

Responsabilidad Del Estado Municipios Muerte De La Victima Concausalidad Basurales Municipales Residuos Peligrosos Ley 24 051

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Concepción del Uruguay,

provincia de Entre Ríos, a los veintiocho días del mes de agosto de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los Sres. miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 con asiento en la ciudad pre-mencionada, a saber: Presidente: Dra. María Fernanda Erramuspe, Vicepresidente: Dr. Federico José Lacava y el Vocal: Dr. Mariano Alberto López, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas: "ANDANA, ANGEL BERNARDO Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE CONCORDIA Y OTROS S- ORDINARIO S/ RECURSO DE APELACIÓN", EXPTE. N° 1554/CU. Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Lacava, López y Erramuspe. Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de apelación interpuesto? y, en su caso, ¿qué cabe decidir en materia de costas? A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. LACAVA DIJO: I. El Señor Juez de la instancia anterior, mediante sentencia de ff. 363/369, luego de rechazar íntegramente la demanda intentada por el Sr. Ángel Bernardo Andana y Mariela Alejandra Quintana contra la Cooperativa de Servicios Recuperar Concordia Ltda., hizo lugar parcialmente a la misma contra la Municipalidad de Concordia y la firma Horizonte Gases SRL y, en consecuencia, condenó a éstos, de manera concurrente, a pagar a cada uno de los accionantes, en el término de 10 días, la suma de \$122.500,00 en concepto de indemnización con más los intereses desde la fecha de fallecimiento de Maximiliano Andana (25/9/2012) hasta su efectivo pago, de conformidad con la TABNA no capitalizables sino a partir de la opción del art. 623 CC, segundo párrafo. Para así decidir, el a quo prioritariamente estimó que el conflicto debía resolverse bajo las normas del Código Civil de Vélez, circunscribiendo la controversia a determinar la responsabilidad que cupo a cada parte en el hecho acaecido y, en su caso, la procedencia de los rubros indemnizatorios demandados y su cuantía. Sobre la base de tal hermenéutica, decidió que la Cooperativa codemandada no tuvo injerencia en el sector donde ocurrió la explosión del tacho con material inflamable que provocó el accidente el día 22/9/2012, por lo cual deslinó a la parte de responsabilidad, rechazando la demanda en su contra. A continuación, luego de explicar que el factor de atribución de los restantes codemandados se asentaba en la actividad riesgosa desarrollada por ambos -Municipalidad de Concordia y Horizonte Gases-, consideró su desenvolvimiento irregular como el detonante generador del hecho dañoso. En esa línea, entendiendo aplicable el art. 1113 CC, se explayó acerca de las pruebas que -estimó- comprometieron la responsabilidad de los demandados en el hecho, por lo que no tuvo reparos en condenar a los encartados a la atención de los daños generados. No obstante, apreció la existencia de una minoración de la responsabilidad objetiva en un 30%, en tanto juzgó que los Andana se dirigieron al lugar del hecho conscientes del riesgo que ello suponía, por lo que tal circunstancia impedía recalar toda la responsabilidad en los codemandados. En relación al reclamo por las secuelas de quemaduras de Angel B. Andana, sostuvo que la ausencia de prueba sobre el punto conspira contra la indemnización pretendida en tal concepto. Respecto al alegado daño que provoca la muerte de un hijo, estimó que siendo innegable la existencia de este detrimento correspondía fijar un monto de condena de \$125.000 para cada actor a la fecha de muerte del menor. Por último, admitió el daño por pérdida de chance, y estimó el mismo en \$50.000,00 para cada demandante. En conclusión, justipreció el perjuicio reparable en la suma de \$175.000,00 en favor de cada actor, y detrayendo sobre dicho importe el 30% en virtud de la distribución de la responsabilidad, condenó a las demandadas al pago de una indemnización de \$122.500 a cada uno los accionantes, con más intereses a la TABNA. En orden a los gastos causídicos, impuso su atención a los litisconsortes en proporción a la condena, y a los actores en virtud del principio objetivo de la derrota. II. Contra el mentado pronunciamiento la parte actora, por intermedio de sus apoderados, interpuso recurso de apelación (f. 374), haciendo lo mismo las codemandadas Horizonte Gases SRL (f. 375) y la Municipalidad de Concordia (f. 376), expresando agravios esta última (ff. 388/390), y la actora a ff. 392/398, no haciendo lo propio la codemandada Horizonte Gases SRL, por lo que se declaró desierto su remedio impugnativo (cfr. f. 400). III. Sostuvo el municipio en su primer agravio que su responsabilidad aplicada al caso (1113 CC) debería ser exonerada por cuanto no ocurrió, como entendió el a quo, por una actividad riesgosa supuestamente irregular sino que el nexo causal fue interrumpido por el accionar del actor, el cual -a su criterio- fue la causa directa del accidente. En segundo lugar, se agravio de que el sentenciante haya entendido acreditados los extremos de causalidad necesarios para endilgar responsabilidad al municipio, reafirmando que el accidente guarda un nexo de causalidad con el obrar culposo del actor y del tercero citado. Estimó que el fallo no dio mérito acabado de las testimoniales ni de las actuaciones desarrolladas en sede penal, las que, de habérselas tenido en cuenta, habrían debido llevar al juzgador a eximirla de responsabilidad. Por último, consideró que el sentenciante tampoco valoró correctamente la responsabilidad de la empresa Horizonte Gases SRL

