



Expte. 9962.

R.I. 26(S)

(RGE:E-6477-0)

*Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea*

En la ciudad de Necochea, a los 17 días del mes de abril de dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**A., J. M. J. c/B., P. y otros s/Daños y perjuicios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

¿Es justa la sentencia de fs. 490/498vta.?

¿Qué pronunciamiento corresponde?

### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ**

#### **DOCTOR LOIZA DIJO:**

I. El Sr. Juez de grado dictó sentencia condenando a los demandados Club Atlético Palermo y Municipalidad de Necochea al pago de la suma de pesos (\$) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor, J. M. J. A., quien padeció severos daños en su salud mientras presenciaba una carrera automovilística.



Expte. 9962.

Sostuvo, para fundar la responsabilidad del ente estatal, que *“si bien la Municipalidad de Necochea no otorgó autorización para la realización de la competencia argumentando la promoción tardía del expediente - iniciado el 30 de mayo de 1999, esto es, una semana antes del evento-, desarrollándose la misma en un predio conformado por calles del dominio público Municipal y estando debidamente anoticiada ésta de la fecha programada para la carrera, debió haber tomado las medidas conducentes para impedir que la misma se llevara a cabo.”*

*“Dicha omisión se ve agravada si se advierte que el dictamen producido por la Subsecretaría Legal y Técnica a fs 5 vta del expediente municipal -de fecha 8 de junio de 1999- determinó que "la entidad organizadora, al carecer de la autorización municipal, no debería haber realizado la prueba". Es que la falta de autorización no libera al ente municipal "del deber de vigilancia que tiene respecto a los lugares donde se desarrollan espectáculos públicos" (Conf. CN Civ., Sala E, 26-5-72, Oneto de Gianolli c/ C.A. River Plate, LL148-464).*

*“En el particular, el Municipio accionado omitió ejercer debidamente el poder de policía del que está investido -que es irrenunciable e indelegable-, incurriendo en un claro supuesto de falta de servicio que guarda adecuada relación de causalidad con el accidente sufrido por el actor y que conlleva a atribuirle la responsabilidad civil que juzgo de carácter extracontractual (arts. 1074 y 1112 del Código Civil).”*



Expte. 9962.

Concluyendo que *“En otros términos: la omisión de control y vigilancia de la carrera automovilística realizada compromete la responsabilidad del Municipio, razón por la cual corresponde admitir la demanda dirigida en su contra.”*

**II.** La Municipalidad se alza contra esta decisión mediante recurso de apelación (fs. 502/vta.) exponiendo sus agravios a fs. 546/553vta..

Sostiene allí que *“el nexo causal ha sido interrumpido, que el Poder de Policía que se le atribuye a la comuna de Necochea no es absoluto, que no ha existido “falta de servicio” y que por ello no le corresponde a la Municipalidad (...) atribución de responsabilidad.*

Considera que se ha ido más allá de los límites de la responsabilidad estatal al condenar a la comuna por un evento que ni siquiera autorizó.

Aduce que la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de su Poder de Policía no siempre es una obligación de resultados y que no debe ser analizada con criterios rígidos ya que el ejercicio del poder de policía es contingente, no uniforme, fijo o igual en todos los casos o situaciones.

Indica que la existencia de un Poder de Policía correspondiente al Estado Municipal no es suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvieron participación y que no corresponde involucrarlo en las consecuencias



Expte. 9962.

dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

*Aduna que “el estado municipal está siendo condenado sin infringir un mandato jurídico determinado. Sólo por haberse anoticiado de la realización de una carrera de autos que no autorizó y que ninguno de sus órganos participó se encuentra responsabilizado, basado en un Poder de Policía Absoluto por el que no debe responder...”*

Considera que el Poder de Policía en el caso concreto no se identifica con una garantía absoluta de privar de todo daño a los ciudadanos producto de la acción de terceros y que sería irrazonable que el estado Municipal sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo.

Arguye que no existe en el presente caso una falta de servicio ya que para que ello ocurra debería haber acontecido una omisión a un mandato expreso y determinado de una norma.

Por otro lado indica que el nexo causal en el presente se encuentra fracturado por la acción del Club Palermo, tercero culpable en realizar una prueba riesgosa sin permiso, lo que lo hace responsable escindiendo a la comuna de Necochea de responsabilidad.

En apoyo a su tesitura cita el precedente de éste Tribunal “Paez Moritan, Hernán Santiago c/Vázquez, Ricardo y ot. s/ daños y perjuicios.”

Por último expresa que el artículo 1112 del C.C. no es de aplicación al presente debido a que no se han individualizado los agentes o



Expte. 9962.

funcionarios responsables que hayan obrado con culpa o negligencia, usándose éste artículo para atribuir responsabilidad en forma genérica.

Nada refiere sobre los daños y su cuantificación.

### III. El recurso no prospera.

Como bien refiere la recurrente, esta Cámara recientemente abordó la cuestión de la responsabilidad del Estado en autos “Paez Moritán c. Vazquez” reg. int. 68 (S) del 15/7/14, aunque vale aclarar que allí se condenó a la Municipalidad local por omitir los controles de seguridad en el marco de una concesión.

Sostuvo allí mi colega el Dr. Capalbo, en seguimiento de la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial, *“la responsabilidad del Estado puede ser originada tanto por su actividad como por su comportamiento omisivo: un ‘no hacer’. En este último caso, lo que lo convierte en un ilícito sancionable es que el mismo constituya un deber jurídico que el sujeto debe cumplir.”*

*“En el derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la obligación del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de abstención. Por ello, su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del art. 1074 del Código Civil que permite ubicar en ella el tema de la Responsabilidad del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención (conf. Ac. 73.526, sent. del 23/12/2000, DJBA, 158100; M. Marienhoff, ‘Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en*



Expte. 9962.

*el ámbito del derecho público, ED, 169 p. 1096). (conf. C90664, “Acuña, Luis E. y ots. contra Rosano, Mariano E. y ots.. Daños y perjuicios”, 11-04-2007).*

*El estado resultará entonces civilmente responsable siempre que se acredite una relación causal adecuada entre el incumplimiento de su obligación y el daño producido, es decir cuando el damnificado demuestre la existencia de un obrar u omisión de un deber a cargo del Estado, a consecuencia de lo cual hubiese sufrido un perjuicio”, remarcando que “hay que analizar detenida y especialmente la relación de causalidad entre la omisión y el daño.”*

Continuó el ilustrado voto del Dr. Capalbo recordando “lo declarado por la Comisión n° 3 del II Congreso Internacional de derecho de Daños (Bs.As., 1991) citado por A. Kemelmajer de Carlucci in re “Norton, María C. c/Municipalidad e Godoy Cruz” en La Ley 1997B92, se sostiene: “En principio, el Estado responde por sus simples actos omisivos cuando existe una norma que imponga el actuar. La simple omisión que genera el deber de reparar es aquella que guarda adecuada relación de causalidad. El juez debe ser estricto en la apreciación del nexo causal” (esta Cámara precedente “Paez Moritán c. Vazquez”).

Al demandar en autos se le imputó al Estado local “incumplimiento de su deber jurídico de policía y seguridad”, imputación que el Juez de grado admitió conforme citamos en párrafos anteriores ello; cuestión que importa el aspecto central del ataque recursivo.



Expte. 9962.

Cuadra entonces ahora dilucidar si existe tal deber jurídico o si, como alega la Municipalidad, se ha ampliado indebidamente la franja de su responsabilidad imponiéndole un poder de policía absoluto del cual dice carece.

En el marco de un espectáculo público como el del caso, existe un deber determinado en cabeza de las Municipalidades que emerge del art. 27 de la L.O.M. En dicha norma que delimita las facultades Municipales - conjuntamente con el art. 108 del mismo cuerpo legal- se enumeran aquellas áreas propias de la reglamentación atribuida al Estado comunal: *“inc. 16. - La habilitación y el funcionamiento de los espectáculos públicos: como asimismo la prevención y prohibición del acceso para el público, por cualquier medio, a espectáculos, imágenes y objetos que afecten la moral pública, las buenas costumbres y los sentimientos de humanidad, particularmente cuando creen riesgos para la seguridad psíquica y física de los concurrentes o de los participantes.”*

A su turno la Ordenanza General 124/71 vigente al momento del hecho de marras impone al departamento ejecutivo de la Municipalidad *“La fiscalización de las competencias de velocidad de vehículos automotores en circuitos o pistas situadas en inmuebles de propiedad privada, o en cualquier otro lugar no comprendido en las normas de la ley 7.412 (hoy derogada por ley 12391 –B.O. 30/12/99-), así como también la adopción de las medidas necesarias para mantener el orden y la seguridad en el circuito o pista”* (arts. 1º y 5º).



Expte. 9962.

Otorgándole a la Municipalidad facultades suficientes para procurar los fines perseguidos por el legislador, pues la propia ordenanza general citada prescribe que *“poseen facultades para verificar en el momento que estimen oportuno, las condiciones de todo circuito situado en inmuebles de propiedad privada, así como también el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ordenanza general, pudiendo en caso de comprobar transgresiones o inobservancias de cualquier índole, suspender la realización de las competencias programadas y disponer la clausura del respectivo circuito. A tales fines, los funcionarios representantes de la Comisión Ejecutiva de Competencias Automovilísticas (C.E.C.A.) y de la Municipalidad, tendrán libre acceso a todos los circuitos a que se refiere la presente.”*

Es decir que existe un deber específico de controlar el funcionamiento de los espectáculos públicos incluso imponiéndosele la exigencia de prevenir riesgos para la seguridad física de los concurrentes o participantes. En otras palabras no se trata de una atribución de responsabilidad en virtud del genérico poder de policía propio del Estado Municipal –como arguye la defensa de la demandada- sino de las consecuencias del incumplimiento de un concreto deber legal impuesto al gobierno comunal.

En palabras de la Corte Nacional se comprueba aquí la llamada “falta de servicio”, pues luce omitido un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, y no una serie de objetivos fijados por la ley sólo de





Expte. 9962.

un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible (CSJN, “Mosca” considerando 6°; 06/03/2007, JA 2007 II 483).

En esa esfera de la responsabilidad no es recaudo la individualización del funcionario supuestamente responsable pues es perfectamente factible efectuar una imputación directa al Estado Municipal pues “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.” (CSJN, “Mosca” considerando 6°).

Tal deber jurídico determinado, al constatarse incumplido, fundamenta la responsabilidad Municipal, pues el propio ente reconoce al contestar demanda que, de haber actuado tempestivamente, no habría autorizado la competencia (v. fs. 128/vta. y 131/vta.) lo que demuestra, por un lado las fallas en la seguridad que padecía el circuito y por otro que la omisión se conecta causalmente con el daño reclamado (arts. 902; 1074 C.C.)

La ausencia de autorización de la competencia no exonera la responsabilidad de la Municipalidad local pues, conforme consta en autos (v. 116/124) sabía de antemano de la realización de la competencia y en tal sentido debió actuar el deber jurídico impuesto incluso con mayor premura dado lo exiguo de los plazos.

Es que no se trató la competencia en cuestión de una carrera callejera clandestina, desconocida para el ente Municipal, sino que, por el



Expte. 9962.

contrario, sabía dónde y cuándo se realizaría el espectáculo público por lo que debió actuar las poderosas facultades específicas de que detenta por mandato legal y prevenir los eventuales daños.

Sin embargo –y pese al desgraciado antecedente que pesa sobre la comunidad a partir de la causa “Caparrós”- el órgano ejecutivo nada hizo: ni advirtió al organizador, ni constató las instalaciones, ni comisionó a sus agentes para que controlaran el evento, ni mucho menos impidió su realización. Tan solo apostó a que la buena fortuna acompañara la prueba automovilística, con total desprecio por las posibles consecuencias.

Frente a tal desidia y producido el gravísimo daño a la salud del actor, es evidente la conexión causal entre la omisión negligente y el perjuicio aquí reclamado generador de la responsabilidad del ente estatal comunal.

En síntesis, fincando la apelación en el aspecto de la atribución de la responsabilidad que aquí tratamos, y descartada la argumentación de la recurrente no queda sino confirmar la decisión de grado, con costas a la apelante vencida.

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ**

**DOCTOR LOIZA DIJO:**



Expte. 9962.

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 490/498vta., con costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Necochea, 17 de abril de 2015.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 490/498vta., con costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCC), difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (art. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza  
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo  
Juez de Cámara

Dra. Norma T. Dominguez  
Secretaria

%f!u\èXYS\*Š



Expte. 9962.