



**ACUERDO NRO. 11.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días de mayo de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores **RICARDO T. KOHON** y **EVALDO D. MOYA**, con la intervención de la Subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora **MARÍA ALEJANDRA JORDÁN**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"VÁZQUEZ YOLANDA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNÍN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** (Expte. Nro. 126 - Año 2013) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

**ANTECEDENTES:** A fs. fs. 330/346 la parte actora deduce recurso extraordinario local contra la sentencia de la Cámara del Fuero con asiento en la ciudad de San Martín de los Andes obrante a fs. 317/327, que revoca la sentencia de grado y rechaza -en todas sus partes- la demanda incoada, con imposición de costas de ambas instancias en el orden causado.

Corrido el pertinente traslado, la Municipalidad de Junín de los Andes contesta a fs. 351/353. Solicita que se desestime la instancia extraordinaria pretendida.

Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 123/15, se declara admisible el recurso interpuesto, con fundamento en la cuestión federal comprometida por la arbitrariedad de sentencia denunciada.

El Sr. Fiscal General subrogante dictamina a fs. 367/372vta. y propicia que se declare improcedente el recurso de casación incoado por cuanto considera que no ha habido absurda valoración de la prueba por parte de la Cámara sentenciante que torne arbitrario el fallo traído a revisión. Considera que en el caso la comuna no se encontraba obligada legalmente a disponer medidas protectorias. Afirma que no se está frente a un inmueble de uso público sino uno netamente privado, que era traspasado indebidamente por las personas; además que nunca se autorizó formalmente al municipio



demandado para algún uso específico ni se comprometió éste a mantenerlo.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala Civil resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:** 1) ¿Resulta procedente el recurso extraordinario deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el doctor **RICARDO T. KOHON** dice:

**I.** A los fines de respetar un orden metodológico, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de este recurso.

**1.** A fs. 17/27 se inicia demanda contra la MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES reclamando indemnización por los daños y perjuicios producidos por la muerte del niño Víctor Daniel Fuentes, hijo y nieto de quienes accionan.

Relatan que el 19/7/2006 el niño perece por asfixia por inmersión al caer en un canal con agua, abierto por el municipio demandado con el objeto de contener el agua pluvial deslizante de la ladera del cerro, en cercanías del monumento conocido como Vía Cristi.

Destacan que el canal tiene 750 metros de longitud, que se ubica a pocos metros de la calle Manuel Namuncurá y sobre un sector poblado del ejido urbano. A su vez, que el citado canal no tenía contención, valla de seguridad ni cartel indicador. Lo califican como cosa riesgosa cuya apertura y conservación correspondía al municipio -dicen- porque fue quien realizó la obra y quien se sirve de ella como contención pluvial.

También imputan a la demandada que desoyó el acta de denuncia número 011, radicada por el vecino Miguel Olate,



el 10 de marzo de 2004, que informaba del peligro que representaba y la presencia de niñas y niños en el lugar.

Fundan la responsabilidad de la accionada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por el incumplimiento y falta de ejercicio del poder de policía sobre sus dependencias. Denuncian como omisión antijurídica la ejecución de la obra, su cuidado y guarda por medio de los controles e inspecciones pertinentes.

Reseñan los daños reclamados y ofrecen prueba.

2. A fs. 47/55 contesta demanda la MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES. Destaca que el canal fluvial en cuestión se encuentra dentro de una propiedad privada. Niega que dicho ducto esté situado en el Parque temático Vía Christi como también el uso público denunciado.

Si bien reconoce que el mentado conducto integra la circulación pluvial de la zona, refiere que fue construido hace más de 85 años y que el responsable de dicha obra no fue el municipio accionado quien -agrega- no lo tenía bajo su custodia.

Remarca que no se está frente a una obra en la cual el municipio generó un peligro ni en un predio del dominio público. También, que la víctima tenía tres años y al momento del lamentable accidente se alejó del cuidado de sus familiares.

En cuanto a la denuncia del señor Olate, niega omisión estatal y reitera que el terreno sobre el cual está el canal pertenece al dominio privado y al cual no se le permite el ingreso.

Por último, cuestiona los daños reclamados, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la pretensión resarcitoria.

A fs. 60 toma intervención el Fiscal de Estado en los términos de la Ley N° 1.575.

A fs. 66 y vta. se denuncia como hecho nuevo el tapado del canal en el que falleciera el niño Víctor Daniel



Fuentes. Corrido traslado, a fs. 70, el municipio contesta que no realizó dicha obra.