en el evento dañoso, dado que, tratándose de un tercero, su actividad habría interrumpido el nexo causal municipal. IV. A ff. 392/398 expresaron agravios los apoderados de la actora. En esencia, se disconformaron de que la sentencia haya minorado la responsabilidad basada en la "culpa de la víctima" por el conocimiento del riesgo, lo cual -afirmaron- no habría sido probado. Alegaron que el juzgador no merituó las testimoniales presenciales del hecho, puntualmente lo manifestado por los testigos acerca de la inexistencia de medidas de seguridad. Argumentaron en tal sentido, y solicitaron que los demandados sean condenados en un 100% por los daños causados a los actores. También se agravieron de la cuenta indemnizatoria. En primer término afirmaron que la determinación del daño moral resulta discriminatoria e inferior a la justicia del caso, citando precedentes del a quo en casos que estimaron similares al presente y en los que el decisor actualizó el monto a la fecha de la sentencia, por lo que interesaron la fijación de una suma actual y razonable. Idénticas consideraciones invocaron en relación a la pérdida de chance. En cuanto a los intereses, advirtieron un error metodológico en la actualización de sus montos y en la conminación con intereses de manera simultánea, citando el precedente "MONSALVO" del STJER. Concluyeron que el a quo debió actuar en consecuencia del criterio sostenido por el Máximo Tribunal Provincial por el cual éste considera apropiado actualizar las condenas a la fecha del dictado de la sentencia y establecer un sistema de interés por mora en el cumplimiento de la obligación. V. A continuación, los apoderados de la parte actora contestaron los agravios de la Municipalidad de Concordia (ff. 405/407). Refutaron el primero de ellos exponiendo que no ha sido acreditado que el actor haya tenido conocimiento de que ingresaba a un lugar de peligro. Por el contrario, resaltaron que la Municipalidad era conocedora del riesgo y nada hizo para impedir el acceso al lugar. Respecto al agravio de la culpa de la víctima y de un tercero por quien no existe el deber de responder, expusieron que reconocer la responsabilidad de Horizonte Gases SRL implicó reconocer la propia responsabilidad del municipio. VI. A f. 413 la Sala Civil y Comercial de Concordia declaró su incompetencia para intervenir en el recurso de apelación y remitió los actuados a este Tribunal. Recibidas las actuaciones por esta Cámara, se expidió el Sr. Fiscal de Cámara interino, Dr. Alejandro Javier Bonnín (ff. 418/422 vta.) quien propició desestimar los agravios del municipio y receptor -parcialmente- los expuestos por la actora, confirmando en lo demás el fallo en crisis. Opinó que el municipio no demostró la configuración del casus para lograr desligarse de la obligación resarcitoria. Sostuvo que la extrema necesidad por la que atravesaban los actores llevó a la búsqueda en el basural como único medio de subsistencia, lo cual no puede en modo alguno justificar que hayan conocido o aceptado el riesgo que implicaba manipular el tacho con la sustancia explosiva. Consideró que el municipio consintió el acceso al basural de un número importante de personas en busca de alimentos y demás objetos de venta y recambio, y que por ello no puede en esta instancia pretender desligarse de las consecuencias dañosas. Arguyó que la municipalidad no adoptó las medidas de seguridad mínimas que las condiciones de las personas y el lugar exigían. Especificó que los testigos de ambas sedes coincidieron en que la empresa Horizonte Gases SRL depositó el tacho que provocó la explosión. Expuso que los demandados no probaron que el hecho del joven fallecido y su padre tuviera la entidad suficiente para quebrar el nexo de causalidad que los exima -total o parcialmente- de la obligación de responder, por lo que concluyó que debe receptarse el agravio de los actores y atribuir íntegramente la responsabilidad por el hecho dañoso al municipio y a Horizonte Gases SRL. En relación al quantum indemnizatorio opinó que el daño moral fijado es insuficiente y que debe ser prudencialmente incrementado, no así los restantes rubros indemnizatorios, los que consideró debidamente estimados. Por último, expuso que los intereses deben liquidarse desde el momento en que se produjo el hecho y citó jurisprudencia respecto de la tasa de interés aplicable, por lo que razonó que corresponde confirmar la sentencia en este punto. Finalmente, se dispuso pasar los autos a despacho para dictar sentencia (f. 424). VII. En trance de resolver los recursos antepuestos, creo necesario remarcar dos cuestiones de inusitado interés para la dilucidación de los remedios articulados. La primera de ellas, que se trata de un acontecimiento cuyos linderos temporales hacen inaplicable la legislación sustancial de la responsabilidad estatal entrerriana (cfr. Ley n.º 10636), por lo que los contornos del deber de responder municipal deben buscarse en los dispositivos que resultaban directa o analógicamente aplicables al momento de producirse el hecho dañoso. La restante, que los reproches no están referidos al hecho dañoso en sí, sino al modo en que la decisión judicial atribuyó responsabilidades por su acaecimiento y, en menor medida, respecto de la extensión reparatoria. En efecto, resultan sucesos no cuestionados de la sentencia que el hecho dañoso -explosión de un tambor de residuos peligrosos al interior de la planta de disposición final de residuos de la Municipalidad de Concordia, conocido como Campo del Abasto- se produjo el 21/9/2012, algunos minutos luego de haber sido ingresado al predio por la empresa Horizonte Gases SRL y solo instantes después de realizadas maniobras sobre el mismo por parte del Sr. Ángel Bernardo Andana. Tampoco constituyó agravios para los recurrentes la afirmación sentencial de que el siniestro ocurrió en el sector del predio destinado a residuos peligrosos, y que en dicho sector efectuaba la disposición final de sus desechos la firma Horizonte Gases SRL. La diferencia estriba en que mientras el Municipio reprocha a la sentencia no haberlo eximido íntegramente de responsabilidad en el suceso ante la interrupción del nexo causal por el accionar del actor y/o de Horizonte Gases SRL, la parte actora la impugna por la circunstancia de haber considerado a su parte parcialmente responsable del suceso y, de ese modo, aminorado la responsabilidad de las condenadas. Finalmente, la

