

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Municipio Arbol Caído Falta De Servicio

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del Municipio. Árbol caído.

Falta de servicio Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que decide, condenándose al municipio por falta de servicio, a resarcir los daños y perjuicios originados por la caída de un árbol en la vía pública ocurrida en condiciones meteorológicas normales.

En la Ciudad de General San Martín, a los días _15_ del mes de junio de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: BEZZI - ECHARRI - SAULQUIN y, para dictar sentencia en la causa N°4615, caratulada "GILIBERTI, BLANCA CARINA Y OTROS C/ MUN. DE TRES DE FEBRERO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA".

ANTECEDENTES I.- A fs. 349/354 y vta., la Señora Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, resolvió: ?I.- Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida contra la MUNICIPALIDAD DE TRES DE FEBRERO, condenándola a pagar a JULIA IRENE IANNI la suma de Pesos ... (\$...) y a los Sres. GABRIEL TICINESE y BLANCA CARINA GILIBERTI la suma de Pesos ... (\$...), con más los intereses conforme lo señalado en el considerando IV.- II.- Imponer las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 51 CCA inc. 1°, texto según ley 14.437).- III.- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta aprobación de la liquidación a practicarse (art. 51, dec. ley 8904/77). IV.- REGISTRESE Y NOTIFIQUESE por Secretaría?. II.- Contra dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso de apelación (ver fs. 360 y 365/371 y vta.). III.- A fs. 372, la a-quo tuvo por interpuesto el recurso de apelación en legal tiempo y forma y dispuso el traslado a la contraria por el término de 10 días. IV.- A fs. 375/401, la parte actora contestó el traslado conferido, el cual se tuvo por contestado (cfr. providencia de fs. 402). V.- A fs. 403/404, Julia Irene Ianni adhiere y ratifica la presentación realizada por la coactora Giliberti, Blanca Carina. VI.- Mediante providencia de fs. 405, la magistrada de grado tuvo a la actora Ianni por notificada del traslado conferido a fs. 372 y contestado el mismo en tiempo y forma. Seguidamente, dispuso la elevación de las actuaciones al presente Tribunal. VII.- Recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 405 vta.- pasaron los autos para resolver (ver fs. 406). VIII.- Efectuado el pertinente examen de admisibilidad (cfr. fs. 407/408) se concedió -con efecto suspensivo- el recurso interpuesto por la demandada, llamándose los autos para sentencia. Asimismo, las partes fueron debidamente notificadas (cfr. fs. 409 y vta., 410 y vta., 411 y vta., 412 y vta.). El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- la Sra. Jueza a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Indicó que corresponde determinar si se encuentra acreditado el hecho motivo de la controversia y, en su caso, establecer la responsabilidad por el evento dañoso. Recordó que a fs. 41 se encuentra agregada acta notarial de fecha 7 de noviembre de 2011 labrada por la Escribana Haydee Susana Maggiolo, en la que consta el estado de ambos vehículos ese día a las 16:25 hs. en la Avda. América N° 464/468 de Sáenz Peña, como así también los daños que sufriera el Peugeot por la caída del árbol. Asimismo, que se acompañan fotografías (fs. 17/23) certificadas, que según refiere el acta notarial reflejan el estado de los vehículos siniestrados. Resaltó que ni el acta notarial, ni las fotografías en cuestión han sido redargüidas de falsas por lo que entendió que con dichas piezas incorporadas en autos ha sido debidamente probado que el día 7 de noviembre de 2011 en Avda. América 464 de Sáenz Peña, un árbol que se encontraba en la vereda cayó sobre el Peugeot 307 y el Volkswagen Sedan pertenecientes a los aquí actores. Puntualizó, seguidamente, que dicha acta notarial dice textualmente: "El árbol plantado en la vereda de Avenida América N° 464 cayó sobre el Peugeot 307, sedan HDI dominio ... que se encontraba estacionado frente a los consultorios entre los números 464 y 468 de la Avenida y en parte cayó sobre el Volkswagen Sedan, Dominio ... - El personal de defensa civil alertado por el hecho, procede a quitar el árbol, pudiendo constatar que el capot del Peugeot está abollado, el parabrisas astillado y la óptica delantera derecha y el guardabarros dañado". Precisó que ha sido acreditado asimismo, que ambos damnificados efectuaron las pertinentes denuncias de siniestro, informando por su parte las aseguradoras que no han abonado indemnización alguna por los daños sufridos por los vehículos con motivo de la caída del árbol (Berkley Internacional Seguros S.A., Dominio ... -fs. 27 y 257/263- y Federación Patronal Seguros S.A. Volkswagen dominio ... -fs. 30 y 274-). Señaló que a fs. 95/99 la propia demandada acompaña Memorandum dando cuenta que la Dirección de Defensa Civil tomó intervención a raíz de la caída de arbolado público en la Avenida América a la altura del número 400 entre los números 464 y 468 de la localidad de Sáenz Peña en fecha 7 de noviembre de 2011. Se refiere en el mismo que el personal informó que la caída del árbol se produjo porque se realizó un cantero alrededor, lo que provocó el deterioro de su parte inferior (fs. 99). Entendió en el caso,

