ubicación-, entendió que el codemandado había cumplido con las obligaciones que le imponía la norma reglamentaria, no presentándose -en su caso- los presupuestos necesarios para comprometer su responsabilidad tampoco desde el punto de vista subjetivo [v. fs. 227]. En base a ello, lo eximió de responsabilidad por las consecuencias del hecho.

En cuanto a la responsabilidad adjudicada por el actor a la Municipalidad de General Pueyrredon en su calidad de "dueña" de la cosa (árbol), sentenció que si bien los árboles implantados a la vera de calles o avenidas integran el dominio público municipal por accesión (conf. arts. 2314, 2340 inc. 7°, 2344 y ccdtes. del Código Civil), este concepto no es el mismo a que se refiere el art. 1113 del código sustantivo, el cual -por ende- no resulta aplicable a la especie [v. fs. 227 vta.], insistiendo con que el concepto de dueño del artículo citado es el del derecho privado,

incompatible con la noción de derecho público y resolviendo que, por tal razón, la responsabilidad adjudicada queda sin fundamento a título de dueño o guardián de la cosa [v. fs. 228], repeliendo la posibilidad de condena con base en la citada norma civil.

Prosiguiendo con este análisis y en atención a que la Ordenanza 9738 asigna responsabilidad por la conservación y cuidado de los árboles ubicados en zonas urbanizadas al frentista, aunque imponiendo al municipio la obligación de ejercer el control del cumplimiento de la citada norma, se aboca a su consideración [v. fs. 228]. Señala, en tal sentido, que el municipio demandado transfirió dicha obligación al entonces Ente Municipal de Vialidad, Servicios Urbanos y Gestión Ambiental (E.M.V.I.S.U.R.y G.A.) -hoy ENOSUR-, ente descentralizado con personalidad jurídica propia, pasible de ser demandado en juicio en forma independiente y con competencia en materia relacionada con el arbolado público, de lo cual desprende la imposibilidad de responsabilizar a la Municipalidad demandada [v. fs. 228/229].

Por último, emprende la cuestión vinculada a la responsabilidad del ENOSUR en los hechos de marras, señalando que lo que se está reprochando al ente descentralizado de la comuna *"... es el incumplimiento de una función de control que es típicamente administrativa, y en el caso se trata de la 'policía' que tiene por objeto preservar la seguridad de los transeúntes ..."*, ubicando dicho obrar dentro del campo de la actuación administrativa -o en ocasión de su ejercicio- por lo que el análisis se regirá -expresa- por principios de derecho público [v. fs. 229 y vta.].

En esta inteligencia y siendo que el ENOSUR tiene la función de controlar el cumplimiento de la Ordenanza 9837, esto es, que se realice en forma correcta la conservación y cuidado de las especies arbóreas ubicadas en las veredas,

entiende que la omisión a tal deber genera responsabilidad [v. fs. 230 vta.].

Puesto a verificar dicho extremo y con base en el dictamen pericial producido -indicativo de que la especie arbórea motivo de autos tiene como rasgo característico el ahuecamiento de su tronco, como consecuencia de sufrir el ataque de una especie de hongos-, interpretó que dicha peculiaridad no puede escapársele al organismo con competencia específica, de donde el incumplimiento del ente resulta de no haber exigido al frentista el retiro y reemplazo de la especie que -en virtud del vicio común señalado por el perito- representaba un peligro para las personas y los bienes [v. fs. 231/232].

Concluyó que encontraba presente el nexo causal necesario para tornar operativa la responsabilidad, aún cuando lo disminuyó en un cincuenta por ciento (50%) como consecuencia de la concausalidad adjudicada a la tormenta desatada en oportunidad del siniestro [v. fs. 232/234].

Dejó para el final el tratamiento de la estimación de los daños materiales reclamados por el accionante, admitiendo los relacionados con la reparación del automóvil y rechazando los correspondientes a pérdida del valor venal y privación de uso, en este último caso, por ausencia de producción de prueba conducente a su estimación [v. fs. 235 y vta.].

Consecuencia de lo anterior, dictó sentencia admitiendo la demanda contra el ENOSUR -dimensionando su contribución en el cincuenta por ciento (50%) con motivo de la interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño producido por las condiciones climáticas reinantes al momento de ocurrir el suceso-, rechazándola contra los restantes codemandados e imponiendo las costas por su orden [v. fs. 236].

2. La codemandada apelante sostiene sus agravios en base a que: **a)** la contingencia climática acontecida en ocasión del

suceso, interrumpió en forma íntegra el nexo causal, de allí que no quepa condenársela por omisión antijurídica o falta de servicio imputable a su parte; **b)** ella no era guardián de la cosa productora del daño, sino que tal carácter lo asumía el propietario frentista, conforme lo establece el art. 1 de la Ordenanza 9784; y **c)** no existió incumplimiento que pudiera imputársele a su deber de controlar conforme las obligaciones que le impone la ordenanza citada.

II. Me permito adelantar que el recurso no es de recibo.

1. En punto al primer agravio introducido la recurrente, luego de transcribir una porción de la sentencia que la afecta, afirma -por toda crítica- que “... en la causa bajo tratamiento no se han rendido pruebas que vinculen concausalmente la caída de la rama del árbol con alguna omisión antijurídica o falta de servicio imputable a mi mandante ...”, rematando que “... a no dudarlo, la caída del árbol fue fruto de una contingencia climática y por ello ... se interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño...”. Seguidamente copia parte del texto del acta policial levantada por el actor con motivo del hecho y hace una escueta referencia a la prueba documental agregada al expediente “... que dan cuenta que el día del hecho existieron vientos muy fuertes y 19 mm de agua caída entre las 18 y 21 horas...” [v. fs. 253 vta.].

Cuadra expresar aquí, que siendo la fundamentación de la apelación la cuña que busca desbaratar la **ratio decidendi** que sostiene la solución consagrada en la resolución recurrida, resulta insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez de la instancia, sin hacerse cargo de los argumentos del fallo en crisis, toda vez que el memorial requiere una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. doct. esta

Cámara causas **C-1866-BB1 “Rodríguez”**, sent. de 2-IX-2010; **C-2267-MP2 “Muñoz”**, sent. del 9-VIII-2011, entre otras).

De tal modo, el proceder procesal del apelante, huérfano de precisión y desprovisto de una adecuada y prolija técnica recursiva, ha soslayado sobradamente las exigencias rituales establecidas por los arts. 56 inc. 3º del C.P.C.A. y 260 del C.P.C.C. (en especial su segundo párrafo), circunstancia que impide la apertura de la jurisdicción revisora de este Tribunal **ad quem** (cfr. doct. esta Cámara causas **G-616-BB1 “Giner”**, sent. del 14-X-2009; **C-1743-BB1 “Noicsa S.A.”**, sent. del 1-VI-2010, entre otras), al par de no constituir más -reitero- que una mera disconformidad con lo decidido en la instancia, de por sí inidóneo para sostener el recurso intentado.

En el caso, el recurrente ha omitido hacerse cargo de la argumentación -allende su acierto o desacierto- elaborada por el juez de la instancia para postular la solución plasmada en el pronunciamiento, no resultando sus lacónicas expresiones la crítica requerida por las normas de rito.

Como corolario de todo lo expuesto -y más allá de lo que se exponga sobre el particular al abordar la segunda cuestión planteada-, el libelo recursivo luce -en la parcela en estudio- apartado de tales exigencias inexcusables y, al no lograr superar el umbral de suficiencia exigido por las mentadas normas procesales, corresponde su desestimación por insuficiente (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2376-BB1 “Transporte Automotor Plaza S.A.C.I.”**, sent. de 17-V-2011).

2. En lo que hace al segundo cuestionamiento efectuado a la sentencia -apoyado exclusivamente en que, a partir del dictado de la Ordenanza 9784, “... se deshizo de la guarda del árbol, transfiriéndola al frentista ...” y, así, encontrarse “... exento de su obligación...” [v. fs. 253 vta./254]-, caben idénticos reparos a los anteriores referenciados respecto del primer agravio.

En modo alguno lo consignado alcanza el mínimo de rigor técnico necesario para poder ser estimado una exposición jurídica destinada a demostrar la injusticia de lo decidido, consistiendo tan solo en vagas y someras objeciones que omiten atacar la sentencia en lo que fuera materia de decisión. Ello así, en tanto el **a quo**, al exponer las razones que lo llevaron a decidir como lo hizo, ninguna referencia consignó para considerar responsable al ente apelante en torno a su calidad de guardador o guardián del árbol productor de los daños infligidos al vehículo propiedad del demandante, lo cual demuestra la total ausencia de vinculación entre lo resuelto y la crítica emprendida.

Como corolario del desarrollo precedente, juzgo que al haber dejado incólumes los fundamentos que sostienen el fallo en crisis, corresponde declarar -en esta porción- desierto el memorial de agravios de fs. 252/256 [cfr. arts. 56 inc. 3° del C.P.C.A. y 260 del C.P.C.C.; esta Cámara causas **C-1640-DO1 "Giovanazzi"**, sent. de 27-V-2010; **C-1973-MP1 "Miranda"**, sent. de 15-VII-2010 y **C-2287-NE1 "Aineseder"**, sent. de 01-XI-2011].

3. Por último, corresponde atender al tercer agravio enarbolado contra la sentencia dictada, que viene a mantener el argumento de que el ente autárquico accionado no incumplió, en el caso, su deber de controlar conforme las obligaciones derivadas de la Ordenanza 9784.

En esta línea alega acerca de la inexistencia de falta de servicio y de que, en las particulares circunstancias de la causa, *"... no existió posibilidad cierta y actual de actuar, cuya omisión haya dado lugar a los daños y, de tal modo, comprometido la responsabilidad municipal ..."*, agregando que *"... no se advierte omisión o actuación irregular de los órganos municipales toda vez que no se logra conocer cómo podría el Ente controlar materialmente todos los árboles que existen en el partido, de manera omnipresente ... máxime cuando*

ni siquiera se encuentra insinuado que el Ente estuviese enterado de que el árbol involucrado en el hecho sufriera carie o ahuecamiento en su tronco [v. fs. 254 y vta.].

Adiciona que tampoco existió una actuación directa -e irregular- del ente, concluyendo en la ausencia del necesario nexo causal entre la conducta estatal y el daño ocurrido e insistiendo que lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros por quienes no está obligado a responder, con cita de doctrina y jurisprudencia que considera atinente al caso.

Culmina expresando que “... el poder de policía sobre árboles no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros ...” [v. fs. 254/255 vta.].

3.1. La sentencia desarrolla los fundamentos que le sirven para responsabilizar al ENOSUR en el punto 9) [v. fs. 229/234] sobre las siguientes bases: **a)** una correcta interpretación de la Ordenanza 9784, permite concluir que la comuna tiene la guarda jurídica de las especies arbóreas que, ubicadas en las calles y avenidas, pertenecen al dominio público, conservando el poder de dirección y control respecto del cuidado y conservación de las especies [v. fs. 230 y vta.]; **b)** el ENOSUR tiene la función de controlar el cumplimiento de la ordenanza, imponiéndose al ente un objetivo deber ineludible cuya omisión es la que genera responsabilidad, la que reposa sobre la antijuridicidad de ese obrar contrario al deber normativamente impuesto [v. fs. 230vta./231]; **c)** de la pericia producida en el juicio, resulta que la especie arbórea motivo de autos tiene como rasgo característico el ahuecamiento de su tronco, como consecuencia de sufrir con intensidad los ataques de diversos

hongos que producen la carie y el ya señalado ahuecamiento del tronco, peculiaridad que si bien puede no ser conocida por neófitos en la materia, no puede escapársele al organismo con competencia específica [v. fs. 231 vta.] y, **d)** en base al presumible conocimiento que resulta de la especificidad de su función, el ente demandado debió hacer retirar el árbol, sin existir constancia alguna que permita establecer que ello ocurriera, de donde el incumplimiento imputable al ente autárquico resulta de no haber exigido al frentista el retiro y reemplazo de una especie que -en virtud del vicio señalado por el perito- presentaba un peligro para las personas y los bienes [v. fs. 232].

3.2. Me he permitido puntualizar los argumentos desplegados por el **a quo** para justificar su decisión en este aspecto de la cuestión, a efectos de patentizar el defecto de fundamentación que el memorial de agravios de la codemandada porta también en esta parcela, lo que lo descalifica en orden a construir una crítica concreta y razonada del pronunciamiento, imprescindible para ser aceptada como tal.

El simple cotejo de los argumentos traídos por el apelante en apoyo de su agravio con las razones expuestas en la sentencia en crisis, deja al desnudo un profundo déficit de fundamentación que torna inhábil la pieza también en esta parcela.

Así, el recurrente omite hacerse cargo del principal argumento en que se sostiene la sentencia en este segmento, esto es, la conclusión de que -entre sus funciones específicas- se encontraba la de controlar el estado de conservación de las especies arbóreas del distrito [cfr. arts. 5 y 6 de la Ordenanza 9784 -texto vigente- y 20 inc. d) de la Ordenanza 19.019], a través de acciones positivas en orden a la evitación de daños, máxime cuando -según se explica en la experticia agregada-, la variedad arbórea en cuestión es una de las que -por ser pasible de ataque de

hongos- posee virtualidad suficiente para sufrir una caída y, con ella, producir daños a la seguridad de personas y bienes en la vía pública, acontecimientos que, con una cautela razonable, bien hubiera colaborado a evitar.

En consecuencia, no surge de lo actuado que el recurrente haya cumplimentado siquiera mínimamente con la carga procesal de demostrar la sinrazón de lo resuelto por el judicante de grado, a partir de una detallada consideración de aquellos aspectos del pronunciamiento considerados equivocados o erróneos, razón por la cual corresponde declarar también desierto el recurso en esta porción del ataque (conf. arts. 56 inc. 3° del C.P.C.A. y 260 del C.P.C.C.).

Para más, cabe descartar en la especie la aplicación del estándar de análisis que esta Cámara -por mayoría- adoptara respecto del alcance del control que cabe exigir al Municipio sobre el estado de calles y veredas y en torno al rol de colaboradores de los ciudadanos en esa materia (cfr. causa **C-1437-MP2 "Vanini"**, sent. de 28-IX-2010). Si bien no se desconoce que el arbolado público existente en el entramado urbano de la Ciudad de Mar del Plata posee en la actualidad una extensión y variedad propia de la realidad verificable en los grandes conglomerados urbanos, tal circunstancia no conlleva una irremontable dificultad de relevamiento sistemático de las especies arbóreas que presentan características que las hacen propensas a enfermedades que las debilitan. Obsérvase que la propia Ordenanza 9784 crea un cuerpo permanente de inspectores forestales -dotado de personal con conocimiento técnico en la materia- y que mediante una adecuada planificación de sus tareas, bien podría llevar un censo de los lugares donde aquellas especies se encuentren implantadas, lo que le permitiría efectuar el correlativo y oportuno seguimiento de su estado fitosanitario.

III. Con todo, he de proponer a mis distinguidos colegas rechazar el recurso y confirmar, en cuanto fuera materia de agravios, la sentencia dictada, con costas en el orden causado (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.).

Voto, en consecuencia, a la primera cuestión por la **negativa**.

Los señores Jueces doctor Riccitelli y doctora Sardo, por idénticas razones a las meritadas por el señor Juez doctor Mora, votan la primera cuestión por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. Doy por reproducida aquí íntegramente la relación de los antecedentes de la sentencia efectuados en oportunidad de brindar respuesta a la primera cuestión planteada.

Y en cuanto a los argumentos del recurso vertidos a fs. 240/245 por la apelante, al igual que lo hiciera anteriormente, los delinearé en lo que sigue al darles tratamiento así como, de corresponder, los propuestos por la parte demandada en su réplica de fs. 261/263.

II. El recurso prospera parcialmente.

1. Del relato de antecedentes previo, surge que el actor se agravia respecto de cuatro aspectos abordados en el fallo de grado: **a)** no haber condenado a la Municipalidad de General Pueyrredon, en su condición de titular -dueño- del árbol productor de los daños al vehículo de su propiedad; **b)** haber llegado a idéntica conclusión respecto del propietario frentista, a quien adjudica calidad de guardador del bien; **c)** atribuir concausalidad y consecuente ruptura del nexo causal -del orden del cincuenta por ciento (50%)- al temporal acaecido en oportunidad de desplomarse el árbol sobre su automotor; y **d)** no acoger el reclamo instado en concepto de privación de uso del automóvil.

2. Respecto del primer agravio y asentándose en la afirmación de que *"... los árboles pertenecen al dominio*

municipal por accesión... se encuentran en las veredas y las veredas pertenecen al dominio público municipal, por lo que no cabe eximir de responsabilidad a la Municipalidad de General Pueyrredon, más allá de que la misma haya delegado la guarda en un órgano autárquico como el ENOSUR...", imputa dogmatismo al juzgador de la instancia, a quien adjudica que "... tan solo manifiesta que el concepto de titularidad de la cosa establecido por el Art. 1113 2° p. CC, no es el mismo que el expuesto en los Arts. 2314, 2340 inc. "7" y ccdts. del mismo cuerpo legal, siendo el primero un concepto del derecho privado, por lo que no sería aplicable al caso, absorbido por la órbita del derecho administrativo, el factor de atribución objetivo del riesgo..." (v. fs. 241 y vta.). Concluye sosteniendo que "... la comuna sería titular del arbolado público. Y entendiendo que es de aplicación el Art. 1113, 2° párrafo del C.C., la misma debe responder por el daño que la cosa causó..." (v. fs. 242), con cita de jurisprudencia local que considera atinente.

2.1. La sentencia de grado -tal como se refiriera en el punto **I.** primera cuestión- estimó que los árboles que se hallan implantados a la vera de una calle o avenida integran el dominio público del estado municipal por accesión (conf. arts. 2314, 2340 inc. 7°, 2344 y ccdtes. del Código Civil) concepto que -explica- no es el mismo al que se refiere el mentado art. 1113 del código sustantivo y, por ende, no resulta aplicable a la especie (v. fs. 227 vta.); además, expuso que siendo el concepto de "dueño" al que alude la norma citada el del derecho privado y, por ello, incompatible con la noción de dominio público, deviene también inaplicable al caso, quedando sin fundamento la responsabilidad que la parte actora le endilgara en tal carácter al municipio (v. fs. 228).

La crítica acerca de esta medular conclusión, se centra básicamente en su dogmatismo, en tanto el **a quo** no habría -en

criterio del apelante y según entiendo de sus expresiones-brindado las razones que apuntalaran su parecer.

Aún concediendo algo de razón al actor en la objeción planteada, estimo finalmente correcto el enfoque desarrollado por el juzgador de la instancia, lo que me llevará a desestimar este agravio por las razones que seguidamente expongo.

2.2. Comenzaré por mencionar que la controversia en torno de la naturaleza jurídica del dominio público -pues de eso se trata el presente, aún cuando el superficial tratamiento dado por la parte a la cuestión y la inconclusa solución propuesta por el juzgador parecieran no haberlo advertido-, se manifiesta -aún en nuestros días- en posturas doctrinarias que van desde aquellas que ven en el dominio público una modalidad de derecho de propiedad, aun cuando destacando que se trata de una propiedad de distinta fisonomía a la que impera en el campo del Derecho Privado -bien en razón de la naturaleza del propietario y el destino de la cosa (BULLRICH) o por las limitaciones que se le imponen al Estado en mérito al destino a que están afectadas las cosas públicas (DIEZ) o en función de que el titular de dicho derecho de propiedad sería no el Estado sino el pueblo (MARIENHOFF)-, hasta otras, ubicadas en las antípodas, que afirman que el dominio público configura un derecho de propiedad en sentido pleno, en los términos que dicho derecho real ha sido definido por el art. 2506 del Código Civil, tesis enarbolada por SPOTA y VILLEGAS BASAVILBASO.

Existen, además quienes niegan que el dominio público equivalga a un derecho de propiedad (LAFAILLE y BIELSA), entendiendo -éste último- que cuando el Estado adquiere bienes por los medios jurídicos que determinan la adquisición de la propiedad, con sólo destinarlos al uso público directo, ya dejan de ser de su patrimonio.

Mucho más cerca en el tiempo, SALOMONI se sumó a estos

autores, afirmando que dicha categoría de bienes constituye un título de intervención en manos del Estado, que debió ser regido únicamente por el Derecho Administrativo, siendo materia exclusivamente local tanto su determinación como los usos a los que se los destina (de la Riva, Ignacio, *La naturaleza jurídica del dominio público*, en obra colectiva *Dominio Público, Naturaleza y régimen de los bienes públicos*, Buenos Aires, Heliasta, 2009, p.181 y ss.).

A partir de la apretada reseña precedente es posible afirmar, sin rodeos, que las diferencias que suscita el tratamiento de la cuestión lejos se hallan de haberse atenuado sino todo lo contrario, lo que pone de relieve la necesidad de esclarecer debidamente -y en la medida de lo posible- su alcance en el caso, donde el Municipio ha sido traído a juicio -al menos en lo que hace al conocimiento del presente recurso- a exclusivo título de dueño del bien productor del daño -árbol integrante del dominio público comunal- en los términos del art. 1113 del Código Civil. Es en dicho marco que deberá interpretarse cuanto aquí se exponga.

2.3. La Corte Suprema de Justicia nacional, ha recurrido en ocasiones -para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita- al factor de atribución consagrado en el art. 1113, segundo párrafo de la norma fondal (cfr. C.S.J.N. Fallos 315:2834 y 314:661).

En la causa de Fallos 315:2834 ("Pose, José Daniel c/ Provincia del Chubut y otra s/ Daños y perjuicios", sent. del 01-12-1992) el Máximo Tribunal de Justicia entendió comprometida la responsabilidad de la provincia demandada en su calidad de propietaria de la playa (bien del dominio público provincial) donde se produjo el infausto suceso motivante de las actuaciones -con cita expresa de los arts. 2339 y 2340 inc. 4° del Código Civil-; empero, cabe reparar

que dicha obligación de responder fue adjudicada sin mayor justificación (v. considerando 9 de la sentencia) y pese a que la provincia codemandada, en su responde, sin perjuicio de reconocer en sí misma el dominio de las playas, mares y ríos navegables, discrepó explícitamente respecto del sentido que la actora adjudicó a sus consecuencias -en calidad de propietaria de las playas- en los términos del art. 1113 del Código Civil (v. puntos 1 y 3 de los antecedentes del fallo).

Sin embargo, a partir de la sentencia dictada el 17-08-2010 en la causa "Morrow de Albanesi, Viviana María y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ Daños y perjuicios" (Fallos 333:1404) -con cita de los precedentes "Zacarías" (Fallos 321:1124 del 28-04-1998) y "Mosca" (Fallos 330:563 del 06-03-2007), estableció como doctrina que la responsabilidad extracontractual ilícita del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad; por el contrario, fijó que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, agregando que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas. Y concluye: esta idea objetiva de la falta de servicio -por hechos u omisiones- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del mismo cuerpo legal, con cita de Fallos 306:2030 ("Vadell") y 331:1690 ("Reynot Blanco").

2.4. La Suprema Corte de Justicia provincial, por su parte, a partir de sostener que la tutela del espacio público comporta un asunto de primordial interés local, cuya

consecución, apropiada regulación y gestión incumbe a las municipalidades (arts. 190 y 191, Const. pcial.) y que forma parte de ese círculo de interés la responsabilidad primaria por el planeamiento urbanístico (art. 70, decreto ley 8912/1977) y el tratamiento de las calles y espacios circulatorios, que integran el dominio público municipal (cfr. art. 1, decreto ley 9530/1980) [voto del Dr. Soria que hace mayoría en la causa I-1992 "Aguas Argentinas", sent. de 07-III-2005], ha señalado que el dominio público es el ejercicio del derecho de todos y para todos; representa algo más que el ejercicio de un derecho en particular, por eso el régimen y el sistema normativo deben ser distintos al de propiedad particular. Como señala Fiorini -agrega-, los bienes estatales se miden por sus fines, no por su valor económico. Lo primero distingue siempre la función administrativa y lo segundo es privativo e inherente a todos los bienes de los privados. El régimen de los bienes del dominio público, es exclusivamente administrativo; tienen destino para el uso y utilidad pública, por eso son bienes públicos ("Manual de Derecho Administrativo", cit., 2da. parte, págs. 955 y 987; B. 52.418 "Piccini", sent. 15-IX-1998) [S.C.B.A. causa B. 58.326 "Ikelar S.A.", sent. de 3-IX-2008, del voto de la mayoría].

A partir de la precedente conceptualización del dominio público -a la que me permito adherir- no resultaría admisible -en mi criterio- seguir sin más la corriente jurisprudencial que traduce la citada causa "Pose", máxime si se tiene en consideración que la conformación del Máximo Tribunal de Justicia informante de aquélla, coincide hoy sólo en mínima proporción con su actual integración, lo que autoriza a propiciar una opinión -si bien respetuosa- diferenciada de aquélla.

Así, una primera conclusión que emergería del tema **sub discussio**, partiría de patrocinar -con relación a la

naturaleza misma de los bienes del dominio público-, la idea de que si bien el Estado resulta ser titular de ellos, lo es sólo merced a su carácter de gestor del bien común, mas no como dueño o propietario considerado desde una perspectiva puramente privatista del orden civil. A partir de aquí, el art. 1113 2do. párrafo del Código Civil, que apunta a responsabilizar al dueño -en tanto propietario, titular- de la cosa, no sería de aplicación al Estado respecto de los bienes integrantes del dominio público.

Este primer alineamiento, nos lleva directamente a la consideración de una segunda cuestión, vinculada al régimen jurídico aplicable en aquellos supuestos donde quepa actuar la responsabilidad estatal ilícita, ya sea por actos o por omisiones "referidos a" o "producidos con" bienes componentes del dominio público.

Aceptada, entonces, la idea del Estado como gestor o a título de intervención -como postulara Salomoni- o como titular -pero con el alcance aquí acordado- de los bienes del dominio público, viene a tener sentido hacer recaer responsabilidad en los órganos o agentes de las administraciones públicas, por aplicación del art. 1112 del Código Civil, ante la existencia de faltas en el servicio constitutivas de una irregular prestación. Ello a partir de que lo especialmente relevante en estos supuestos, no resulta ser otra cosa que la obligación que asumen los órganos del Estado de colocar los bienes del dominio público en condiciones tales que puedan ser utilizados en condiciones de seguridad bastante por todos aquellos a los que su uso está destinado o que su uso beneficie y, en consecuencia, el incumplimiento de este mandato generará responsabilidad por conducto de la específica causal establecida en el art. 1112 del Código Civil (cfr. C.S.J.N. Fallos 333:1623, especialmente considerandos noveno a decimosegundo).

Dicho esto sin olvidar que los bienes del dominio

público ostentan tal carácter en tanto se hallan afectados al uso público.

2.5. Para no desviarnos del caso que nos ocupa, la malograda imputación de responsabilidad con base en el carácter de "dueño" -en el sentido privatista del término- adjudicado al municipio demandado con relación al árbol productor del daño en el automóvil del actor, debería haber cedido a otra basada en la falta de servicio, ante la ausencia -por parte del ente público- de haber tomado las medidas necesarias de vigilancia y control para evitar daños por la caída de especies del arbolado público hacia personas o cosas.

No pretendo soslayar aquí que el actor, al promover la acción, fundó también su pretensión contra el municipio accionado en la circunstancia de haber omitido éste el ejercicio de su poder de policía (en rigor, se trata del ejercicio de la función administrativa de policía), consistente en vigilar y controlar que los árboles colocados en la vía pública no se encuentren en situación de generar un daño o ser un riesgo para la integridad de las personas y de su patrimonio (v. fs. 38 vta.).

Mas esta cuestión -como consecuencia de la condena que el **a quo** impuso al ENOSUR, ente autárquico en quien el municipio delegara la responsabilidad del control del cumplimiento de la Ordenanza 9784- no ha merecido atención recursiva por parte del apelante, razón por la cual no corresponde expedirse por no haber mediado concreto reclamo del interesado (conf. art. 260 del C.P.C.C.).

Por todo lo cual, el agravio analizado no merece tener acogida favorable.

3. El segundo agravio formulado por el quejoso, alude a la ausencia de condena del propietario frentista demandado en su condición de "guardador" del bien productor de los daños reclamados. Sobre este tópico -abordado en el capítulo **II**

punto **a)** del escrito de fs. 240/245-, expresa que “... responsables por el daño que causa una cosa viciosa son tanto su titular como su guardador ... por lo que no cabe eximir de responsabilidad a la Municipalidad de Gral. Pueyrredon más allá de que la misma haya delegado la guarda en un órgano autárquico como el ENOSUR y en el frentista del inmueble donde se encuentra ubicada la especie arbórea...” (el subrayado no figura en el original) [v. fs. 241 y vta.].

En el considerando **7)** de la sentencia, el **a quo** trata adecuadamente el punto -más allá de su acierto o no-, y luego de analizar pormenorizadamente la cuestión desde el punto de vista del art. 1113 del Código Civil (v. fs. 224/227), descartó la posibilidad de imputar una responsabilidad objetiva pura al frentista en el hecho dañoso, no encontrando tampoco acreditada la presencia de culpa por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones y en la diligencia necesaria que le es exigida por la Ordenanza 9784/94, concluyendo que el codemandado había cumplido con las obligaciones que le imponía la norma reglamentaria e interpretando, de allí, que no se presentaban en el caso los presupuestos necesarios para comprometer tampoco su responsabilidad desde el punto de vista subjetivo, con cita de los arts. 512, 1109 y ccdtes. del Código Civil (v. fs. 227).

Respecto de estos fundamentos, sirvientes a la conclusión arribada por el **a quo**, omitió el apelante crítica alguna, razón por la cual no cabe sino considerar desierta la pieza en este aspecto por aplicación de la sanción dispuesta en el art. 56 inciso 3º del C.P.C.A.

En este sentido cabe precisar que ninguna refutación seria ha esgrimido el apelante, salvo la expresión de su sola disconformidad, sin la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (cfr. doctrina esta Cámara causas **A-503-D00 “Chimento”**, sent. de 22-V-2008; **A-830-BB0 “Urra”**, sent. de 11-XII-2008; **A-1243-**

MP0 "Goicochea", sent. de 10-III-2009). La eficacia de esta vía recursiva se encuentra condicionada a la realización de un examen razonado y minucioso del pronunciamiento atacado, refutando pormenorizadamente los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales él descansa y -en su caso- poniendo de relieve -concreta y detalladamente- las circunstancias o elementos no tenidos en cuenta o mal interpretados por el sentenciante de grado, de los cuales se desprenda una conclusión opuesta a la recaída en el fallo impugnado (argto. doct. S.C.B.A., causa Ac. 76.615 "Moliner", sent. de 11-VII-2001; esta Cámara causa **A-1369-MP0 "De los Santos"**, sent. 21-V-2009).

La ausencia de toda alegación a favor de la revocación de lo decidido por parte del interesado, impide tener por cumplida con la exigencia procesal de fundabilidad, razón por la que corresponde propiciar la declaración de deserción de este agravio.

4. La tercera queja levantada por el actor, se basa en la solución adoptada en sentencia de haber atribuido concausalidad y consecuente ruptura del nexo causal -del orden del cincuenta por ciento (50%)- al temporal de lluvia y viento acaecido en oportunidad de desplomarse el árbol sobre el automotor de su propiedad (v. fs. 242vta./244).

Señala que el **a quo**, luego de expresar que si bien el viento y la lluvia no constituyen un hecho excepcional, los consideró un factor que contribuyó a producir el perjuicio. Sostiene que nuestro ordenamiento utiliza la teoría de la causalidad adecuada para determinar cuál ha sido la causa del daño, de donde si con ello entendemos que del curso ordinario de las cosas, los vientos de 60 km/hora son habituales para la ciudad de Mar del Plata, entonces la caída del árbol se produjo por alguna otra causa ya que, de lo contrario, nos enfrentaríamos a la caída de todo el arbolado público en forma habitual cada vez que soplen vientos de esa intensidad

(v. fs. 243 vta.).

Afirma que el caso fortuito o fuerza mayor, como excepciones autorizadas al progreso de la acción de responsabilidad intentada, no fueron probadas en el proceso. Y siendo que del informe del Servicio Meteorológico Nacional se desprende que las ráfagas del día del siniestro alcanzaron los 61 km/hora y las condiciones climatológicas registradas fueron habituales para la zona y época del año (v. fs. 244), no pudieron transformarse en concausa al no haber revestido el carácter de imprevisible o irresistible. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y pide la modificación de la sentencia en este aspecto.

4.1. Descartado que el evento climático sucedido constituyera un supuesto aprehendido en el concepto de “caso fortuito” o “fuerza mayor”, corresponde indagar si -en cambio- es posible concebirlo como concausa en el hecho bajo análisis, tal como lo postula el **a quo**.

A partir de la relación de hechos formulada por el propio demandante -reflejada en forma parcial por el **a quo** a fs. 233- y de las conclusiones que desprende de otros elementos colectados en la causa (vgr. noticia publicada en el periódico “La Capital”, informe del Departamento de Defensa Civil municipal y consulta al Servicio Meteorológico Nacional) el judicante de grado, si bien aceptando que tales componentes probatorios “... *no reflejan la existencia [de un] fenómeno excepcional configurativo de caso fortuito que se invocara como eximente de responsabilidad...*”, concluye que “... *son suficientes para poner en evidencia una condición meteorológica con virtualidad suficiente para concurrir como concausa en la producción del hecho dañoso...*” (v. fs. 233 vta.).

Agrega que esta afirmación resulta abonada por las manifestaciones del perito Ingeniero Agrónomo actuante quien, luego de exponer que el árbol presentaba un ahuecamiento en

su tronco, en las condiciones climáticas desatadas el día del hecho, era muy posible que el viento provocara su caída (v. respuesta a la pregunta 4 de los puntos de pericia de la parte actora a fs. 142).

De allí, finaliza la argumentación sosteniendo que *"... en el caso ha quedado evidenciada la presencia de una concausa, que posee una relación de causalidad adecuada con el daño producido por cuanto ha contribuido a desencadenar el mismo (arg. arts. 901, 906 y ccdtes. del Código Civil). Y provoca la reducción del grado de responsabilidad del demandado ...". Y -explica- "... ello porque -si bien la misma no desconecta por completo el resultado dañoso de la conducta antijurídica por omisión en que incurriera el EMVISURyGA -hoy ENOSUR- dicha circunstancia concurrente tiene influencia sobre el régimen del resarcimiento de los daños para disminuir el monto de la indemnización en la medida que ese factor contribuyó a producir el perjuicio..."* (v. fs. 233 vta.).

Este aspecto del fallo, merece ser revisado a tenor de las consideraciones siguientes.

4.2. Coincido con el sentenciante de grado en que la situación climática imperante al momento de producirse los daños en el vehículo propiedad del actor, no resulta pasible de ser caracterizada como "caso fortuito" o "fuerza mayor". Empero, no puedo decir lo mismo con relación a la configuración de tal contingencia como concausa del evento dañoso que pregonan la sentencia.

Es que los caminos de la exoneración de responsabilidad son los que conducen o pueden conducir a la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responderse (art. 1111 Código Civil), caso fortuito o fuerza mayor; no ocurre esto cuando el demandado no ha logrado acreditar tales causales de exoneración taxativamente contempladas por la normativa de fondo; en particular, que la conducta desplegada por la víctima del hecho ilícito haya

sido causa eficiente y exclusiva o devenido en concausa de la producción del resultado dañoso y, por ende, limitativo de su obligación reparadora [cfr Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jdcial. Mar del Plata, Sala II, **in re** "Sancho", sent. del 08-07-2003].

Así, la necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño, puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción del nexo causal o la concausa; en estos supuestos, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente; el hecho propio de la víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito [cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Depto. Jdcial. La Matanza, Sala I, causa 451, sent. de 24-04-2004].

Todo lo cual responde a la conceptualización de la "concausa", que sucede cuando aparecen dos o más factores generadores del menoscabo a la víctima, de modo que el perjuicio proviene no ya de un proceso causal, sino de la interferencia de dos o más series causales: en estos casos, el daño es provocado por dos o más acciones independientes entre sí, idóneas por sí solas para causar el perjuicio (o, al menos, incrementar su magnitud), acciones que, alguna de ellas puede consistir en un acontecimiento que no quepa siquiera imputarle a nadie, ni a la víctima ni al demandado ni a un tercero, sino que resulta de la fuerza mayor o del caso fortuito (doct. art. 514 del Cód. Civil), como la ocurrencia de hechos imprevisibles e inevitables [cfr. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jdcial. La Plata, Sala I, **in re** "Ferraro", sent. del 08-04-2010].

De lo expuesto -aplicado ahora al **sub examine**- se desprende la imposibilidad de tener por conformada una "concausa" a partir de la consideración de las circunstancias

climáticas desfavorables sucedidas la fecha del evento, en tanto tales situaciones han sido ya descalificadas como caso fortuito o fuerza mayor, lo que obsta a su ponderación en la forma efectuada por el **a quo**.

4.3. En suma, no puedo más que apreciar el desacierto del juicio del magistrado de grado en cuanto determinara que la causa adecuada del suceso dañoso no han sido sino las condiciones meteorológicas reinantes al momento de producción del suceso, siendo del criterio de admitir el agravio traído y revocar lo resuelto sobre el punto en la sentencia apelada, excluyendo la concausalidad atribuida a la condición climática imperante a la fecha del evento -con su consecuente incidencia del 50% respecto de la responsabilidad finalmente atribuida al ENOSUR- y declarando la procedencia **in totum** del resarcimiento a condenar.

5. Por último, corresponde abordar el cuarto agravio propuesto por el actor, referente a la falta de acogimiento del reclamo instado en concepto de privación de uso del automóvil de su propiedad.

El rechazo de este rubro indemnizatorio se fundamentó en la ausencia de prueba corroborante de la petición -señalando que no constituía un supuesto de daño **in re ipsa**-, cuantificado en la suma de quinientos pesos (\$ 500,00) y justificado en la necesidad de recurrir a taxis y remises para el traslado por espacio de cuarenta y cinco (45) días, tiempo estimado de duración de los trabajos de reparación de la unidad afectada (v. fs. 235).

Ponderó que la prueba pericial nada aportaba al indicado fin y que, fuera de ella, ningún otro medio de prueba había sido objeto de ofrecimiento por el interesado (v. fs. 235vta.).

Descartó, asimismo, la aplicación del art. 165 del C.P.C.C., con base en que si bien la determinación de la cuantía del perjuicio cabía ser suplida por la prudente

estimación judicial, ello resultaba así en tanto se hubiera acreditado su existencia misma, lo que no ocurría en la especie.

En oportunidad de fundar su recurso en esta parcela, el actor únicamente se disconforma con relación al criterio asumido por el **a quo** para rechazar su reclamo, ilustrando acerca de la existencia de dos posturas antagónicas sobre el particular y abonando su posición contraria con citas de jurisprudencia que lo favorecen (v. fs. 244 vta./245).

Frente a tal embate, cabe recordar que, sobre el tópico en cuestión y siguiendo lineamientos fijados por la Suprema Corte de Justicia provincial al pronunciarse en la causa Ac. 54.878 "Municipalidad de Ayacucho" (sent. del 25-XI-1997), esta Alzada ha sostenido que la sola circunstancia de haberse privado al actor del uso del automotor representa un perjuicio indemnizable y, desde allí, ha entendido que en supuestos como el **sub examine**, cobra virtualidad el art. 165 del C.P.C.C., precepto que faculta a los jueces a ponderar las circunstancias y determinar el monto de la condena en aquellos casos que aparece acreditado el perjuicio mas no logra justificarse su cuantía [argto. doct. esta Cámara causas **R-361-MP1 "Sosa"**, sent. del 23-IX-2008; **C-2051-AZ1 "Estanga"**, sent. del 31-V-2011].

Tal criterio resulta aplicable en la especie desde que, si bien no se desprende de la prueba rendida cuáles serían los montos que en concepto de traslados diarios habituales debería efectuar el actor durante el período en el cual se vió imposibilitado de utilizar el automotor de su propiedad, es dable pensar que ellos debieron realizarse, en tanto, conforme surge de los presupuestos obrantes a fs. 145, 148 y 151 y de las respuestas brindadas en la pericia mecánica a los puntos 1, 2 y 4 del cuestionario propuesto por la parte actora [cfr. fs. 165 vta./166], habrían resultado dañadas varias e importantes piezas y secciones de carrocería del

automotor como consecuencia del siniestro, que lo tornaban temporariamente inapropiado para su uso en tal estado de destrucción.

Y si bien del material probatorio aportado a la causa no surgiría con exactitud el tiempo por el cual el Sr. De Cecco estuvo impedido de utilizar su vehículo como consecuencia de las roturas sufridas por éste, no es menos cierto que cabe considerar, por tratarse de una derivación de la experiencia diaria, que la reparación del daño por privación de uso del automotor ha de cubrir, en principio, los daños provocados por el normal, previsible y razonable tiempo de indisponibilidad insumido por los arreglos y demás trámites y tareas que necesariamente deben preceder a esos trabajos [argto. doct. Primera Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial La Plata, Sala III **in re** "Chichisola", sent. del 07-11-1995], en relación a la importancia y complejidad de las labores reparatorias indicadas en los referidos presupuestos.

En consecuencia, desde el mirador en que me colocan las premisas expuestas entiendo que, con sustento en lo normado por el referido art. 165 del C.P.C.C., no aparece como irrazonable la estimación efectuada por el actor en ocasión de plantear su demanda y fijar la suma de PESOS QUINIENTOS (\$ 500,00) el importe de la indemnización por privación de uso del automotor de su propiedad durante el cual el Sr. De Cecco se encontraría razonablemente privado del uso de su vehículo, con más los intereses a liquidar en la forma dispuesta en el considerando 11 de la sentencia apelada.

III. Por lo dicho -y fundamentos dados-, propongo a mis colegas la admisión parcial del recurso y consecuente revocación de lo decidido por el **a quo**, excluyendo la concausalidad atribuida a la condición climática imperante a la fecha del evento -con su consecuente incidencia del 50% respecto de la responsabilidad finalmente atribuida al

ENOSUR- y receptando favorablemente el reclamo instado en concepto de daño derivado de la privación de uso del automóvil, que se establece en la suma de pesos quinientos (\$ 500,00), con más los intereses calculados en la forma descripta en el considerando 11 de la sentencia de grado.

Las costas deberían imponerse por su orden (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.).

Voto, en consecuencia, a la segunda cuestión por la **afirmativa**.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I. Si bien he de adherir a la mayoría de los fundamentos y solución propuesta por el colega ponente, me apartaré del desarrollo argumental delineado en los Puntos **2.2.**, **2.3.** y **2.4.** del apartado **II** del voto que antecede, formulando mi propio parecer en torno a la improponibilidad de la tesis del recurrente de responsabilizar al Municipio como dueño o guardián de la cosa con la que se produjo el daño, recurriendo al art. 1113 del Código Civil.

1. Luego de un exhaustivo análisis de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática puesta a consideración de esta Alzada, estoy en condiciones de afirmar que el factor de atribución que propone la apelante con sustento en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil (Municipio responsable por ser propietario de cosa riesgosa -árbol caído-), en las circunstancias fácticas que se verifican en el presente caso, no resulta predicable ni mucho menos atendible.

Como una primera aproximación a la cuestión analizada -y aunque reconociendo que el **thema decidendum** no era el expresamente abordado en esta causa- estimo conveniente resaltar que, recientemente, en el precedente "P.194.XLVI "Periopontis S.A. c. Estado Nacional - Ministerio de Economía s. Daños y Perjuicios" (sent. de 4-10-2011, considerando 4°),

la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado que para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita deben concurrir los siguientes recaudos esenciales, a saber: **(i)** que se haya incurrido en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil); **(ii)** que el accionante haya sufrido un daño cierto, y **(iii)** que medie una relación de causalidad directa entre la conducta estatal involucrada y el daño cuya reparación se persigue adecuada.

La expuesta fórmula globalizadora ("todo reclamo") que contiene el citado fallo -no verificable en precedentes anteriores-, además de las citas que contiene el considerando en el cual se la estatuye, permite aseverar que **para responsabilizar extracontractualmente por accionar ilícito a un ente público**, por fuera de la titularidad o guarda del lugar donde acontece el evento dañoso o de la cosa con la que se produce el daño, **ineludiblemente deberá acreditarse una falta de servicio imputable al Estado demandado** con sustento en el art. 1112 del Código Civil.

Cierto es que el precedente citado es de acuñación reciente y que habrá que esperar nuevos pronunciamientos del Alto Tribunal para observar si la fórmula pergeñada no admite morigeraciones, variantes o aclaraciones en cuanto al universo aprehendido en ese todo.

Empero, a la fecha y como se expondrá a continuación, la línea directriz aparece prístina y se mantiene consecuente en la mayoría de los pronunciamientos previos del Alto Tribunal en la temática analizada, más allá de un especial segmento en el cual antaño se ha recurrido, no sin bemoles, al art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil, parcela que será analizada en el presente voto más adelante.

Adentrándome en el conjunto de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puedo extraer tres (3) supuestos fácticos en los que se ha construido la

responsabilidad estatal teniendo en cuenta la titularidad o guarda del lugar donde acontece el evento dañoso o de la cosa con la que se produce el daño. Veamos:

(a) Eventos dañosos ocurridos en lugares alcanzados por el concepto de bienes del dominio público, según la enumeración formulada por el art. 2340 del Código Civil.

Dejando para el final de este apartado el examen del precedente "Pose" (Fallos 315:2834) -por algunas peculiaridades que presenta-, puede extraerse una fórmula común para el factor de atribución en este universo de casos. Tanto en Fallos 317:832 ("Olmedo" -en calle urbana-), 317:144 ("Bullorini" -en ruta provincial-), 323:3564 ("Fabro" -en aeródromo provincial-), Fallos 326:1910 ("Cebollero" -en ruta provincial-); Fallos 327:2764 ("Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I." -desvío de conformación inapropiada en ruta provincial-) y 333:1623 ("Bea" -en lago artificial dentro del perímetro de un complejo turístico propiedad del Estado nacional-), el Alto Tribunal Federal recurrió, con mayor o menor precisión terminológica, al mismo patrón de imputación: "pesa sobre el Estado, en su carácter de propietario de los bienes destinados al uso público, el deber de asegurar que ellos posean un mínimo y razonable estado de conservación y/o explotación que permita a los habitantes usufructurarlos bajo normales pautas de seguridad y sin riesgos extraordinarios".

En ninguno de estos precedentes, al analizar las circunstancias fácticas que se verificaban en ellos, recurrió al encuadre normativo del art. 1113, segunda parte, del Código Civil para imputar responsabilidad estatal (a pesar de que en alguno de ellos, la accionante lo había invocado en sustento de su pretensión), sino que se abocó a comprobar si surgían acreditadas violaciones o incumplimientos a marcos normativos o de actuación que, directa o indirectamente, hubieran desoído el deber de seguridad que le tocaba garantizar en uso de tales bienes.

Y si bien lo he dejado para el final de este apartado, el precedente "Pose" (Fallos 315:2834) no escapa -como expondré- a esta regla de análisis. Obsérvese que a la hora de imputarle responsabilidad a la Municipalidad demandada por el evento dañoso lo hizo porque: **(i) ejercía jurisdicción delegada** y el consiguiente poder de policía sobre las playas donde se emplazaba la cosa riesgosa o viciosa y, **(ii) no adoptó las medidas de seguridad** destinadas a prevenir a los usuarios sobre las peligrosas condiciones de utilización de la cosa ni estableció limitación alguna en su uso para evitar que fueran usufructuadas en los momentos en que el peligro se acrecentaba. Y si había responsabilizado al delegado -Municipio- también lo hizo con el delegante -Provincia- en su calidad de titular del dominio público sobre las playas y sus bienes adheridos y -aunque no aclarado- en el mismo esquema de responsabilidad aplicado al delegado.

No dejo de reconocer que la cita del art. 1113 del Código Civil al momento de fijar la condena puede oscurecer esta conclusión. Sin embargo, en un precedente subsiguiente -Fallos 317:832 ("Olmedo")- con cita de "Pose" utilizó el patrón de imputación descripto al comienzo de este apartado y no recurrió al art. 1113 **-segundo párrafo-** como marco normativo aplicable. Y si bien en Fallos 317:144 ("Bullorini") condena conforme al art. 1113 **-último párrafo-**, creo que ello resulta un error accidental de la sentencia, por cuanto ese segmento del precepto no formó parte del debate.

Con lo anterior a la vista formo convicción que -en línea con el reciente precedente "Periopontis"- cuando el evento dañoso tiene lugar en un predio, lugar, o establecimiento de aquellos que se enmarcan en la definición del art. 2340 del Código Civil, la responsabilidad estatal de su propietario o explotador público deberá ser anclada además en la violación o desatención "del deber del Estado de

asegurar que tales bienes posean un mínimo y razonable estado de conservación y/o explotación que permita a los habitantes usufructurarlos bajo normales pautas de seguridad y sin riesgos extraordinarios". En otras palabras, deberá alegarse y demostrarse la falta de servicio incurrida por la Administración demandada, esto es, la atención irregular, defectuosa o nula al deber de seguridad que, por imposición normativa expresa o por el marco de actuación implícito que surga de sus competencias propias o delegadas, le es exigible como titular o explotador de los bienes del dominio público. Así, el encuadre normativo aplicable será el art. 1112, en conjunción con el art. 2340 ambos del Código Civil y no el art. 1113 del mismo ordenamiento.

(b) Eventos dañosos con participación de cosa riesgosa cuya manipulación o utilización está regulada.

En la causa "Sitja y Balbastro" (Fallos 326:1673), si bien la Corte Suprema discurre inicialmente sobre el carácter de cosa riesgosa que cabe atribuir a la electricidad, el ente estatal prestador del servicio fue hallado responsable del daño sufrido por electrocución al tenerse por acreditado que el tendido de los cables eléctricos llevado a cabo por el demandado no observaba la distancia reglamentaria desde la línea de edificación y sobre terrazas y techos planos, irregularidad que contribuyó a generar el accidente.

Nuevamente aquí la Corte Suprema de Justicia de la Nación parece posar su mirada más en los incumplimientos en que incurriera el demandado al marco normativo aplicable que a la titularidad o explotación de la cosa riesgosa en sí. Reitero que el modo en como se contruye el patrón de imputación se asemeja más a una responsabilidad por falta de servicio, especialmente cuando advierto que en el precedente examinado ninguna referencia se hace al art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil al condenar a la empresa provincial de energía.

En Fallos 325:3300 ("Rodriguez Sampaio"), la Corte Suprema de Justicia acomete un litigio producto del fallecimiento de un piloto de un helicóptero de propiedad provincial. Si bien aclara que la actora funda su pretensión en el art. 1113 -segundo párrafo- al caracterizar al aparato de vuelo como cosa riesgosa, también deja sentado que la contraparte ha compartido esa calificación normativa por lo que, seguidamente se adentra al tratamiento del caso. Aunque la demanda resulta rechazada por la imprudencia que se le imputan a los pilotos que protagonizaron el accidente de sendos helicópteros en vuelo, del precedente se puede extraer también un patrón de imputación de responsabilidad estatal. Es que, si el daño se hubiera producido con el helicóptero volado en condiciones contrarias a las previstas en los respectivos reglamentos, la responsabilidad estatal podría afincarse en esa irregular actuación. Y ello, otra vez, está mucho más cerca de ser caracterizado como un caso aprehendido en el art. 1112 del Código Civil que en la norma cuya aplicación requiere el apelante.

Claro debe quedar que el patrón de imputación de responsabilidad estatal extraído de este conjunto de casos podría desvanecerse si el Estado oportunamente alega y acredita que la cosa riesgosa fue usada o manipulada por un tercero extraño a la organización estatal en contra de la expresa o presunta voluntad de su propietario o guardián público y que ese accionar fue el que ocasionó el daño (cfr. Fallos 324:1701 "Deoca", considerando 12°).

(c) Accidentes de tránsito con participación de vehículo de propiedad estatal.

Con seguridad, el universo de supuestos que se analizarán bajo este acápite es en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recurrido sin cortapisas al art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil, mas ello no está exento de matices o modulaciones.

En Fallos 332:1792 ("Irala Aguayo") y 322:621 ("Villalba"), enmarcada en el art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil se condena al Estado propietario del vehículo que embiste al tener por acreditado que el conductor estatal no guió al automotor de manera compatible con las condiciones climáticas y estado de la calzada. En Fallos 316:2442 ("Pappier") se condena a la Provincia propietaria del vehículo que protagoniza el sinistro por cuanto éste atrevezó en luz roja la arteria por la que conducía el actor. En similar sentido, en Fallos 320:2971 ("Fernández Kulisek"), se condena a la provincia accionada por el sinistro que causa un patrullero que, sin los avisos sonoros y lumínicos necesarios para que se aplicara la cesión de paso según la Ley de Tránsito, embiste al vehículo propiedad de la actora. Con igual línea de razonamiento en Fallos 326:1299 ("Valle"), se juzga aplicable el art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil en un caso en el que un patrullero atropella a un ciclista circulando en contramano en contravención a la Ley de Tránsito.

Dos casos presentan peculiaridades. En Fallos 315:2469 "Piccini", el accidente ocasionado por el auto oficial igualmente se imputa a la autoridad demandada, aunque queda demostrado que la utilización del vehículo por el agente lo fue con abuso de confianza, dejándose aclarado que la accionada responde por el hecho de su dependiente ("de no haber sido chofer de la demandada no hubiera podido retirar para su uso el vehículo con el que causó el daño") y no por el riesgo o vicio de la cosa con la que se acomete el perjuicio. En Fallos 326:4095 ("Blanco") se obliga a responder a la Provincia porque el conductor oficial es encontrado responsable del choque en cadena, pero nada se dice de la condición de propietaria del vehículo.

Como puede apreciarse únicamente en el especial supuesto de accidente de tránsito en los que participa un vehículo

oficial la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recurrido al art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil para condenar al Estado como propietario de la cosa que produce el daño o de la cosa riesgosa. Mas tampoco puede dejar de observarse que en muchos de los casos analizados, el reproche formulado por el Alto Tribunal para imputar responsabilidad se ha afincado en un accionar de los funcionarios estatales apartados de las normas regulatorias del tránsito o de los marcos de actuación normalmente esperables, por lo que bien podrían haberse juzgado tales casos a la luz de los parámetros delineados por la doctrina y jurisprudencia en torno al art. 1112 del Código Civil, con lo que se estaría nuevamente en el entorno de la fórmula globalizadora acuñada en el precedente "Periopontis" y que no se desconociera en el precedente de Fallos 333:1404 ("Morrow de Albanece") en el cual también se juzgó la responsabilidad estatal en el marco de un accidente de tránsito ocasionado por un funcionario público en un vehículo afectado al servicio diplomático.

2. Luego de acometido el examen jurisprudencial antecedente, habré de decir que no ha errado esta Cámara cuando ha señalado las dudas que le suscitaban los fallos de instancia que, condenando a la Administración, recurrían al art. 1113 -segundo párrafo- del Código Civil (cfr. causas **C-2321-MP2 "Francano"**, sent. de 2-VIII-2011), aunque en la mayoría de ellos no se debió abordar la pertinencia o sinrazón de ese factor de atribución por no mediar controversia de tal segmento ante la alzada (cfr. causas **C-1809-MP2 "Santana"**, sent. de 13-X-2010; **C-1612-MP1 "Parra"**, sent. de 10-III-2011; **C-2051-AZ1 "Estanga"**, sent. de 31-V-2011; **C-2371-D01 "Del Cerro"**, sent. de 4-VIII-2011; **C-2647-MP1 "Enriquez"**, sent. de 1-XII-2011; **C-2537-D01 "Cantrel"**, sent. de 24-II-2012; **C-2754-MP2 "Brocciale"**, sent. de 27-III-2012), por ser fruto de una reflexión tardía (cfr. causa **C-**

1939-D01 "Basualdo", sent. de 16-XII-2010; **C-2482-BB1 "Arruda"**, sent. de 8-XI-2011), por presentar un desenfoque en el agravio (cfr. causa **R-519-MP1 "Oliver"**, sent. de 15-IX-2009) o por constituir una cuestión que aún debía ser definida por el juez de grado (cfr. causa **C-1987-MP1 "González"**, sent. de 15-VII-2010, apart. II, punto 2.b., último párrafo del voto que concitó adhesión).

Y sin desentenderme de lo afirmado por mis colegas de Tribunal en la causa **R-1130-MP2 "Irastorza"** (sent. de 3-VII-2009) -que no suscribiera por encontrarme en uso de licencia-, no es menos cierto que ese pronunciamiento es muy anterior en el tiempo al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Periopontis", cuya fórmula englobadora me permite hogaño postular una línea interpretativa diversa a partir de la cual todo reclamo por responsabilidad extracontractual por actividad ilícita estatal debe encontrar, **al menos**, un punto de conexión con el factor de atribución de la falta de servicio, bajo el amparo del art. 1112 del Código Civil. Para más, lo que aquí afirmo no deja también de encastrar en la salvedad que hicieran mis colegas al indicar que aceptaban la invocación de la teoría del riesgo creado "*... si bien con los ajustes y las modulaciones propias que requiere su utilización en el ámbito del derecho administrativo*".

II. Con todo, no acompaño la construcción jurídica que pretende formular el actor para lograr la condena del Municipio accionado. Es que su postura, a tenor de las circunstancias del caso, no encuentra anclaje en ninguno de los supuestos que se describieran precedentemente ni admitiría una condena al Municipio por cuanto el recaudo del art. 1112 del Código Civil para que proceda la imputación de responsabilidad -falta de servicio- quedó probado en cabeza de una entidad estatal con personalidad jurídica distinta de la Municipalidad demandada.

Con el alcance indicado y por los fundamentos expuestos

doy mi voto también por la **afirmativa**.

La **señora Juez doctora Sardo**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la segunda cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada E.N.O.S.U.R. a fs. 252/256, por considerarlo desierto (arts. 56 inc. 3° del C.P.C.A. y 260 del C.P.C.C.).

2. Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 240/245 y, en consecuencia, revocar lo decidido por el **a quo** excluyendo, de un lado, la concausalidad atribuida a la condición climática imperante a la fecha del evento -con su consecuente incidencia del 50% respecto de la responsabilidad finalmente atribuida al ENOSUR- y receptando, del otro, favorablemente el reclamo instado en concepto de daño derivado de la privación de uso del automóvil, que se establece en la suma de pesos quinientos (\$ 500,00), con más los intereses calculados en la forma descripta en el considerando 11 de la sentencia de grado.

3. Costas de esta alzada en el orden causado (art. 51 inciso 1° del C.P.C.A.).

4. Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Dec. ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - María Gabriela Ruffa, Secretaria.