

Responsabilidad Del Municipio Responsabilidad Solidaria Subsidiaria

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del municipio. Responsabilidad. Solidaria.

Subsidiaria Se resuelve condenar a la Municipalidad de Reconquista en forma solidaria por omisión al deber de contralor. También, en aras al nuevo paradigma de ?prevención de daños?, la personalidad jurídica del consorcio de propietarios lo constituye desde tal fecha en guardián de los ascensores de esa torre y, por lo tanto, en responsable de la seguridad de su funcionamiento, juntamente con la obligación de contralor y fiscalización expresa que pesa sobre la órbita municipal, conforme arts. 5 y 6 Ordenanza N° 7.712 del 15.10.15.

En la ciudad de Reconquista, a los 23 de Noviembre de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Aldo Pedro Casella y Santiago Andrés Dalla Fontana para resolver el recurso interpuesto por las partes contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Reconquista (Santa Fe), en los autos: ?MAZZUCHI MARIA CANDELARIA y otros c/ DIRECCIÓN PROVINCIAL VIVIENDA Y URBANISMO y otros s/ JUICIO ORDINARIO por DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expte. N° 199, año 2014. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Chaperó, Dalla Fontana y Casella y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: Es justa la sentencia apelada? TERCERA: Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión la Dra. Chaperó dice que: No habiendo sido sostenido en esta instancia por ninguno de los recurrentes los Recursos de Nulidad interpuestos, y no advirtiendo vicios procedimentales que hagan necesario su tratamiento en forma oficiosa, voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme el dispuesto por el art.226 de la LOPJ. A la segunda cuestión, la Dra. Chaperó dijo: I.- Los actores -María Candelaria Mazzuchi, Daniel Emiliano Mazzuchi y María Ester Fernandez- interponen demanda contra la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo y/o la Provincia de Santa Fe y/o la Municipalidad de Reconquista y/o contra el Consorcio de la Torre I del Barrio Pucará de la ciudad de la ciudad de Reconquista tendiente a la reparación del daño moral y daño lucro cesante derivado de la muerte de quien fuera su padre y esposo respectivamente -Hugo Ramón Mazzuchi- quien perdiera la vida al caer por el foso del ascensor de la Torre 1 del Barrio Pucará. El juez aquo hizo lugar parcialmente a la demanda, imputando un 50% de responsabilidad en el siniestro a la conducta culposa de la propia víctima, el Sr. Mazzuchi, y el 50% restante en forma solidaria a la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo (D.P.V.U, en adelante), la Provincia de Santa Fe y el consorcio del Edificio torre I del Barrio Pucará de Reconquista, exonerando a la Municipalidad de Reconquista de toda responsabilidad. Acogió ambos rubros reclamados en la suma pretendida por los actores, -daño moral \$ 120.000 y daño patrimonial \$ 80.000- más intereses a tasa activa Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuentos de documentos. II.- Contra la sentencia aqua se alzan la actora, los co-demandados la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo -D.P.V.U.-, la Provincia de Santa Fe y el consorcio demandado. A fs. 477 a 483 expresa agravios la actora: a) Se agravia por lo que denomina una ?presunción judicial equívoca? en relación a la exoneración de responsabilidad a los demandados por imputar culpa a la propia víctima. Esgrime que el juez aquo ?presume? la culpa de la víctima, ya que no hay en autos ninguna circunstancia que la acredite, es decir que pruebe la mecánica del accidente que llevó a Mazzuchi a que se encontrara muerto en el foso del ascensor, cuando tal eximente debería ser acreditada, es decir probada. b) Se queja porque el juez aquo ha eximido a la Municipalidad de Reconquista del deber de vigilancia y control que existe sobre este edificio en particular, uno de los pocos con varios pisos que existen en la ciudad, ya que la situación irregular en la que se encontraba la Torre I del Barrio Pucará no le era ajena, pues era un hecho público y notorio, de conocimiento de la Comuna al momento del acaecimiento del hecho dañoso. Y la Municipalidad debió haber efectuado operaciones tendientes a evitar el daño intercediendo con el poder de policía de seguridad que le es propio, según la recurrente. A tal fin, señala que la Municipalidad de Reconquista cobraba la tasa general de inmuebles sobre cada una de las unidades habitacionales de la torre y que también percibía el derecho de registro e inspección sobre los tres locales existentes en la planta baja de la torre. Señala la recurrente que la Municipalidad de Reconquista conocía la situación irregular del edificio y el mal funcionamiento de los ascensores, estaba al tanto de que el consorcio no estaba regularmente constituido y por tanto no podía ejecutar las expensas y carecía de medios económicos para realizar el mantenimiento y reparación de los ascensores, circunstancia ésta conocida por la Municipalidad, a la cual se le imponía -según la actora- haber ejercido el deber de policía de seguridad para evitar daños como el acaecido. Señala que la responsabilidad no es por culpa sino por un factor de atribución objetivo. c) Critica la tasa de interés fijada por el juez aquo por exigua, teniendo en cuenta el proceso inflacionario del país, citando como ejemplo de una tasa mayor la fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante acordada N° 2601 del fecha 21.05.2014. d) Por último se queja porque se le ha impuesto las costas por el rechazo de la demanda contra la