que no obstante negar su responsabilidad, la demandada ha reconocido la producción de los hechos. Remarcó que valoradas tales pruebas aportadas al proceso, a la luz del principio rector de la sana crítica, luce acreditada la plataforma fáctica descripta en el escrito postulatorio, esto es, que el día 7 de noviembre de 2011, un árbol que se encontraba en la vía pública en la Avenida América entre los Números 464 y 468 de la localidad de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero, cayó sobre dos vehículos que se encontraban estacionados en el lugar. (arts. 77 inc.1º C.C.A. y 375, 384 y concs. C.P.C.C.). Expresó que teniendo por acreditado el hecho de autos, se impone ponderar la responsabilidad emergente del mismo, a la luz de la normativa aplicable en relación al arbolado público. Destacó que la ley n° 12.276 establece el régimen legal del arbolado público, el que comprende a ?las especies arbóreas y arbustivas instaladas en lugares del área urbana o rural, municipales y provinciales, sitas en el ejido del Municipio y que están destinadas al uso público, sin tener en cuenta quién y cuándo las hubieren implantado? (art. 1º); y que asimismo, el artículo 6º, faculta a los municipios a crear una dependencia para atender, controlar y supervisar todas las áreas atinentes a la plantación, mantenimiento y protección del arbolado público y crear las condiciones normativas para facilitar y asegurar que el manejo del arbolado público se realice con todas las garantías técnicas aconsejables (incs. ?a? y ?b?), como así también elaborar un plan regulador de arbolado público (inc. ?c?), que contemple el arbolado que debe cambiarse (especies no adecuadas con problemas sanitarios irreversibles) o especies que ocasionen inconvenientes diversos no subsanables con técnicas racionales (art. 7º, inc. ?b?).

Recordó que por su parte, el decreto n° 2386/03, reglamentario de la norma mencionada, establece como incumbencias de los municipios, entender en la conservación, mantenimiento, ampliación y mejoramiento del arbolado público en sus respectivas jurisdicciones, haciéndoselos responsables de la aplicación de la reglamentación, incluyendo las penalidades derivadas de las infracciones que en la misma ley se encuentran contempladas (art. 2º). Entendió que surge evidente a partir de la normativa reseñada la responsabilidad del Municipio en el cuidado y mantenimiento del arbolado público, así como el desarrollo de las medidas de seguridad correspondientes; y que se puede afirmar también, que el municipio es responsable por los daños producidos por la caída del árbol en su carácter de dueño y guardián del arbolado emplazado en la vía pública, en tanto el árbol representa un accesorio del dominio público. El estado Municipal debe tomar todas las precauciones inherentes a su función preservando la integridad de las personas y las cosas que pudieran resultar dañadas por bienes que pertenecen a la comuna. Destacó que ante la responsabilidad derivada del riesgo o vicio de la cosa previsto por el artículo 1113, 2do. párrafo del Código Civil y, en tal caso, la Municipalidad como dueña y guardiana del árbol, sólo puede excusar su responsabilidad acreditando, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, caso fortuito o fuerza mayor. Puso de resalto que a su vez, el dueño o guardián de la cosa riesgosa, para exonerarse de responsabilidad, debe invocar y probar algunas de las causales autorizadas por la norma: "culpa" de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113, párrafo segundo, segunda parte, Código Civil; Ac. 67.485, sent. del 5I-V-2000; Ac. 74.294, sent. del 19-II-2002; Ac. 79.790, sent. del 29-V-2002; C. 85.552, sent. del 22-VIII-2007). Exteriorizó que el Municipio demandado esbozó la posible existencia de culpa por parte de una de las coactoras, pero que tal extremo no ha sido probado en forma alguna, como tampoco se advierte el cumplimiento de alguna de las otras causales de exoneración previstas en la norma. Entendió, entonces, que la responsabilidad del Municipio se encuentra acreditada y debidamente fundada en virtud de las normas que rigen la materia; y que probada la responsabilidad de la demandada, corresponde decidir acerca de la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora. Recordó que -con respecto a los Daños materiales- la actora reclama la reparación de los daños sufridos por los vehículos conforme el detalle: VOLSKWAGEN Dominio ...: \$ Indicó al respecto que a fs. 199, se encuentra agregada factura del Taller Mecánico de Guillermo Rotondo (Suzuki-Fiat) a nombre de la Sra. Ianni abonada por la reparación del vehículo por la suma de pesos ... (\$...).

Individualizó, a continuación, sobre el PEUGEOT Dominio ..., la suma de \$..., destacando que a fs. 170/172 y 180/181 obran dos facturas del Concesionario Peugeot "LE MERIDIEN S.A." de las que surge el monto abonado por el actor en concepto de reparación de su vehículo por \$... y \$... respectivamente. Remarcó que habiéndose tenido por desistida la prueba pericial mecánica a fs. 306, a los fines de evaluar lo peticionado por la parte actora, corresponde estimar el valor indemnizatorio de conformidad con la documental aportada. Señaló que tanto la coactora Ianni, como los Sres. Ticinese y Giliberti han abonado \$..., cada uno por el acta de constatación labrada por la Escribana Maggiolo, lo cual ha sido debidamente acreditado con las facturas que obran a fs. 25/26 y los informes de fs. 242/245. Exteriorizó que consecuentemente con las pruebas aportadas, corresponde abonar en concepto de daños materiales la suma de pesos ... (\$...) a la Sra. Ianni y pesos ... (\$...) a los Sres. Ticinese y Giliberti. Recordó -en atención al rubro ?Daño Lucro cesante?- que ambos accionantes reclaman por este rubro la suma de pesos ... (\$...) cada uno, con fundamentos que aprecia un tanto confusos y que considera necesario despejar. Destacó, luego, que los actores han reclamado sendas sumas en concepto de lucro cesante; y que se ha dicho reiteradamente que el lucro cesante está configurado por la pérdida de enriquecimiento o por las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado, además de que su reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta, y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que no se presume, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. Puntualizó que los actores

