



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de mayo de 2011, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 296 y fundado a fs. 304/310 vta., contra la sentencia de fs. 284/287, en los autos caratulados **“Negus Enrique Gualterio y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”**, expte. EXP 6595/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Carlos F. Balbín, Dr. Horacio G. Corti y Dra. Inés Weinberg.

El Dr. Carlos F. Balbín dijo:

I. A fs. 1/5 Enrique Gualterio Negus y Juan Pablo Negus promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de \$27.500 por los daños sufridos en sus automóviles de su propiedad en la calle Mendoza 3479 de esta Ciudad, a raíz de una intensa lluvia caída el día 25/1/2001.

Relataron que con motivo de esa lluvia, uno de los autos – Ford Mondeo patente CTJ724- que se encontraba correctamente estacionado en la vía pública sobre la vereda sur de la calle Mendoza – fue arrastrado por esa calle en sentido oeste-este y luego desde la calle Melián hacia la calle Superí, por aproximadamente veinte metros hasta quedar subido sobre un cantero y sostenido por un árbol. Como consecuencia de ello, el rodado sufrió daños en la totalidad de los circuitos electrónicos, parlantes de puertas delanteras y computadora de a bordo, entre otros. A su vez, el otro automóvil – Ford Fiesta que se encontraba estacionado en el garaje del edificio donde vivían los accionantes-, sufrió graves daños en su interior toda vez que el garaje se inundó a raíz del agua de lluvia acumulada en las calles por la saturación de drenaje de los desagües.

Agregaron que los vehículos fueron reparados, acompañando a tal efecto las facturas de pago por \$ 7923,82. Por otra parte, reclamaron daños por privación de uso (\$ 6.000), desvalorización de los vehículos (\$ 4.500) y daño moral (\$ 9.076,18).

En tal contexto, atribuyeron falta absoluta de previsión al GCBA por lo sucedido, destacando que el sistema hidráulico de la ciudad se encontraba colapsado, que los desagües pluviales tienen más de cien años y que las obras del canal aliviador del arroyo Vega se encontraban suspendidas. Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

II. A fs. 49/60 la Ciudad opuso excepción de prescripción y subsidiariamente contestó demanda. En primer lugar, efectuó las negativas de rigor. Luego, señaló que la tormenta en cuestión – que tuvo lugar el 24 de enero de 2001 y no el 25 de enero como afirmaron los accionantes en la demanda- constituyó un caso fortuito que la exime de

responsabilidad. En este sentido, expresó que las lluvias fueron las más intensas de los últimos tiempos, y que ello se vio agravado por el hecho de producirse en breve tiempo. Todo esto provocó la insuficiencia del drenaje que corre dentro del entubamiento para la evacuación de los caudales del arroyo Vega. Por tanto, señaló que no existió una omisión estatal que sustente el deber de reparar. Por último, cuestionó los rubros reclamados.

III. A fs. 61 el juez de grado rechazó la excepción de prescripción por extemporánea, decisión que fue confirmada por este Tribunal a fs. 71/72.

IV. A fs. 284/287 dictó sentencia el Sr. Juez de primera instancia rechazando la demanda con costas. Para así decidir, entendió que los demandantes no acreditaron que los daños sufridos fueran producto de la falta de cumplimiento de un deber jurídico de la demandada. En tal sentido, debieron demostrar que si la demandada hubiera realizado las obras hidráulicas invocadas, los daños no se hubiesen producido.

V. A fs. 296 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos y expresó agravios a fs. 304/310. Por un lado, señaló que hubo una omisión antijurídica del GCBA dado que recaía sobre él la obligación de realizar un Plan Hidráulico Director y el mantenimiento y mejora del servicio de desagües pluviales de la ciudad. Asimismo destacó la inexistencia de obras para adecuar la cuenca del arroyo Vega por más de “medio siglo” a pesar del crecimiento de la ciudad y la falta de planificación. Por el otro, expresó que hubo relación causal entre los daños sufridos y la omisión antijurídica de la demandada toda vez que aquellos no se hubieran producido si la accionada hubiese realizado las tareas de mantenimiento y limpieza periódica de los desagües pluviales y a su vez ejecutado las obras necesarias para evitar inundaciones. Finalmente se agravio por la imposición de costas. Al respecto, consideró que no debían recaer sobre ella dado que tuvo motivos razonables para litigar.

A fs. 314/317 obra el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara.

A fs. 318 se elevan las presentes actuaciones al acuerdo de esta Sala.

VI. En relación con la responsabilidad del estado por los daños causados por inundaciones, he tenido oportunidad de expedirme en los autos caratulados “*Speroni*” (exp. 3987/0), “*Sada Manzini*” (exp. 6549/0) y “*Parise*” (exp. 17777/0).