Municipalidad de Reconquista y por el 50% del rechazo de la responsabilidad de los demandados por la culpa imputada a la propia víctima. Entiende que en todo proceso de daños y perjuicios no es de aplicación el art. 252 C.P.C.C. en cuanto las costas forman parte de la reparación integral del daño. A fs. 484 a 488 expresa sus agravios la D.P.V.U.. Si bien la pieza recursiva luce una poco ortodoxa metodología, sin embargo tal particularidad no alcanza para activar la deserción recursiva denunciada por la actora, toda vez que ha de primar un criterio de amplitud cognoscitiva en esta cuestión. Concretamente se queja por la responsabilidad achacada a ese ente provincial en el accidente de Mazzuchi. Argumenta que la inexistencia de un Reglamento de copropiedad y administración no impedía la conformación de ?comisiones administradoras? o ?consorcios?, manifestando incluso que personal de la D.P.V.U. convocó a los vecinos a reuniones informativas tendientes a ese fin y que el art. 25 de la ley 21.581 indica que cuando no se hallaren constituidos los consorcios respectivos, la administración estará también a cargo de los adjudicatarios, propietarios y usuarios, los que a tal efecto deberán constituir consejos de administración, conforme las modalidades de organización de carácter general que determine la Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda. Señala por otro lado, como fundamento de la inexistencia de incumplimiento contractual de su parte, que no existe constancia de reclamo alguno que haya efectuado el señor Mazzuchi por la escrituración del inmueble, y que la cláusula novena del boleto de compra venta, constituye una cláusula exorbitante, característica de los contratos administrativos en virtud de la cual la escrituración la realizará el vendedor cuando lo estime conveniente. Critica que se le haya imputado responsabilidad en carácter de ?dueña? del ascensor, cuando resulta acreditado que la causa del accidente ha sido la conducta de la víctima que conocía el estado desastroso del ascensor, como el sistema de destraba de puerta y que se colocó en una situación riesgosa. Señala que resulta injusto que a casi 30 años de la adjudicación de las viviendas tenga responsabilidad en el mantenimiento de los planes y sus espacios y cosas comunes y que el hecho de ser la titular registral no constituye a la D.P.V.U en propietaria de los ascensores y responsable del mantenimiento de los mismos. Asimismo esgrime como fundamento de su disconformidad que no se puede soslayar que ese organismo persigue fines netamente sociales, y que su tarea está muy lejos de asimilarse a la actividad comercial de venta de inmuebles. A fs. 498 a 501 contesta agravios el co-demandado Consorcio de la Torre I Barrio Pucará, a la vez que expresa los propios. Pretende el rechazo de la totalidad de los agravios expresados por la actora, abogando por la confirmación del fallo en crisis en lo que respecta a la mecánica del accidente considerada por el juez aquo, la exoneración de la Municipalidad de Reconquista, la tasa de interés y las costas. En cuanto a los agravios expresados por la D.P.V.U. Adhiere a los mismos en lo que respecta a la responsabilidad de la propia víctima, la cual según ambos co-demandados ha sido la única causal del siniestro. En cambio rechaza los agravios de la D.P.V.U. en cuanto pretende exonerarse de responsabilidad achacando la misma al consorcio de la torre, el cual no se encontraba constituido a la fecha del accidente. Señala que los adjudicatarios de las viviendas no pudieron recurrir a ninguna forma legal para organizarse, puesto que su situación era legal y administrativamente precaria, dado que el inmueble no se encontraba inscripto en el régimen de propiedad horizontal; los adjudicatarios no poseían -al menos en su mayoría- escritura traslativa de dominio y carecían de asesoramiento legal por parte del órgano gubernamental que concedió las viviendas. Resalta la situación de desamparo de los adjudicatarios de los departamentos frente a los riesgos que pudieran ser generados. Concluye su contestación señalando que la falta de adecuación a las prescripciones de la Ley de Propiedad Horizontal, que no es imputable a los habitantes de la torre, significa ni más ni menos que la D.P.V.U. revistió sobre la torre el carácter de guardián, tenedor de la cosa siendo eventualmente sujeto imputable de responsabilidad por los riesgos y vicios de la cosa. En cuanto a sus agravios, critica el fallo porque lo condena parcialmente, aún cuando del propio razonamiento del magistrado se puede extraer una conclusión inversa a aquella a la que llega el sentenciante de grado. Señala que el consorcio Torre I condenado -tal como se lo denomina en la demanda- no existía en forma regular al tiempo de ocurrencia del siniestro. No había adoptado la forma legal ni hubo un proceso de conformación previo, se trataba simplemente de un conjunto de adjudicatarios que precariamente se asignaban tareas y funciones necesarias para el desarrollo y la conservación de la Torre I del Barrio Pucará. Dicha agrupación no poseía una estructura orgánica lo que da fe de su precariedad, por lo que mal puede ser responsable en los términos del art. 1113 derogado. También se queja de que el juez aquo no haya considerado que la culpa de la propia víctima se introduce en el nexo de causalidad exonerando en su totalidad la responsabilidad de esa parte. Y por último se queja por la imposición de costas. A fs. 504 a 509 contesta los agravios de la actora la Provincia de Santa Fe abogando por el rechazo de los mismos, a la vez que expresa los propios. Se queja porque: a) Se condenó a la Provincia de Santa Fe en su carácter de superior de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, cuando ésta última es un organismo autárquico dotado de personalidad propia, el cual si bien forma parte de la estructura del Estado, lo hace con plena capacidad, entre otras cosas para estar en juicio por sí mismo o autónomamente en todas aquellas causas que refieren a cuestiones que se vinculan con su creación y/o funcionamiento. Señala que el criterio de la demandabilidad exclusiva del ente autárquico ha sido convalidado por la C.S.J.N. Señala que la D.P.V.U. es una persona distinta de la administración centralizada, con representantes legales propios frente a terceros, inclusive los poderes públicos, con capacidad procesal para estar en juicio en cuestiones vinculadas a sus actividades específicas y

sus funciones, con patrimonio propio, tratándose en definitiva de un ente con individualidad jurídica y funcional, cuya lógica vinculación con el Estado central no autoriza su identificación. b) Considera ¿contradictorio? el fallo entre su ¿Considerando? y la solución a la que arriba de imputar responsabilidad parcial al Estado, por no haber emitido el Reglamento de copropiedad, y porque el consorcio de propietarios no pudo constituirse y por ello funcionar como órgano de contralor de eventuales desperfectos de los servicios, cuando la existencia de un consorcio o de un reglamento no exime a los propietarios adjudicatarios de administrar las unidades indivisas conforme su destino, máxime cuando la adjudicación data de treinta años. Considera que la actuación de la víctima fue crucial para producir el evento dañoso, siendo dicha actuación la que debe ser valorada como factor de interrupción total del nexo causal. Por último resiste la imposición de costas. A fs. 516 a 521 contesta agravios la actora. Plantea la deserción recursiva de la D.P.V.U. por insuficiencia técnica, aunque contesta los agravios en forma subsidiaria señalando que resulta irrelevante la defensa que pretende introducir la D.P.V.U., -de haber alentado a los adjudicatarios a formar un consorcio, etc.- no sólo porque no están acreditadas sino porque lo que debía hacer la D.P.V.U. era inscribir el Reglamento de Co-propiedad y administración en un lapso razonable (no 18 años), para luego proceder a la escrituración de las unidades habitacionales y recién allí quedar desobligada. Respecto a los agravios del Consorcio, la actora puntualiza que si bien es cierto que no podían constituirse regularmente por la falta de inscripción del Reglamento de Copropiedad y Administración, no menos cierto es que en todo momento fueron ¿guardadores? de la cosa por estar a su cargo la administración del edificio y por ende el cuidado de su funcionamiento, por lo cual como bien lo resolviera el juez aquo, sostiene que son responsables en tal carácter, por más que al momento del siniestro no hayan estado regularmente conformados. En cuanto a la culpa de la víctima como eximente, contesta que la misma no ha sido probada, que el juez la supone y por ende ello torna la solución arbitraria y ajena a una operación razonada derivada del derecho vigente, bregando también en su contestación que se mantenga la imposición de costas a la D.P.V.U. por el progreso de la acción en su contra. En la contestación de los agravios de la Provincia de Santa Fe, la actora refiere que la condena contra el Estado Provincial debe confirmarse, pues resulta responsable por los daños y perjuicios aquí reclamados, en virtud del poder de policía que le correspondía ejercer independientemente de haber delegado las funciones que le resultan inherentes en una entidad autárquica, órgano que responde al Estado Provincial y depende de la implementación de sus políticas en la materia. Es responsable por omisión del deber de cuidado, vigilancia, contralor y seguridad que debió ejercer sobre el estado, conservación y funcionamiento de los ascensores de la Torre I del Barrio Pucará, sobretodo teniendo en cuenta que los departamentos no se pudieron inscribir a nombre de los adjudicatarios (y consecuentemente formar el Consorcio) por inacción y desidia de la propia administración pública provincial que demoró 20 años en regularizar la inscripción dominial del inmueble. A fs. 529 a 536 contesta la Municipalidad de Reconquista los agravios expresados por la actora, el Consorcio, la D.P.V.U y la Provincia de Santa Fe, abogando por la confirmación del fallo alzado en cuanto exonera de responsabilidad al ente comunal por el accidente del Sr., Mazzuchi y en cuanto imputa un 50% de responsabilidad a la conducta de la víctima y el resto al accionar de los co-demandados Consorcio de la Torre I, la D.P.V.U. y la Provincia de Santa Fe. Con las contestaciones recíprocas de agravios y consentida la providencia de pase al Tribunal, el proceso quedó concluido para definitiva. III. 1) En primer término, por cuestiones metodológicas es necesario revisar si la conducta de la propia víctima interrumpió parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño tal como lo sentenció el anterior. Y en tal faena, adelanto desde ya que no encuentro mérito alguno para modificar tal aseveración venida de la instancia de grado, puesto que el análisis acabado de las constancias de la causa me conducen a la conclusión de que en el acaecimiento de la muerte del señor Mazzuchi se intercalan trágicamente como factores concausales de la misma tanto la falta de seguridad del ascensor por sus desperfectos técnicos -lo cual no viene controvertido a esta instancia- como la conducta culposa de la propia víctima. Es que no caben dudas que Mazzuchi cae por el pozo del ascensor en parte por su propia torpeza, puesto que detenido el mismo a mitad de piso -tal como surge de la investigación prevencional, fs. 16, 17, 25, 26, 27- éste -Mazzuchi, me refiero- debía permanecer dentro de la caja, activar la alarma, y esperar asistencia externa en lugar de intentar salir del mismo como lo hizo y lo revelan los indicios claros, numerosos y contundentes obrantes en la causa. En efecto, la circunstancia -no controvertida- de que se encontraron los anteojos de la víctima en el suelo del palier del piso 5° -cuando Mazzuchi vivía en el 6° (fs. 48 sumario prevencional)- y de que el ascensor quedó detenido entre su piso 6 y el anterior 5, revela que se los sacó previamente para efectuar su salida de la caja del mismo, puesto que de ningún modo se puede aceptar que los pudo perder en un movimiento de entrada al ascensor desde el palier, dado que por inercia, los anteojos posados en el rostro de una persona acompañan el sentido del movimiento y por ende van hacia adelante del cuerpo de quien los usa y nunca para atrás. Pero aún en el hipotético supuesto de que Mazzuchi no se hubiese encontrado dentro de la caja del ascensor sino afuera en el palier y que se los haya sacado y dejado en el suelo, sin embargo, tampoco lo exime de culpa, puesto que la circunstancia de que el ascensor se encontraba entre dos pisos (no controvertida), interpela a todo usuario que pretenda subir al mismo a detener su entrada por evidenciar tal detención entre pisos un manifiesto desperfecto técnico; y por el contrario la conducta de intentar entrar al habitáculo de un ascensor atascado entre pisos desafía reglas mínimas de prudencia a la vez que

