



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 17 SECRETARÍA N°33

SANTARCANGELO GABRIEL HERNAN CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MEDICA)

Número: EXP 55648/2014-0

CUIJ: EXP J-01-00055587-4/2014-0

Actuación Nro: 13211946/2019

Expediente N° C55648/2014-0
“Santarcangelo Gabriel Hernán c/
GCBA s/ daños y perjuicios (excepto
responsabilidad médica)”

Ciudad de Buenos Aires, 10 de junio de 2019.

Vistos los autos citados en el epígrafe de los que

Resulta:

I) A fs. 1/15 y 143/vta. se presenta el Sr. Gabriel Hernán Santarcangelo, por derecho propio, y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el “GCBA”) por la suma de \$ 144.500 y/o lo que en más o en menos se determine luego de la prueba a producirse en autos y/o contra quien resulte civilmente responsable del siniestro ocurrido el día 05/01/13 y/o quien resulte guardián y/o titular y/o propietario y/o civilmente responsable del árbol que se encontraba sito en la calle Baigorria en su intersección con la calle Allende de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello con más su correspondiente actualización monetaria, intereses, costos y costas.

Alega ser titular dominial del rodado marca Peugeot, Modelo 504 SR II, dominio UAO 539 utilizado por su persona para el desarrollo de su actividad como vendedor de autopartes para la empresa “Eine Frenos” y que se encontraba ocasionalmente estacionado en la calle Allende en su intersección con la calle Baigorria, dado que en dicha dirección -más precisamente en la calle Baigorria n° 4802- alquila

una vivienda en la cual convive y habita con su familia.

Refiere que en esa intersección se encontraba un árbol de muchos años de edad sobre el cual se entera, luego de ocurrido el siniestro ventilado en autos, que ya se habían realizado varios reclamos administrativos frente al GCBA debido al mal estado en que se encontraba, nunca escuchándose los reclamos realizados al organismo de control, ni tomándose ninguna medida respecto del ejemplar.

Explica que entre los días 4 y 5 de enero del año 2013 se produjo una tormenta que azotó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, en el transcurso de la madrugada del día 5 de enero del año 2013, siendo aproximadamente las 03:40 AM, la especie indicada precedentemente se desploma contra el rodado de su propiedad, causándole daños materiales al mismo, los cuales al día de la fecha no han podido ser reparados.

Aduce que la edad avanzada de la especie, las grandes dimensiones que excedían las permitidas y las ramas que se inclinaban en forma peligrosa hacia la calle, más la falta de mantenimiento del mismo por parte del organismo de control conllevaron a que finalmente se cayera.

Sostiene que si el organismo encargado del control del arbolado hubiera llevado a cabo las tareas de mantenimiento y se hubiesen escuchado los reclamos oportunamente realizados por los vecinos, el hecho aquí denunciado seguramente no hubiera ocurrido.

Manifiesta que por los daños ocurridos al rodado de su propiedad, ha debido dejar su trabajo atento a que no podía seguir desempeñando sus tareas y que no ha realizado las reparaciones del rodado atento a los altos valores que eso le conllevaría, debido a que el vehículo tiene destrucción total.

Refiere haber iniciado un reclamo administrativo por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del siniestro y que, al momento de la interposición de la demanda no ha sido tratado por lo que, ante el silencio guardado, inicia las presentes acciones legales por los daños causados.

Hace mención a una intimación realizada por una Unidad Administrativa de Control de Faltas y que ha efectuado el descargo correspondiente.

Fundamenta respecto de la responsabilidad del demandado y los presupuestos de responsabilidad, haciendo referencia al estado del árbol, que es su titular o guardián,

luego a su falta de mantenimiento, citando jurisprudencia que estima aplicable.

Practica liquidación de los rubros que entiende deben ser resarcidos, ofrece prueba, efectúa las reservas de rigor, plantea la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley n° 24.432 y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 149/vta. la actora hace saber que ha desistido del reclamo administrativo, corriéndose vista al Fiscal (fs. 150), quien dictamina a fs. 152/vta. declarándose luego habilitada la instancia y confiriéndose traslado de la demanda (fs. 154).

III) A fs. 164/177vta, se presenta el GCBA por intermedio de su letrado apoderado y contesta demanda.

Formula las negativas de rigor y despliega sus argumentos defensivos.

Sostiene que la actora no acredita titularidad del rodado y que, en el caso de que se pruebe la caída del árbol, nos encontraríamos frente a un caso fortuito y no ante una falta de servicio de su mandante, debido a la magnitud del fenómeno meteorológico ocurrido en esa fecha.

Efectúa consideraciones respecto de la responsabilidad estatal y luego impugna la liquidación practicada por la actora.

Formula las reservas de rigor, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

IV) A fs. 186/vta. la actora desiste del codemandado genérico, lo cual se tiene presente (fs. 187, primera parte).

V) A fs. 194/196 se abre la causa a prueba y, una vez producida la que da cuenta los presentes obrados, se dispone el pase de los autos para alegar (fs. 398), facultad que ejercen ambas partes (fs. 408/415vta. y 417/422).

VI) A fs. 405 y vta. dictamina el Ministerio Público Fiscal respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido en autos.

VII) A fs. 424 pasan los autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que la demandada no ha desconocido las condiciones meteorológicas del 04/01/13 que se prolongaron hasta la madrugada del día siguiente (vgr., en este sentido, lo que surge de lo informado a fs. 208/209 respecto de la duración de las lluvias, en el marco de la contestación de oficio glosada a fs. 200/217 no impugnada en los términos

del art. 331 del CCyT), mas sí ha desconocido la ocurrencia del siniestro, la mecánica del hecho como se describe en la demanda, la titularidad del rodado y que se encontrara ubicado donde refiere la actora al momento del hecho denunciado.

Cabe señalar que la titularidad del dominio UAO 539 a la fecha del siniestro se encuentra acreditada con los informes del Registro Nacional de la Propiedad Automotor glosadas a fs. 304/310 -en especial fs. 309- y 50/52 del beneficio de litigar sin gastos, no impugnadas en los términos del art. 331 del CCyT, motivo por el cual el desconocimiento formulado en este sentido ritual resulta.

Conviene destacar que, en sede administrativa, en base a la prueba aportada por la actora (cfr. fs. 67/84), la Procuración General del GCBA estimó que de una de las fotografías acompañadas (en alusión a la obrante en copia a fs. 68 y en original en el sobre de documentación n° 142) se podría inferir la ocurrencia del hecho denunciado por la intervención del personal uniformado y de un vehículo (camioneta), conforme se explica a fs. 112/vta., luego solicitando precisiones respecto de la identificación del rodado involucrado.

En lo demás, el testigo Frassa refirió, en el marco de la declaración testimonial rendida a fs. 303 y vta. que tenía conocimiento del hecho que se ventila en autos que ocurrió el 5 de enero de 2013 en la intersección de las calles Allende y Baigorria (v. pregunta primera) indicando además que “[e]l suceso fue en esa calle que es donde yo vivía. El hecho fue la caída de un árbol sobre el auto de mi vecino [refiriéndose al actor, confr. que en las generales de la ley refirió que eran vecinos]. Hubo una rotura de cables. Mi cuarto da sobre la calle [B]aigorria. Yo cruzo la calle y est[á] la casa de mi vecino y en diagonal, que es donde estaba ubicado el árbol, que bien recuerdo estaba apoyado sobre los cables, no estaba de raíz firme, estaba en mal estado” (respuesta a dicha pregunta). Asimismo, señaló que tomó conocimiento de ello al instante, que escuchó el ruido y fue el primero en salir de todos los vecinos (en lo pertinente, respuesta a la segunda pregunta). El evento de marras habría ocurrido de madrugada, entre las 4 y las 5 de la mañana (respuesta a la tercera pregunta).

Ahora bien, más allá de que la máxima “*testis unus testis nullus*” no sea de vigencia en el ordenamiento jurídico, ponderando además que ha de apreciarse con mayor estrictez al testigo único (v. Cám. Nac. De Apelaciones en lo Civil, Sala 4, in re “Bruno Antonio c/ Izquierdo Alejandro y/o q. res. prop. s/Sumario 6/05/88; y, en el

mismo sentido, Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Segreto Carlos Enrique c/ Aguas Argentinas SA s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28/09/09), también se tiene decidido jurisprudencialmente que una declaración de ese carácter debe tener corroboración en otros elementos de juicio incorporados a la litis y evaluados en su unidad, según las reglas de la sana crítica (conf. Carlos Eduardo Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, tomo 2, pág. 662 y sus citas jurisprudenciales; y art. 310 del CCyT), lo cual concurre en autos. Ello así, por cuanto guarda relación lo atestiguado con lo que surge de las fotografías acompañadas y que fueran evaluadas en sede administrativa, además de que el mismo GCBA en base a ellas en su sede habría podido inferir la ocurrencia del hecho.

Por lo demás, el GCBA no ha indicado de qué otro modo podría el árbol terminar por encontrarse sobre el rodado en cuestión ni ha sugerido o insinuado un curso alternativo de los hechos, centrándose su postura en señalar que el fenómeno meteorológico de marras constituyó un caso fortuito por el que no debe responder.

En cuanto al estado en que se encontraba el árbol previo al suceso acaecido, el testigo antes referido indicó que no estaba en buenas condiciones, que estaba mal de raíz y que la copa del árbol estaba apoyada sobre los cables (fs. 303 vta., respuesta a la cuarta pregunta). Asimismo, en cuanto a las denuncias formuladas respecto del estado del árbol, respecto de las cuales la accionante adujo enterarse luego del hecho de marras (fs. 2vta., primer párrafo), cabe indicar que fueron acompañadas con la demanda diversas denuncias que se habrían efectuado en los años 2004 (fs. 31) y 2009 (fs. 35 y 37). La primera de ellas consigna la dirección Allende 2695 (en la esquina donde la actora refirió que se produjo el accidente, cfr. <https://www.google.com/maps/place/Allende+2695,+C1417BMI+CABA/@-34.6154181,-58.5129065,17z/data=!3m1!4b1!4m5!3m4!1s0x95bcc82aeb089511:0xccc150dad74375!8m2!3d-34.6154181!4d-58.5107178>) y luce de esa constancia que se había solicitado con urgencia el reclamo, dado que la vecina comentaba que el árbol le destruyó el piso de su vivienda. Por otra parte, en la que corre adunada a fs. 35, del año 2009 y que también corresponde a la calle Allende nº 2695 se hizo mención a una solicitud de corte de raíces que produce roturas.

Respeto de ninguna de ellas se informó en la contestación de oficio emanada de

la Dirección General de Espacios Verdes del GCBA adunada a fs. 293/301 y no impugnada en los términos del art. 331 del CCAyT. Sin embargo, en el marco de aquella, acompañó constancias de una denuncia recibida en el año 2008 de la que solo surge que se estaba talando un árbol vivo sin motivo aparente y que en Desaguadero y Baigorria hay un árbol seco desde hace 3 años y que a ese no lo sacan (a una cuadra de donde habría ocurrido el hecho, luego de cruzar el pasaje Dr. Alejandro Posadas, confr. <https://www.google.com/maps/place/Baigorria+%26+Desaguadero,+C1417+CABA/@-34.615632,-58.5122913,19z/data=!4m5!3m4!1s0x95bcc82a61a53fef:0x6ac7a38bf74f13d6!8m2!3d-34.6158947!4d-58.5116798>), haciéndose luego mención que se cumplió con el requerimiento en el año 2011, mientras que en el apartado “prevista fin” se consignó la fecha 15/12/09 (dos años atrás) a fs. 296 e introduciéndose la leyenda “finalizada intervención en esta área” en fecha 15/12/09 (fs. 295).

De este modo, nada informa el GCBA sobre las denuncias efectuadas con anterioridad al hecho de marras y acompaña otra que no resulta clara pues no se explica cuál es la intervención tomada y la solución brindada, debiendo remarcar que se trataría de un ejemplar ubicado a una cuadra de donde se habrían denunciado los hechos ventilados en el *sub discussio*.

Por esas razones, entiendo que la falta de claridad y la ambigüedad de dichas respuestas, siendo que se trata de un organismo dependiente del GCBA especialista en la materia respecto de la que se le requirió la información en cuestión y que convierte a la demandada en la parte en que se encuentra en mejores condiciones de aportar prueba al respecto, terminan por constituir una presunción en su contra que permite tener por acreditado el estado ruinoso del árbol cuya caída sobre su rodado la actora denunciara (art. 316 del CCAyT, v. asimismo TSJ *in re* “Sigma construcciones SRL y otros c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expediente n° TSJ 11.308/14, sentencia del 15/06/17, v. especialmente apartado 5.i.d del voto de la Dra. Conde).

Por tanto, cabe tener por probado que el árbol se encontraba ubicado sobre la vereda correspondiente a la calle Baigorria n° 4.802 y que impactó sobre el vehículo de la actora que allí se encontraba estacionado.

En suma, habrá de tenerse por cierto que durante la noche del 04/01/13 y

continuando por la madrugada del 05/01/13 ocurrieron en la Ciudad precipitaciones y que el árbol ubicado en la calle Baigorria n° 4.802 impactó contra el rodado con dominio UAO-539 titularidad de la actora, que al momento del acontecimiento señalado se encontraba allí estacionado, como así también el estado ruinoso del ejemplar arbóreo allí plantado, habiéndose puesto en conocimiento del GCBA de su estado.

2°) Descripta así la plataforma fáctica del fallo, podré resumir la postura de las partes.

La actora le endilga la responsabilidad al GCBA por no haber tomado los recaudos necesarios a los efectos de evitar la caída del árbol, cuyo estado y peligrosidad fuera denunciado. El impacto de la caída habría sido recibido por el rodado de propiedad de la accionante y le habría irrogado diversos daños que pretende la demandada le indemnice.

El GCBA, sin desconocer que el día del siniestro -04/01/13 y que se extendió hasta la madrugada del día siguiente- ocurrieron precipitaciones, entiende que ha mediado caso fortuito, invocando el Código Civil y Comercial de la Nación, luego impugnando los rubros liquidatorios.

3°) Que la petición indemnizatoria se sustenta en la responsabilidad del GCBA por el estado ruinoso del árbol -de acuerdo a las obligaciones a su cargo, que se indicarán *ut infra*- que habría impactado en el automotor de la actora (en virtud de las precipitaciones recibidas el 4 de enero del año 2013 y que se prolongaron hasta la madrugada del día subsiguiente) estacionado sobre la calle Baigorria n° 4.802 pese a haber tomado conocimiento del estado del árbol; todo lo anterior es lo que entiende la accionante que le habría irrogado diversos perjuicios.

En consecuencia, el planteo deberá resolverse a la luz de los principios generales establecidos para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita.

3.1°) Que he de destacar que de acuerdo a la fecha en que se denuncia habrían ocurrido los hechos, es aplicable el actualmente derogado Código Civil de la Nación, remitiendo a lo expuesto en la sentencia fallada por el Suscripto el 18 de marzo de 2019 en los autos “Castiñeira Noelia Carolina c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto. resp. médica)”, expediente n° 28.043/0, en honor de brevedad.

4°) Que resulta conveniente señalar que los presupuestos que deben verificarse

ante las diferentes hipótesis que pueden suscitar la responsabilidad del Estado, no son siempre iguales entre sí, aunque algunos resulten comunes a todas ellas (vgr. daño, imputabilidad y relación de causalidad) (TSJ, Expediente N° 6022/08, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sada Manzini, María Inés c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, sentencia de fecha 18 de febrero de 2009, voto del juez Lozano).

5°) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosas oportunidades, ha sostenido que son requisitos ineludibles para la procedencia de un reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita la ejecución irregular de un servicio, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio (*Fallos 331:1690*, entre otros).

De acuerdo con esos recaudos, el Tribunal Superior de Justicia señaló las condiciones que habrán de tenerse presente –en situaciones como las que aquí se plantean- las cuales estimo pertinente transcribir a los efectos de su ulterior tratamiento en la presente causa. Al respecto, señaló que: “[p]ara que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos: a) antijuridicidad o ilicitud, consistente en la violación del ordenamiento jurídico, entendiéndolo por ello no solo la infracción a deberes impuestos por la ley -en sentido amplio- sino también por la voluntad de las partes; b) la existencia de un daño -patrimonial y/o moral- cierto, concreto y actual; c) relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho -acto u omisión- que lo provocó; d) factor subjetivo -culpa o dolo- u objetivo -sin reproche moral al autor de la conducta- de atribución de la responsabilidad a un determinado sujeto”.

A su vez, remarcó que “la relación de causalidad es imprescindible para atribuirle la responsabilidad a un sujeto determinado, ya que no es suficiente la existencia de ilicitud, daño y factor de atribución”.

Agregó que “[l]a determinación, en un caso concreto, de cuáles fueron las causas eficientes del resultado dañoso, suele ser una tarea difícil, ya que los hechos son fenómenos complejos por la concurrencia o concatenación de distintas circunstancias que actúan como condición del resultado. Sin embargo, no todas las condiciones -negativas y positivas- que contribuyeron a la producción de un resultado pueden generar responsabilidad civil en su autor”.

Sostuvo que "[p]ara determinar, en el ámbito de la responsabilidad civil, a qué causas atribuirles el resultado dañoso, se han elaborado distintas teorías. Nuestro Código Civil adopta una de ellas: la teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa sería aquella que según el 'curso natural y ordinario de las cosas' es idónea para producir el resultado (doctrina art. 901 Cód.Civ.)".

Por último, añadió que "para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, es decir considerar si el acto u omisión del presunto responsable era idóneo para producir regular o normalmente ese resultado; y ese juicio de previsibilidad debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto u omisión" (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 7ª ed. ampl. y puesta al día, nº 591/592, pág. 252, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As.); votos de los jueces Ana María Conde y José Osvaldo Casás, en los autos caratulados "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bertilotti, Marta Rosa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)'" [expte. N°6.584/09], sentencia del 16/07/2010 y en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bonicelli, María Vanesa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)'" [expte. N°6.583/09], sentencia del 17/03/2010).

6°) Que conforme lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Vadell" (Fallos: 306:2030) la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilegítima reposa en la idea objetiva de la "falta de servicio" contenida en el art. 1112 del Código Civil, según la cual "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Se trata de un supuesto de responsabilidad directa, 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 estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos 306:2030). Y la determinación de la falta de servicio en cada caso particular "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).

7º) Que corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren los que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (*Fallos: 272:225; 274:486; 276:132*, entre otros).

8º) Que al momento de los hechos, regía la ley n° 3.263.

El objeto de aquella ley es proteger e incrementar el Arbolado Público Urbano, implementando los requisitos técnicos y administrativos a los que se ajustarán las tareas de intervención sobre los mismos (art. 1º). En esta ley, se define como arbolado público a las especies arbóreas, las palmeras y arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes así como los implantados en bienes del dominio público del GCBA (art. 2º). Así, a los efectos de proteger e incrementar el arbolado público urbano, según el art. 3º, la Autoridad de Aplicación deberá, para lo que ahora importa, precisar tareas de conservación, adoptando medidas que juzgue convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía (inciso c).

Se establece además, que previo a cada intervención en el arbolado público, la Autoridad de Aplicación deberá realizar una evaluación técnica de los ejemplares a afectar y consignar el tratamiento o procedimiento adecuado para la resolución del mismo (art. 10). En cuanto a la poda, según el art. 13, la Autoridad de Aplicación podrá hacerlo cuando sea necesario garantizar la seguridad de personas y/o bienes (inc. a), por el trazado o mantenimiento de un servicio público (inc. b) o para mantener y conservar el arbolado público (inc. c). En cuanto a las talas y extracciones, ello podrá ser realizado por la Autoridad de Aplicación, con arreglo a los casos previstos en el art. 15, cuando el árbol esté seco (inc. a); por su estado sanitario, fisiológico o por sus condiciones físicas que no sea posible su recuperación (inc. b); y si no fuese posible practicar el trasplante (de acuerdo a los supuestos mencionados en el art. 14), podrá dicha Autoridad de Aplicación extraer o talar ejemplares para garantizar la seguridad de las personas y/o bienes (inc. c), cuando impidan u obstaculicen el trazado o realización de obras públicas (inc. d), por el trazado o mantenimiento de un servicio público (inc. e), cuando se encuentre fuera de la línea de plantación respecto al resto de los árboles de la vereda -constituyendo un obstáculo- (inc. f), cuando por su localización resulte imposible ubicar las entradas de vehículos necesarias para cumplir con los requerimientos de

estacionamiento y carga y descarga dispuestos por el Código de Planeamiento Urbano para el uso correspondiente (inc. g); a lo cual se agrega que siempre que no mediaran situaciones excepcionales que no admitan demora, se deberá fijar un cartel junto al ejemplar a ser extraído o talado por el plazo de diez días corridos, en el que se informe sobre las circunstancias que motivan la decisión respectiva, indicando las vías de contacto con la autoridad competente. Finalmente, respecto a los reclamos, el art. 17 prescribe que la autoridad de aplicación debe expedirse acerca de los reclamos de intervención sobre los árboles en el plazo máximo de 90 días corridos y que, dentro del mismo plazo, a través del área correspondiente, deberá comunicar fehacientemente y fundadamente la decisión respectiva y, en caso de corresponder, fecha aproximada para la intervención.

Finalmente, el decreto N° 166/GCABA/13, de fecha 07/05/2013 (BOCABA N° 4148), dispone la transferencia a las Comunas de la Ciudad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las responsabilidades primarias relativas al Mantenimiento Integral del Arbolado Público, todo ello de conformidad con las competencias otorgadas por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Ley N° 1.777.

Se ha dicho al respecto que “[e]l Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es responsable por los daños originados por las raíces de un árbol que ubicado frente a un inmueble rompió la vereda, cámara cloacal de la vivienda y pisos interiores, porque la ley 1556 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires [en este caso, la ley n° 3.263, que en estos aspectos sustancialmente coincide con aquélla], dispone que la autoridad de aplicación tomará las medidas necesarias para la conservación del arbolado público conforme a normas técnicas; efectuará tareas de poda y cuando sea necesario garantizar la seguridad de las personas y/o bienes y tareas de tala, eliminación de árboles...” (Cámara Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala K, en “Alba, Rosa Nélide c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios, de fecha 28/12/2009).

9º) Así las cosas, de acuerdo a lo señalado en el considerando 1º), ante el estado ruinoso del árbol y los reclamos interpuestos, no se desprende con claridad cuáles han sido las respuestas brindadas por el GCBA frente a los requerimientos efectuados.

Entonces, la demandada no ha procedido a verificar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de conservación del arbolado público (arg. art. 3, inciso “c” de

la ley n° 3.263), ponderando el estado del árbol de acuerdo a las denuncias formuladas y lo apuntado por el testigo que declaró en la causa (conf. considerando 1°).

De lo anteriormente expuesto se desprende que, en suma, la demandada no ha procedido a cumplir con las obligaciones consagradas en la normativa en esta materia, pese a que fue informado de la situación de riesgo que redundara en la caída del árbol en el lugar en el que se sucedieron los hechos.

10°) Que el arbolado ubicado en las aceras integran el dominio público de la demandada de conformidad con la interpretación armónica de los arts. 2339, 2340 inc. 7°, 2344, 2328 y 2520 del Código Civil.

Que la falta de poda que hace al mantenimiento del arbolado público da cuenta que es el estado de la cosa involucrada lo que la convierte en apta para provocar un perjuicio a los transeúntes.

El art. 1113, apartado 2°, párrafo 2° del Código Civil al regular la responsabilidad por los daños causados por las cosas, prescribe la responsabilidad del dueño o guardián de la misma si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de ella, señalando que sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Por otra parte, se ha establecido que “[c]onstituye un criterio jurisprudencial reiterado que el GCBA, encargado del cuidado, mantenimiento, conservación y reparación de los árboles que circundan sus calles y aseos, como guardián jurídico de ellos por resultar accesorios del dominio público, es responsable por el daño que su caída total o parcial pueda ocasionar, tanto a las personas como a las cosas, detenidas o en movimiento” (Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, *in re*, “Sujov Noemí c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]”, expediente n° 33102/0, sentencia del 31/10/13).

11°) Que en cuanto a la relación de causalidad, y si bien el testigo de la causa únicamente observó yacer el árbol sobre el rodado de la actora pero no el momento de la caída, habiéndose anoticiado del accidente ocurrido en virtud del ruido que habría escuchado instantes antes, como así también de acuerdo a lo expuesto en el dictamen pericial mecánico producido por el experto Valter Basso a fs. 390/392vta. que no mereciera impugnaciones de las partes, cabe tener presente que la mecánica del siniestro se corresponde con el relato de los hechos efectuado por la actora, conforme los

argumentos que de ningún modo fueron cuestionados (punto de pericia de la actora número 5, fs. 392).

Al respecto, debo señalar que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del artículo 384 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

De ahí que los dictámenes periciales no sean obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones (conf. “Klia S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas”, Fallos: 317:1716) o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique (causa “Diprom S.A.C.I.F.I. c/ Santa Cruz, Provincia de”, Fallos: 318:1632), hipótesis que no se verifican en el caso.

Por tanto, le otorgo a ese dictamen valor probatorio en los términos del art. 384 del CCAT y, por tanto, habré de tener por comprobado que las condiciones climáticas ocurridas el 04/01/13 y que se extendieron durante la madrugada del día siguiente provocaron que el ejemplar arbóreo en mal estado de conservación -pese a los deberes a su cargo impuestos por ley nº 3.263- cayera sobre el automotor de la actora.

12º) Que para eximirse de esa responsabilidad, la parte demandada alega que ha mediado caso fortuito.

Ello no habrá de prosperar, pues la jurisprudencia imperante en esta materia no le da la razón. Al respecto, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero ha sostenido que *“[I]os factores meteorológicos no pueden reputarse como caso fortuito que eximen a la comuna de la responsabilidad por los daños ocasionados por la caída de un árbol, cuando aquéllos no revisten, en modo alguno, el carácter de imprevisibles. Las tormentas hacen caer a aquéllos árboles que por su estado no resisten a las inclemencias climáticas, cosa que no resulta imprevisible para la demandada. Un fuerte temporal no es un acontecimiento fortuito y la caída de un árbol provocado por el viento por la lluvia no es un hecho extraordinario ni puede sostenerse que sea imprevisible. Se trata de un daño típico propio de la peligrosidad propia de los*

ejemplares del reino vegetal en días de condiciones atmosféricas adversas y cuyo cuidado, cuando los árboles están ubicados en plazas, aceras o paseos se halla a cargo de la ciudad, responsable legal en los términos del art. 512 C.C. (...)” (v. sentencia del 04/04/03 en los autos “Klas, León y otros c/ GCBA [Dirección General de Espacios Verdes] s/ daños y perjuicios”, expediente n° 2026/0 y sus citas).

A su vez, teniendo en cuenta lo señalado en el considerando 1°), el efectivo conocimiento del riesgo que ostentaba el árbol, descarta, entonces, la existencia del elemento imprevisibilidad que caracteriza la configuración del caso fortuito (Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero en la causa “Ardissonne María Elena c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]”, expediente n° 44.716/0, sentencia del 14/02/17).

A mayor abundamiento, nótese que a la hora en que el testigo y la actora refirieron que habría ocurrido la caída, ya no regía el alerta meteorológico emitido por el Servicio Meteorológico Nacional por lluvias y tormentas intensas, ni tampoco el emitido por tormentas fuertes con ráfagas y ocasional caída de granizo (confr. fs. 208).

Por ello el planteo esgrimido resulta improcedente y corresponde su rechazo.

13°) Que, en este estado, corresponde indagar cuáles son los daños que deben resarcírsele a la actora.

13.1°) En lo que respecta al daño material, la actora solicitó, conforme el presupuesto acompañado en la causa (fs. 38, reconocido como auténtico conforme contestación de oficio glosada a fs. 323/325 no impugnada en los términos del art. 331 del CCyT), se le abone la suma de \$ 28.500 (v. ap. 6.1 de fs. 8).

El experto estimó los costos de los repuestos en la suma de \$ 17.508,13 (fs. 391 y vta.) y luego indicó que el costo de mano de obra ascendía a \$ 56.000. En base a ello, estimó que el presupuesto actualizado a noviembre de 2018 ascendía a \$ 84.759, dictaminando luego que el presupuesto indicado en autos no se ajustaba a los valores de la fecha del informe, existiendo una diferencia de + \$ 11.250,87 (fs. 391 vta.).

Teniendo en cuenta que del presupuesto en el cual la actora basó su reclamo no surge que haya contemplado suma alguna en concepto de mano de obra, corresponde señalar que el experto estimó que deberían realizarse las tareas correspondientes a “mano de obra” que indica a fs. 391 para la reparación del vehículo y cuantificándolas

en la suma de \$ 56.000.

Ahora bien, lo cierto es que lo señalado por el experto lleva al Tribunal a considerar que aquéllas resultan necesarias para efectuar las refacciones requeridas por el rodado en cuestión, en base al principio de integralidad de la indemnización y que solo reconocer los costos de los insumos pero sin atender a la mano de obra requerida para su consiguiente reparación conllevarían a que no pudieran practicarse cabalmente los arreglos de rigor que constituyen la indemnización por daño material.

Conviene recordar al respecto que *“(...) establecer la existencia y el alcance de las pretensiones de las partes es cuestión que incumbe privativamente a los jueces de la causa (mutatis mutandis doctrina Fallos 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros), los que pueden razonablemente considerar comprendidas en ellas no solamente los reclamos explícitamente formulados sino también aquellos que estén comprendidos conceptualmente dentro de esa formulación o pueden derivarse de ella mediante un mecanismo reflexivo previsible para quien tiene derecho a defenderse de ellas”* (en los autos “Menéndez, Héctor Nelson c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 4314 y sus acumulados expte. n° 4300/05 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Menéndez, Héctor Nelson c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica'" y expte. n° 4301/05 "Del Cerro Naon, Juan Pedro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Menéndez, Héctor Nelson c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica”, voto del Juez Lozano, sentencia del 3 de mayo de 2006; en el mismo sentido, Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero *in re* “Massai Laura Noemí c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° A3823-2014/0, fallo del 06/09/17), motivo por el cual entiendo que la cobertura de la mano de obra necesaria para efectuar las reparaciones al automóvil siniestrado comprende una pretensión implícita de la demanda, específicamente en lo tocante al daño moral.

Tampoco es posible soslayar que la actora practicó liquidación y sujetó su monto a lo que en más o en menos de la prueba a producirse en los presentes (confr., fs. 1, apartado 1).

En atención a ello, corresponde considerar el precio de los repuestos y de la mano de obra sin actualizar que indicara el experto a fs. 391vta. y, en consecuencia, conceder en concepto de daño material la suma de \$ 73.508,13.

13.2º) En cuanto a la privación de uso es menester destacar que “[I]a *sola privación del uso del automotor, durante el tiempo que razonablemente pueden insumir los arreglos, comporta un daño resarcible porque afecta uno de los atributos del dominio*” (Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos, “Seoane Elsa Marta c/ Formica, Luis Alberto y otros s/ cobro de pesos”, sentencia del 07/06/89).

Teniendo en cuenta que de la práctica de la pericia surge que el rodado siniestrado aun no ha sido reparado (confr. la descripción del daño que el experto verificó al inspeccionar el auto a fs. 390 con la mecánica del accidente que surge de fs. 392 en respuesta al punto de pericia quinto de la actora) y que el tiempo de reparación total insumiría 20,50 días (fs. 391 vta.), estimo prudente justipreciar este rubro en la suma de mil doscientos pesos (\$ 1.200).

13.3º) Respecto del daño psicológico, el laborioso dictamen obrante a fs. 335/342 emitido por la Dirección de Medicina Forense del CMCABA concluyó que no se encontraron al momento de la entrevista psiquiátrica y el estudio psicodiagnóstico repercusiones sobre el psiquismo del actor, del hecho de marras (respuesta a los puntos de pericia primero y segundo de la actora a fs. 339).

Las impugnaciones formuladas por el accionante a fs. 350/352vta. no resultan suficientes para desvirtuar las conclusiones a las que arribaron los expertos de la Dirección de Medicina Forense. Primero, porque la falta de claridad endilgada a las razones para llegar a las conclusiones arribadas en esa pericia se desvanecen frente a lo respondido por esa dependencia en cuanto a que “[I]os *indicadores encontrados durante la evaluación y desarrollados en el informe pericial a fs. 337 vta. integración diagnóstica de los resultados del psicodiagn[ó]stico, son manifestaciones de las características de su personalidad de base que, si bien podrían haberse incrementado en algún momento por el hecho de autos, dicho incremento no habría sido lo suficientemente alto para llegar a conformar una respuesta psicopatológica del orden del trastorno o síndrome*” (fs. 363, primer párrafo, el destacado me pertenece) sin que a la hora de alegar se hayan controvertido dichas conclusiones, apoyándose más bien en un diagnóstico anterior acompañado en la causa.

Asimismo, no se le requirió al experto, a poco que se compulsen los puntos de pericia propuestos por la actora en su escrito inicial (v. fs. 11 vta. *in fine*/12), que

dictamine respecto del acierto o error del diagnóstico acompañado con la demanda a fs. 39/48 -y reconocido a fs. 272 conforme esa contestación de oficio no cuestionada por las partes en los términos del art. 331 del CCAyT-, motivo por el cual no puede tomárselo como referencia, especialmente al tratarse de ser un examen médico llevado privadamente entre la actora y dicha psicóloga y sin intervención de la parte demandada.

En otro orden de ideas, conviene recordar que según la doctrina de la CJSN, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, pero en la medida en que asuma la condición de permanente (*Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792*), lo cual no puede reputarse de los supuestamente padecidos por el actor en atención a lo que surge de la pericia. De este modo, en cuanto la actora a fs. 351 vta. -primera parte- insiste con que perdió su fuente laboral a causa del siniestro, al margen de señalar que no se han acompañado constancias en autos que den cuenta de dicha circunstancia, lo cierto es que los recibos de sueldo acompañados en el beneficio de litigar sin gastos (fs. 23/26 del expediente del mismo número con sufijo /1 y v. fs. 39vta., apartado B de ese incidente) informan que la actora consiguió un nuevo trabajo en noviembre de 2014. De ese modo, no me convence que ese padecimiento que adujo haber sufrido -lo cual, insisto, no se encuentra acreditado mínimamente, respecto de lo cual profundizaré en el siguiente considerando- haya generado una lesión con carácter permanente que disminuya sus facultades, pues una de las consecuencias que pudo haber generado malestar al actor en cuanto a dejar de ser quien proveía a la manutención de la familia -y su supuesto impacto sobre su psiquismo- ya no se encuentra subsistente desde hace casi cinco años.

En consecuencia, no corresponde otorgar resarcimiento en concepto de daño psicológico.

13.4º) Que tampoco del relato de los hechos ni de la prueba producida en autos se desprende que el evento dañoso haya generado en el accionante padecimientos espirituales que conduzcan al reconocimiento del daño moral.

En este punto, cabe aclarar que no es exacto que en la responsabilidad extracontractual el resarcimiento del daño moral proceda siempre de manera automática, ya que tanto en materia contractual como aquiliana es necesario acreditar la efectiva producción del perjuicio extrapatrimonial (v. considerando XVI del voto de la

Dra. Seijas, Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, en los autos “Melgarejo, Zunilda y otros c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica”, expediente n° 36823/0, sentencia del 20/03/15).

En particular, el testimonio rendido en los autos principales nada refiere al estado de ánimo de la actora, o su humor, ni indicó haber visto alteraciones en la actora con entidad para generar convicción en el suscripto respecto de la producción de daño moral, dado que nada de ello fue preguntado.

En cuanto a la pérdida de ingresos generada por el empleo del vehículo, no se encuentra acreditado en autos que la actora se desempeñara laboralmente del modo dicho en la demanda ni que haya existido un distracto por no poder utilizar su rodado para la sociedad de hecho que se indica a fs. 1 vta. *in fine*. Por ello, no pueden considerarse probados padecimientos en la esfera espiritual o emocional del actor vinculados a un alegado distracto producido por no disponer del vehículo dañado.

En suma, la orfandad probatoria en este aspecto impide el resarcimiento del daño moral solicitado por la actora.

14°) Que en relación con los intereses reclamados, corresponde aplicar el criterio fijado en el plenario de la Cámara de este fuero en la causa "Eiben", del 31/05/2013, exp. 30.370/0 -valores nominales-. En consecuencia, deberán aplicarse a los conceptos que se reconocen en este decisorio, un coeficiente que resulte del promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Esos intereses se deberán calcular a partir del 5 de enero del 2013, fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

15°) En cuanto al pedido de actualización monetaria pedido en el punto 1 de fs. 1, a tenor de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley N° 23.928 (de conformidad con la redacción dada por el art. 4 de la Ley N° 25.561) y el artículo 10 de la misma ley (a su vez, sustituido por el art. 4 de la Ley N° 25.561), no corresponde hacer lugar a lo solicitado, máxime si ello implicaría una declaración de inconstitucionalidad, no encontrándose en el caso motivos para que aquélla tenga lugar *ex officio* ni reunidas las condiciones que hacen a su procedencia de conformidad con lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 324:3219, 327:3137 y 335:2333, a lo cual cabe recordar que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado

como ultima ratio del orden jurídico (*Fallos 330:2255;331:2068, 2799; 333:347*, entre muchos otros).

16º) Respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley nº 24.432, difiérase su consideración para el momento en que corresponda regular honorarios profesionales, atento a no contar por el momento con liquidación firme y aprobada.

Por las consideraciones expuestas y oído el Ministerio Público Fiscal, FALLO:

1º) Haciendo lugar a la demanda promovida por Gabriel Hernán Santarcangelo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En consecuencia, lo condeno a abonarle la suma de pesos setenta y cuatro mil setecientos ocho con trece centavos (\$ 74.708,13.-) con más sus intereses, que se devengarán con arreglo a lo expuesto en el considerando 14º), con costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

2º) El pago de la condena deberá efectuarse en los términos y plazo establecidos por los arts. 399 y 400 del CCAyT.

3º) Los honorarios de los profesionales intervinientes se regularán una vez aprobada y firme la liquidación final, oportunidad en que se tratará el planteo de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley nº 24.432.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, al Ministerio Público Fiscal en su despacho y, oportunamente, archívense.