En primer lugar, cabe recordar que el deber del Estado de reparar los perjuicios que sufren los particulares, a consecuencia de sus comportamientos activos o pasivos lesivos de situaciones jurídicas protegidas —responsabilidad por actividad lícita o ilícita— encuentra sustento en la propia Constitución Nacional y, en el ámbito local, en la Constitución de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En efecto, diversas normas y principios de raigambre constitucional afirman el deber estatal de responder por sus actos (el sistema republicano de gobierno, el principio de igualdad ante las cargas públicas, la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y la intangibilidad de los derechos adquiridos, entre otros).

A su vez, como ya ha señalado este tribunal en otras oportunidades, de conformidad con el artículo 129 de la Constitución Nacional, la Ciudad de Buenos Aires posee un régimen de gobierno autónomo y, en consecuencia, es titular de facultades legislativas y jurisdiccionales propias. Este status jurídico determina que la Ciudad está expresamente facultada para dictar normas en materia de responsabilidad estatal, toda vez que, de acuerdo a la forma en que la Carta Magna ha distribuido las competencias gubernamentales entre el Estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires, legislar en materia de Derecho Público constituye una potestad de naturaleza eminentemente local.

En este contexto, no caben dudas de que el dictado de las normas atinentes a la responsabilidad del Estado en el ámbito la Ciudad de Buenos Aires, corresponde a los poderes locales.

Así las cosas, es posible afirmar que, toda vez que la responsabilidad del Estado es objeto de regulación por el Derecho Administrativo y éste es una rama autónoma del Derecho Público —con su propio sistema de normas y principios— que, a su vez, por expresa atribución constitucional es en principio de resorte de las autoridades locales —artículos 1, 121 y 129 CN— no cabe, por tanto, la aplicación de las normas del Código Civil.

Sin embargo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, no existen normas de Derecho Administrativo que regulen los diferentes presupuestos y modalidades sobre la responsabilidad del Estado local. En consecuencia, ante esta falta de regulación es necesario recurrir a los métodos de integración normativa que, al constituir principios generales del Derecho, permiten brindar una respuesta a una situación no prevista expresamente en el ordenamiento legal. A tal efecto, resulta especialmente relevante el instituto de la analogía que, si bien se encuentra previsto en el artículo 16 del Código Civil, al estar ubicado en el primer Título Preliminar del referido cuerpo normativo constituye, en realidad, un principio general del derecho aplicable a todas las ramas jurídicas (Reiriz, María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, El Derecho Administrativo Argentino Hoy, Ed. Ciencias de la Administración, págs. 220 y ss.).

VII. Sentado lo anterior, cabe recordar que el Estado puede ser responsable no sólo por **(i)** sus propias conductas; sino también por **(ii)** los daños causados con las cosas y por el vicio o riesgo de las cosas; así como por **(iii)** los comportamientos de otros.

VIII. En punto a la responsabilidad del Estado por sus propias conductas, el reconocimiento de una responsabilidad subjetiva (a título de dolo o culpa y fundada en el artículo 1109, CC) e indirecta (considerando al Estado como principal y a sus agentes como dependientes, fundada en el artículo 1113, 1º párrafo, CC) dejó paso a una responsabilidad objetiva (por falta de servicio, fundada en el artículo 1112, CC) y directa (teoría del órgano).

Actualmente, la Corte Suprema sostiene que el Estado es responsable por su actividad ilícita —cuestión controvertida en el presente caso— siempre que estén presentes al menos los siguientes requisitos: **a)** el Estado debe incurrir en una falta de servicio (artículo 1112, CC); **b)** la parte actora debe haber sufrido un daño cierto; y, por último, **c)** debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal y el daño cuya reparación se persigue (CSJN, 28/6/2005, *"Ramos, Graciela Petrona c/ Córdoba Provincia de s/ daños y perjuicios"*, ED, ejemplar del 30/6/2006).

Siguiendo básicamente el criterio de la Corte, el Estado es responsable siempre que sea posible imputar la conducta del agente (acto, hecho u omisión) al propio Estado; la conducta sea irregular; y exista un daño cierto y relación de causalidad entre las conductas irregulares y el daño causado.

En particular, en cuanto al factor de atribución, la Corte ha sostenido reiteradamente desde el precedente *"Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires"*, sentencia del 1 de enero de 1984, fallos 306:2030, que aquél reside en la falta de servicio de la administración y que reviste naturaleza objetiva. Este mismo concepto ha sido reiterado por el tribunal en su actual composición aunque, a mi entender, con algún matiz.