constituye una conducta poco menos que temeraria. En la casuística jurisprudencial en materia de reclamos resarcitorios por daños causados con intervención de ascensores es dable encontrar que la culpa de la víctima es la eximente que mayormente prospera cuando se erige -como el caso de marras- en una condición con entidad causal relevante para la producción del resultado. ?... Se ha rechazado la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra el gerente y el titular del hotel donde se encontraba alojado el menor -en el caso, quien estaba realizando un viaje de estudios- que se lesionó tras optar por abrir la puerta del ascensor que se había detenido entre dos pisos y caer al vacío, pues el irregular funcionamiento del elevador en su correlación con las lesiones que sufriera la víctima del accidente sólo constituyó un factor meramente ocasional del daño debido a la conducta de la víctima...? (C1era. De Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, 29.06.2004, ?M.J.A. Y otra c. Provincia de Buenos Aires otros, La Ley on line. En otro fallo ?... se resolvió rechazar la demanda interpuesta contra el consorcio propietario de un ascensor en cuyo hueco cayó la víctima fatal que por su propia decisión intentó salir del elevador que se encontraba detenido entre dos pisos, sin que mediaran circunstancias externas que motivaran la urgencia inmediata de abandonarlo -en el caso, no pidió auxilio ni accionó la alarma-, pues en tal caso cabe concluir que la cosa riesgosa no tuvo intervención directa alguna...? (C.Civ. y Garantías Zárate -Campana, 04.09.2001. ?T., R.E. Y otros c. Consorcio de propietarios de la Torre 3 del Barrio Primero de Mayo?, LLBA, 2002-395. Otras veces, la jurisprudencia se ha inclinado por una interrupción parcial del nexo causal (C. 1era. De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 25.09.1996, ?S. J.A. Y otros c. Consorcio propietarios Stella Maris?, ciado por Jorge Mario Galdos, ?La evolución de la teoría del riesgo creado, Rev. Der. Daños, N° 3, pág.70, 2006). Es decir que ya sea que consideremos que Mazzuchi se encontraba dentro del ascensor y que intentó su salida del mismo al quedar atascado entre pisos, o que quiso ingresar al ascensor desde el pallier cuando el aparato se encontraba atascado entre pisos, en ambos escenarios, la conducta de la víctima detenta una incidencia causal adecuada -comparto el porcentaje de incidencia causal en el 50% establecido por el juez aquo- en la producción del fatídico resultado, como concausa, en concurrencia con otros hechos relevantes imputables a distintos centros de imputación material como consecuencia del vicio, o defecto de funcionamiento del aparato transportador. Por último como corolario del rechazo que se propugna al agravio de la actora por la incidencia causal de la propia víctima en el acaecimiento de su muerte, he de señalar que cuando toca indagar la mecánica ex post facto del acaecimiento del evento dañoso y por añadidura la constatación los presupuestos de la responsabilidad civil se lo hace desde ?... una óptica de corte probalística. La convicción del juzgador, debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en que se apoyan dichas manifestaciones...? (cita en ?Daños ocasionados por la caída de un ascensor?, PREVOT, Juan Manuel, LA LEY, 23.04.2007). 2.Habiéndose agraviado la actora por la exoneración de responsabilidad a la Municipalidad de Reconquista, y los restantes co demandados por la responsabilidad imputada en la instancia de grado a cada uno de ellos, resta ahora, por tanto abordar en forma individualizada respecto a cada uno de los sindicados legitimados pasivos de esta acción por parte de la actora -la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, la Provincia de Santa Fe, el Consorcio de Administración de la Torre I del Barrio Pucará y la Municipalidad de Reconquista- la configuración -o no- de los presupuestos para activar su responsabilidad civil. Para principiar el análisis resulta importante reafirmar que los daños ocasionados por ascensores, elevadores o montacargas son emplazables bajo las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del código civil -arts. 1757, 1758 Código Civil y Comercial- o lo que es igual, que el ascensor es una cosa riesgosa, que puede llegar a ser viciosa cuando -como en el caso que nos convoca, fs. 41, 42 sumario prevencional, testimoniales fs. 160 Santillana, fs. 161 Guzman, fs. 162 Aguirre, fs. 163 Maglier- se encuentra acreditado que mediaban defectos de funcionamiento (vgr., por falta de mantenimiento, desgaste u obsolescencia), creando, tanto en uno como en otro caso, las condiciones objetivas de las que puedan derivar consecuencias jurídicas para el dueño o guardián (). 2.1. Con tal marco fáctico y normativo reseñado ut supra la responsabilidad de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, en su carácter de dueña y guardiana -ésto último en cuanto titular exclusiva de la potestad de conformar a través de la suscripción del Reglamento de Propiedad y Administración, el ente encargado (guardián) de gestionar las superficies comunes de la Torre I del Barrio Pucará- deviene incontrastable, puesto que habiéndose adjudicado las viviendas de dicha torre en el año 1987, pasados 15 años continuaba en tal carácter, según constancias de autos. En tal sentido, sin mayores esfuerzos salta a la vista la mora del organismo provincial en la debida cumplimentación integral del plan habitacional, que no se acaba naturalmente con la entrega de las viviendas a sus moradores sino con la inscripción de la propiedad horizontal y el Reglamento de Copropiedad y Administración, constitutivo del Consorcio de la Torre; lo cual recién acaeció en el sub-exámene con posterioridad al fatídico suceso de marras, el 11.10.2005 (fs. 167 a 169). Tal otorgamiento del Reglamento de Copropiedad y Administración constituye una obligación de hacer en cabeza exclusiva del citado organismo, por lo cual su incumplimiento imposibilita la conformación del ente jurídico apto -en cuanto guardián- para gestionar las superficies comunes ?... al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un

reglamento de co-propiedad y administración, por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de Propiedad...? (art. 9, ley 13.512). Por lo cual, la defensa esgrimida por la D.P.V.U de que alentó a los propietarios de la Torre I a conformar ?comisiones administradoras? (sic), no sólo que no está en modo alguno acreditada sino que resulta inconducente para exonerarla de la responsabilidad de instrumentar por escritura pública el Reglamento de Copropiedad y Administración, el cual constituye el único documento con aptitud jurídica de ?acta constitutiva? de un Consorcio de Propiedad Horizontal. Es que bajo el régimen de la ley 13.512 y aceptando la personalidad del consorcio, parte de la doctrina -a la cual adhiero- y pronunciamientos judiciales entienden que el reglamento de propiedad horizontal, con los requisitos que le impone la propia ley (escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble), constituye el ?acta de nacimiento jurídico del ente?. Es a partir de ese momento que el ente trasciende, como entidad jurídica diferenciada de sus integrantes, frente a terceros. (?El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica?, por Lilian Gurfinkel de Wendy, Rev. Der. Privado y Comunitario, tomo Personas Jurídicas, 2015-2, pág. 160).

2.2. La personalidad jurídica de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, en cuanto requisito indispensable para ser pasible de una condena judicial, deviene de la ley 6690, en su art. 1 que la crea como persona jurídica pública autárquica, dependiente en sus relaciones jerárquicas con el Poder Ejecutivo del Ministerio de Bienestar Social, lo cual me conduce a analizar la responsabilidad de la Provincia de Santa Fe. Y en verdad, tal cuestión ha sido zanjada por nuestra Corte Provincial, si bien en una cuestión de competencia, su decisión resulta aplicable al caso de marras, disponiendo que ?... desde luego los entes autárquicos institucionales tienen una personalidad distinta de la que ostenta la ?Provincia?. Empero, tal distinción conceptual no es idónea para soslayar la circunstancia de que, en el cumplimiento de sus fines, el Estado puede actuar ?per se? o hacerlo a través de sus entes autárquicos institucionales. Esa idéntica funcionalidad hace, precisamente que deban equipararse en una recta interpretación de la ley, sin olvidar que tales entes integran la estructura de la Administración del sujeto Provincia (administración descentralizada) -y adecuan sus cometidos a sus fines esenciales, maguer la posible diversidad de formas que pueden revestir-, por lo cual el sujeto jurídico que responde, al igual de lo que acontece con los órganos (administración centralizada) es, en última instancia, la Provincia...? (C.S.J.S.F., ?Lapidus c. Dirección Provincial de Vialidad?, A y S, tomo 64, pág. 187 a 189). Por lo cual la responsabilidad de la Provincia de Santa Fe no puede ser eludida en este caso, aunque es menester profundizar en las características que reviste al misma, puesto que el Estado es responsable, pero no en forma solidaria (como en derecho privado, en que encontramos el responsable directo y el responsable indirecto o solidario), sino en ?forma subsidiaria?, o sea únicamente cuando el ente autárquico efectivamente no pueda hacer frente a su responsabilidad con fondos o bienes que le fueron afectados para el cumplimiento de sus fines. El acreedor del ente autárquico no puede, por el sólo hecho de serlo, requerirle el pago directamente al Estado. La de éste es una ?obligación subsidiaria?, no una obligación solidaria (v. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Ed. Abeledo Perrot 2003, pág. 457, 458). Consecuentemente procede hacer lugar parcialmente al agravio de la Provincia de Santa, declarando que la responsabilidad de ésta es ?subsidiaria?.

2.3. En cuanto al agravio expresado por la responsabilidad endilgada al consorcio de propietarios de la Torre I del Barrio Pucará considero que el mismo debe prosperar, y revocarse la sentencia de grado en ese punto, puesto que a la fecha del siniestro el ente consorcial condenado no tenía personalidad jurídica, ya que -tal como analicé ut supra al abordar la responsabilidad de la D.P.V.U.-, el reglamento de propiedad horizontal, con los requisitos que le impone la propia ley (escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble), constituye el ?acta de nacimiento jurídico del ente?. Es a partir de ese momento que el ente trasciende, como entidad jurídica diferenciada de sus integrantes, frente a terceros. (?El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica?, por Lilian Gurfinkel de Wendy, Rev. Der. Privado y Comunitario, tomo Personas Jurídicas, 2015-2, pág. 160). Y en el caso que nos convoca tal acta de nacimiento del ente recién se dio con la escritura pública suscripta por la D.P.V.U., registrada el 11.10.2005, es decir con posterioridad al siniestro de Mazzuchi. Es que si aún la doctrina y jurisprudencia se encontraban francamente divididas (con anterioridad al nuevo código civil y comercial, que en su art. 2044 zanja la cuestión) en relación a la personalidad jurídica de los consorcios de propietarios en la ley 13.512, asignándosele algunos (ob. citada, pág. 146, Borda, Palmiero, Alterini, Highton, Mariani de Vidal, Racciatti, Llambías, Corchón) y negándosele otros (idem pág. 148, Zanoni, Laquis, Novillo Corvalán, Adrogué, Greco y Molinario); cuanto más improcedente resulta la condena a uno de ellos que ni siquiera había sido constituido regularmente a la fecha del hecho, cuya responsabilidad se le pretende imputar. Por otro lado en el sub-exámine huelga recalcar que tampoco resulta aplicable a tal organismo la retroactividad establecida en el art. 46 c.c considerada por el juez aquo, en razón que los consorcios no necesitan autorización estatal para funcionar, sino tan sólo la suscripción por escritura pública (acto privado) del respectivo reglamento de copropiedad y administración.

2.4. En el abordaje del agravio de la actora por la exoneración de la Municipalidad de Reconquista, es importante puntualizar que el deber de fiscalización municipal de los ascensores existentes en inmuebles de propiedad horizontal ubicadas dentro del éjido urbano municipal, si bien recién se materializa en el año 2015 a través de la Ordenanza N° 7712/15, sin embargo tal deber de contralor deriva del poder de policía municipal en materia de seguridad edilicia. Así, surge que el reclamo de los accionantes a la

Municipalidad de Reconquista se funda al igual que el efectuado a la D.P.V.U. y a la Provincia de Santa Fe en una ?responsabilidad por omisión?. Ahora bien, he aquí el quid de la cuestión, puesto que la omisión que se le imputa a la Municipalidad de Reconquista, no reviste la misma incidencia causal en el resultado que la responsabilidad por omisión que le cupo a la D.P.V.U. por la mora en otorgar el reglamento de copropiedad y administración que posibilite la creación del organismo ?guardián? de las superficies comunes, ya que se trata de una falta en una obligación de control y no de constitución del ente primario encargado de la seguridad de los ascensores como lo es el consorcio de propietarios. En su caso, se advierte que de haber mediado un control por parte del Municipio, tal situación de orfandad y abandono por parte de la entidad autárquica provincial a cargo de suscribir el respectivo reglamento de co-propiedad habría saltado a la luz en esferas gubernamentales y como última medida coactiva habría podido clausurar el uso de instalaciones que no reúnen las condiciones de seguridad adecuadas. Es así que ?para determinar la causa de un daño, se debe hacer ex post facto un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad: a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente -en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares- era por sí misma apta para el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente, de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente. Si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque, considerado el caso concreto, tenga que admitirse que dicha conducta fue también una una conditio sine qua non del daño, pues de haber faltado este último -omisión de control, en el caso que nos ocupa- no se habría producido, o al menos de otra manera (TRIGO REPRESAS -LOPEZ MESA, Tratado de responsabilidad civil, t. II, p. 367 y ss.). En este sentido y siendo que la muerte de Mazzuchi, -tal como se analizó tu supra- se produce por una trágica alianza entre la vetustez y deplorable estado del ascensor con la propia negligencia de la víctima- resulta importante en este punto indagar en las omisiones que condujeron a tal estado de inseguridad del ascensor, y en tal faena, no me caben dudas que la única entidad con potestad para constituir el órgano guardián responsable de la seguridad del funcionamiento de los ascensores de la Torre I, era la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo, la cual incluso conserva para sí dicho carácter (de órgano ?guardián? de las superficies comunes) hasta el momento de la constitución -con la suscripción del Reglamento de Copropiedad y Administración- del consorcio de co-propietarios, lo cual recién se materializó en el sub-exámine en el mes de octubre de 2005, mientras que la omisión de contralor del ente municipal ha sido una causa secundaria coadyuvante al desenlace fatal, cuya incidencia causal en la muerte la estimo en un 20%. Por lo cual considero que la Municipalidad de Reconquista es solidariamente responsable conjuntamente la D.P.V.U y la Provincia de Santa Fe (cuya responsabilidad es subsidiaria, tal lo considerado más arriba) en un porcentaje de incidencia causal del 20%, por lo que se ha de receptor parcialmente el agravio de la actora en este punto. La solidaridad de los reputados responsables opera frente a la víctima, mientras que la incidencia causal diferenciada en la muerte de Mazzuchi repercute en las relaciones internas de todos los co-responsables (arts. 1109, 1113 c.c. y arts. 840, 841 C.C.C.).

2.5. La queja de la actora por los intereses fijados en la tasa activa Banco de la Nación Argentina desde el siniestro merece favorable acogida, puesto que habiéndose aplicado tasa activa desde el hecho, se infiere que los montos acogidos por el juez aquo han sido calculados a valores correspondientes a la fecha del siniestro. Así, la tasa de interés a aplicar será la propuesta por la suscripta en precedentes -tanto civiles como laborales- anteriores-: Se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del B.N.A., hasta 31.12.2012 inclusive. Entre el 01.01.13 y el 31.01.16 una vez y media dicha tasa. La elevación del interés en ese período tiene como fundamento que en ese lapso se ha producido un desfase que llevó a que la primera tasa mencionada (compuesta de una parte que debe absorber el envilecimiento de la moneda y de otra que es interés puro) sea superada por la inflación, motivo por el cual muchos tribunales del país han incrementado las tasas judiciales. Luego entiendo razonable que a partir del 01.02.16 se aplique la tasa (activa) efectiva anual vencida del Banco referido.

2.6. En cuanto a las costas, no encuentro mérito alguno para apartarme del criterio objetivo de los vencimientos recíprocos (art. 252 C.P.C.C.), por lo cual propugno que las costas de ambas instancias por la condena parcial a la D.P.V.U. y a la Provincia de Santa Fe se impongan en un 40% a la actora y en un 60% a esas co-demandadas, teniendo en cuenta en el vencimiento de la actora en la tasa de interés. Y las costas de ambas instancias por el rechazo de la demanda contra el Consorcio de Propietarios de la Torre I Barrio Pucará se impongan a la actora. Por último, obiter dicta, en el contexto fáctico de esta causa no resulta ocioso puntualizar en aras al nuevo paradigma de ?prevención de daños?, que la personalidad jurídica del consorcio de propietarios de la Torre I del Barrio Pucará adquirida a partir del mes de octubre de 2005, lo constituye desde tal fecha en guardián de los ascensores de dicha torre y por lo tanto en responsable de la seguridad de su funcionamiento, conjuntamente con la obligación de contralor y fiscalización expresa que pesa sobre la órbita municipal conforme arts. 5 y 6 Ordenanza N° 7.712 del 15.10.15. En suma, y por las razones expuestas, de compartir el voto mis colegas propongo que se recepte parcialmente el recurso de apelación de la actora por la tasa de interés y por la exoneración de la responsabilidad de la Municipalidad de Reconquista, la cual se revoca condenándose a la misma en forma solidaria por el 20% de incidencia causal en la muerte de Mazzuchi por omisión al deber de contralor; se rechace el recurso de apelación de la D.P.V.U.; se

recepte parcialmente el recurso de apelación de la Provincia de Santa Fe en cuanto a que se determina que su responsabilidad es ?subsidiaria? y no solidaria; y se recepte el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Propietarios de la Torre I del Barrio Pucará, se revoque el fallo que lo condena y en su lugar se rechace la demanda en su contra. Las costas se imponen conforme el punto 2.7. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual en sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, la Dra. Chaperó dijo: Que atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar los recursos de nulidad interpuestos. 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora por la tasa de interés, la cual será la fijada en el Considerando y por la exoneración de la responsabilidad de la Municipalidad de Reconquista, revocando dicha exoneración y en su lugar condenar a la misma en forma solidaria por omisión al deber de contralor. 3) Rechazar el recurso de apelación de la D.P.V.U. 4) Acoger parcialmente el recurso de apelación de la Provincia de Santa Fe en cuanto a que se determina que su responsabilidad es ?subsidiaria? y no solidaria. 5) Acoger el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Propietarios de la Torre I del Barrio Pucará, revocar el fallo en cuanto lo condena y en su lugar disponer rechazar la demanda en su contra. 6) Imponer las costas de ambas instancias por la condena parcial a la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo -D.P.V.U.-, a la Provincia de Santa Fe y a la Municipalidad de Reconquista en un 40% a la actora y en un 60% a esas co-demandadas. 7) Imponer las costas de ambas instancias por el rechazo de la demanda contra el Consorcio de Propietarios de la Torre I Barrio Pucará en su totalidad a la actora. 8) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el ...% de la regulación firme de primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar los recursos de nulidad interpuestos. 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora por la tasa de interés, la cual será la fijada en el Considerando y por la exoneración de la responsabilidad de la Municipalidad de Reconquista, revocando dicha exoneración y en su lugar condenar a la misma en forma solidaria por omisión al deber de contralor. 3) Rechazar el recurso de apelación de la D.P.V.U. 4) Acoger parcialmente el recurso de apelación de la Provincia de Santa Fe en cuanto a que se determina que su responsabilidad es ?subsidiaria? y no solidaria. 5) Acoger el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Propietarios de la Torre I del Barrio Pucará, revocar el fallo en cuanto lo condena y en su lugar disponer rechazar la demanda en su contra. 6) Imponer las costas de ambas instancias por la condena parcial a la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo -D.P.V.U.-, a la Provincia de Santa Fe y a la Municipalidad de Reconquista en un 40% a la actora y en un 60% a esas co-demandadas. 7) Imponer las costas de ambas instancias por el rechazo de la demanda contra el Consorcio de Propietarios de la Torre I Barrio Pucará en su totalidad a la actora. 8) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el ...% de la regulación firme de primera instancia. Regístrese, notifíquese y bajen. CHAPERÓ Juez de Cámara DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara Abstención ALLOA CASALE Secretaria de Cámara Nota: (*) Sumario elaborado por Juris online

028674E