actora también achaca a la decisión defectos en relación a los alcances de la reparación y sobre el modo de calcularla. VIII. Resulta imperativo entonces abordar prioritaria y de manera conjunta los agravios de la actora y Municipio sobre su responsabilidad en el suceso dañoso, al resultar las mentadas impugnaciones dos caras de una misma moneda. VIII.1. A mi modo de ver los agravios enderezados por el Municipio contra la decisión que reconoce responsabilidad -parcial- en el evento dañoso no pueden prosperar, revelándose la sentencia en crisis ajustada a derecho. Postulo tal solución porque el deber de responder municipal emanado del régimen legal imperante al momento de los sucesos no resulta excluido por la intervención que les cupo en el evento dañoso tanto a las víctimas (fundamento del primer agravio) como a Horizonte Gases SRL (sustento del segundo agravio). En efecto, corresponde recordar que la sentencia responsabilizó al Municipio por entender que el desarrollo irregular de su actividad, a la que calificó de riesgosa, habría sido la causa productora del hecho dañoso. Invocando el por entonces vigente art. 1113 del Código Civil, indicó que la Municipalidad resultaba responsable en su calidad de titular registral del inmueble donde sucede la disposición final de los residuos, calificando al ente como dueño y guardián del predio donde se realizó tal actividad, además de considerarlo organizador del servicio allí desarrollado. A pesar de apreciar cierta confusión en orden al factor de atribución aplicable, entiendo que el encuadramiento parcialmente erróneo no es obstáculo para rechazar la pretensa eximición integral de responsabilidad en el luctuoso hecho, sellando la suerte del agravio municipal. Sostengo la falencia del encuadre jurídico en la circunstancia de haber hecho caso omiso del régimen específico de responsabilidad contemplado en la Ley n.º 24051 -de residuos peligrosos-, de directa aplicación a la controversia. Como emana de la Ordenanza municipal n.º 31784 -publicada el 27/6/2000-, el Municipio de Concordia adhirió a la legislación nacional, ordenanza que, tal como luce la página oficial del municipio concordiense, gozaba de plena vigencia al momento de los acontecimientos. Al menos hasta el dictado de la Ordenanza n.º 35476 (publicada el 29/5/2015), de adhesión a la Ley provincial n.º 10311, reguladora de la gestión de residuos sólidos urbanos, aun cuando el art. 6 parece excluir de su alcance a los residuos patogénicos y peligrosos. Sobre el particular, cuadra subrayar que la Ley nacional n.º 24051, luego de presumir que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 CC (cfr. art. 45), expresamente afirma que el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime totalmente de responsabilidad demostrando la culpa de un tercero por quien no debe responder, a menos que acredite que dicha intervención no pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso (art. 47). El régimen se completa con el deslinde de responsabilidad entre los distintos sujetos intervinientes en la operatoria sobre la cosa riesgosa. En ese sentido, estipula que el generador de residuos peligrosos es responsable de todo daño producido por éstos por su calidad de dueño de los mismos (art. 22); que todo transportista de residuos peligrosos es responsable, en el carácter de guardián de los mismos, de todo daño suscitado por ellos (art. 31); y que el titular de toda planta de tratamiento y/o disposición final es responsable, en su condición de guardián de residuos peligrosos, de todo daño ocasionado por éstos (art. 44). No cabe duda entonces que el Municipio de Concordia resulta responsable por los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa -el residuo peligroso-, en su condición de guardián, al resultar titular del centro de disposición final de la cosa riesgosa. Ello emerge sin hesitaciones de lo dispuesto por el Decreto n.º 537/2002, reglamentario de la Ordenanza n.º 35476, bien que referido a residuos biopatogénicos, una de las categorías de residuos peligrosos contemplada en los anexos I y II de la ley nacional. Refiriéndose a la "disposición final", sostiene que los centros de tratamiento de residuos biopatogénicos dispondrán las cenizas y/o residuos inocuos que generen en un relleno sanitario o de seguridad habilitado a tal fin en el campo de abasto u otro sitio que determine la autoridad de aplicación (art. 62). Y si la disposición final de residuos, salvo norma en contrario de la autoridad de aplicación -por entonces, la Secretaría de desarrollo y medio ambiente municipal-, debía realizarse, al momento del evento luctuoso, en el campo de abasto, predio cuya titularidad fue atribuida de manera no controvertida al Municipio, no puede siquiera discutirse el carácter de responsable, como guardián, por los daños derivados de las cosas riesgosas bajo su custodia. Precisamente por resultar guardián del residuo peligroso, el art. 47 de la Ley n.º 24051 expresamente veda la posibilidad de una eximición íntegra de responsabilidad de frente a la sola demostración de culpa por parte de un tercero por el que no debe responder, tal como lo exigía el art. 1113 del Código Civil, pues para que ello ocurra debe acreditar de modo contundente que la intervención de ese tercero no ha podido evitarse aplicando el debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso. Comentando el régimen especial contemplado en la Ley n.º 24051, la más autorizada doctrina sostiene que ¿[l]os eximentes que gravitan sobre el dueño, guardián y otros posibles legitimados pasivos son propias de un sistema de responsabilidad objetiva: culpa o hecho de la víctima, de un tercero extraño y el caso. Así lo dispone el artículo 42: ¿El dueño o guardián de un residuo no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero por quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso?. La referencia contenida en la última parte del párrafo no importa consagrar un régimen de responsabilidad subjetiva, ni una concesión de esa índole en esta materia. Al igual que lo que ocurre con la LGA [Ley General del Ambiente], ella sólo significa que para que tales eximentes liberen al sindicado como responsable, no deben serle imputables subjetivamente a éste? (cfr. PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS,

Carlos Gustavo, Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, Tomo I, pp. 485-486). La Ley n.º 24051 creó una nueva exigencia a los fines de eximir de responsabilidad ante el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, cuando ésta es un residuo peligroso: deberá probarse que se tomaron todos los recaudos necesarios para que el hecho dañoso no se produjera. No cabe duda entonces que la ley, en materia de eximentes, posee mayor rigurosidad que el régimen ordinario plasmado en el art. 1113 CC, pues fervientemente establece que el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero por quien no debe responder sino que además debe acreditar que la acción no pudo ser evitada. Aun cuando su redacción sea pasible de críticas, surge del texto legal que los residuos peligrosos no son cualquier tipo de cosa riesgosa, sino que poseen un grado de riesgo extremo. De allí que la causa extraña al hecho dañoso, para que adquiera virtualidad de eximente, supone un estándar más exigente o, si se prefiere, agravado: el dueño o guardián debe acreditar que, no obstante su extrema diligencia, no ha podido evitar su producción. En mi opinión, es esto último lo que, justamente, no se encuentra acreditado en autos. El Municipio no ha demostrado la imposibilidad de evitar la manipulación o contacto de los Andana con la cosa riesgosa. He de observar que no se trataba de una prueba diabólica, porque a la comuna le hubiera bastado con acreditar el debido cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de seguridad y control impuestas por el régimen al que adhirió. En esa dirección, más allá de la orfandad regulatoria reflejada por el Decreto municipal n.º 537/2002, es evidente que el Municipio no adecuó su comportamiento a las exigencias impuestas por el Decreto provincial n.º 6009/00, reglamentario de la Ley n.º 8880, norma por cuyo intermedio el legislador entrerriano adhirió a la ley de residuos peligrosos. El mentado decreto, regulador de las actividades de manejo, transporte, tratamiento y disposición final de residuos biopatógenos (art. 1) y peligrosos (art. 2), expresamente autoriza a que la disposición final para residuos previamente esterilizados y para las cenizas de incineración tenga lugar en sectores especialmente reservados para ese fin dentro de los sitios de disposición de basuras municipales, cualquiera sea su ubicación, pero para que ello ocurra deben satisfacerse los requisitos de operación y de diseño fijados en el reglamento (art. 33). Sobre el punto, establece que las plantas de tratamiento y/o disposición final de residuos deberán ser delimitadas, al menos con cerco de tipo olímpico, y señalizadas con carteles perfectamente visibles desde una distancia mínima de cincuenta metros con la inscripción "Planta de tratamiento y/o disposición final de Residuos Biopatógenos" -o peligrosos, según corresponda-, "Prohibida la entrada a toda persona ajena al Establecimiento" y el nombre o razón social de la firma propietaria, permitiéndose el acceso solo al personal del mismo y al ocupado en el transporte de los residuos. Pero además, el art. 36 prescribe que los lugares destinados a planta de tratamiento y/o disposición final de residuos deberán alertar a la población de su existencia con carteles visibles y permanentes, y el lote en el que se encuentren emplazados deberá cercarse con alambrado olímpico con portón y acceso restringido. Finalmente, en relación al tratamiento por incineración, el decreto reglamentario prescribe que las cenizas, luego de su retiro del horno, deberán dejarse en recipientes apropiados para su enfriamiento y luego colocadas en bolsas que eviten su diseminación durante el almacenado, transporte y disposición final (punto 11). Esto último es importante pues la legislación reglamentaria solo autoriza la disposición final de dichos residuos una vez mitigada su potencial peligrosidad. Por consiguiente, aun cuando haya mediado culpa de un tercero por el cual el Municipio no deba responder -en el caso, primordialmente del Sr. Andana, autor material de la manipulación del tacho que decantara en su explosión-, lo cierto es que tal culpabilidad no alcanza ribetes de exclusividad porque, como bien se ha visto, una serie de acontecimientos deben considerarse concausa del evento dañoso, entre ellos, la introducción de un tacho sin haber culminado su proceso de inocuidad, la constatación material de este último acontecimiento sin haber tomado las medidas del caso para impedirlo y la omisión del deber de seguridad orientado a evitar que personas sin autorización ingresen al predio y tomen contacto con los residuos peligrosos. Fluye de la prueba rendida la omisión del Municipio en el cumplimiento de las más elementales medidas preventivas de seguridad. En ese sentido, las pruebas testimoniales arrojadas por las partes (por caso, Brites, f. 289; Céspedes, f. 293) -refrendadas mediante constatación efectuada por personal judicial (f. 324)- coinciden en afirmar que el perímetro del terreno destinado a los residuos peligrosos no se encontraba cerrado ni cercado, circunstancia harto demostrativa de no haber dispuesto medidas para evitar el ingreso de personas al lugar de disposición final de residuos peligrosos o riesgosos, ni tampoco haber tomado recaudos para informar de tal peligrosidad o riesgos. A su vez, las declaraciones vertidas por funcionarios municipales en las actuaciones apiladas dan cuenta de que el Municipio, por intermedio de sus agentes, procedió a permitir el ingreso de un vehículo transportando residuos peligrosos en estado de combustión y sin haber finalizado el proceso destinado a eliminar su peligrosidad. Tal conducta no solo contraría la normativa nacional y provincial que regla la modalidad de disposición final, sino también la propia, pues el decreto reglamentario municipal prohíbe el ingreso de vehículos de transporte de cenizas y/o residuos cuya inocuidad no estuviere garantizada (cfr. art. 63 Decreto n.º 537/2002). Idéntica suerte debe correr el agravio municipal fundado en la falta de valoración de la responsabilidad de Horizonte Gases SRL en el evento dañoso. Cuestiona el Municipio que la sentencia no la haya eximido íntegramente de responsabilidad pues, a su criterio, la actuación de Horizonte Gases SRL habría tenido el efecto de interrumpir el nexo causal de haber sido

calificado como un tercero por el que no debe responder. En este sentido bueno resulta reiterar que la Ley n.º 24051 vertebró un sistema integral de gestión de residuos peligrosos al que adicionó un régimen de responsabilidad objetiva, construido sobre dos pilares: por un lado, en la presunción de que todo residuo es "cosa riesgosa", en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil; y por el otro, en el carácter atribuido a los distintos operadores de los residuos respecto de los daños ocasionados por ellos, reafirmando la imposibilidad del dueño o guardián de eximirse íntegramente de responsabilidad por la intervención de un tercero cuya conducta podía haber sido evitada. Esto último supone entonces que la responsabilidad del dueño y guardián de ellos es concurrente y no excluyente. Así, el generador responde en calidad de dueño por los daños producidos por aquéllos; el transportista de residuos peligrosos es también responsable en calidad de guardián de los mismos, de todo daño producido durante el transporte, desde los lugares de generación, hasta los de almacenamiento, tratamiento o disposición final debidamente autorizados. Y las personas físicas o jurídicas titulares o responsables de las plantas de almacenamiento, tratamiento o disposición final de residuos responden también en calidad de dueño o guardián de los residuos que obren en su poder, según el caso. La inteligencia desplegada aventaja la posibilidad de atender el agravio estatal, habida cuenta que la responsabilidad del Municipio es, al interior del régimen específico, independiente de la que le cabe a Horizonte Gases SRL, en su doble calidad de titular de la planta de tratamiento y transportista de residuos peligrosos, respectivamente. Por consiguiente, su eventual conducta es, en principio, inocua para liberar al municipio de responsabilidad como guardián de la cosa riesgosa, salvo que se demuestre que su intervención dañosa lo ha sido fuera del ámbito físico de la disposición final o que, habiendo acontecido en ese sector, su actuación no ha podido evitarse, empleando el debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso (art. 47 Ley n.º 24051). Y aquí es donde reside la falla del agravio municipal pues, habiéndose producido el evento luctuoso al interior del campo del abasto, espacio destinado a la disposición final, no solo no ha demostrado que, respecto de Horizonte Gases SRL, ha puesto todo su celo con el fin de que la cosa riesgosa no irradie consecuencias dañosas a terceros sino que, las propias actuaciones reflejan cuanto menos una evidente negligencia en controlar el apego del proceder del operador a la legalidad. En definitiva, la responsabilidad del municipio lo es a título propio por resultar guardián de la disposición final de los residuos peligrosos, calificados por ley como cosas riesgosas, y, tratándose de daños causados por las cosas, todos los sujetos que comparten su guarda responden concurrentemente frente a la víctima. VIII.2. En relación al agravio enrostrado por la actora a la minoración de responsabilidad acordado en la sentencia al considerarla parcialmente responsable del acontecimiento dañoso, he de propiciar al acuerdo que el reproche no resulta de recibo. Tomando distancia de la opinión brindada por el Sr. Fiscal de Cámara, he de coincidir con la solución sentencial, pese a no compartir íntegramente los fundamentos en que se apoya. En efecto, la sentencia dispensó trato de eximente parcial de responsabilidad a la circunstancia de haberse dirigido el actor y su hijo al lugar de disposición final conscientes del riesgo que ello suponía -considerando d.2-, interferencia que califica de agudizada por la acreditada manipulación de la cosa especialmente riesgosa o peligrosa por parte del Sr. Andana. Comparto el último de los justificativos, pero el primero, no. Por diversas razones. Desde lo fáctico, porque la asunción de riesgos por la víctima solo se configura cuando ésta, consciente o inconscientemente, asume un peligro extraordinariamente anormal frente a una conducta idónea para causar el daño (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob.cit., p. 495) y, a juzgar por las probanzas arrojadas a la causa, el comportamiento de los Andana lejos está de poder calificarse de ese modo. En esa dirección, las declaraciones testimoniales recogidas en sede penal y civil son coincidentes en enfatizar la normalidad de la manipulación periódica de residuos por centenares de individuos y, puntualmente, por los Andana, al interior del campo del abasto. Ello ha sido reconocido incluso por las declaraciones del personal municipal destacado en el lugar. Por otra parte, la mentada anormalidad tampoco pudo provenir del mero hecho de haber tomado contacto con residuos peligrosos pues, como se ha puntualizado antes, no existían referencias indicativas de la peligrosidad de los desechos allí depositados. Menos aun que la mentada anormalidad haya podido siquiera inferirse, habida cuenta que el lugar no se encontraba cercado, alambrado o vallado. Por consiguiente, con independencia de si la eximente exige haber tomado conciencia o no de los mayores riesgos asumidos, resulta evidente que, desde lo fáctico, no está demostrada la asunción de un peligro extraordinariamente anormal por parte de los Sres. Andana (cfr. CSJN in re "POSE, JOSÉ C/ PROVINCIA DE CHUBUT Y OTROS?", Fallos 315:2834). Pero también desde lo jurídico el argumento resulta inaceptable. Ello así, porque la asunción de riesgos por la víctima, no solo no resulta por sí sola eximente en el marco de la responsabilidad por daños derivados de residuos peligrosos, a juzgar por el tenor literal del art. 47 de la Ley n.º 24051, sino también porque la aceptación del riesgo produce la sustitución del factor objetivo por otro subjetivo, de modo que el dueño o guardián no se exime necesariamente de responsabilidad (cfr. BALBÍN, Carlos F., Tratado de derecho administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2011, tomo IV, p. 356). Por el contrario, coincido con la conclusión del A quo respecto de que el nexo de causalidad entre las conductas de la demandadas y el daño ha sufrido la parcial interferencia de la víctima, que si bien no ostenta efectos exculpatórios totales, reviste entidad adecuada y suficiente para mitigar la responsabilidad que les asiste a las primeras. Esto último es así pues, nuevamente, son los contornos del régimen de responsabilidad diagramado por la ley de

residuos peligrosos los que, aplicados a los sucesos del caso, habilitan a postular idéntica conclusión. En efecto, sin bien es verdad que la legislación especial impide la exoneración absoluta de responsabilidad si no se acredita, además de la intervención dañosa de alguien por el que no debe responder, el no haber podido evitar diligentemente la injerencia extraña, ello no implica inferir que el régimen legal impida mitigar la responsabilidad en función de la intensidad de la interferencia en la producción del hecho dañoso. Es que no es la culpa de la víctima la que puede llegar a eximir la responsabilidad objetiva derivada del riesgo creado, sino la incidencia de su accionar en la cadena causal de generación del daño, sea de manera de concausa para que se produzca, originando entonces una eximición parcial de la responsabilidad, sea de manera de única causa lo que produce la total eximición de la responsabilidad del dueño o guardián. Cabe recordar que, entre otros recaudos, para que se dispare el deber de resarcir es necesario que entre el hecho o acontecimiento antijurídico y el daño exista una relación de causalidad, en el sentido que el primero pueda ser considerado la causa del segundo. La relación de causalidad existe cuando, sin el hecho considerado, el daño no se hubiera producido. Por consiguiente, no basta probar la existencia del perjuicio pues el nacimiento de la responsabilidad exige demostrar que el resultado dañoso es derivación secuencial de una actuación antijurídica, positiva o negativa. No obstante, el ordenamiento jurídico habilita la eximición de responsabilidad si dicha relación resulta interferida por acontecimientos o causas ajenas. Cuando la causa ajena suprime la relación causal estamos en presencia de una interrupción absoluta del nexo causal. Ahora bien, si por causa cabe entender el antecedente que, según el curso natural y ordinario de las cosas, resulta idóneo para producir el resultado dañoso, el interrogante estriba en desentrañar si el antecedente reviste esa condición. Se considera causa idónea la que según un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado -daño- que debe atribuirse al hecho, es decir, si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos (cfr. SAMMARTINO, Patricio, La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado, en AAVV, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, Rap ediciones, Buenos Aires, 2008, p. 442). Para determinar si el antecedente es o no idóneo para considerarlo causa adecuada del daño resulta necesario realizar el test de la supresión del evento y si el resultado es el mismo, entonces el evento suprimido no es idóneo. La causa es idónea si nos lleva de modo irreversible y autónomo -en términos de causalidad- al daño. En otras palabras, ¿[p]ara que el hecho de la víctima interrumpa totalmente el nexo causal debe haber sido causa adecuada y exclusiva del daño (cfr. SAMMARTINO, Patricio, ob. cit., p. 454). Por el contrario, ninguna influencia tendrá la conducta de la víctima si ella no resulta causa o concausa adecuada del perjuicio, por lo que en ese caso el hecho de la víctima asume el carácter de una mera circunstancia, irrelevante para la producción del resultado final, careciendo de virtualidad eximitoria (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob. cit., T.I., p. 478). Resulta central apreciar que, a pesar de la orfandad probatoria en relación a la mecánica misma del siniestro, no ha sido objeto de agravios el razonamiento sentencial sobre la incidencia de la manipulación de la cosa riesgosa por parte de Andana. No podría haber concluido de otro modo habida cuenta que las actuaciones contienen pruebas concretas que irradian convicción de que la explosión lacerante se habría producido inmediatamente después de haber manipulado el Sr. Andana el tambor continente de las cenizas -recipiente que, de conformidad con sus dichos, hasta ese momento se encontraba inerte en el suelo-. Efectivamente, la causa penal apiolada contiene la declaración testimonial del Sr. Andana, quien expresamente reconoce haber manipulado el tambor, no solo corriéndolo de lugar, sino que tomó contacto con el mismo de modo tal que pudo darse cuenta de que estaba frío, liviano, tenía algo en su interior y estaba cerrado. Esas expresiones son contundentes en cuanto a que la cosa, de por sí inerte, sufrió una intervención física por parte del Sr. Andana: "había un tacho (...) lo corrí de lugar, estaba frío, yo no uso guantes. Estaba liviano pero tenía algo adentro, algo sólido, estaba cerrado. Me doy vuelta para juntar otras cosas, me alejé como 2 mts., mi pibe quedó al lado del tacho y sentí la explosión?". De la testimonial transcrita emanan dos claros corolarios: a. que el tacho, inicialmente en estado de quietud, sufrió una manipulación directa por parte del Sr. Andana; y b. que inmediatamente de su manipulación - segundos después- explotó. Corolarios que adquieren trascendencia porque son demostrativos de que la manipulación o intervención sobre el tambor debe necesariamente calificarse como causa eficiente de la explosión. En otros términos, la conducta desplegada por Andana ha tenido efectiva incidencia causal, pues la manipulación de la cosa riesgosa, en ausencia de toda prueba que lo desmienta, debe sindicarse como el factor disparador de la detonación. Y aun cuando parece sustancial colegir que no habría sido la única causa del siniestro, es evidente que su acontecimiento no permite desligar a su parte de responsabilidad en el suceso. Dicha intervención resulta significativa para interferir -al menos parcialmente- el nexo de causalidad entre la conducta reprochada a las demandadas y el daño, en relación al factor de atribución objetivo, recordando que, como bien hace en afirmar la doctrina, ¿[t]ampoco es menester, para que opere la eximente, que el hecho de la víctima deba asumir una gravedad e intensidad excepcional. Creemos con Sagarna que ¿basta con que sea causa adecuada del evento nocivo para que libere total o parcialmente de responsabilidad según su influjo en el ilícito? (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob. cit., p. 489) Además, si bien es cierto que las actuaciones carecen de otras probanzas que arrimen fuerza convictiva sobre si la explosión se habría producido igual de no haberse movido el tambor, también lo es que la

cadena causal de sucesos que produjeron el evento dañoso no puede desatender la presencia de una actividad física directa sobre la cosa riesgosa por parte del accionante, intervención que, con independencia de si lo fue de modo consciente o inconsciente del peligro, no puede dudarse que hizo cambiar el estado de la cosa, de inerte a móvil. Nótese además que la conducta revela cuanto menos una actitud imprudente en relación a una cosa que, al decir de los testigos, en algunas oportunidades explotan o toman fuego, lo que acrecentaba la necesidad de mayor cuidado en su manipulación. Por consiguiente, pese a que la intromisión no resulta suficiente para excluir íntegramente la responsabilidad estatal ante las mayores exigencias del art. 47 de la Ley n.º 24051, tal intervención tiene la peculiar entidad como para incidir en la distribución de los perjuicios entre víctima y victimarios, no advirtiendo arbitrariedad en los porcentajes asignados por la sentencia, dada la repercusión de cada uno de los comportamientos en la cadena causal de acontecimientos que derivaron en el lamentable suceso. En definitiva, las razones expresadas en los considerandos que edifican el punto VIII me persuaden propiciar al acuerdo el rechazo de los reproches vertidos por las partes -actora y demandada- en relación a los alcances de la responsabilidad, correspondiendo confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de tales agravios. IX. Resta abordar los cuestionamientos de la actora a los alcances de la reparación condenados en la demanda y al modo de calcularlos. IX.1. En relación al rubro daño moral, critican los recurrentes el importe asignado por dicho concepto, al que consideran inferior a la justicia del caso, así como su fijación a la fecha del siniestro, en lugar de cristalizarlos a la fecha de la sentencia. Respecto del quantum indemnizatorio no puedo sino coincidir con el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara en cuanto que el importe fijado no refleja las afecciones espirituales que el fallecimiento de un hijo provoca en todo progenitor, sobre todo si hace al orden natural que los padres sufran una tremenda lesión espiritual ante el deceso de sus hijos. Reafirmo sus expresiones en relación a que si bien el estimar las repercusiones anímicas del fallecimiento de un hijo constituye una tarea harto compleja para cualquier sentenciante, también lo es que el Alto Tribunal en el orden federal ha brindado pautas que impiden calificar de tales a reparaciones que se presentan como exiguas o simbólicas (cfr. CSJN in re ?RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA ACTORA EN LA CAUSA SANTA COLOMA, LUIS C/ EFA?, Fallos 308:1160). Ha dicho la Corte Suprema que el daño moral es un detrimento que por su índole espiritual se configura por la sola producción del evento dañoso, y a los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cfr. CSJN in re ?MOCHI, ERMANNIO Y OTRA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, sentencia del 20/3/2003). De conformidad con el criterio transcripto, en función de haberse acreditado la existencia de un hecho luctuoso, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y edad de la víctima, así como las condiciones personales de quienes pretenden ser resarcidos, resulta razonable elevar la indemnización acordada en concepto de daño moral por la sentencia, al importe de Pesos Doscientos Mil (\$200.000) para cada uno de sus progenitores, importes fijados a la fecha de la sentencia y equivalentes al setenta (70%) de responsabilidad a cargo de los demandados, sumas resultantes sobre las que cabe adicionar intereses -en el modo en que se hace alusión en el punto IX.3- desde la fecha del fallecimiento de Maximiliano Andana. Ello así porque, como bien afirma la doctrina, ?conviene no confundir valoración del daño con la cuantificación de su indemnización. Ambas representan operaciones distintas aunque estrictamente relacionadas? (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob. cit., p. 639). En este sentido, si el daño moral debe ser valorado judicialmente al tiempo de la sentencia, tratándose de una obligación de valor su cuantificación debe realizarse atendiendo al valor real al momento en que corresponda tomarlo en cuenta para la evaluación de la deuda, es decir, en oportunidad de dictar la sentencia (cfr. PIZARRO y VALLESPINOS, ob. cit., p. 641). IX.2. Idéntica es la solución que cabe propiciar a la descalificación vertida por los apelantes respecto del rubro ?pérdida de chance?, al que califica de exiguo y desactualizado. En mi opinión, el reconocimiento judicial de su procedencia resulta razonable en función de las circunstancias comprobadas de la causa. En este sentido es dable decir que la ?chance?, como rubro sujeto a indemnización, consiste en la pérdida o frustración de una probabilidad (cfr. TANZI, Silvia, Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 309), pero que ella es indemnizable en la medida en que constituya un daño cierto y no conjetural (Fallos 318:1715 y 2002; 321:1124; 322:1393). Por eso se ha dicho que el resarcimiento de este rubro exige acreditar la frustración de obtener un beneficio económico que cuente con probabilidad suficiente de convertirse en cierto (cfr. PERRINO, Pablo, La responsabilidad del estado y los funcionarios públicos, La Ley, 2015, p. 78, con cita de los Fallos 323:2930; 329:3404 y 330:2748). Sobre el punto, si bien es cierto que las actuaciones denotan la ausencia de pruebas específicas orientadas a justificar certezas en torno a su configuración futura, no puedo dejar de calificar de razonable su atención por el juzgador en su sentencia, habida cuenta que el suceso luctuoso sucede precisamente en el marco de esa colaboración o ayuda del hijo potencialmente productora de beneficios económicos -si bien magros, en función de su objeto-, circunstancia que, en principio, impide afirmar lo contrario. No obstante, entiendo corresponde incrementar el importe asignado en la sentencia a dicho concepto, pues resulta particularmente exigua, máxime si la fijación del

quantum lo es a la fecha de la sentencia y no, como propugna el A quo, al momento del hecho luctuoso. En efecto, cuando se valora y liquida daños por este rubro, su apreciación no se funda en ganancias o pérdidas sino en la frustración de una probabilidad que existía en favor del damnificado de obtener beneficios o evitar pérdidas de no haber mediado el evento dañoso. Por consiguiente, la apreciación de la entidad y suficiencia de la probabilidad es estimada o fijada prudente y proféticamente por el juez en su sentencia. En ese sentido entonces, resulta prudencialmente razonable elevar el importe asignado en concepto de pérdida de chance a la suma de Pesos Cien Mil (\$.100.000) para cada uno de los progenitores, importes fijados a la fecha de la sentencia y equivalentes al setenta (70%) de responsabilidad a cargo de los demandados, sumas sobre las que cabe adicionar intereses -en el modo en que se hace alusión en el punto IX.3- desde la fecha del fallecimiento de Maximiliano Andana. IX.3. Finalmente, el reproche del modo de calcular los intereses merece tener favorable acogida habida cuenta que el decisorio refleja desconocer el criterio sentado por la Excma. Sala Civil y Comercial en los autos "VILLAGRA ALAN EZEQUIEL C/ DUTTEN LORENZO PEDRO S/ ORDINARIO", Expte. N° 7993, sentencia del 11/11/2019. En virtud de sus contornos, corresponde revocar la decisión en cuanto ordenó que los importes atinentes a la totalidad de los rubros condenados devenguen intereses, desde la fecha del fallecimiento de Maximiliano Andana y hasta su efectivo pago, a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, no capitalizables sino a partir de la opción prevista por el art. 623, segundo párrafo, del Código Civil. En línea con el criterio jurisprudencial impuesto por el Alto Tribunal, corresponde establecer que la totalidad de los rubros condenados, desde la fecha del fallecimiento de Maximiliano Andana, devenguen un interés puro del 6% anual hasta la fecha de la sentencia y, a partir de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago, los intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días (cfr. Sala Civil y Comercial del STJ in re "VILLAGRA C/ DUTTEN", sentencia del 11/11/2019). Así voto. A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. LÓPEZ DIJO: que adhiere al voto precedente. A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. ERRAMUSPE DIJO: que hace uso del derecho de abstención previsto en el art. 47 de la Ley n.º 6902, texto según Ley n.º 9234. Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE- (ABSTENCIÓN), FEDERICO JOSE LACAVA -VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-. Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-. SENTENCIA: Concepción del Uruguay, 28 de agosto de 2020. VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal; SE RESUELVE: 1. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la Municipalidad de Concordia contra la sentencia de ff. 363/369, por los argumentos detallados en los considerandos que anteceden. 2. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por los Sres. Ángel Bernardo Andana y Mariela Alejandra Quintana contra la sentencia de ff. 363/369 y, en consecuencia, revocar el punto dos de la misma, el que quedará redactado de la siguiente manera: ?2. HACIENDO LUGAR parcialmente a la demanda promovida por Ángel Bernardo Andana y Mariela Alejandra Quintana contra la Municipalidad de Concordia y la firma Horizonte Gases S.R.L. y, en consecuencia, CONDENANDO a éstos en forma concurrente a pagar a los actores en el plazo de DIEZ DIAS la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$.600.000) (de los cuales corresponde \$.300.000 a cada uno, así equivale al 70% de responsabilidad a cargo de los demandados) en concepto de indemnización, con más un interés puro del 6% anual desde la fecha del fallecimiento de Maximiliano Andana hasta la fecha de la sentencia y, a partir de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago, los intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días (cfr. Sala Civil y Comercial del STJ in re "VILLAGRA C/ DUTTEN", sentencia del 11/11/2019). 3. MANTENER la imposición de costas fijadas en primera instancia e IMPONER las de esta instancia, por la pretensión que prospera a los vencidos, y por las que se rechaza a los actores, sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos acordado. 4. DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentren firmes los fijados en primera instancia. Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General n.º 15/18 del Superior Tribunal de Justicia - Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE) y, en su oportunidad, bajen. FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE- (ABSTENCIÓN), FEDERICO JOSE LACAVA -VOCAL-, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-. Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-. Es copia. CONSTE. La presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020, Anexo IV-. Correlaciones: Ley 24.051 - BO: 17/01/1992 002307F