3. A fs. 258/269vta. el A-quo acoge la demanda. Considera que por costumbre y/o por el permiso tácito de los diferentes propietarios del predio en cuestión, los vecinos del barrio Primeros Pobladores y un sector importante de la población e incluso turistas, utilizaban el predio como de uso común y como paso al Cerro de la Cruz, al campo de CORFONE y al Vía Cristi.

Adiciona, el conocimiento de la existencia del canal por parte de la autoridad administrativa, su falta de mantenimiento y limpieza como el riesgo potencial que implicaba para los vecinos y turistas la omisión de tomar los recaudos mínimos de prevención y protección.

Agrega, que la omisión de los deberes consagrados no solo en una norma formal sino de sentido impuesto por la razón y las costumbres hace que el hecho de que el canal se encuentre en propiedad privada no interrumpa el nexo causal frente a su deber de actuar como titular de la administración de los intereses y servicios dentro del ejido urbano.

Juzga acreditada la inactividad de la Municipalidad de Junín de los Andes en defensa del interés público y que determinan -agrega- la infracción a un deber legal de obrar y actuar que implica -concluye- antijuridicidad. Expone que era muy fácil y seguramente de muy poco valor tapar el canal, lo que considera un motivo que agrava la omisión y que no era impedimento para el Estado. También estima que se advirtió al menos una vez mediante acta o denuncia del peligro que implicaba el canal sin dar respuesta a dicho reclamo.

Asimismo, analiza la obligación de cuidado de los padres y guardadores la que califica de falta de diligencia por dejar transitar solo a un niño a los tres años de edad por la vía pública y luego se dirigió al canal situado a ciento cincuenta metros de su casa. Por ello, determina en forma



concurrente la responsabilidad de los padres y guardadores con la del Estado Municipal, otorgándole un 50% de responsabilidad a cada uno.

De acuerdo con el porcentaje de responsabilidad atribuido, condena al municipio demandado a abonar a los accionantes \$175.000, con más intereses, en concepto de daño económico y daño moral.

4. Esta sentencia es apelada por los actores, (fs. 278) que expresan agravios a fs. 293/299 vta., y por la demandada (fs. 282) que hace lo propio a fs. 300/306. Corridos trasladados, solo contestan lo los accionantes a fs. 308/312 vta.

5. A fs. 317/327, la Alzada revoca la sentencia de Primera Instancia. Resalta que en la instancia anterior se omitió efectuar el encuadre legal de la responsabilidad estatal que se encontró configurada, no obstante lo cual - deduce de la jurisprudencia citada- que ella se fundó en el falta de servicio de los órganos integrantes de la administración pública municipal por la omisión en el ejercicio del poder de policía de control. Sin embargo, juzga que las enumeradas por el A-quo no son causas suficientes para endilgar la responsabilidad por omisión en el ejercicio del poder de policía de seguridad a la Municipalidad demandada.

Explica que en autos no se produjo prueba que demuestre la participación de algún órgano dependiente de la demandada en le ejecución del canal causante de los daños reclamados ni que, efectivamente, la Municipalidad se sirviera de él o lo tuviera a su cuidado.

Adiciona que tampoco se probó que las actividades atribuibles a terceros -uso común del lugar para el tránsito o esparcimiento- hubieran contado con algún tipo de autorización o consentimiento municipal.

Luego considera que la falta de servicio en la que el A-Quo sustenta la obligación de responder supone la



transgresión por omisión de una regla legal impuesta de manera expresa o razonablemente implícita, extremo que en el caso - juzga- no se configuró, ante la inexistencia de tal deber de actuar dentro de un inmueble privado.

6. Contra esta última decisión, a fs. 330/346, la parte actora interpone recurso extraordinario local. Denuncian arbitrariedad del decisorio atacado por omitir prueba esencial y soslayar el principio procesal de "unidad de la prueba".

Expresan que la Alzada no valoró ciertas probanzas (testimoniales y absolución de posiciones del intendente del municipio) que revisten la calidad de decisivas para la acreditación del uso público del canal.

Disienten con la Cámara cuando afirma que el Juez de grado omitió efectuar el encuadre legal de la responsabilidad estatal, pues consideran que la sentencia encuentra fundamentación en los Arts. 14 de la Constitución Nacional; 1074, 1112 del C.C. y 36 de la Carta Orgánica Municipal, aun cuando la cosa riesgosa estaba alojada en un terreno de dominio privado.

Declaran que el municipio no garantizó el derecho a la vida del menor, consagrado constitucionalmente, así como tampoco la seguridad e integridad física de los gobernados. Pues, entienden que si el Estado municipal tiene conocimiento de un hecho que pone en peligro a los ciudadanos -ya sea porque se sirve de ello o porque sabe de su existencia- tiene que asumir su responsabilidad.

Luego, consideran que la conducta esperable de la Comuna consistía en tapar el canal con un enrejado o realizar una obra pública para evitar el anegamiento de las calles, supuestos que -dicen- se realizaron con posterioridad a la muerte del menor.

Destacan que el hecho de no haberse rellenado dicha zanja con anterioridad al siniestro y su limpieza esporádica por el municipio demuestran el motivo por el cual



la Comuna no actuó ante la denuncia concreta de uno de los vecinos, pues necesitaba del susodicho canal para evitar la inundación del barrio Primeros Pobladores.

Sin perjuicio de ello, alegan que la Alzada no hace una sola referencia a dichas pruebas, incurriendo en arbitrariedad por omisión en su valoración.

En otro apartado, los quejosos denuncian el vicio de auto-contradicción en que -entienden- incurre la judicatura al hacer mención a la peligrosidad del canal. Aducen que la Cámara, por un lado, señala que el hecho era extraño a la intervención directa de la Comuna y, por otro, reconoce el potencial peligro que significaba el canal para la integridad física de las personas.

Para finalizar, también alegan que se prescindió del Art. 906 del C.C. en punto a la presunción de culpa *in vigilando* que pesa sobre los guardadores o padres respecto de las personas menores de 10 años. Pues, estiman que las omisiones en que incurre el accionado tienen incidencia necesaria en la ocurrencia del accidente, más allá de la conducta del niño o niña.

En virtud de ello, por entender que el fallo se sostiene en afirmaciones carentes de un fundamento adecuado, solicitan que se case el fallo impugnado y que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los agravios expuestos.

Por último, manifiestan que hacen reserva del caso federal.

**II. 1.** Abierta la instancia extraordinaria local con fundamento en la cuestión federal denunciada corresponde examinar si los impugnantes acreditan la arbitrariedad de sentencia que exponen.

Sabido es que la Ley N° 1.406 contempla, a diferencia de otros ordenamientos procesales en casación, el acceso a esta instancia con sustento en la "arbitrariedad" por



la vía del recurso de Nulidad Extraordinario -Art. 18, 2do. Párrafo-, y por la de Inaplicabilidad de Ley (Art. 15º, inciso c).

La causal de arbitrariedad prevista por esta última vía -Inaplicabilidad de Ley-, debe ser entendida en torno a la figura del "absurdo", en los términos de la doctrina elaborada al respecto por la S.C.B.A. (cfr. Acuerdo Nro. 30/91 "HERMOSILLA" del Registro de la Secretaria Civil).

Vale destacar que el legislador provincial ha encomendado a los jueces apreciar libremente las pruebas, pero sujetos a principios que eviten la arbitrariedad.

Así, el Art. 386 del código de rito coloca un cerco a la actividad jurisdiccional en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere, constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Acuerdo Nro. 14/02 "MOSQUEIRA" del citado Registro).

Bajo ese prisma, debe analizarse si en el *sub-judice* se valoró adecuadamente el material probatorio colectado de caras a la pretensión indemnizatoria planteada y al encuadre normativo propuesto.

**2. 1.** El *Ad-quem* rechazó la demanda por considerar que no se configuró una falta de servicio por parte del municipio accionado y, además, que no se probó el nexo causal entre la alegada omisión y el daño.

Los impugnantes denuncian arbitrariedad de sentencia pues dicen que de la prueba surge el uso público del mentado canal.

Este Tribunal ha precisado que la causal de absurdo probatorio se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nros. 15/2012 -"ARCE"-, 7/2013 -"ROMERO"-, 5/2016 -





"VEJAR"- y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, entre muchos otros, todos ellos del Registro Actuarial).

Y se lo ha caracterizado como:

[...] *el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos [...] con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal [...]*" (Cfr. T.S.J.N., Acuerdo N°19/98 -"CEA"- del Registro de la Secretaría Civil).

Mientras que por vía de Nulidad Extraordinario, la arbitrariedad se asienta en cada una de las causales que especifica el 2° párrafo del Art. 18° ya citado -omisión de cuestión esencial; incongruencia; falta de sustentos suficiente en las constancias de la causa; dictada respecto de quien no es parte; resuelva cuestiones ajenas a la *litis* o que se hallaren firmes-, y que guarda una estricta relación con la mayoría de las hipótesis desarrolladas por el Dr. GENARO CARRIÓ en su obra *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, T° 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 93/109 (R.I. N° 125/03 del registro de la Actuaría. Doctrina del T.S.J. Nqn. sentada en Acuerdo N° 30/91).

En el caso, los recurrentes sostienen que la Alzada no ponderó el uso público del canal en cuestión como tampoco que el municipio accionado manifestó que pidió autorización para limpiar el referido conducto y que se produjo la anegación de calles luego de que fue tapado, con posterioridad al deceso del niño. Desde allí denuncian arbitrariedad del decisorio atacado por omitir prueba esencial y soslayar el principio procesal de unidad de la prueba.

Sabido es, que los agravios vinculados con la garantía de debido proceso consagrada por el Art. 18 de la



Constitución Nacional suscitan cuestión federal (Art. 14, de la Ley 48).

Así entonces, el presunto yerro cuya comisión se denuncia condujo a la intervención de este Cuerpo en virtud de las proyecciones derivadas de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "STRADA" y "DI MASCIO".

Al respecto, el Máximo Tribunal ha precisado que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246; 334:541 338:623 entre otros).

Por esa razón, esta doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 326:297, 328:957, entre otros).

Desde tal perspectiva se procederá a la revisión de los presentes.

Ahora bien, tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida se sustentó en la deficiente prestación del servicio de policía de seguridad de la comuna cordillerana.

Se ha conceptualizado que la falta de servicio se configura por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública o, como afirma la Corte Suprema, por "una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular" (causas "Zacarías", Fallos: 321:1124; "Mosca", Fallos 330:653, entre otros), que puede plasmarse tanto en comportamientos activos -que se traduzcan en la emisión de actos de alcance individual o general, o en operaciones materiales de los agentes estatales-, como también por la omisión o inactividad administrativa (cfr. ACUERDO Nro.



36/13 -"MARTINEZ"-, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Esta última especie es la que se le imputa a la demandada puesto que, según los dichos de la reclamante se configura un ejercicio irregular del poder de policía por parte del Municipio de Junín de los Andes en referencia a los controles que debía realizar en el ejido urbano a efectos de evitar daños a las personas (fs. 19 vta.).

Ello determina que el caso se subsuma en el ámbito de aplicación del Art. 1112 del Código Civil derogado -responsabilidad directa y objetiva- (cfr. causas "Filipponi" y "Benavides", Acuerdos Nros. 1452/07 y 1627/09, respectivamente, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Es que, como tiene dicho la Corte Suprema: "[...] la idea objetiva de falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del Art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual directa del Estado en el ámbito del derecho público. Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 330:2748; 331:1690, entre otros).

A partir de dichas previsiones corresponderá analizar, entonces, si la demandada tenía la obligación o el deber de actuar y si la abstención que se le achaca puede comprometer su responsabilidad como también, luego del examen de los presentes, si se acredita la arbitrariedad de sentencia que se denuncia.



**2.2.** En los supuestos en que la autoridad administrativa se rehúsa o se abstiene de obrar, la clave para determinar la existencia de responsabilidad estatal radica en la configuración de una omisión antijurídica o contraria a derecho.

A tales efectos, deviene fundamental analizar la naturaleza de la actividad comprometida y el alcance del deber jurídico que se dice quebrantado.

En tal sentido, 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 (doctrina de la Corte Suprema en la citada causa "Mosca").

Conforme la propia formulación de la demanda, el deber jurídico cuyo incumplimiento o inacción se reprocha a la accionada, es de carácter genérico o indeterminado: realizar los controles necesarios en el ejido urbano para evitar daños a la población.

Esta delimitación no es menor, puesto que "[...] 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 [...]" (*ibíd.*).

Sobre el punto, Hutchinson indica: "[...] si el Estado no fue el autor de un acto lesivo sólo le puede caber responsabilidad cuando esté obligado a evitar el daño: sólo tiene sentido su responsabilidad si incumplió su deber legal que le imponía obstar el evento lesivo. En estos casos, de conducta antijurídica por omisión la responsabilidad tendrá base subjetiva salvo que el propio derecho la regule como de



responsabilidad objetiva. Lo contrario llevaría a resultados absurdos: la víctima de un asalto haría responsable al estado por no haber cumplido con su control policial de seguridad." (cfr. Hutchinson, Tomas "Los daños producidos por el estado", Revista JUS, N° 36, ps. 51 y sgtes. Confrontar también, Gambier, Beltrán "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión", La Ley 1990-E-617).

Es que, como también ha sostenido nuestro Máximo Tribunal en el precedente aludido (caso "Mosca"), sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino severamente lesiva para las libertades de los mismos ciudadanos a proteger.

Estas consideraciones implican una necesaria referencia a los límites de la responsabilidad del Estado: éste no puede ser compelido a anular todas las posibles faltas de terceros y así asumir responsabilidades por éstos; si la existencia de un deber genérico, por sí solo, no alcanza para responsabilizar al Estado por omisión, para que surja su obligación, deberá haber incurrido en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Por ende, debemos examinar las circunstancias que rodearon este caso concreto.

**2.3.** De acuerdo a las pautas reseñadas, cabe preguntarse si la Municipalidad de Junín debió actuar en forma diversa a cómo lo hizo y si existió algún deber jurídico concreto que le impusiera el consiguiente deber de actuar.

En autos se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el lamentable accidente que costara la vida de Víctor Daniel Fuentes.



Con las constancias probatorias producidas no se acreditó que el canal haya sido abierto por la Municipalidad o que éste se emplace en el Parque Temático denominado Vía Christi. Esto es, el uso público invocado ni la titularidad de la cosa riesgosa, esgrimidos al demandar.

A su vez, si bien es cierto que el ciudadano Olate realizó una denuncia a los inspectores que pasaron por el lugar en cierta ocasión, informando acerca de la peligrosidad del ducto, no es menos cierto que también consta su ubicación en un predio privado (fs. 91 vta., 98, 133, 135 y vta., 137 vta., 143/145, 176/177, 180) tal como lo señala el señor Fiscal General subrogante en su dictamen, y distante de la calle pública; además -como se adelantó- que no tenía una afectación formal en beneficio de la comunidad (fs. 92, 121, 122). Tan es así que conforme denunció la propia actora éste fue cerrado luego del deceso del menor, y surge de la causa que dicha tarea fue realizada por los sucesores del titular registral (fs. 137 vta.).

El plexo probatorio analizado resulta relevante, puesto que la falta de servicio siempre entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta, entre otras variables, el grado de previsibilidad del daño.

Y bien, de ese cúmulo se extrae que, haciendo un juicio de previsibilidad en abstracto, es posible afirmar que la omisión de los controles que se le imputa al Estado municipal (ha quedado acreditado el dominio privado del predio como que el canal no fue construido por la accionada) no fue apta para ocasionar normalmente el daño.

Por ello, atendiendo a los grados de probabilidad objetiva y conforme las circunstancias del caso, es posible concluir que el trágico final no se halla en conexión causal adecuada con la inactividad que se atribuye al Municipio por no haber actuado sobre un predio privado o instando a sus propietarios a realizar determinada acción. En tanto ésta no



luce apta para sustentar la "falta de servicio", ni el nexo de causalidad, a poco que se considere, efectuado el juicio retrospectivo, que resulta incierto que se hubiera modificado el cuadro de situación existente a la fecha del doloroso hecho.

En efecto, en los términos de esta causa, como ya se sostuviera, el Estado será responsable siempre que la omisión sea antijurídica, esto es, que no actúe de la manera en que era esperable que lo hiciera, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323: 3599; 325: 1265 y 3023; 326: 608, 1530 y 2706).

Esto determina, además, que según la doctrina de la misma Corte, la pretensión de ser indemnizado sobre la base de la existencia de una falta de servicio, requiera dar cumplimiento a la carga de individualizar del modo más claro y concreto posible, cuál es la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos (cfr. entre otros, Fallos 317:1233; 329:3168) (cfr. Acuerdo Nro. 1627/2009 -"BENAVIDEZ FORJA"- del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

Nótese que más allá de describir algunas conductas puntuales, el relato efectuado en la demanda lleva a inferir que la conducta esperada por los actores, como aquella que



finalmente podría haber prevenido o evitado el daño, era realizar controles luego de la denuncia del señor Olate o intimar a los particulares a realizar determinada obra en su propiedad, pues recuérdese que no se acreditó la construcción del ducto por parte del municipio -tópico en que también se sustentó la pretensión-.

En la demanda no se identifica claramente el "acto debido". Tampoco se acredita de qué manera las acciones exigidas podían haber sido razonablemente llevadas a cabo por el Estado, ni que de haberse realizado, el daño se habría evitado.

Tampoco se expone el modo en que concretamente se podría haber "evitado daños a personas". Y este no es un dato menor, toda vez que -como ya se indicara- el Estado debe actuar en las circunstancias y bajo los procedimientos que especialmente establece el ordenamiento jurídico.

En esta misma línea, la constante alusión a la "peligrosidad" como característica que debería haber provocado una actuación preventiva por parte del Estado, tampoco es idónea para responsabilizarlo en tanto dicho ducto se encontraba apartado de la vía pública, en un predio del dominio privado y no estaba sometido a ningún tipo de servidumbre para el invocado uso público.

Mal puede hablarse, entonces, de una omisión antijurídica del Estado Municipal.

Desde esta otra perspectiva de análisis -que igualmente coadyuva a la desestimación de la demanda- es necesario remarcar que el nexo causal no puede ser hipotético, basado en simples conjeturas; y que, una mera condición es insuficiente para determinarlo, sino se encuentra suficientemente demostrado.

La "omisión" será causal cuando la acción esperada hubiera probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el





acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o su evitación (cfr. Lorenzetti, Ricardo L "Notas sobre la responsabilidad civil por omisión", Zeus, t. 33, 1983, p.D-55).

Por ello, no es posible tener por configurada una relación de causalidad adecuada, efectiva y posible entre la (alegada) omisión estatal y el perjuicio sufrido.

Es que, la atribución de responsabilidad estatal por el hecho, se diluye en la generalidad o multiplicidad de las "fallas" u "omisiones" imputadas, vértice desde el cual, tampoco se puede tener por acreditada la relación de causalidad y resultan conjeturas insuficientes para activar la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el examen expuesto y revisadas las conclusiones del *Ad-Quem*, se advierte que la queja planteada no demuestra que el juicio valorativo efectuado por la Alzada haya violado las reglas de interpretación, como resultado de una operación carente de lógica o coherencia.

Dicho de otro modo: los argumentos esgrimidos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la valoración de las pruebas escogidas. Al contrario, se presenta una apreciación diferente a partir de la cual se llega a un desenlace distinto.

Los motivos alegados por los quejosos no demuestran la configuración de la arbitrariedad de sentencia que se denuncia, en tanto se discrepa con la evaluación de aspectos fácticos y de la prueba incorporada al proceso, sin demostrar fallas en el razonamiento de la Alzada de tal entidad que descalifiquen al pronunciamiento como acto judicial válido.

Conforme se adelantó, la doctrina de la arbitrariedad, no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de su discrepancia con el criterio de selección y valoración de las pruebas, sino que exige que medie un inequívoco apartamiento



de las normas que rigen el caso o una decisiva carencia de fundamentación; máxime cuando la lectura de la sentencia y del recurso lleva a concluir que los impugnantes reiteran argumentos ya vertidos en instancias anteriores y que sus críticas no rebaten la totalidad de los fundamentos en que se apoya el pronunciamiento recurrido.

Ello motiva que se proponga al Acuerdo, el rechazo del remedio extraordinario intentado.

3. En cuanto a las costas de esta etapa, corresponde imponerlas por su orden, en atención a la complejidad de los temas aquí debatidos y las distintas posturas existentes con relación a la temática tratada (cfr. Art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C. y 12, de la Ley Casatoria).

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar improcedente el recurso extraordinario articulados. b) Las costas de esta etapa, corresponde imponerlas por su orden, en atención a la complejidad de los temas aquí debatidos y las distintas posturas existentes con relación a la temática tratada (cfr. Art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C. y 12, de la Ley Casatoria). c) Confirmar en todos sus términos la sentencia de la Alzada. **VOTO POR LA NEGATIVA.**

El señor vocal doctor **EVALDO D. MOYA**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. **Ricardo T. KOHON** y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **VOTO POR LA NEGATIVA.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General subrogante, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso extraordinario local deducido por la parte actora a fs. 330/346, confirmándose, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara del Fuero con asiento en la ciudad de San Martín de los Andes obrante a fs. 330/346. **2º)**



**IMPONER** las costas de esta etapa por su orden, en atención a la complejidad de los temas aquí debatidos y las distintas posturas existentes con relación a la temática tratada (cfr. Art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C. y 12, de la Ley Casatoria). **3º) REGULAR** los honorarios de las y los profesionales intervinientes en esta instancia casatoria doctores ... y ..., apoderados y patrocinantes de la Municipalidad de Junín de los Andes; y doctora ..., apoderada y patrocinante de la parte actora, en un 25% de la cantidad que corresponda por la actuación en idéntico carácter que el aquí asumido, en Primera Instancia (Arts. 15º de la Ley de Aranceles). **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA  
Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria