

## Danos Y Perjuicios Arboles En La Via Publica Responsabilidad De La Municipalidad

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Árboles en la vía pública. Responsabilidad de la

Municipalidad Se mantiene la responsabilidad de la Municipalidad, demandada por los daños ocasionados al vehículo del actor a raíz de la caída de una rama de un árbol.

En la ciudad de La Plata, a los diez días del mes de Noviembre del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa ?MODELO MARCELO GUSTAVO Y OTRO/AC/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA- OTROS JUICIOS (376)?, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -9113-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Gustavo Daniel Spacarotel y Claudia Angélica Matilde Milanta.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde? VOTACIÓN: A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: 1. En el marco de la pretensión por resarcimiento de daños y perjuicios deducida por Marcelo Gustavo Modolo y Verónica Andrea Bonani, contra la Municipalidad de La Plata, con arreglo a lo previsto por el artículo 12 inciso 3° de la ley 12.008 (t. seg. ley 13.101), llegan los autos a esta alzada para tratar el recurso de apelación articulado por la parte demandada contra la sentencia que admite el reclamo promovido y establece los montos de condena.

El relato de demanda da cuenta de una pretensión indemnizatoria con la que los actores procuran resarcirse de los daños que les produjera, en el automóvil de su propiedad (dominio ...), la caída de un frondoso árbol ubicado en el dominio público bajo jurisdicción de aquélla, en calle 43 entre 1 y 2, el día 23 de diciembre de 2005 a las 5:15 horas aproximadamente.

Relatan que ese día estacionaron su vehículo a las 5:00 horas frente a la ?Cooperativa de Diarios y Revistas?, con sede en la mencionada dirección, ya que el automotor era utilizado para realizar tareas de reparto de periódicos.

Refieren que la caída se produjo por el deterioro y falta de cuidado de la especie vegetal, tarea que debía cumplimentar la Dirección de Espacios Verdes de la Municipalidad de La Ciudad de La Plata.

Exponen haber reclamado en sede comunal, por actuaciones administrativas n° 4061-75391/06, y que el expediente jamás fue movilizado

Por último, enumeran los daños invocados.

A fojas 136/145, contesta demanda la municipalidad llamada a juicio.

Realiza una negativa general y particular de los presupuestos fácticos invocados en la demanda, para luego manifestar que las constancias de autos no permitirían acreditar el hecho invocado, que no habría existido árbol en esa ubicación y también acerca de la ausencia de denuncias registradas en relación con algún vegetal en estado de deterioro en la zona.

A todo evento, sostiene la improcedencia de los rubros indemnizatorios.

El juez de la causa dicta sentencia a fojas 365/372.

En primer lugar analiza las constancias probatorias agregadas.

Tiene por acreditada la titularidad del vehículo automotor Peugeot 504 dominio ..., así como el hecho de la caída de un árbol sobre su parte frontal a la altura del parabrisas en la fecha y hora señaladas en la demanda.

Para ello se vale del informe del Registro de la Propiedad Automotor de fojas 188/189, las fotografías agregadas a fojas 29/36, la nota periodística de fojas 37, la exposición civil del actor a fojas 38, los testimonios de fojas 200/208 y, finalmente, el informe del Ingeniero mecánico de fojas 238.

Asimismo, del reporte pericial del Ingeniero Agrónomo de fojas 277/340, destaca la conclusión por la que el experto deriva que el árbol cuya caída generara el siniestro reconocería escasa o nula actividad de poda, conservación y mantenimiento, y que con el transcurso del tiempo se habría provocado la inclinación del tronco hasta su caída.

Seguidamente, la decisión de clausura pondera la responsabilidad comunal a la luz de las normas que regulan el arbolado público en su jurisdicción, dando cuenta a su respecto del perfil reglamentario de la cláusula 192 inciso 4° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que le atribuye.

Indica la Ordenanza n° 8440/92.

De ella enumera los artículos 3° y 9° incisos a) y c) en la faena de definir la especie sujeta a reglamentación y las obligaciones de la autoridad de aplicación en materia de conservación, sanidad y preservación de riesgos eventuales.

A su vez, también concita su análisis la ley 12.276, en tanto encomienda a las comunas la adopción de los recaudos relativos a la conservación de los ejemplares y les otorga injerencia en la decisión de trabajos de extracción, poda, reposición y forestación, tanto en el radio urbano como rural.

Finalmente, también es materia de consideración el Decreto Provincial n° 2386/03, reglamentario de la mencionada ley, que establece, como incumbencias municipales, la conservación, ampliación y mejoramiento del arbolado público, entre otras funciones.

La omisión de adoptar medidas preventivas y por ende su responsabilidad objetiva (arts. 1112 y 1074 del C. Civil, ley 340), constituye la plataforma que sostiene la imputación con la que define el conflicto.

Asimismo, encuentra a la demandada responsable por los daños producidos por la caída del árbol en su carácter de dueño y guardián, en los términos del artículo 1.113 segundo párrafo del Código Civil (ley 340).

Para los rubros de reclamo, el juez de la causa se abastece en las conclusiones de la pericia mecánica (fs. 236/239), cuya consigna doy por reproducida,

para tener por probado que el costo de reparación, con mano de obra y repuestos, ascendería al monto de pesos dos mil novecientos (\$2.900). Respecto de la indemnización por privación de uso, teniendo en cuenta los dichos del Ingeniero Mecánico respecto a que los arreglos conllevarán una parada de 24 días corridos, y los comprobantes de pago acompañados por los actores de fojas 57/58 por la suma total de pesos mil ochocientos cincuenta (\$1850) en gastos de traslado, la encuentra suficientemente acreditada y la fija en esa misma suma. Respecto de la desvalorización del automóvil, con base en esa misma pericia, que determina que éste no habría experimentado no variación en su valor de mercado por tratarse de un modelo de aproximadamente 17 años de antigüedad, desestima el concepto. Por último, rechaza el concepto daño moral por falta de prueba. De ese modo, llega a la cifra de condena (\$ 4.750), más los intereses a tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires que establece, y un cómputo que determina entre la fecha del hecho (18.11.09) y su efectivo pago. Impone las costas a la vencida. Ese cuadro de clausura es impugnado por la Municipalidad demandada, a fojas 377/378, por recurso, sustanciado a fojas 380/382, que cuenta con pronunciamiento de admisibilidad (fs.385). Corresponde considerarlo.

2. La comuna apelante inicia su crítica cuestionando la ausencia de acreditación de vínculo conyugal entre los co-actores, así como la calidad de poseedora y usuaria del vehículo de la Sra. Bonanni. En relación a ello, se agravia de la errónea consideración de las pruebas aportadas para establecer el monto para el rubro indemnizatorio ?privación de uso?. En segundo lugar, dirige la queja hacia el factor de responsabilidad, señalando que la comuna no podría individualizar los árboles de la ciudad en mal estado de conservación. En ese entendimiento señala al propietario frontero con la vía pública como responsable de la custodia de los árboles aledaños a su domicilio. De otro lado, con cita de las pruebas testimoniales rendidas en autos, alude a la manifiesta peligrosidad que revestía el árbol inclinado, y traslada así la responsabilidad del accidente en la propia víctima quien debió prever el suceso. Pues bien, consideraré el recurso deducido.

a) En esa labor debo efectuar una previa aclaración. El conflicto ha sido suscitado y consumada la situación jurídica que constituye su fuente bajo el amparo del Código Civil (conf. arts. 1112, 1113 y ccs., ley 340 y modificatorias), toda vez que se invocan derechos patrimoniales adquiridos antes de la vigencia de la ley 26.994 (Código Civil y Comercial de la Nación), más allá que en la empresa de hacerlos valer tercie el vigor de esta última pero sin alcance alguno a su respecto. El derecho predicado pues es la consecuencia de hechos cuya aptitud para producirlo debe valorarse con arreglo a la ley vigente en ese momento (conf. art. 3 ley 340 cit.) y en sujeción a la regla de irretroactividad que se mantiene y reconoce fundamento constitucional (conf. arts. 17, CN y 7, ley 26.994). Descarto así todo vigor aplicativo para la ley posterior, que en el caso queda expuesta en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Capítulo I del Título V y arts. 1764, 1765 y 1766) y en un régimen que presenta asimetrías sustanciales en el tratamiento legislativo de la responsabilidad del estado. Ello así, sin perjuicio de cuanto corresponda al accesorio por interés desde su vigencia (arts. 7, 768 y ccs., ley 26.994). Sentada esa premisa aclaratoria y preliminar pasaré al examen de la impugnación.

b) Trataré los agravios que expone. Me ocuparé, en primer término, del factor objetivo de atribución que predica la sentencia apelada y cuestiona la recurrente, siendo que el agravio relativo al rubro indemnizatorio por privación de uso depende de su suerte. El recurso no rebate los argumentos de demanda. Sólo insiste en desviar la responsabilidad hacia los actores u otras personas. El agravio no es de recibo. Desarrollaré esa tarea. Comienzo por observar que no promedia demostración concluyente que acredite una omisión susceptible a la falta de servicio (art. 1112 C. Civil ley 340), desde el incumplimiento de alguno de los deberes impuestos por el escenario normativo aplicado por el juez de la causa, complejo este que no ha sido cuestionado por las partes y que también habrá de sostener mi intervención. La faena probatoria ante la jurisdicción se ha limitado a la justificación del suceso, bajo las condiciones enunciadas por los actores en su demanda, pero sin embargo no ha puesto en la superficie un estado tal en la especie vegetal que autorice reproche por la vía de la falta de servicio. En esa línea he de señalar que el árbol en sí mismo no expone un riesgo intrínseco que informe, en todos los casos, la responsabilidad de su guardador, sino sólo cuando por su vetustez, frondosidad, estado o deterioro, sea susceptible a ello y en la medida en que se revele un obrar insuficiente, o negligente, de cuidado y preservación (véanse mis votos en causas CCALP n° 6.868, CCALP n° 11.479, CCALP n° 13.739, CCALP n° 13.982, CCALP n° 14.197 y CCALP n° 15.154). El fundamento del fallo de la causa ha sido el incumplimiento del deber impuesto por el bloque de legalidad a la comuna en materia de mantenimiento de las especies arbóreas de su jurisdicción (ley 12.276, decreto n° 2386/03 y Ord. n° 8440/94), pero sin que ese desarrollo connote acreditada la presencia de aquellas circunstancias, que son constitutivas de la infracción jurídica que es condición suficiente para ubicar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual la fuente de la reparación. Más precisamente en el que determina el artículo 1112 del Código Civil (ley 340). Ahora bien, si no se aprecia justificado con prueba relativa el incumplimiento por omisión en la remoción de situaciones de riesgo, cabe inferir que éste sólo quedó confinado a la falta de poda de una especie frondosa, que en sí mismo lo supone y que produjo un suceso que admite como fuente notoria esa variable. En esa dirección me apoyo en las constancias de la causa que consigna la sentencia apelada y juzgo concluyente, de ellas, la pericia del Ingeniero Agrónomo que citara más arriba, que tengo por reproducida para abastecer el origen del acontecer que ventila el proceso. La

caída del árbol, por el peso desarrollado por las ramas y sin contribución de terceros como tampoco de la propia víctima ni de eventos fortuitos acreditados en el nexo causal, aunque no coloque al caso frente a una conjetura de incumplimiento municipal pues mantener los árboles sin podar no constituye en sí mismo una infracción, acredita al menos una política por sostener en ese estado los árboles del lugar que también es susceptible de responsabilidad. Ello así, aunque el marco normativo aplicado autorice esa variable, pues ciertamente ese ejercicio no exime de responsabilidad cuando concurren las circunstancias que conforman el caso. Y, sin que suponga una fuente de ilicitud, sin embargo genera un ámbito lícito de atribución. En efecto, aún en la hipótesis de la conducta lícita expuesta en mantener sin poda a las especies vegetales, en función de razones paisajísticas o de política ambiental en general, como he dicho autorizadas por el escenario preceptivo, el interés público que conlleva esa conducta estatal no puede sufragarse con detrimento particular, pues si el conjunto de la población se beneficia con ella justo es que del mismo modo se sufragen los perjuicios que puedan ocasionarse en un patrimonio singular con motivo de su despliegue. La cláusula 16 de la Constitución Nacional, sobre la que se edifica la tesis del sacrificio especial, da cuenta del deber de reparar todo daño por el común en la medida en que una política de interés general impacte en quien no tiene obligación singular de soportarla. Tal el fundamento último bajo el cual me expido. Luego, lo sea por el incumplimiento de un deber omitido, como lo propone el juez de la causa, o por una obligación cumplida en sujeción a una política comunal, el daño debe ser resarcido. Y, siendo que los conceptos de condena por daño emergente son compatibles con cuanto derive de cualquiera de las dos fuentes de responsabilidad, la elucidación del caso no ofrece reparos en materia de procedencia de la pretensión resarcitoria articulada. Lo dicho confina a lo inconsistente el intento de la parte recurrente por desviar la responsabilidad en el propietario frontero. Y no sólo por la fuente descripta, sino también por la ausencia de componentes jurídicos suficientes que la justifiquen, en tanto esa predica no viene acompañada de un desarrollo que permita el análisis que propone. La misma suerte adversa corre la prédica de participación de la víctima en el nexo causal, pues lo cierto es que más allá de cuanto pudiera evidenciar a simple vista el estado del árbol, lo cierto es que no se ha probado la presencia de impedimentos de estacionamiento en el lugar ni se acreditaron advertencias, reparos visibles u otras circunstancias, que pusieran al tanto del peligro inminente de caída del árbol existente, como luego ocurriera. Nada puede reprochársele desde ese andarivel al demandante. El recurso pues no prospera. c) En cuanto al cuestionamiento del rubro privación de uso, con fundamento en el error del juez de la causa en la valoración de los recibos de pago a nombre de la Sra. Bonani, observando la ausencia probatoria de vínculo matrimonial entre los co-actores, tampoco resulta de recibo. Tal como surge de fojas 39/48, el seguro del auto dañado se hallaba a nombre de la Sra. Bonanni y la denuncia del siniestro fue realizada por ella; circunstancia que, más allá de todo vínculo entre los co-actores, acredita en aquélla la calidad de usuaria del rodado y así su legitimación para reclamar en los términos de demanda admitidos que vienen con impugnación. Siendo ello así, las constancias probatorias aportadas como gastos de traslado han sido apreciadas sin error de juzgamiento. Tal mi conclusión en este aspecto. Así me pronuncio. Propongo: Rechazar el recurso de apelación de la comuna demandada y confirmar la sentencia atacada en todo cuanto ha sido materia de sus agravios, con costas de la instancia a su cargo por revestir calidad de parte vencida en ella (conf. arts. 12 inc. 3º, 51, 55, 56, 58 y ccs., ley 12.008 ?t. seg. leyes 13.101 y 14.437-). Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. De Santis, votando en idéntico sentido. A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: Comparto la solución propuesta por el Dr. De Santis, de conformidad al criterio de decisión que he tenido oportunidad de precisar en precedentes de análoga configuración al de autos (cfr. causas N° 11.479, ?Militello?, sent. del 23-VI-11; N° 13.586, ?Martíarena?, sent. del 12-III-13; N° 14.197, ?Petta?, sent. del 27-VIII-13, entre otros antecedentes). Sin perjuicio de ello, cabe formular una aclaración en atención a la materia debatida, donde tiene incidencia el nuevo régimen de derecho común (Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994). Tal como he tenido ocasión de expresar (v. causa N° 16.336, ?Romero?, sent. del 11-VIII-2015; causa N° 15.857, ?Agama Rosario?, sent. del 10-IX-2015, entre otras), en las presentes actuaciones corresponde aplicar el régimen jurídico vigente ?esto es, las normas del Código civil, ley 340, que lo integran- al tiempo de consumarse el hecho que genera la pretensión indemnizatoria (art. 3 texto según ley 17.711, Código Civil cit.; conc. art. 7, Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994), conforme lo hace el juez que abre el acuerdo; ello así, en cuanto respecta a la solución de la cuestión de fondo debatida, esto es, la responsabilidad del Municipio demandado por el evento dañoso que se ventila en la causa, acaecido en el año 2005. Lo expuesto, es sin perjuicio de cuanto corresponda en torno a aspectos accesorios de la condena (cfr. normas cit.). Siendo ello así, vale aclarar que quedan fuera de la réplica de la parte recurrente varios aspectos de la sentencia, en especial, el encuadre del caso en la esfera de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, en este caso, de mantenimiento, conservación y poda de las especies arbóreas públicas, como los fundamentos jurídicos que la sostienen (art. 1074 y 1112 del Código Civil y doctrina judicial aplicable a la materia; ley de arbolado público 12.276), si bien intenta ?como expresa el juez de primer voto- desviar la responsabilidad hacia otros actores y personas. Frente a lo expuesto, se advierte la falta de intervención de los accionantes o de terceros en el evento dañoso, sin que la obligación establecida en el artículo 11 de la Ordenanza 8440/94 (citado

por el apelante) implique limitar la responsabilidad del Municipio al respecto. Finalmente, con relación al agravio vinculado al rubro privación de uso y la alegada ausencia de prueba respecto del carácter de usuaria de la Sra. Bonanni -así como del matrimonio entre los actores-, comparto los fundamentos expresados por el juez que abre el acuerdo. Así lo voto. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

**SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación de la comuna demandada y se confirma la sentencia atacada en todo cuanto ha sido materia de sus agravios, con costas de la instancia a su cargo por revestir calidad de parte vencida en ella (conf. arts. 12 inc. 3º, 51, 55, 56, 58 y ccs., ley 12.008 ?t. seg. leyes 13.101 y 14.437-).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría. 008338E