

## Danos Y Perjuicios Guardian De La Cosa

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Guardián de la cosa

### Se rechaza el recurso

de apelación interpuesto por la municipalidad demandada contra la sentencia que le atribuye responsabilidad objetiva por los daños ocasionados en su calidad de guardián de la cosa, en tanto omitió las medidas necesarias para que el daño pudiera evitarse.

En la Ciudad de Córdoba a los veintiséis días del mes de Mayo del año dos mil quince, siendo las 11.30 horas se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta Excm. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: ?RAMBALDI, MARTA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORDOBA- ABREVIADO-DAÑOS Y PERJUICIOS -OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL- RECURSO DE APELACIÓN? (Expte. N° 2290333/36)?, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y 48 Nominación en lo Civil y Comercial a cargo de la Dra. Raquel Villagra de Vidal quien mediante Sentencia número cuatrocientos cincuenta y seis del veintinueve de octubre de dos mil trece (fs. 182/192), resolvió: ?1°) Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. Marta Rambaldi y en consecuencia, condena a la Municipalidad de Córdoba a abonar a la actora en el término de cuatro meses de conformidad a lo dispuesto por el art. 806 del C.Proc., la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses y las costas del juicio.- 2°) Regular en forma definitiva los honorarios de la Dra. .... en la suma de pesos e manera definitiva en la suma de pesos ... (\$...), y los de los Dres. ....y ..... en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos ... (\$...), con más pesos ... (\$...) en concepto del art. 104 inc. 5 de la ley 9.459.- No regular en esta oportunidad los honorarios de los Dres. .... y ....., en función de lo dispuesto por el art. 26, a contrario sensu, del C. Arancelario.- 3°) Regular los honorarios de los peritos oficiales, Sres. .... y .....en la suma de pesos ... (\$...), y los de los peritos de control Sres. ...., . en la suma de pesos ... (\$...) a cada uno, a cargo de sus comitentes.-Protocolícese, hágase saber y dése copia.-...?.Realizado el sorteo de ley, la emisión de los votos resultó de la siguiente manera: Los Señores Vocales Cladia Zalazar, Joaquín Ferrer y Rafael Aranda .- Este Tribunal en presencia de la Actuaría, se planteó las siguientes cuestiones a resolver:- 1°) ¿Procede el recurso de apelación de la parte demandada?- 2°) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.- LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: I) Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive ha sido transcripta precedentemente, la demandada interpuso recurso de apelación, el que concedido, hizo radicar la causa en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de ser resuelta.- II) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C. de P.C., por lo que a la misma me remito, en homenaje a la brevedad.- La Dra. Ana Carolina Terré Sesin, por la demandada, cuestiona como primer agravio que la A quo disponga hacer lugar al reclamo de daños requeridos por el accionante, sin fundamentos acordes a derecho, siendo los mismos sólo aparentes y sin estructura de razonamiento adecuada.- Aduce que como se expresara al contestar la demanda, su parte no tiene responsabilidad alguna en el hecho invocado como generador del daño o supuesto guardián de la cosa que se dice productora del daño, razón por la cual no debe indemnización alguna a la accionante y menos aún la dispuesta en concepto de daño material, pérdida de valor venal y privación del uso. - Expresa que el A quo atribuye a su mandante en forma inadecuada una responsabilidad relacionada con el cuidado de los árboles dentro de su jurisdicción, haciendo caso omiso de la argumentación expuesta por su parte, en cuanto la misma es solamente responsable en la atención del cuidado de la vía pública, descartando sin justificativo que su parte desarrolló en forma el Poder de Policía que le compete, consistente en atender las tareas de cuidado de la vía pública.- Cuestiona que se atribuya a su parte responsabilidad por el mal estado del árbol. Expresa que su obligación consiste en la atención del cuidado de la vía pública, lo que no implica que deba velar por la situación de cada árbol dentro de su ejido, ya que tal circunstancia es materialmente imposible. Aduce que lo expuesto por la a quo se encuentra viciado por no estar fundado en la experiencia y en el sentido común. - Argumenta que de la sola lectura de la Ordenanza Municipal N° 7000 se desprende que una cosa es regular lo atinente al arbolado público y otra es pretender atribuir en forma incorrecta la responsabilidad a su mandante, extendiéndola al mal estado, deterioro y posterior caída de un árbol. Denuncia que la A quo resolvió en forma arbitraria y careciendo de un razonamiento adecuado.- Alega que es imposible pretender que su parte tenga conocimiento del estado de todos y cada uno de los árboles existentes en la ciudad. Agrega que menos aún es posible considerar que tal desconocimiento sea tomado como factor de atribución de responsabilidad, más aun cuando ningún vecino realizó presentación alguna a su parte advirtiendo tal circunstancia.- Considera que la A quo confunde un camino de prevención a la destrucción infundada de las especies, que es el fundamento de la Ordenanza N° 7000, con el equivocado razonamiento de pretender arrogase en el guardián de todo el arbolado

existente en el dominio público o en el dominio privado de uso público, configurando una base incorrecta del factor de atribución que sustenta el fallo y que en el descabellado supuesto de así entenderlo, se estaría imponiendo a su parte una obligación de cumplimiento materialmente imposible, lo cual haría caer su exigibilidad.- Sostiene que la prevención y cuidado del arbolado existente en el dominio público emergentes del poder de policía que efectivamente cumple su parte, ni implica responsabilidad en todas aquellas circunstancias relacionadas con el referido arbolado. Cuestiona subsidiariamente el interés que se ha mandado pagar, señalando que corresponde aplicar el previsto por el art. 13 de la Ordenanza 12009, que es de orden público.- Como segundo agravio cuestiona que se impongan las costas a su cargo.- Formula reserva del caso federal.- III) Ingresando al análisis el recurso de apelación deducido por la demandada, se advierte que los cuestionamientos desarrollados se centran principalmente en la atribución de responsabilidad a su parte por los daños sufridos en el vehículo de la actora como consecuencia de la caída de un árbol existente en la vía pública.- Preliminarmente considero oportuno señalar que en general ha sido conteste la jurisprudencia en atribuir responsabilidad a las Municipalidades, en su calidad de guardián por los daños causados por la caída de árboles existentes en la vía pública. Así se ha resuelto que: "En función de su obligación de guarda la Municipalidad responde por los daños que motivan la caída de árboles plantados en la vía pública sobre los automóviles estacionados, lo cual no puede ser excusado sino probando que el hecho se produjo por fuerza mayor"( CNCiv., sala A, diciembre 10-987, "Moreno, Silvio C. c. Municipalidad de Buenos Aires"; conf. CNCiv., sala F, julio 24-979, ED, 85-262). De igual manera se ha señalado que "... constituye criterio jurisprudencial reiterado que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, encargado del cuidado, mantenimiento, conservación y reparación de los árboles que circundan las calles y paseos de la ciudad, como guardián jurídico de ellos por resultar accesorios del dominio público, es responsable por el daño que la caída total o parcial pueda ocasionar, tanto a las personas como a las cosas, detenidas o en movimiento. El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el art. 1113 del Cód. Civil, de modo que el guardián sólo puede eximirse total o parcialmente de tal obligación acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CNCiv., sala A, en autos "Pérez, Danilo D. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 5/7/85, LA LEY, 1985-D, 278; Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II Maganuco, Lorena R. c. Ciudad de Buenos Aires, 09/09/2005, Publicado en: DJ 01/02/2006 , 254; Sala G, "Volco, Marcelo Abel c. Ilubaires SA y otros", del 20/07/2007; Sala L, "Rodríguez, Jorge Enrique c. Ciudad de Buenos Aires", del 12/05/2008). En sentido coincidente ?...se ha señalado que al ser un servicio a cargo del Gobierno local el cuidado, mantenimiento y conservación de árboles que circundan las calles y paseos de la Ciudad, como guardián de ellos debe, si no media caso fortuito, responder por el daño ocasionado en caso de caer total o parcialmente sobre un automóvil estacionado junto a la acera, sin que sea menester indagar si el árbol estaba o no atacado de un vicio intrínseco, capaz de determinar su desplome (CNCiv., Sala H, "Marles, Benito c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", del 05/09/2000, en LA LEY, 2001-B, 425)". ?Toda vez que le incumbe al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el cuidado y conservación de los espacios vegetales que se hallan en la vía pública, la comuna debe responder por los daños provocados por las cosas que se encuentran bajo su custodia, en cuanto se juzga que omitió las medidas necesarias para que el daño no se verifique, pues en definitiva, lo que causa el daño no es la cosa sino el comportamiento humano negativo, traducido en la falta u omisión de cuidado? (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. Klas, León y otros c. Dirección Gral. de Espacios Verdes - 04/04/2003 Publicado en: DJ 2003-2 , 822) .- De esta manera se advierte que existe consenso en la jurisprudencia en atribuir responsabilidad a los entes municipales por los daños que causen los árboles que se encuentran en las calles y los diversos espacios verdes existentes en la ciudad. A los fines de atribución de responsabilidad, debemos estar a lo dispuesto por el art. 1113 del C.C., efectuando una distinción: ?...si el árbol ha caído por vetustez corresponde la aplicación de la segunda parte del segundo párrafo del artículo citado que se refiere al vicio de la cosa, debiendo en tal caso acreditar la accionada la culpabilidad de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En cambio, si el árbol "simplemente" ha caído no estamos en presencia de una cosa riesgosa en sí, resultando de aplicación lo normado en la primera parte del párrafo mencionado debiendo la demandada demostrar que de su parte no hubo culpa ?(cfr. Díaz, Silvia Adriana ?La caída de árboles en la vía pública - La responsabilidad por daños materiales en rodados?. Publicado en: LA LEY 1998-D , 1013 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III , 1069).- En el caso de autos, estamos frente a un árbol que se encontraba en la vereda y que de acuerdo al informe pericial del ingeniero agrónomo Pablo Eduardo Scherzer, se trataba de un ejemplar de Olmo añoso y enfermo, con su interior todo ahuecado, con algún grado de putrefacción y muy débil (fs. 84vta). Explicita el idóneo que el ejemplar ronda los setenta años y que el deficiente estado sanitario del árbol, le impidió tener resistencia mecánica a cualquier adversidad climática (fs. 85). De esta manera se advierte que el factor de atribución objetivo se funda en el ?vicio de la cosa?.- El apelante cuestiona que sea su parte la que debe responder por la caída de ese ejemplar, por considerar que ello no surge de la Ordenanza Municipal N° 7000 que regula lo atinente al arbolado público. Sin embargo, un repaso de la misma impone a mi entender la confirmación de lo resuelto en primera instancia.- En efecto, en el caso de la ciudad de Córdoba, la

cuestión relativa al arbolado público está regulada por la Ordenanza 7000 (t.o. Ord. 10634), siendo conceptualizado el mismo en el art. 1 de la Ordenanza como "...el existente o que en el futuro se plante en lugares del dominio público municipal o del dominio privado municipal afectado al uso público...?". Prevé la normativa en el artículo 2 una prohibición genérica de corte o poda sin autorización municipal de cualquier ejemplar que integre el arbolado público así como la tala, eliminación y/o destrucción total o parcial del ejemplar; señalando en el artículo 3 que "...Las tareas y operaciones a que se refiere el artículo anterior son de competencia exclusiva de la Municipalidad, por intermedio del Organismo respectivo, pudiendo delegarla bajo el Control y Supervisión de la Dirección General de Parques y Paseos y/o el Organismo Municipal que en el futuro tenga a su cargo dicha Repartición, a los Centros Vecinales para que estos se encarguen del relevamiento y control de su zona...?" (resaltado agregado).- De esta manera atribuye la normativa competencia exclusiva a la Municipalidad en las tareas de corte y poda de los árboles y si bien asigna en el artículo 9 la obligación complementaria de los frentistas de implantar los ejemplares según las reglas del arte; de construir las respectivas cazuelas, de mantener libres de malezas o residuos las mismas y de cuidar, regar y tomar todas las medidas necesarias para el crecimiento y mantenimiento en óptimas condiciones de los árboles plantados; esta obligación no habilita al frentista por si solo a sacar o podar un árbol cuando el mismo presente riesgo de caída. En efecto, esta facultad de podar o eventualmente sacar un árbol se pone en cabeza exclusiva del Municipio (art.3) regulando incluso los "motivos justificables de poda o erradicación?", y prescribiendo en el artículo 14 las sanciones para quien corte, pode o destruya parcialmente un árbol que integre el arbolado público y para quien tale, elimine o de cualquier forma destruya totalmente un ejemplar.- De esta manera se advierte que a través de la mencionada Ordenanza la Municipalidad se ha reservado el carácter de guardián de los árboles que integran el arbolado público de manera exclusiva, poniendo en cabeza de los frentistas una mera obligación de mantenimiento, riesgo y realización de cazuelas. Es la propia accionada la que ha asumido en exclusiva la competencia para podar o talar un ejemplar que pudiera eventualmente ocasionar un accidente como el que nos ocupa. Esa competencia fue asumida por la propia demandada a partir de una Ordenanza Municipal, que no puede en esta instancia desconocer. No resulta factible invocar que es "materialmente imposible" ocuparse de todos los árboles de la ciudad, cuando ha sido una facultad que ha sido asumida a través de una normativa propia. La falta de presupuesto o de personal suficiente, no puede ser invocado como excusa para incumplir una competencia que se ha reservado exclusivamente a través de una Ordenanza Municipal.- Tampoco resulta posible imputar responsabilidad a un tercero, ya que expresamente establece la ordenanza que solo la Municipalidad a través de sus agentes puede llevar a cabo las tareas de poda o tala de los ejemplares del arbolado público, aun cuando los mismos estén enfermos; estableciendo incluso sanciones a quien incumpliera tal prohibición.- No es dable invocar tampoco la existencia de caso fortuito, por la tormenta que se registró en la ciudad de Córdoba el día en que produjo la caída del árbol; ya que para que un fenómeno de la naturaleza resulte encuadrable en la hipótesis del art. 514 del CC, es menester que sea de carácter extraordinario (como una tempestad) y que no haya podido ser anticipada por el pronóstico. Se ha señalado en este sentido que "...Para eximir a la Municipalidad de Buenos Aires de la responsabilidad que le cabe por los daños causados por caídas de árboles, no es suficiente que el día del hecho hayan caído fuertes lluvias y corrido vientos huracanados. Sólo manifestaciones de tempestad mucho más graves e inusuales, como vientos que no se producen sino muy ocasionalmente y de modo imprevisible, a ráfagas que superan los 120 km/h, no anticipadas en el pronóstico pueden ser consideradas como caso fortuito (art. 514, Cód. Civil) que autorice a eximir a la Municipalidad de Buenos Aires de responsabilidad? (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C. "Ganz, Nancy E. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires., 28/12/1993". Publicado en: LA LEY 1994-D, 251, DJ 1994-2, 832 ). De igual modo se ha resuelto que "...La circunstancia de que el día en que se produjo la caída del árbol se registrara una fuerte tormenta, no exime de responsabilidad al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños causados -en el caso, sobre el automóvil del actor causándole serios daños- pues dichas condiciones temporales constituyen eventos previsibles que resultan ajenos al caso fortuito previsto en el art. 514 del Cód. Civil. ..."(cfr. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. Klas, León y otros c. Dirección Gral. de Espacios Verdes - 04/04/2003. Publicado en: DJ 2003-2, 822 Cita online: AR/JUR/699/2003). "Los factores meteorológicos no pueden reputarse como caso fortuito que eximen a la comuna de la responsabilidad por los daños ocasionados por la caída de un árbol, cuando aquéllos no revisten, en modo alguno, el carácter de imprevisibles. Las tormentas hacen caer a aquellos árboles que por su estado no resisten a las inclemencias climáticas, cosa que no resulta imprevisible para la demandada. Un fuerte temporal no es un acontecimiento fortuito y la caída de un árbol provocado por el viento o la lluvia no es un hecho extraordinario ni puede sostenerse que sea imprevisible. Se trata de un daño típico de la peligrosidad propia de los ejemplares del reino vegetal en días de condiciones atmosféricas adversas y cuyo cuidado, cuando los árboles están ubicados en plazas, aceras o paseos se halla a cargo de la Ciudad, responsable legal en los términos del art. 512 C.C. "(conf. CNCiv., sala K 07/06/90, "Hedderwick, Jorge M. c/ MCBA s/ Sumario", expte. n° 056359; sala C 28/12/93, "Ganz, Nancy E. y otro c. MCBA s/ Daños y perjuicios" -La Ley, 1994-D, 251; DJ, 1994-2-832-, expte. n° 133968; sala F, 26/03/96, "Hazana, José, M. c. MCBA s/ Daños y

perjuicios", expte. n° 095600; sala D, 19/03/96, "Lowy, Juan c. MCBA s/ Daños y perjuicios", expte. n° 174096 -LA Ley, 1997-F, 955, caso 40.070-S).- De esta manera no existe razón fundada que permita apartarnos de la atribución de responsabilidad efectuada por la Sra. Juez de primera instancia, la que corresponde confirmar.- IV) En cuanto al agravio subsidiario, relativo a la tasa de interés mandada a pagar, cabe señalar que la Ordenanza 12009 fija en su artículo 21 el interés a fijar en las obligaciones consolidadas. Sin embargo, no es en la sentencia de fondo en donde debe resolverse si la deuda se encuentra o no consolidada, ya que mientras la resolución no adquiera firmeza, resulta prematuro declarar la consolidación de la misma y, en consecuencia, la aplicabilidad de la tasa de interés específica para obligaciones consolidadas. Tal planteo debe ser resuelto recién al momento de iniciarse la ejecución de sentencia. Así se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia, señalando que "...hasta tanto no se dicte un pronunciamiento definitivo y firme que resuelva acoger la demanda y -consecuentemente- condenar al Estado al pago de una suma de dinero, existe incertidumbre sobre la efectiva existencia de una deuda pública que resulte susceptible de consolidación..." (cfr. TSJ ?Cordoba, Carlos c/ Provincia de Córdoba - Ordinario - Recurso de inconstitucionalidad?, AI 43 del 25/02/2005).- En consecuencia, el agravio también debe desestimarse por prematuro.- V) En relación a las costas de primera instancia (segundo agravio) no se advierte motivo alguno para la modificación de lo resuelto en este punto por la Sra. Juez de primera instancia, ya que ningún argumento ha explicitado el recurrente que permita apartarnos del principio objetivo de la derrota.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia en todo en cuanto decide.- VI) Finalmente, considero oportuno efectuar una recomendación a la demandada para que arbitre todas las medidas que considere pertinentes en función de lo regulado por la Ordenanza N°7000 anteriormente analizada, en relación a lo expuesto oportunamente por el Sr. Perito Ingeniero Agrónomo en su dictamen respecto a que "...todos los otros árboles de la vereda en cuestión, por su edad y estado general representan un notorio riesgo para las personas y/o bienes? (fs. 85).- VII.- Atento el rechazo del recurso de apelación, corresponde imponer las costas por la actuación en segunda instancia a la demandada apelante. La base regulatoria está constituida por el objeto de la condena en primera instancia debidamente actualizada según los parámetros dados en la resolución recurrida hasta el 30 de marzo de 2015, Pesos ... (\$...).- Sobre dicha base corresponde regular los honorarios del Dr. I. A. R. en el ... por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 (...), lo que da un porcentual final de 9%: Pesos ... (\$...).- Los de la Dra. A. C. T. S., por su parte, se regulan en el ... por ciento del mismo punto y escala, lo que se traduce en un porcentaje final de 6,75%: Pesos ... (\$...).- Por lo expuesto a la primera cuestión voto por la negativa. - EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN F. FERRER, A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar.- EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar.- LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:- Propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la Sentencia número 456 del veintinueve de octubre de dos mil trece (fs. 182/192), con costas a la apelante vencida. 2) Regular los honorarios del Dr. I. A. R. en la suma de Pesos ... (\$...) y los de la Dra. A. C. T. S. en la suma de Pesos ... (\$...).- EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN F. FERRER, A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar.- EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Sra. Vocal Claudia Zalazar.- Por el resultado de la votación precedente SE RESUELVE:1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la Sentencia número cuatrocientos cincuenta y seis del veintinueve de octubre de dos mil trece (fs. 182/192), con costas a la apelante vencida. 2) Regular los honorarios del Dr. I. A. R. en la suma de Pesos ... (\$...) y los de la Dra. A. C. T. S. en la suma de Pesos ... (\$...).-Protocolícese, hágase, saber y bajen.- CLAUDIA E. ZALAZAR VOCAL  
JOAQUÍN F. FERRER VOCAL RAFAEL ARANDA VOCAL 001905E