han probado que se vieron efectivamente privados del uso de sus respectivos vehículos, pero que sin embargo, no se ha acreditado la pérdida real de una ganancia en forma alguna. Puso de resalto que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación según el concepto que surge de los arts. 519 y 1069 del Código Civil. Esto es, que el lucro cesante implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. Razonó que tales circunstancias no aparecen probadas en autos, por lo que entendió que corresponde el rechazo del rubro indemnizatorio en cuestión. Consideró, seguidamente que entiende procedente el reconocimiento a la privación del uso del automotor, en tanto que lo que en realidad se está reclamando es la reparación de las incomodidades, pérdida de tiempo y demás vicisitudes a las que los titulares de los vehículos se vieron sometidos como resultado de los perjuicios ocasionados a los rodados. Ello, en cuanto puntualizó que éstos han sido sustraídos de su uso y goce en forma forzosa. Encontró que acreditada la mera privación del vehículo en virtud del siniestro acaecido en autos, ello genera un daño indemnizable, y que corresponde fijar el quantum indemnizatorio por tal rubro. Indicó que no obstante, la indemnización procede por la sola circunstancia de haberse visto impedido de usar el vehículo, y que para la determinación del monto indemnizatorio juega el destino de uso y el lapso de indisponibilidad. Consideró que atento que la Sra. Ianni manifiesta que se vio privada del uso del vehículo durante cuatro días -lo que no encuentra acreditado- y a la luz de los daños que sí se han acreditado (rotura de óptica y paragolpe) estima excesiva la suma reclamada por lo que entiende que corresponde reducirla a la suma de \$ Puntualizó, a continuación, que los Sres. Giliberti y Ticinese se vieron privados del uso de su vehículo durante una semana, por lo que consideró adecuado reconocer por este rubro la suma de \$ Por último, expuso que a mérito de los fundamentos explicitados corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la Municipalidad de Tres de Febrero, a pagar a Julia Irene Ianni la suma de Pesos ... (\$...) y a los Sres. Ticinese y Blanca Giliberti la suma de Pesos ... (\$...). Ello, adicionando los intereses, que se calcularán desde el momento en que se produjo el daño (7/11/2011) hasta su efectivo pago, y siguiendo la doctrina uniforme de la jurisprudencia, que corresponde que se aplique la tasa de interés que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente. Destacó, finalmente, que las sumas resultantes deberán abonarse dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la sentencia (art. 163, Const. Pcia; 63 C.C.A.) y que corresponde, en virtud de lo resuelto, imponer las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 51 C.C.A. inc. 1, texto según ley 14.437). 2º) Corresponde, seguidamente -de acuerdo a lo resuelto en la admisibilidad de fs. 407/408- efectuar el análisis de los agravios esgrimidos por la demandada en la presentación recursiva de fs. 360 fundada a fs. 365/371 y vta. La demandada básicamente se agravia en cuanto considera que la sentencia es arbitraria al atribuir responsabilidad a su mandante al hacer lugar a la demanda contra la Comuna determinando que resulta ser el dueño y guardián, y cuya inobservancia hace responsable a la referida Municipalidad de Tres de Febrero. Aduce que el a quo tiene parcialmente razón respecto del argumento con el que funda el decisorio, en cuanto a que es tal ente Municipal quien debe velar por las cosas que se hallan en su dominio. Sin embargo, seguidamente expresa que no se ha valorado el memorándum agregado a fs. 95/99 emitido por la Dirección de Defensa Civil, informando que la caída del árbol en Avenida América a la altura del número 400 entre los números 464 y 468 de la localidad de Sáenz Peña, en fecha 7 de noviembre de 2011, se produjo porque se realizó un cantero alrededor, lo que provocó el deterioro de su parte inferior (fs. 99). Manifiesta que en esa dirección posee su negocio la Sra. Ianni (actora) y que es a quien debe dirigirse la presente en tanto no pudo desconocer las alteraciones mencionadas (construcción del cantero y corte raíz). Seguidamente, esgrime que corresponde a ésta la responsabilidad de lo ocurrido en cuanto entiende que corresponde a la intervención de un tercero que exime a la comuna, excusando a la Municipalidad como dueña o guardiana del árbol quien sólo puede excusar su responsabilidad acreditando culpa de la víctima o de un tercero ¿por quien no debe responder?. Sostiene que tal memorándum goza de fe pública y que se ha dictado un pronunciamiento a favor quien es el responsable del ilícito. Aduce que debe darse la entidad que merece al documento agregado. Refiere a la ley 12.276 - Régimen legal del arbolado público y sostiene que el a quo omite hacer referencia al art. 3, enfatizando que el inc. d) indica ¿se entiende por daño, la poda de raíces? y que sobre dicha base, existe la prohibición en este caso de la poda de raíces. Cita, seguidamente, el art. 5 y manifiesta que se justifica tales circunstancias en los casos previstos y conforme la reglamentación vigente, que implica la solicitud o petición ante dicha comuna, que determina si ello resulta procedente o no. Remite, posteriormente, al art. 12 de la citada ley y subraya que en el caso tal comuna no tuvo notificación y/o aviso alguno de la construcción de un cantero en la vereda y del corte de raíces del arbolado por parte de un tercero. Acentúa que no hubo ningún tipo de omisión en el cumplimiento de las medidas preventivas en materia de arbolado público y que sí medió imprudencia por parte de los reclamantes, en las modificaciones realizadas, que causaron el deterioro y daño a su propiedad y que a su entender, debe ser responsabilidad de la parte que efectuó las mismas. 3º) Cabe destacar que en la contestación del traslado conferido de la expresión de agravios de la demandada (obrante a fs. 375/401) sobre el primer agravio en análisis, manifiesta sustancialmente la actora que la magistrada de grado ha evaluado cada una de las pruebas aportadas en autos y analizado la legislación vigente. Ello, afirmando que ha quedado demostrado en autos que

no existió cantero alguno en el lugar físico en donde se encontraba el árbol en cuestión. Aduce, asimismo, que la demandada no ha hecho ninguna apreciación técnica de experto alguno como ser un ingeniero civil que sostenga sus dichos y tampoco ha pedido dicha prueba en su conteste. Expone que de la fotografía certificada por escribano, obrante a fs. 20, contemporáneamente al hecho dañoso, hace notar que el cantero referido no se encontraba en el espacio del árbol caído, demostrando que no existe a la altura del 464 de la Avenida América cantero alguno, lo que es entendido por al a quo al dictar sentencia y que del acta notarial que lleva el N° BAA10694552 en tres hojas -un acta y dos fotografías- ha observado la a quo que se desprende que a la altura del 464 de Avenida América existe un espacio cuadrado verde sin cantero con césped donde se encontraba oportunamente el árbol que se cayó. Asimismo, indica que no ha sido acreditado en autos la poda de raíces que la demandada alega. 4°) Ahora bien, advierto que el agravio de la parte apelante en análisis se centra en atacar la apreciación de la prueba que ha realizado la Jueza a-quo, explicitando -como se indicó anteriormente- que existe un memorándum que no ha sido valorado -a su entender- por la jueza de grado. Ello, reproduciendo básicamente los mismos argumentos vertidos en la contestación de demanda obrante a fs. 101/107 en cuanto responsabilidad endilgada a la comuna demandada y añadiendo normativa. Plantea, finalmente, que para el caso en que se desestime tal circunstancia, se la haga solidariamente responsable como dueño, guardián, frentista, explotador y/o usufructuario del lugar donde se suscitaron los hechos a la coactora Ianni, entendiendo que por su imprudencia se han generado daños para sí y terceros; y que considera que lo dispuesto no puede ser abonado por su mandante toda vez que a su entender, se produciría un enriquecimiento ilícito y a costa de su representada. Reitera que la coactora Ianni es responsable de la realización de un cantero alrededor de la especie arbórea que suscitó el hecho de autos y que al cortar las raíces sin previa autorización se produjo el daño reclamado. 5°) Dicho ello, en principio debo recordar el marco normativo en que debe encuadrarse la controversia del sub-lite. Dicho marco está dado por la normas que regulan la materia de la responsabilidad municipal; este conjunto de normas de carácter o naturaleza constitucional y legal administrativo resulta un norte inexorable para al sentenciante, en tanto y en cuanto del mismo surgen obligaciones en cabeza de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires en materia de Poder y Función de Policía de Seguridad, como así también aquellas obligaciones que se ponen en cabeza de los administrados. Las principales normas constitucionales provinciales reguladoras de esta materia resultan las siguientes: El art. 190, en tanto y en cuanto otorga competencia a los municipios en ¿la administración de los intereses y servicios locales?. El art. 191 que dispone que ¿la legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento? (municipal); y que a su vez impone que la administración de los intereses y servicios municipales debe prestarse en condiciones de eficacia, entre ellos aquel señalado en el inciso 4 de dicho artículo: el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública. Finalmente el art. 194 impone la responsabilidad de sus funcionarios y empleados públicos por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes, responsabilidad que obviamente alcanza al propio Estado municipal. 6°) También en el ordenamiento jurídico público provincial -a nivel legal- encontramos normativa atinente a esta cuestión. El Decreto-Ley N° 6.769/58 (LOM) y sus modificatorias, tratan la cuestión en diferentes partes de su articulado. El art. 25, haciendo referencia del objeto material que pueden tratar las ordenanzas municipales, hace expresa mención de las cuestiones de seguridad y conservación que pueden hacerse extensivas a la cuestión del ejercicio de la función de policía en materia de seguridad de las personas que utilizan los espacios públicos. El art. 27 inc. 2 delega la competencia en el Concejo Deliberante para reglamentar todo lo concerniente ¿a la construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos? (el acentuado es nuestro). Finalmente corresponde señalar que el art. 107 del mentado ordenamiento legal otorga competencia al Intendente municipal en la administración general del municipio y en la ejecución de las ordenanzas dictadas, con exclusividad. Además, es dable recordar que los árboles ubicados en la acera integran el dominio público del municipio (arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341 del Código Civil). Por último, y en lo que resulta específico de la presente litis, nos encontramos con la ley N° 12.276, que establece el régimen legal del arbolado público, el cual alcanza a las ¿especies arbóreas y arbustivas instaladas en lugares del área urbana o rural, municipales o provinciales, sitas en el ejido del Municipio...? (art. 1), autorizando la poda o radicación de ejemplares del arbolado público cuando por decrepitud pudieran ocasionar daños (art. 5) y facultando a los municipios a crear una dependencia para atender, controlar y supervisar todas las áreas atinentes a la plantación, mantenimiento y protección del arbolado público (cfr. art. 6). 7°) Bajo tales parámetros, a mi criterio, la dilucidación de la mentada responsabilidad debe enmarcarse dentro del concepto ¿falta de servicio? en los términos del art. 1112 del Cód. Civil, que prevé: ¿Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título?. Es que, del contexto normativo señalado, surge que se halla a cargo de la comuna el cuidado y conservación de las especies arbóreas para evitar que puedan provocar perjuicios a los habitantes o a sus bienes. Por lo cual, insisto, corresponde analizar si, conforme a los elementos obrantes en la causa, se vislumbra una falta de servicio -en particular, de seguridad en la vía pública por debida conservación del arbolado público- (art. 1112, Código Civil) por parte de la comuna. 8°) A mi juicio, independientemente del

hecho que, por ser los árboles ubicados en la acera integrantes del dominio público del municipio (arts. 2339, 2340, inc. 7º y 2341 del Código Civil) se encuadre la cuestión dentro de la responsabilidad por riesgo o vicio en la cosa, en los términos del art. 1113 párrafo 2º Cciv. (cfr. párrafo incorporado por art. 1º de la Ley Nº 17.711 B.O. 26/4/1968), los conflictos originados en la irregularidad de un servicio a cargo del estado, ponen en juego su responsabilidad extracontractual, que se compromete en forma directa. Ello, dado que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, ?Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires?, sent. del 18-XII-1984, entre muchas otras). La CSJN ha sostenido que esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por dicha Corte como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos 321:1124). Concluyó en que: ?Que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos de concretización de la regla general...? (cfr. CSJN, ?M. 802XXXV, Originario, Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios?, Sent. 06/III/2007). Asimismo, ha dicho que: ?...no puede afirmarse, como lo pretende el actor, que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables...? (cfr. CSJN, ?M. 802XXXV, Originario, Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios?, Sent. 06/III/2007). 9º) Posteriormente, quiero traer a colación un segundo orden de fundamentos -éstos de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio- que constituyen los mandatos normativos que establecen los principios generales en esta materia. El primero de ellos al que se debe acudir para verificar lo actuado por la Jueza a-quo, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. Nº 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. Nº 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011, entre muchos otros). Por su parte, debo aclarar que en materia de prueba - y en concordancia con el principio general impuesto por el art. 384 ya mencionado - el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa Nº 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). 10º) Sentado ello, diré que las constancias probatorias constituyen la plataforma fáctica en orden a la solución del litigio, y el marco jurídico de la responsabilidad del Estado por ?falta de servicio?. 11º) Entro, después de dar el marco general normativo que regula la cuestión del presente sub-lite, al tratamiento propiamente dicho de los agravios vertidos por la parte apelante. Debo mencionar que el recurrente ha hecho un esfuerzo argumentativo en aras de fundar sus agravios. Empero, adelanto que tal temperamento no logra conmover la sentencia dictada por la magistrada de la instancia anterior, por los fundamentos que seguidamente expondré. Observo que en el punto I.3, la magistrada de grado remite al Memorándum invocado por la demandada, explicando que del mismo se colige que la demandada ha reconocido la producción de los hechos. Seguidamente, advierto que mediante el Memorándum Nº 306 de fs. 98, se informa -con fecha 4 de diciembre de 2012- que se tomó intervención en la calle Avenida América 464, debido a la caída de un árbol. A continuación, el Director de Defensa Civil de la Municipalidad de Tres de Febrero, informa que ?verifica que el mismo se cayó porque se realizó un cantero alrededor del mismo y se cortaron las raíces superiores?. Sin embargo, considero que de acuerdo a las constancias obrantes en autos, ha quedado acreditado mediante Acta Notarial BAA10694552 -obrante a fs 113- que el notario se constituyó en Avenida América número 464 donde se ve un cuadrado de pasto, sin cantero, hay un cubículo metálico de la empresa Telecom y un cantero a la altura del 468. Asimismo, abonan lo expuesto las fotografías certificadas por escribano a fs. 111 y 112. Por lo demás, observo que a fs. 219 la Dirección de Defensa Civil informa que el hecho de autos consta en fs. 22 del libro de guardia de tal dependencia, lo que no encuentro acompañado en autos por la demandada. Finalmente, cabe agregar que -de acuerdo al informe meteorológico agregado a fs. 187/188- el episodio ocurrió mediando condiciones climáticas normales-, lo cual permite tener por existente la falta de servicio de la comuna (cfr. art. 1112 Cciv.) en torno al cuidado y conservación de las especies arbóreas para evitar que puedan provocar perjuicios a los habitantes o a sus bienes. Ello, en tanto, que el municipio efectivamente se encuentra obligado a efectuar un control razonable sobre dicha materia

(arg. cfr. SCBA causa C. 101.243, "Zago, Silvana; Peluffo, María y Peluffo, María Cecilia contra Municipalidad de La Plata. Daños y perjuicios", voto del Juez Genoud). 12º) Sobre dicha base, advierto que lo descripto como agravio con relación a la responsabilidad municipal, no rebate el argumento central de la magistrada a-quo ni la valoración de la prueba rendida en autos a efectos de probar la responsabilidad endilgada. Es que, no encontrándose acreditado en autos lo manifestado por la demandada en cuanto a la existencia de un cantero y poda de raíces superiores en el lugar de los hechos, se impone el rechazo del planteo esgrimido en tal sentido. 13º) Seguidamente, cabe analizar segundo agravio esgrimido por la demandada, quien refiere al rubro indemnizatorio reconocido en concepto de ¿daño material?. Plantea que -con respecto al vehículo Volkswagen dominio ...- las fotografías evidencian como avería el desprendimiento de la grampa que sostiene el paragolpe y no la rotura de la óptica, lo cual -a su entender- no puede generar un costo de \$ Asimismo, expresa que no debe proceder el pago de la suma de \$..., por el acta notarial labrada, en cuanto sostiene que la coactora Ianni resulta propietaria del vehículo Volkswagen y que debe ser sentenciada como responsable del daño ocasionado al otro coactor. A continuación, manifiesta que el fallo determina una indemnización por daño material al Peugeot 307 Dominio ... por un importe de \$... a los Sres. Ticinese y Giliberti porque se encuentra agregada la factura del concesionario Le Meridien S.A. Al respecto, aduce la apelante que la a quo efectúa una valoración subjetiva de la sentencia, por afirmar que ¿abonaron la suma de pesos \$... cada uno por el Acta Notarial labrada, siendo que de la misma solamente aparece el Sr. Ticinese Mariano Rubén, asimismo en los comprobantes de recibos se encuentran a nombre de Ticinese y Ianni solamente?. Expresa que a su entender, corresponde dejar sin efecto a lo ordenado respecto de Giliberti Carina, pues no se encuentra acreditado que también haya pagado dicho importe. Seguidamente, expresa -en cuanto a la valoración del daño sobre el vehículo- que corresponde según lo manifestando en el acta notarial hacer unas anotaciones que le generan descreimiento del verdadero daño, más allá de la factura agregada y la supuesta reparación, pues no entiende tal parte si el árbol abolló el capot, situación que entiende que puede observarse de las fotografías pero que no demuestran los daños de escobillas, encausador de aire ni daño en el guardabarros, soporte de luz izquierda. Ello, planteando la apelante que si el daño fue en el capot del lado derecho, que le astilló el parabrisas, le rompió la óptica delantera derecha y el guardabarro todo en la parte delantera y cómo es que según el detalle del concesionario Le Meridien, manifiesta que siente un ruido en la parte trasera al frenar y doblar. Esboza que tales contradicciones no fueron advertidas por la a quo. Luego, indica que de las fotografías agregadas y del acta notarial, no puede determinarse que los daños del vehículo fueran tales. Expone que considera que las averías que puede visualizarse que sufrió el vehículo es el abollamiento del capot y rotura de óptica; pero que el resto resulta producto de un deterioro propio del vehículo, que fue englobado en el reclamo y que no puede generar un costo de \$ Expresa que tampoco resulta procedente lo reclamado en concepto de lucro cesante, en cuanto afirma que el vehículo no se hallaba imposibilitado, según lo que observa, para circular normalmente. 14º) Al respecto, advierto que mediante providencia de fs. 306, el a quo dispuso que ¿encontrándose vencido el plazo previsto en el art. 461 del CPCC para que la parte demandada deposite el anticipo de gastos del perito ingeniero mecánico designado en autos; hágase efectivo el apercibimiento allí dispuesto y téngase por desistida a la parte demandada de la prueba pericial mecánica?. (El destacado es propio). 15º) En consecuencia, entiendo que deben ponderarse el resto de las constancias obrantes en la causa. En este sentido, cabe destacar que a fs. 199 luce añadida la factura N° ... extendida por el Taller Mecánico Guillermo Rotondo a la Sra. Julia Irene Ianni, detalla trabajos realizados en automóvil ..., indicando ¿Reparación de Paragolpe y Reparación de Óptica? por un importe de \$.... Asimismo, a fs. 169 luce respuesta a oficio, mediante la cual, el Concesionario Peugeot Le Meridien S.A. informa que la orden de trabajo N° ... es auténtica y se corresponde a la reparación de la unidad dominio ... de fecha 15/11/2011?. En consonancia con lo expuesto, a fs. 170, obra recibo N° ... a nombre de Ticinese, Mariano, por un total de \$.... Asimismo, a fs. 172/174, obra detalle de los trabajos realizados y descripción de insumos y materiales reemplazados para la reparación del vehículo. Ello, además de la certificación de fs. 175, mediante la cual el referido concesionario certifica la autenticidad de las facturas ... y En adición a lo expuesto, a fs. 177, obra certificación del concesionario descripto donde se informe que le vehículo Peugeot 307 Sedan ... ingresó a reparación en dicho taller el día 15/11/2011 bajo la Orden de trabajo N° ..., retirándose el día 16/11/2011 y el día 13/12/11, bajo la Orden de trabajo N° ..., retirándose el día 23/12/2011. Seguidamente, a fs. 178, surge añadido recibo N° ..., emitido por el mentado concesionario, a nombre del Sr. Ticinese por un total de \$..., anexando copia de factura N° ..., del referido concesionario, indicando la descripción de mano de obra realizada y materiales reparados por tal importe (cfr. fs. 180). 16º) Sobre dicha base, advierto que la demandada manifiesta en su presentación recursiva, disconformidad acerca de las sumas otorgadas en concepto de daño material por considerar que los daños presentados en los vehículos Peugeot 307 dominio ... y Volkswagen dominio ... -de propiedad de los actores- no se condicen con las fotos certificadas descriptas. Ello, considerando excesivas las reparaciones verificadas en los vehículos de acuerdo a las facturas precedentemente referidas acompañadas en autos. Sin embargo, observo que pese a su embate enfático, la recurrente no ha logrado probar sus manifestaciones. Recuerdo así, de acuerdo a lo descripto al comienzo del Considerando 14º), que se ha tenido por desistida a la parte demandada de la prueba pericial mecánica. Sobre dicha

base, y luego de analizar las constancias reseñadas, entiendo que lo expuesto en las referidas facturas y recibos extendidos tanto por el Taller Mecánico Guillermo Rotondo como por el Concesionario Le Meridien S.A. se condice con lo vertido en el Acta Notarial BAA09683844 de fs. 41 y vta. y las fotografías obrantes a fs. 17/23. Resulta inatendible además, el planteo de la demandada en cuanto a que la jueza de grado ha efectuado una valoración subjetiva de la sentencia, por afirmar que ¿abonaron la suma de pesos \$... cada uno por el Acta Notarial labrada? considerando la recurrente que corresponde dejar sin efecto a lo ordenado respecto de Giliberti Carina, pues no se encuentra acreditado que también haya pagado dicho importe. Advierto, en este sentido, que la magistrada de grado al reintegrar el importe abonado, señaló que tanto la coactora Ianni, como los Sres. Ticinese y Giliberti han abonado \$..., por el acta de constatación labrada por la Escribana Maggiolo, acreditado con las facturas que obran a fs. 25/26 y los informes de fs. 242/245 y que a al momento de determinar el importe, a diferencia de lo vertido por la demandada, la magistrada de grado no adicionó la suma de \$... a la coactora Giliberti. Ello claramente se verifica adicionando el importe de una sola de las facturas abonadas por el acta de constatación labrada (\$...) a la suma concedida en concepto de reparación del vehículo Peugeot Dominio Razón por la cual, entiendo que el planteo esgrimido al respecto no prospera, considerando, en consecuencia, adecuado confirmar la suma otorgada por la magistrada de grado para el rubro en análisis. 17º) A continuación cabe mencionar que la apelante plantea, como tercer agravio, que en materia de lucro cesante para los actores, no se ha acreditado la pérdida real de una ganancia. En este sentido, debo recordar que en torno al lucro cesante se ha dicho que el perjuicio sufrido para ser compensable debe ser cierto y acreditado, requiriendo una prueba adecuada, la cual, sino llega a serlo con suficiencia cabal e incuestionable, por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar la disposición contenida por el art. 165 del Código Procesal. Asimismo, se ha expresado que el lucro cesante se vincula con la ganancia o utilidad de que se vio privado el reclamante como consecuencia de no haber podido realizar sus actividades laborales normales (Art. 519 y 1069 Código Civil), de modo que para su admisión se requiere la demostración cierta del perjuicio. Al no presumirse el daño, debe ser probado, lo cual constituye una carga para el reclamante, de modo que las deficiencias que pudieran existir gravitan en su contra (art. 375 CPCC). En tal marco, debo recordar que la propia magistrada de grado ha expresado que en virtud de las constancias aportadas en autos, no resulta procedente el rubro en cuestión. Razón por la cual, resulta inoficioso el tratamiento del agravio en cuestión. 18º) Continuando el análisis, advierto que finalmente se agravia la apelante (Cuarto agravio) en cuanto la a quo determina una suma indemnizatoria para los actores en concepto de ¿privación del uso del automotor?. Sostiene, sin embargo, que solicita que se deje sin efecto lo estimado por tal rubro en lo que concierne a la coactora Ianni, puesto que considera que no se ha acreditado cuál fue su privación, toda vez que estima que según se desprende de las fotografías agregadas y del acta notarial, el vehículo no sufrió un daño que le impidiese circular con normalidad (cambio de óptica y reparación de paragolpe) para lo cual dice que estuvo cuatro días sin su vehículo. Enfatiza que el vehículo no presentaba ¿daño esencial? y que solicita que se deje sin efecto o se reduzca lo concerniente a dicho rubro. Consecutivamente, aduce -en cuanto a los actores Giliberti y Ticinese- que no entiende el parámetro tomado por la a quo para determinar el reconocimiento de privación de uso por una semana en la suma de \$... lo que le resulta excesivo, ya que indica ¿debieron tener una agenda por demás compleja para gastar ese dineral para movilizarse y que el hecho de que un letrado tenga distintas causas en diversos departamentos judiciales no es indicio de que concurra a todos en la misma semana?, por lo que entiende excesivo el monto determinado para tal rubro, solicitando su rechazo o bien, su reducción. En tal contexto, y en atención a que la parte actora no arrió elementos en orden a demostrar la dimensión económica del perjuicio por el citado concepto, encuentro pertinente recordar que la mera privación del uso de un bien no resulta suficiente "per se" para acreditar el perjuicio sufrido, por no tratarse de un daño "in re ipsa"; por lo cual debe demostrarse su existencia fehacientemente para ser indemnizable (cfr. SCBA, Ac. 40.095, sentencia del 22 de agosto de 1.989, Juez San Martín (SD), ¿Cuarto, Olga c/ E.C.A.M. S.A.C.I.F.I.C. s/ Cumplimiento de contrato?, Publicaciones AyS 1.989-III-56 CC0002 SM 52.697 RSD-49-3, sentencia del 6 de marzo de 2.003, Juez Mares (SD), ¿Gramajo, Domingo Aniceto c/ Ramos, Walter Rubén s/ Daños y perjuicios?, CC0101 LP 22.3951 RSD-320-96, sentencia del 15 de octubre de 1.996, Juez Tenreiro Anaya (SD), ¿Esteban, Miguel A. c/ Balmaceda, Roberto y ot. s/ Daños y perjuicios?, entre muchos otros; y este Tribunal in re: causa N° 3.279/12, caratulada ¿Bollero, Marta Roxana y otro c/ Pcia. de Buenos Aires y otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 8 de noviembre de 2.012, entre otras). No obstante, cabe mencionar que en casos análogos en los que tampoco se observaba acreditación del referido perjuicio (CCASM causas N° 1.177/07, caratulada ¿Reyes, Ricardo c/ Estado Provincia Bs. As. y otros s/daños y perjuicios?, sentencia del 20 de mayo de 2.010; N° 2.061/2.010, caratulada ¿Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de julio de 2.010 y N° 3.279/12, caratulada ¿Bollero, Marta Roxana y otro c/ Pcia. de Buenos Aires y otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 8 de noviembre de 2.012, entre otras), este Tribunal confirmó la decisión de grado en cuanto se había reconocido, con criterio de parquedad, una suma de dinero al actor por privación de uso de su vehículo. 19º) En atención a lo referenciado y siendo que la privación de uso verificada en autos se determinó: a) en cuanto a la reparación del vehículo de la Sra. Ianni, en la suma de \$... -de

acuerdo a las constancias de reparación del vehículo, según comprobante de fs. 199 y contestación de oficio de fs. 196, de donde surge que el automóvil perteneciente a la coactora Ianni (dominio ...) estuvo en reparaciones entre los días que corren por el período 20/11/2011 al 26/11/2011-; y b) en cuanto a la reparación del vehículo de los coactores Ticinese y Giliberti, en la suma de \$... -de conformidad con las constancias de reparación del vehículo de acuerdo al comprobante de fs. 177 (del que surge que el vehículo Peugeot 307 ... ingresó al taller de reparación el día 15/11/2011 bajo la Orden de Trabajo N° ..., retirándose el día 16/11/2011 y el 13/12/2011 bajo la Orden de Trabajo N° ..., retirándose el día 23/12/2011), es que estimo que -de acuerdo a las consideraciones expuestas- corresponde confirmar el monto indemnizatorio por "privación de uso" respecto del vehículo de la coactora Ianni, en la suma de \$..., de acuerdo a lo establecido en la instancia de origen y reducir el monto dispuesto por "privación de uso" otorgada a los coactores Ticinese y Giliberti, a la suma de PESOS ... (\$...). 20°) Por todo lo expuesto, propongo a mis colegas: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia: Reducir la indemnización en concepto de ?Privación de Uso? otorgada a los coactores Sres. Giliberti y Ticinese a la suma de PESOS ... (\$...). Todo ello con más los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde que se produjo el daño (7/11/2011) hasta su efectivo pago. 2°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. 3°) Imponer las costas de alzada a la demandada en su calidad de sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1 in fine ley 12008, texto según ley 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASÍ VOTO. Los Señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia: Reducir la indemnización en concepto de ?Privación de Uso? otorgada a los coactores Sres. Giliberti y Ticinese a la suma de PESOS ... (\$...). Todo ello con más los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde que se produjo el daño (7/11/2011) hasta su efectivo pago. 2°) Confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. 3°) Imponer las costas de alzada a la demandada en su calidad de sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1 in fine ley 12008, texto según ley 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

006206E