Así, en el caso *"Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios"*, sentencia del 6 de marzo de 2007, el tribunal sostuvo que *"La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad ... Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad 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). Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva"*.

Del mismo modo, en el caso *"Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios"*, sentencia del 12 de junio de 2007, el tribunal nuevamente afirmó que *"quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea **objetiva** de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Artículo 1112 del Código Civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (el resaltado no está en el original).

IX. No obstante, considero que el factor de atribución de responsabilidad del Estado no reviste necesariamente y en todos los supuestos carácter objetivo; pudiendo ser también subjetivo, según las circunstancias propias de cada caso. En efecto, en ciertas circunstancias la prestación irregular del servicio supone al menos negligencia que, al igual que la culpa o el dolo, configuran factores de atribución de carácter subjetivo.

En este sentido, la propia Corte en sus últimos precedentes hace uso de criterios subjetivos al analizar el factor de atribución de responsabilidad estatal.

Por caso, en la ya citada causa “Ramos”, el Tribunal hizo el siguiente análisis. “Habida cuenta de que la obligación del servicio de seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y lugar, cabe concluir que no se ha configurado falta de servicio capaz de comprometer la responsabilidad de los demandados”.

Asimismo, en el ya mencionado precedente “Mosca”, el Tribunal expresó que “corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas”.

A su vez, en la causa “Pistone, Ciro Alberto c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, sentencia del 29 de mayo de 2007, la Corte expresó que “cabe destacar que el recurrente no ha probado que la conducta de los funcionarios del SENASA haya sido temeraria o negligente” ... “parece claro que los funcionarios del SENASA no actuaron con la intención de dañar al actor” ... “la sola existencia de un fallo judicial que disponga la absolución o sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción de daños y perjuicios derivados de la denuncia, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia” ... “debe ponderarse el deber legal que pesaba sobre los funcionarios del SENASA, de denunciar los presuntos delitos de acción pública de los que tuvieran conocimiento en el ejercicio de sus funciones. La presencia de una obligación de este tipo impone una mayor severidad en el juicio sobre la culpabilidad del denunciante, pues debe valorarse el riesgo que corre el agente público en el caso de omitir la noticia del presunto delito”.

De los precedentes reseñados se desprende que el análisis del factor de atribución de responsabilidad estatal hecho por los jueces comprende consideraciones de carácter claramente subjetivo.

X. A fin de encuadrar adecuadamente el caso de autos, cabe realizar una primera aclaración que creo relevante.

Es cierto que en supuestos como el presente en que los daños reclamados fueron causados con la intervención de cosas de propiedad estatal, cabría atribuir responsabilidad al Estado con base en el artículo 1113, 2º párrafo. En efecto, tal como señalé *supra*, es posible responsabilizar al Estado tanto por sus propias conductas, sobre lo cual me referí en el considerando VII, como también por los daños causados con o por las cosas de su propiedad. En particular, en la presente causa, los daños se produjeron como consecuencia de la supuesta insuficiencia del sistema de drenaje y sumideros de las calles de la Ciudad. Luego, es plausible fundar la responsabilidad estatal en el artículo 1113, 2º párrafo, CC, aplicado al caso de autos por vía analógica.

No obstante considero que, en este contexto, corresponde ir por el artículo 1112, CC, más específico en el ámbito de la responsabilidad del Estado, toda vez que el daño habría derivado del incumplimiento del Estado local respecto de su obligación de mantener el sistema en condiciones adecuadas.

Tratándose —entonces— de la responsabilidad del Estado local, materia que como fuera dicho es propia del Derecho Administrativo, entiendo que lo más adecuado es aplicar el artículo 1112, CC pero por vía analógica porque si bien —según mi criterio— es un precepto propio del Derecho Público inserto en el Código Civil, su objeto es la regulación de la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, es decir, la responsabilidad de los agentes en sí mismos, pero no del Estado. De modo que respecto de la responsabilidad del Estado debe aplicarse el artículo 1112, pero por vía analógica y, en particular, de primer grado ya que éste es un precepto del Derecho Público y no del Derecho Privado.

Asimismo, corresponde hacer una segunda aclaración. El supuesto bajo análisis no configura un caso de responsabilidad del Estado por actividad lícita. En efecto, acá se examina si se configuró o no una omisión del Estado local que de sustento a la atribución de responsabilidad por los perjuicios reclamados en este juicio, es decir, si el GCBA omitió realizar obras y mantener y mejorar el servicio de desagües pluviales de la ciudad. Trátese, entonces, de una omisión —esto es— el incumplimiento de un deber legal de hacer o de su cumplimiento de modo irregular, situaciones que siempre y en todos los casos conforman una conducta estatal antijurídica.

XI. Ahora bien, analizadas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta las pautas establecidas por el Tribunal Superior de Justicia en autos “Sada Manzini” (sentencia del 18 de febrero de 2009, “Speroni” (sentencia del 26 de marzo de 2009) y “Zuccoli” (sentencia del 27 de mayo de 2010), adelanto que, según mi criterio, existió una clara omisión estatal de realizar obras para atenuar o evitar las inundaciones y conservar adecuadamente el sistema de drenaje y sumideros de la Ciudad que consecuentemente



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ocasionaron la inundación de los automóviles de los actores y los consiguientes daños que reclaman.

a) Con relación a la necesidad de realizar obras a fin de resolver los efectos de las inundaciones, destaco que el día 01/9/1998 —es decir, más de dos años antes de las lluvias del día 24/1/2001— se dictó el decreto 1656/1998 que aprobó los Pliegos de Condiciones Generales, Particulares y Especificaciones Técnicas para contratar los trabajos de construcción del Aliviador del Arroyo Vega, afirmando entre sus considerandos que: “*se torna imprescindible la inmediata construcción de los referidos trabajos a los efectos de resolver el problema de inundaciones creado por lluvias de cierta intensidad en la zona aledaña a la Avenida Cabildo y su intersección con la calle Blanco Encalada*”.

Es así que el propio Estado reconocía ya en el año 1998 que se requería la realización de obras para resolver el problema, entiéndase por ello, atenuar o evitar las inundaciones.

A su vez, el decreto 1701/2001, dictado meses después de la tormenta del 24/1/2001 (esto es, el 29/10/2001) declaró el estado de emergencia de las redes pluvial y vial de la Ciudad de Buenos Aires, afectadas por fenómenos meteorológicos y anegamientos (art. 1º).

Resulta importante transcribir algunos de los considerandos de esta norma ya que de allí surge claro que las inundaciones en la zona en cuestión se produjeron por el déficit del sistema de drenaje. Así, la disposición se sustenta en estas razones:

*“está en tratamiento la necesidad de dar pronta solución al tema de las inundaciones [...] conforme lo informado por la Dirección General de Obras Públicas de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, la **deficiente respuesta de la red pluvial** ante los fenómenos meteorológicos registrados y el consiguiente deterioro que las continuas precipitaciones ocasionan en la red vial de la Ciudad de Buenos Aires, requieren la toma de medidas urgentes [...] los argumentos esbozados por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, sobre el estado de ambas redes, es coincidente con la opinión que han tenido tanto la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, como la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...] la Subsecretaría de Obras y Mantenimiento, dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos acompañó **distintas alternativas de rápida ejecución que posibilitan atenuar los efectos de las inundaciones** en la ciudad de Buenos Aires [...] la urgencia en el tratamiento de las consecuencias provocadas por los fenómenos meteorológicos ocurridos el pasado 24 de enero, se han visto reflejadas en el abanico de medidas de gobierno, dentro de las cuales queda comprendido el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1/GCBA/2001, ratificado por parte de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...] **los fenómenos meteorológicos y los anegamientos producidos en distintos barrios de la Ciudad de Buenos Aires, han puesto de manifiesto la gravedad de la situación en que se encuentran***

las redes pluvial y vial de la Ciudad [...] no obstante los paliativos procurados por el citado Decreto, deviene necesario brindar celeridad a los trámites licitatorios que tengan directa relación con potenciar el mejor escurrimiento de las aguas, ya sea a través de aumentos de frecuencia en los servicios de limpieza de la red pluvial, como por la construcción de nuevas obras que propendan a tal fin [...] ” (énfasis agregado en todos los casos).

Finalmente, cabe destacar la resolución 0300/01 a través de la cual la Defensora del Pueblo de la Ciudad recomendó al Jefe de Gobierno que arbitre las medidas conducentes a fin de indemnizar a los damnificados por la inundación ocurrida el día 24/1/2001. A su vez, aconsejó la inmediata continuación o iniciación de las obras pertinentes y la implementación de un plan de emergencia dirigido a evitar o mitigar las consecuencias inmediatas de las inundaciones. Destacó, asimismo, que esta última recomendación era una reiteración de la efectuada mediante la resolución 198/99.

En sustento de esta resolución, la Defensoría expresó que “*esta lluvia no es excepcional, la Ciudad se ha inundado con frecuencia en los últimos años generando serios inconvenientes y daños debido básicamente a dos causas: Una asociada con las crecientes naturales de los cursos de agua que la atraviesan y la otra a los problemas estructurales de la red de desagües, cuya capacidad ha sido superada por la ocupación no planificada de los valles de inundación ... Desde 1985 a 1998 se produjeron en el área metropolitana de Buenos Aires aproximadamente veintiséis (26) procesos de inundación, según el informe del Plan Hidráulico elaborado por la Dirección General de Hidráulica de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos. A partir del año 1985 comenzó para toda la cuenca del Plata un período de lluvias más intenso sobre el cual coinciden todos los informes de los especialistas ... Entre el 31.5.85 y el 24.1.01 se produjeron, según datos del Servicios Meteorológico, 55 precipitaciones de más de 60 mm. caídos en 24 horas, de las cuales 12 superan los 100 mm. y en muchos casos, esos registros se produjeron en las primeras horas*”.

Asimismo, la Defensoría agregó que “*Ante cada siniestro sólo han quedado promesas e intenciones de los funcionarios, pero en todo este tiempo no se han ejecutado obras, ni planes de emergencia que tiendan por lo menos a reducir los riesgos de cada vez más ciertas, seguidas e intensas precipitaciones pluviales*”.

A su vez, ese organismo expresó que “*El sistema de drenaje pluvial de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra dividido en dos grandes áreas: El Radio Antiguo y El Radio Nuevo. El primero de ellos constituye un sistema mixto pluvial-cloacal que abarca 3000 has. y cuya construcción fue iniciada en 1873. En cambio, en el Radio Nuevo, el drenaje pluvial fue construido con posterioridad al cloacal, dejando una extensa y poblada región de la Ciudad expuesta a los efectos de la inundación que acompañan los desbordes de los principales arroyos que la atraviesan (Maldonado, Vega, Medrano). La red de desagües tiene básicamente dos problemas graves, el primero consiste en el lento aumento de la*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

construcción de nuevos sumideros y la falta de limpieza y taponamiento de los ya existentes, por distintos motivos, ya sea por planes de repavimentación ejecutados irracionalmente, que los tapan; por la falta de control en el estacionamiento de los vehículos sobre los mismos, y por la deficiente recolección de la basura que realizan las empresas encargadas de ello. Todo contribuye al agravamiento del problema”.

A modo de conclusión, la Defensoría adujo que *“la realidad de Buenos Aires requiere no sólo obras de infraestructura hidráulica sino además de un conjunto de medidas que comprenden un control adecuado de la limpieza y mantenimiento de su red pluvial y de la declaración de un estado de emergencia y alerta permanente ante cualquier precipitación pluvial”.*

En síntesis, reitero que el propio Estado reconoce la necesidad la realización de obras hidráulicas para atenuar o evitar las inundaciones.

b) Por otro lado, de las pruebas producidas en autos, se acredita la omisión estatal de realizar obras y de mantener y mejorar el sistema de limpieza de sumideros.

En este orden de ideas, resulta necesario considerar el informe del perito ingeniero civil designado en autos.

Así, el experto, refiriéndose a la tormenta del 24 de enero de 2001, expresó que *“los hechos denunciados que ocurrieron en la calle Mendoza entre Superí y la Av. Melián, en el barrio de Belgrano se sitúan en la cuenca pluvial del Arroyo Vega”*- zona a la que hacen referencia las normas e informes citados en el punto a)-.

En su informe, el experto destacó la falta de obras y de limpieza en esa cuenca. En relación con la falta de obras, sostuvo que *“las obras de esta cuenca se construyeron en la primera mitad del siglo pasado y por más de medio siglo no se hicieron nuevas obras que pudieran acompañar los cambios que se producían en la configuración de la ciudad. Esto hizo que el sistema pluvial se enfrentara con un crecimiento descontrolado y con una falta de planificación, ambos fuertemente vinculados con una ausencia de inversiones y con una alteración del régimen de precipitaciones, que terminaron transformando al sistema en deficitario”* (fs. 191) y que *“al momento de ocurrir los hechos denunciados y con independencia de los trabajos tercerizados de limpieza del sistema de desagües pluviales de la cuenca del Arroyo Vega, la instalación existente no disponía de la capacidad necesaria para evacuar el caudal de lluvias registrado en la tarde del 24/01/2001”* (fs. 192).

Con relación a las tareas de limpieza de la red pluvial, cabe señalar que el perito ingeniero señaló que *“no existen informes que den cuenta del estado de limpieza que presentaba la desembocadura del Arroyo Vega al momento de ocurrir la inundación del mes de Enero de 2001. Tampoco está programada la realización de tareas sistemáticas de*

dragado y limpieza en la desembocadura del Arroyo Vega, a la altura de Ciudad Universitaria [...] Por otra parte, fueron los propios vecinos, los que al ser consultados, manifestaron sus quejas por la falta de una limpieza periódica de las bocas de tormenta y de los sumideros con anterioridad a la gran tormenta de Enero de 2.001, situación ésta que, en parte, se habría revertido en los meses posteriores, cuando se observó un aumento en la frecuencia con la que se efectuaba la limpieza” [...] “Tampoco se tendrían que descuidar las tareas de mantenimiento y limpieza que el G.C.B.A. debería efectuar sistemáticamente, y que no siempre hace; en particular, la limpieza de sumideros, bocas de tormenta y la desembocadura del conducto principal en el río, trabajos todos éstos que se deben reflejar, necesariamente, en campañas de difusión y educación ciudadana para concientizar a la población de la cuota de responsabilidad que le cabe en el cuidado del aseo de veredas y calzadas de la ciudad.”

En síntesis, el experto destacó la falta de obras –concluyendo que esta carencia transforma al sistema en deficitario- y la falta de limpieza de la red pluvial (falta de informes del estado de limpieza, falta de programación de tareas sistemáticas de dragado y limpieza).

c) Asimismo cabe señalar que el Estado no informó a la población la proximidad de la tormenta a fin de realizar tareas de prevención. En este sentido, el perito ingeniero señaló que *“ni existió un aviso de alerta, en base a informe alguno elaborado por el Servicio Meteorológico Nacional, que disparara la acción de prevención en la población”*.

d) Además los testigos que declararon en autos sostuvieron que la demandada era responsable por la falta de obras necesarias para que no ocurriera lo que ocurrió (testigo Folatti, fs. 131), a la falta de limpieza de los albañales y de las calles (fs. 132, testigo Alcolumbre) y a la *“falta de poda de árboles y ramas que taparon todo”* (fs. 133 Testigo Vazquez).

Teniendo presente lo anterior, tengo para mí que los daños reclamados por los actores se produjeron como consecuencia de la omisión del GCBA de solucionar *“la gravedad de la situación en que se encuentran las redes pluvial y vial de la Ciudad”* y de *“potenciar el mejor escurrimiento de las aguas, ya sea a través de aumentos de frecuencia en los servicios de limpieza de la red pluvial, como por la construcción de nuevas obras que propendan a tal fin”*, en términos de la propia Administración local (decreto 1701/2001).

Por último, cabe señalar que la Ciudad, no ha logrado acreditar la verificación de un caso fortuito, pues las constancias de la causa reseñadas *supra* demuestran que la inundación ocurrida el día 24/1/2001 que causó daños en los automóviles de los accionantes, según las circunstancias reseñadas, no fue un hecho imprevisible (conf. art. 514, CC).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

XII. No obsta a la anterior conclusión la circunstancia de que no exista una norma específica que imponga a la Ciudad el deber de mantener el sistema de drenaje en adecuadas condiciones —o, en otros términos, “la normativa que permite sindicar la inactividad material reprochada como antijurídica” o “los preceptos jurídicos incumplidos por el GCBA”—; cuyo incumplimiento configuraría la omisión que sustenta el deber de responder.

Ello así habida cuenta de que en el marco de la responsabilidad estatal por omisión no es necesario que exista una norma específica y detallada que imponga al Estado la obligación de cumplir el hecho omitido (conf. art. 1074, CC).

En el supuesto de las omisiones estatales, el fundamento jurídico son los artículos 1112 y 1074, CC, más el mandato de hacer respecto del cual es necesario —casi siempre— darle contenido.

En este mismo sentido se ha expedido la Corte en la causa “*Zacarías*” al decir que “La falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual 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” y que “la obligación del servicio de policía de seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y de lugar” (“*Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros s/ sumario*”, sent. del 28-04-1998, fallos 321:1124).

Y más recientemente, en la conocida y ya citada causa “*Mosca*”, la Corte expresó que “corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar”.

Entre otras pautas, el Tribunal destacó que “se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio” y “corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas”.

XIII. En el caso, la Constitución local dispone que “la Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las

políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana”.

A su vez, la ley 19.987 prescribe que son de competencia de la Municipalidad los asuntos que se refieren a: “a) la confección de planes, directivas, programas y proyectos sobre política urbanística, en armonía con el sistema nacional de planeamiento; ... d) el contralor de construcciones, obras y embellecimiento de la ciudad, así como la prestación de servicios que garanticen la seguridad y comunicación de personas y bienes, sin perjuicio de las competencias atribuidas al respecto a otros organismos o instituciones; ... e) la limpieza de calles, plazas y demás lugares públicos”, y en particular “g) La construcción y conservación de puentes, túneles, calles, calzadas, y demás obras públicas que se estimen convenientes ... ” (art. 2).

Asimismo, cabe tener presente que son bienes del dominio público las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común (art. 2340, inc. 7, CC); y la inveterada doctrina de la Corte según la cual “el uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares importa para el Estado ... la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos” (“Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra”, sent. del 01/12/1992, LL 1994-B, 434; “Bullorini, Jorge A. y otro c. Provincia de Córdoba”, sent. del 01/03/1994, LL 1994-C, 178; y “Olmedo, Ricardo L. c. Municipalidad de Buenos Aires”, sent. del 28/07/1994; entre muchos otros).

Dentro de este marco normativo, y teniendo presente las deficiencias del sistema de drenaje reseñadas en el considerando anterior, concluyo que existió una omisión estatal de mantener adecuadamente aquél sistema.

XIV. Sentado lo expuesto y dado el modo en cómo se resuelve, corresponde determinar la cuestión atinente a los daños reclamados.

a) Daños materiales. Los actores reclaman la suma de \$ 961,42 por los repuestos y arreglos realizados al automóvil Ford Fiesta y \$ 6962,40 por las reparaciones y repuestos utilizados en el auto Ford Mondeo.

A tal fin acompañaron fotografías del estado en que quedaron los automóviles a raíz de la inundación – que no fueron desconocidas por la demandada- y las respectivas facturas de pago que fueron reconocidas por quien las emitió (fs. 121).

A su vez, de las pruebas producidas en autos, cabe concluir que los actores sufrieron los daños en sus vehículos.

El ingeniero mecánico designado en autos informó que los precios consignados en las facturas se corresponden con los repuestos empleados y trabajos necesarios para reparar los automóviles (fs. 196/197).

Por otro lado, las declaraciones de los testigos propuestos acreditan la existencia del daño por este concepto (ver declaraciones de los testigos Folatti (respuestas a las preguntas



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

4, 6 y 1 de la ampliación – fs. 131-), Alcolumbre (respuesta 6 a fs. 132) y Vazquez (respuesta 6 y 1 de la ampliación a fs. 133)).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al rubro reclamado por la suma de \$ 7923,82.

b) Privación de uso: Los accionantes manifestaron haber utilizado remises y taxis para trasladarse a sus lugares de trabajo. Juan Pablo Negus reclama pesos dos mil (\$ 2.000) y Enrique Negus pesos cuatro mil (\$ 4.000)-

Entiendo que el reclamo no puede prosperar dado que no se han acompañado comprobantes de pago de los servicios de transporte contratados ni la prueba producida en autos (prueba informativa de fs. 167, testimonios de fs. 131/133)) resulta idónea para acreditar la existencia del daño y su cuantía.

c) Desvalorización venal:

Se reclama por este concepto la suma de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4.500) por la desvalorización sufrida por los automóviles a causa de la inundación.

Para determinar la procedencia del rubro, resulta relevante examinar la prueba pericial mecánica producida. En su dictamen el perito manifestó, en respuesta al cuestionario de la demandada, que no fue posible constatar los trabajos. Por tanto, no es plausible fijar los daños estructurales y, por tanto, la desvalorización del vehículo, más allá del valor de los arreglos que surge del análisis de las facturas acompañadas. Esa falta de constatación sella la suerte de este agravio.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha dicho que “debe rechazarse la indemnización por desvalorización del automóvil si el perito no verificó la existencia del daño, pues, para que proceda este rubro es preciso que el experto haya examinado el rodado y comparado el estado en que quedó con el que tenía antes del choque, constatando personalmente si presenta secuelas de daños estructurales y subsanables a través de una buena reparación” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 20/09/2007 • Kasbarian, Horacio Andrés c. Zanardo, Claudio y otros •, La Ley Online; • AR/JUR/7351/2007).

Por ello, debe rechazarse la pretensión por este concepto.

d) Daño moral: Los actores reclaman la suma de pesos nueve mil setenta y seis con dieciocho centavos por este concepto.

Tal como ha sostenido reiteradamente este Tribunal, el daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un

modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Ed. Hammurabi, 1996, pág. 47).

Determinado el marco en el que habrá de analizarse el agravio planteado resulta necesario, a continuación, determinar si, de acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, el actor ha logrado acreditar adecuadamente la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso que se analiza en autos.

A mi entender, ponderando las constancias probatorias, surge claramente que los actores sufrieron una modificación disvaliosa del espíritu que se tradujo en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio.

La situación descripta me lleva a concluir que debe otorgarse por este concepto la suma de dos mil pesos (\$ 2.000) por cada uno de los actores.

XV. Las sumas reconocidas deberán abonarse con intereses a los que se les aplicará la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, a excepción del período comprendido entre enero/septiembre de 2002 en que se aplica la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (“Paletta”, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente RDC 99) y a partir del 1 de enero de 2010 corresponde aplicar la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el 1 de enero de 2010 conforme mi voto en autos “Claude Matías c/ GCBA s/ daños y perjuicios” (excepto responsabilidad médica), Expediente Exp. 17330/0).

XVI. En cuanto al pedido de actualización monetaria de las sumas a abonar, cabe recordar que la ley N 23.928 prohibió con posterioridad al 1 de abril de 1991 toda actualización monetaria, indexación o repotenciación de deudas, cualquiera fuese su causa y aún para los casos en que exista mora del deudor, criterio que fue mantenido por la ley 25.561 que modificó los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Por ello, sólo cabe rechazar el agravio planteado.

XVII. En relación con los honorarios del perito ingeniero civil Luis Nuñez y del perito ingeniero mecánico Aníbal García, valorando la naturaleza, complejidad, calidad y extensión del trabajo efectuado y, en particular, la proporcionalidad que deben guardar respecto de los honorarios regulados a los abogados –que actúan durante todo el proceso y en sus distintas etapas–, por no resultar reducidos corresponde confirmarlos (conf. arts. 386 CCAyT).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

XVIII. Por lo tanto, en mérito a las consideraciones expuestas, se propone al acuerdo que, en caso de compartir este voto, se haga lugar al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, condenando al GCBA a abonar la suma de pesos once mil novecientos veintitres con ochenta y dos centavos (\$ 11.923,82) con más los intereses indicados en el punto XV de este voto. En cuanto a las costas, propiciaré que las mismas sean impuestas en ambas instancias a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

El Dr. Horacio G. Corti dijo:

I. En función de lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sada Manzini, María Inés c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” expte. 6022/08 del 18 de febrero de 2009, y “Speroni, Santiago s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Speroni, Santiago c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” expte. 5983 del 29 de marzo de 2009 y conforme lo entendido por mí parte en ambas causas, a cuyos términos me remito, entiendo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por los actores y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia.

Ello así, dado que a luz del criterio expuesto por el TSJ en los precedentes citados y sin perjuicio de lo resuelto por esta sala en otras causas (anteriores a la referida sentencia del máximo tribunal local dictada en este expediente) signadas por particularidades sustanciales y procesales propias (véase “Polesel, Cristina N. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” expte. EXP 6555/0 del 28 de marzo de 2008 y “Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” expte EXP 4661/0 del 12 de febrero de 2008 y “Mendes Garrido Sergio c/GCBA s/daños y perjuicios”, expte. EXP 16477/0, del 4 de julio de 2008), en el caso concreto de autos no se ha acreditado de manera clara que las deficiencias en la infraestructura de la Ciudad vinculadas con el drenaje y sumideros haya sido causa exclusiva e inmediata del obrar -o del no obrar- del GCBA. En este sentido, la eventual prueba relativa al daño producido en los vehículos de los actores producto de la lluvia del 24 de enero de 2001, no resulta suficiente a los fines de tener por cumplimentados todos los requisitos necesarios para que se configure un supuesto de responsabilidad del Estado local.

II. En atención a las peculiaridades del caso y a la evolución jurisprudencial antes mencionada, considero justo imponer las costas por su orden (art. 62, 2º párr. CCAyT).

Así dejo expresado mi voto.

La Dra. Inés M. Weinberg dijo:

I. Adhiero al relato de los hechos efectuado por el Dr. Carlos F. Balbín, aunque no así a la solución propuesta a cuyo respecto concuerdo con lo expuesto por el Dr. Horacio G. Corti en su voto.

II. Con relación a los fundamentos de la responsabilidad del Estado me remito a lo dicho en autos “Parise María Susana contra GCBA sobre daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” expte. EXP 17777/0.

III. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, corresponde ponderar que, tal como lo resuelve el juez de primera instancia, en la causa se acreditó la existencia de la tormenta del 24 de enero de 2001 así como los daños sufridos por la actora. Sin perjuicio de ello, no se han aportado pruebas que permitan inferir la existencia una relación de causalidad entre los daños y la omisión imputada a la demandada.

IV. Respecto de la imposición de costas, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Horacio G. Corti.

Así dejo expresado mi voto.

En mérito de las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado el Ministerio Público, el Tribunal **RESUELVE**: 1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado a excepción de lo dispuesto en materia de costas; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden (art. 62, 2º párr. CCAyT).

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase.