**CICLO DE CAPACITACION: “RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”**

**Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales “Dr. Manjel A. Saez” SCJM**

**Módulo III: “Responsabilidad del Estado por actividad ilícita”**

**Fecha: 25/04/2023:**

**Recopilación de casos de jurisprudencia efectuada por la Dra. Liliana Pace (Moderadora)**

**1.- DAÑOS Y PERJUICIOS - FALTA DE SERVICIO PUBLICO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FUNCIONARIOS PUBLICOS - DEBERES DEL FUNCIONARIO PUBLICO - OBLIGACIONES IRREGULARES**

Para la configuración de falta de servicio como presupuesto de la responsabilidad del Estado, se requiere que el servicio no se hubiera prestado en condiciones adecuadas para llevar el fin para el que ha sido establecido, de manera objetiva y directa y con prescindencia de la culpa de los agentes, o sea que los funcionarios no cumplan sino de una manera irregular las obligaciones legales impuestas, lo que supone implícitamente, atribuir al funcionario el carácter de órgano estatal, o que el servicio público genere daños por su incumplimiento o ejecución irregular.

**Expte.:**42417 - BAEZ ESPINOZA WALTER ENRIQUE C/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD DE LA PROVINCIA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

**Fecha:**31/08/2010 - SENTENCIA

**Tribunal:**1° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**VIOTTI-LEIVA-BOULIN

FALTA DE SERVICIO POR PRESTACION DEFECTUOSA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD. **LA CAMARA CONSIDERA QUE NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

* SUMARIO: Fiscalía de Estado promueve recurso de apelación contra la sentencia que hace lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducida por el Sr. Walter Enrique Baez Espinosa condenando al Gobierno de la Provincia, por prestación defectuosa del servicio público de seguridad. Fiscalía alega que resulta material y humanamente imposible colocar vigilancia en cada una de las casas de las personas que diariamente son víctimas de delitos y que en este supuesto, se trata de deberes jurídicos indeterminados que proponen que el Estado cumpla, en la medida de lo posible el mandato legal de brindar seguridad, pero no se puede exigir a la administración que tenga un control permanente en la calle y en el domicilio de cada habitante de la Provincia.
* LA CAMARA  RECHAZA la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducida por el Sr. Walter Enrique Baez Espinosa contra la Provincia de Mendoza, Ministerio de Justicia y Seguridad.    La responsabilidad del Estado es directa cuando proviene de la conducta o acto de órgano estatal. (Art. 43 del Código Civil). La FALTA DE SERVICIO “faute de service” es un factor objetivo pues se prescinde de la culpa como elemento relevante de la responsabilidad, que implica la innecesariedad de identificar al dependiente o al órgano que ha incurrido en culpa. Sólo se requiere la prueba de que el servicio falló, que, a veces, surge in re ipsa.
* Para la configuración de la falta de servicio como presupuesto de la responsabilidad del Estado, se requiere que el servicio no se hubiera prestado en condiciones adecuadas para llevar el fin para el que ha sido establecido, de manera objetiva y directa y con prescindencia de la culpa de los agentes, o sea que los funcionarios no cumplan sino de una manera irregular las obligaciones legales impuestas, lo que supone implícitamente, atribuir al funcionario el carácter de órgano estatal, o que el servicio público genere daños por su incumplimiento o ejecución irregular.
* La pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable al estado requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular: vale decir, describir la manera objetiva en que 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, sin calificarlos singularmente.  La falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones de un servicio regular. Ello requiere una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio que une a la víctima con éste y el grado de previsibilidad del daño. La doctrina opera con abstracción del dolo o culpa del funcionario público o del factor imputativo a título de riesgo creado. Al ser una imputación objetiva prescinde de su actuación y el Estado debe demostrar la ruptura total o parcial del nexo causal.
* En el caso concreto, la aplicación de esta jurisprudencia del Superior Tribunal, implica que **no se puede responsabilizar a la Provincia de Mendoza, por el temor que le produjeron al actor, las amenazas efectuadas por los autores de un intento de robo en la casa de su hermano y la sensación de inseguridad ante la identificación de los delincuentes, en una ronda de reconocimiento.** El hecho de que el Fiscal de la causa haya enviado al Ministro de Seguridad un oficio, poniendo en conocimiento de la autoridad, que los Sres. Jorge Benito Baez Espinoza y Walter Enrique Baez Espinoza, han reconocido en rueda de reconocimiento a una persona y que sienten temor por lo que pudiera sucederles; no puede generar la responsabilidad del Estado por daño moral, cuando el funcionario judicial, expresamente aclara que la situación de los presentantes se deja a su exclusiva consideración y dentro de las posibilidades materiales y humanas con que cuenta el Ministerio de Seguridad.  **No hay duda que en el caso concreto no existe un mandato expreso al Estado de brindar una custodia especial, a un ciudadano que siente amenazada su seguridad por haber denunciado la comisión de un delito y haber reconocido al autor del mismo, por lo que no cabe la responsabilidad del Estado, por el daño moral, sufrido por el actor.**

**2.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DERECHO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA - DISPARO DE ARMA - POLICIA - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - ACTIVIDAD RIESGOSA - SERVICIO RIESGOSO - CAUSA IGNORADA - RELACION DE CAUSALIDAD - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS**

Corresponde al Estado responder por los daños sufridos por la actora a raíz de un tiroteo producido entre la policía y un delincuente que se dio la fuga, aun cuando no se pueda determinar quién disparó (art. 1.113,2°,2° CC). Por otra parte, la falta de identificación del autor material del daño o que la causa del daño permanezca ignorada no constituyen eximentes de la responsabilidad objetiva. En efecto, aún cuando, por vía de hipótesis, se hubiese demostrado que el disparo provino del arma de la persona en fuga, no se configura la eximente del hecho de un tercero, ya que es una contingencia propia de la actividad desplegada por el personal policial.

**Expte.:**54040 - BARRERA, GLADYS MABEL Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

**Fecha:**23/12/2019

**Tribunal:**2° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**FURLOTTI - CARABAJAL MOLINA- MARSALA

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR OBRAR LICITO. ACCIONAR IRREGULAR DE UN FUNCIONARIO POLICIAL, YA QUE AUN CUANDO NO PUEDA PRECISARSE DE QUIEN PROVINO EL DISPARO, ES UNA CONTINGENCIA PROPIA DE LA ACTIVIDAD DESPLEGADA. **LA CAMARA CONSIDERA QUE SI HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGITIMA**

* SUMARIO:  La Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado promueven recursos de apelación contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2019 que decidió admitir la pretensión contenida en la demandas instadas por María Lourdes Moreno y por Gladys Mabel Barrera. Ambas demandan por daños y perjuicios al GOBIERNO DE MENDOZA derivados por los daños causados por el accionar irregular del funcionario policial, al provocarle lesiones con el disparo de arma de fuego provocado por el uso del arma reglamentaria el día 4 de febrero del 2014. Su actividad es legítima y dicha legitimidad no se enerva por el hecho de que termine repercutiendo de modo más gravoso sobre ciertos particulares. El daño proviene de una conducta justificada – esto es ajustada en todo momento al ordenamiento jurídico integralmente considerado-, conclusión que no varía por el hecho de que se haya causado un daño. El presente caso constituye un supuesto de r**esponsabilidad del Estado por un obrar lícito,** en cuyo marco se generó un daño a terceros inocentes (ajeno a los hechos desencadenados).
* LA CAMARA RECHAZA los recursos de apelación interpuestos por la Provincia y Fiscalía porque si bien de las constancias de la causa se desprende que el accionar de los efectivos policiales en la represión del delito intentado fue llevado a cabo de manera regular, sin excesos, y en el cumplimiento del cometido específico de las fuerzas de seguridad de atender a un servicio que beneficia a la comunidad en general; al exigir la sociedad un accionar policial activo y eficaz, imprescindible para mantener parámetros aceptables de seguridad**, los principios de solidaridad social imponen que cuando en razón de ese accionar un miembro de la misma comunidad resulta dañado en su integridad física, es también la comunidad toda la que está interesada en que el daño sea resarcido, y la obligación debe pesar sobre el mismo Estado, que es quien ejerce legítimamente la fuerza en beneficio de todos.** El argumento principal de la sentencia radica en que se trata de **un supuesto de actividad lícita, por el cual el Estado provincial debe responder. Se trata de una responsabilidad objetiva y no se ha demostrado la ruptura del nexo causal. El fundamento radica en la igualdad de las cargas públicas y la teoría del sacrificio especial.**
* En autos está probado el extremo de **“sacrificio especial”** que exige la configuración de la responsabilidad del Estado para supuestos como el aquí analizado, en tanto conforme la prueba rendida puede apreciarse un menoscabo diferenciado del que sufrió el resto de la comunidad, afectándose derechos adquiridos de los actores ( art. 16 y 17 CN). Se encuentra acreditado el hecho dañoso y la demandada no ha probado ninguna de las eximentes de la responsabilidad a saber: la culpa de la víctima, el caso fortuito o fuerza mayor ni el hecho de un tercero por el cual no deba responder. El Estado debe responder porque la causa adecuada del daño sufrido por las actoras se encuentra en la actividad peligrosa desarrollada por el accionar policial. Si bien es una actividad lícita y loable, ello no le quita el carácter de peligrosa o riesgosa a la misma, en los términos del art. 1.113, 2,2 CC (hoy incorporadas expresamente en el art. 1757 CCyC). Parellada explica que: “los tribunales dejaron a un lado la relevancia de la presencia de la cosa desafiante al esfuerzo, acentuándose la existencia del riesgo o el peligro para apelar a la aplicación de la responsabilidad objetiva, fundándose en el texto legal del art. 1113, Cód. Civil. Así, se resolvió que "el art. 1113 del Cód. Civil contempla no solo la responsabilidad por los daños ocasionados por cosas riesgosas sino también los resultantes de la realización de una actividad riesgosa. En doctrina, se justifica esa ampliación de la norma sobre la base del art. 16 del Cód. velezano, sosteniendo que dado que "en el derecho de daños no rige la exigencia de tipicidad, basta que el sistema jurídico reconozca la operatividad de un determinado factor de atribución, para que surja la responsabilidad toda vez que él sea reconocido en la producción de un perjuicio" (Parellada, “Responsabilidad civil por actividades riesgosas”, LA LEY 24/09/2019 , 5; LA LEY 2019-E , 734; RCyS 2019-XI , 3; AR/DOC/2904/2019).
* La **responsabilidad objetiva** por actividades riesgosas del Estado ha sido expresamente prevista en la ley de responsabilidad del Estado de la Provincia de Mendoza n. 8.968. El art. 12, 2° parte y expresamente dispone: “Responsabilidad derivada de ciertas actividades peligrosas. El Estado también responde objetivamente por el daño causado por la realización de aquellas actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados, por las circunstancias de realización o así expresamente declaradas por la Ley.” Esta ley no se aplica al presente caso porque es posterior al hecho dañoso.
* La demandada invoca como eximente que la autoría material no se ha podido determinar, por ello, no responde. También es un hecho no discutido que no se puede determinar quien disparó, sin embargo la Cámara entendió que la falta de identificación del autor material del daño o que la causa del daño permanezca ignorada no constituyen eximentes de la responsabilidad objetiva. Es suficiente, que surja, con claridad, que el daño sufrido está causado por la actividad riesgosa o peligrosa desplegada por el Estado, siendo irrelevante la autoría material del hecho. En este sentido afirma Parellada que: “No constituye eximente la causa desconocida, en-tendida —como lo hacen Lucchesi y Sáenz— como la concreta determinación del agente o el elemento de la organización del cual proviene el perjuicio, que se presentan en la actividad entrelazados, dificultando la identificación precisa del sujeto o cosa dañadora. Lo que es necesario es que el daño sea clara e indudablemente consecuencia de la actividad desplegada, sea por su naturaleza o por las circunstancias en que se desplegó, que es el presupuesto fáctico de la norma.” Aún cuando, por vía de hipótesis, se hubiese demostrado que el disparo provino del arma de la persona en fuga, no se configura la eximente del hecho de un tercero, ya que es una contingencia propia de la actividad desplegada por el personal policial.

3.- **RESPONSABILIDAD OBJETIVA - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - PARQUES PROVINCIALES - PASEOS PUBLICOS - DOMINIO PUBLICO**

Corresponde a la Administración de Parques y Zoológicos resarcir los daños sufridos por un ciclista que cae a un pozo mientras paseaba por un sector del Parque General San Martín denominado Parque de los Aborígenes, pues no se demuestra la culpa exclusiva de la víctima. En este sentido, además de responder el Estado por haberse producido el accidente en terrenos del dominio público, conforme lo normado por el Art. 1.113 del Código Civil, la ausencia absoluta de todo medio de demarcación o señalización del pozo, da lugar precisamente a que nazca la culpa regida por el art. 1.109 del Código Civil, aunque se trate de un sitio no abierto al uso público pero de fácil acceso para éste.

**Expte.:**29184 - PELAYES CARLOS E. ADMINISTRACION DE PARQUES Y ZOOLOGICOS DAÑOS Y PERJUICIOS

**Fecha:**22/08/2005 - SENTENCIA

**Tribunal:**4° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**BERNAL-GONZALEZ-SAR SAR

**Ubicación:**LS181-063

Código Civil n°: 340 art.: 1109

Código Civil n°: 340 art.: 1113

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO (art. 1.113 del Código Civil) POR ACCIDENTE PRODUCIDO EN TERRENOS DE DOMINIO PUBLICO. **LA CAMARA CONSIDERA QUE SI HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

* SUMARIO:  Fiscalía de Estado promueve recurso de apelación contra la sentencia del Noveno Juzgado Civil dictada en la causa en la que el actor, señor Carlos Ernesto Pelayes, demanda a la Administración de Parques y Zoológicos por daños y perjuicios derivados de la caída que sufre al andar en bicicleta por una zona que de acuerdo a las probanzas de la causa "es una zona del parque habilitada para uso recreativo o de esparcimiento" , en la que "no existen barreras, señales o cintas impeditivas del paso, que determinen que el uso de referencia no se puede realizar”. Fiscalía aduce que resulta que el accidente que él sufriera al caer a un pozo mientras paseaba en bicicleta por un sector del Parque General San Martín, denominado Parque de los Aborígenes, fue por culpa exclusiva de la víctima.
* LA CAMARA RECHAZA el planteo de Fiscalía, diciendo que más allá que esté o no habilitado o expresamente librado al uso público, se encuentra, sin duda, dentro de los límites del parque General San Martín, lugar que como se ha dicho, es un espacio por excelencia de esparcimiento de todos los mendocinos. La jurisprudencia tiene dicho que para responsabilizar a la víctima -como pretende la apelante- no basta que la cosa haya sido usada sin autorización o en ausencia del responsable, sino que debe haber oposición expresa o tácita de su dueño o guardián (*C. Fed. San Martín, sala 2ª, 16/12/1997, -Meza, José L. y otra v. Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado /CEAMSE.-, JA 1999-I-177*), lo que no ocurría en el caso de estos obrados.
* Más allá de **responder el Estado por haberse producido el accidente en terrenos del dominio público, conforme a lo normado por el art. 1.113 del Código Civil -léase responsabilidad objetiva**-, se ha expresado que la **poca seriedad o la manifiesta ineficiencia del medio de oposición empleado por el responsable para evitar el uso de la cosa -en el "sub-lite" ausencia absoluta de todo medio de oposición-, da lugar precisamente a que nazca la culpa regida por el art. 1.109 del Código Civil** (*C. Fed. La Plata, sala 3ª, 08/08/1988, -G., D. y otra v. Estado Nacional-, JA 1988-III-96, con nota de Augusto M. Morillo*). Es que **el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos para los habitantes** (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 29/11/1996, El Cóndor E.T. S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires, LA LEY 1997-E, 1010, (39.780-S) **o, agrego, si no pueden ser utilizados, por las razones que fuere, de impedirlo mediante la señalización o demarcación adecuada.**
* La **administración pública encargada de atender al bienestar general, debe privilegiar la obligación de obrar "con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (art. 902 del Código Civil), especialmente en lo que se refiere al uso y goce de los espacios de libre acceso** que integran el dominio público del Estado, como son las playas (*Corte Sup., 01/12/1992, -Pose, José Daniel v. Provincia del Chubut y otra, daños y perjuicios-, Fallos 315:2834*) o como es en nuestro medio el Parque General San Martín.

**4.-DAÑOS Y PERJUICIOS - CAIDA DE ARBOL - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

Cuando la víctima resulta lesionada por la caída de un árbol en la vía pública, se está en presencia de un caso de responsabilidad del Estado, ya sea por aplicación del art. 1074 o del art. 1113 2° parte 2°párrafo del C.C . Ambas configuran supuestos de responsabilidad objetiva, lo que implica la inversión de la carga de la prueba, beneficiando al actor al presumir la responsabilidad del Estado demandado.

**Expte.:**50303 - INOSTROZA, NANCY MAGALI C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD, DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

**Fecha:**11/03/2014

**Tribunal:**5° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**MARTINEZ FERREYRA - RODRIGUEZ SAA - MOUREU

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR OMISION (art. 1074 C.C.) o COMO DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA (art. 1113 2° parte 2°párrafo del C.C.) POR CAIDA DE UN ARBOL EN LA VIA PUBLICA**. LA CAMARA CONSIDERA QUE SI HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

* SUMARIO:  La Municipalidad de Mendoza promueve recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en la que la actora sufre un daño físico por la caída de una rama, destacándose en ella que habiendo aceptado la Municipalidad que el día referenciado hubo viento zonda, no pudiendo jamás considerarse este suceso -caida de rama- como imprevisto e inevitable en los términos del art. 515 del C.C.
* LA CAMARA RECHAZA EL RECURSO expresando que la demandada admite que ese día se realizó una poda en el lugar, lo que es ratificado con la prueba, y aún cuando la Municipalidad expresa que el testigo aportado es un “tercero” respecto del accidente, lo cierto es que una circunstancia no excluye la otra, toda vez que es factible que no se haya prestado la debida atención a las ramas que debían cortarse, quedando así quizás una en estado tal de que al soplar un fuerte viento, se cayera produciendo así el accidente de marras. No puede negarse que los árboles son cosas en sentido jurídico y que la poda de los mismos es una actividad riesgosa, pues el corte de ramas en árboles de gran magnitud genera la posibilidad de que ellas caigan sobre bienes o personas, causándoles daño.
* Se está en presencia de un **caso de responsabilidad del Estado, ya sea por aplicación del art. 1074 (caso en el que Estado responde por omisión al infringir el mandato establecido en una norma especial o cuando transgrede principios que informan el ordenamiento jurídico).** En este caso a los fines de atribuir responsabilidad, debe partirse de la base la **falta que se le imputa al Estado proviene de una conducta omisiva derivada del incumplimiento de los deberes que derivan del ejercicio del poder de policía que ostentan los Municipios como por ejemplo, la de mantener limpias las vías públicas para la circulación de automotores o peatones** tal como expresamente disponen la Ley Orgánica de Municipalidades N° 1079 …El actor, para gozar de la presunción de responsabilidad que el ordenamiento de fondo le otorga, debe probar no sólo el daño y su relación causal sino además que ha existido una omisión antijurídica de parte del Estado, puesto que un deber jurídico que tal entidad debió cumplir y no lo hizo.
* Se estaría igualmente en un **caso de responsabilidad del Estado, por aplicación del art. 1113 2°parte 2°párrafo del C.C (como dueño o guardián de una cosa**), en cuyo caso deberían darse necesariamente los siguientes requisitos: a) intervención activa de una cosa; b) daños sufridos por la víctima; c) que el daño se haya producido por el riesgo o vicio de la cosa y d) relación de causalidad entre el riesgo de la cosa que interviene y el daño. Respecto al régimen probatorio, agrega este autor que "La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, pensamos que probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir -hasta tanto se pruebe lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa”.
* De la conjunción de ambas normas o de la aplicación indiferente de cualquiera de ellas, se desprende que el actor no puede dejar probar acabadamente el hecho por el cual se pretende llegar a imputar responsabilidad, esto es en el **análisis de la relación de causalidad adecuada**. Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que si “no se ha acreditado la existencia de una relación de causalidad jurídicamente relevante entre la conducta atribuida a los demandados y la reparación que se pretende la demanda por daños y perjuicios no puede prosperar". ("Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros", LL 2007-B, 261). En el caso concreto -**caída de una rama- la dificultad probatoria que se presenta, impone que no puede exigírsele a la actora, la prueba diabólica del preciso instante en que la rama cayó sobre ella como pretende la apelante, bastando con acreditar la presencia de indicios graves, precisos y concordantes para acreditar la existencia del daño causado.**

**5.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS LICITOS - IGUALDAD ANTE LA LEY - CARGA PUBLICA - DAÑO**

El argumento jurídico que define la legitimación de la accionada es la responsabilidad del Estado por actos lícitos, sin que sea necesario acudir al art. 1113 del Código Civil, toda vez que, se trata de la existencia de daños por ejecución de obra pública que el actor, afectado, no está obligado a soportar, todo con fundamento en el principio de igualdad de las cargas públicas, sin que, recurrir a reglas del derecho público, implique desconocer presupuestos generales de la responsabilidad como el daño y la relación causal adecuada de este con la actividad lícita desarrollada.

**Expte.:**13-04843705-7 - GAVLOVSKY ANDRES RAMON C/ DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD Y OTROS

**Fecha:**03/08/2020

**Tribunal:**3° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**AMBROSINI - COLOTTO - MÁRQUEZ LAMENÁ

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS LICITOS. DAÑOS POR EJECUCION DE OBRA PUBLICA. IGUALDAD DE LAS CARGAS PUBLICAS. SE IMPUSO AL PARTICULAR UNA CARGA DESPROPORCIONADA QUE EXCEDE LA CUOTA NORMAL DE SACRIFICIO QUE IMPONE LA VIDA EN COMUNIDAD**. LA CAMARA CONSIDERA QUE SI HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

* SUMARIO: El actor, Sr Gavlosky reclama los perjuicios a él causados (expropiación de terrenos) derivados de la ejecución de la obra que le ha provocado daños y el deber de la DPV y de la Provincia de responder por los mismos.  La Provincia de Mendoza y la Dirección Provincial de Vialidad interponen recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia invocando en ambos casos falta de Legitimación sustancial pasiva.
* LA CAMARA RECHAZA ambos planteos basándose en que la sentencia se encuentra fundada en los arts. 1113 segunda parte segundo párrafo, 2339, 2340, 2370 inc.7) del Código Civil y art. 3 de la ley 6063 con lo que se ha considerado que si bien DPV es una repartición autárquica y descentralizada del Estado Provincial, éste responde como dueño del camino público, obra para cuya realización, DPV puso en marcha un proceso licitatorio y responde como guardiana, calidad que no resulta delegable aunque haya sido Green S.A., la empresa contratada para ejecutar la obra. La DPV fue la encargada de llevar adelante el proceso licitatorio y las expropiaciones, por lo que nunca pudo desentenderse de la efectiva y correcta realización de la obra respecto de la cual conserva su calidad de guardiana  y por esa razón mantiene el contralor. Agregó que en virtud de lo dispuesto por el art.3 de la ley 6063, DPV tiene el deber de garantizar que quienes circulen por las rutas no sufran daños por el estado de las mismas, es la encargada de la conservación y mantenimiento de las mismas y que **responde por daños ocasionados por actividad lícita.**Entonces en su carácter de dueña y guardiana de cada una de las accionadas, resultan responsables salvo que se acrediten causales de exención de responsabilidad (art.1113 CC), independientemente de las vías que le asistan para repetir o reclamar a la empresa el eventual incumplimiento a la empresa Green S.A., de las condiciones a las que se obligara en el proceso licitatorio.
* La DPV admite que delegó la ejecución de la obra en Green S.A. y no discute: a) la calidad de guardiana; b) el carácter de controladora de la ejecución correcta de la obra según pliego licitatorio (como función indelegable); c) que en el marco del programa “ proyecto de caminos rurales” DPV, por medio de Green S.A., llevaba a cabo tareas de desmonte, enripiado y obras básicas, colocación de alambrados…habiéndose expropiado previamente un rango de los terrenos adyacentes a dichos caminos, entre los cuales se identifican los predios rurales del actor.
* Se trata de un caso de **responsabilidad del Estado por actividad legítima.** En los casos “Laplacette” y “García, Ricardo Mario” la Corte Federal sostuvo el fundamento en los arts.16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, y **puntualizó que dicha responsabilidad se genera cuando se impone al particular una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que impone la vida en comunidad.** La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Federal, admiten el deber del Estado de responder por sus actos lícitos cuando estos originaran perjuicios a los particulares (cfr. doct. CSJN, Fallos 312:2022; 332:1367), pues cuando la actividad estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (cfr. doct. CSJN Fallos 325:1855).
* La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha perfilado el sistema de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, explicando que: **“ …la realización de obras requeridas para el correcto funcionamiento de las funciones estatales… como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes , si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesiones en sus atributos esenciales.** Esta doctrina encuentra fundamentación en normas de raigambre constitucionales: artículos 14 y 17, CN". Fallos: 312: 2266, citado por Ernesto R. Bustelo en “Responsabilidad del Estado por sus omisiones lícitas, pág.242, Revista de Derecho de Daños, Tomo 2015-1, Responsabilidad del Estado – II), Rubinzal Culzoni Editores).
* El caso “Torres” de la Suprema Corte de Mendoza, explica que: **“El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la igualdad de las cargas públicas (art. 16 CN) y se presentaría en aquellos supuestos en los cuales el ejercicio regular de una función del Estado, no obstante la juridicidad de su conducta considerada en abstracto, se deriva un daño respecto de quien no se encuentra en la obligación jurídica de soportarlo. De acuerdo a esta doctrina, todo sacrificio de los derechos individuales que se derive del ejercicio de actividades estatales legítimas debe ser compensado mediante una justa reparación, en virtud del principio de inviolabilidad de la propiedad privada.” (**ob. cit., pág. 243).
* **REQUISITOS PARA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDAD LEGITIMA**: “… deben reunirse cinco requisitos: exigidos genéricamente para la procedencia de la responsabilidad estatal por actividad legítima; esto es: a) daño cierto y actual; b) imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) relación de causalidad entre la actividad estatal cuestionada y el daño invocado; d) ausencia del deber jurídico de soportar el daño, y e) sacrificio especial en la persona del damnificado. A estos recaudos… debe agregarse un requisito específico aplicable a la responsabilidad del Estado por omisión lícita: **se trata de la comprobación de que era fácticamente posible realizar la conducta omitida**.” (Revista de Derecho de Daños, ob. cit., pág.271, en igual sentido Miguel S. Marienhoff; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, pág. 703 y siguientes).
* En el caso concreto el actor, resulta ser un tercero ajeno al contrato administrativo o pliego licitatorio que relacionó a la Dirección Provincial de Vialidad con Green S.A., por lo que el cumplimiento o no de las cláusulas del pliego licitatorio y sus modificaciones, resultan inoponibles a aquel, lo cierto es que no debe soportar daños en su patrimonio ocasionados por la ejecución de una obra pública. El fundamento no se encuentra en el riesgo creado por la actividad (art. 1113 CC) como se expuso en la sentencia bajo análisis, ni el caso debe tratarse bajo las figuras de dueño de los caminos provinciales (Provincia de Mendoza) y guardián de la obra pública (DPV) sino que se debe resolverse **por los principios constitucionales de intangibilidad del patrimonio, igualdad de las cargas públicas y deber de no soportar un daño que implique un sacrificio especial (arts. 16, 17, 18 y 19 CN), además de los generales de la responsabilidad civil.**

**6.- CONSUMIDORES - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

La protección del consumidor no queda sólo en el ámbito de la "relación de consumo" (artículo 3, ley cit.) propiamente dicha, sino que se extiende al supuesto del reclamo judicial originado en aquella relación, provocando la inversión de la carga probatoria de las causas eximitorias de responsabilidad, haciéndola pesar en cabeza del prestador del servicio (art. 40, [ley 24.240](http://www.saij.gob.ar/24240-nacional-ley-defensa-consumidor-lns0003875-1993-09-22/123456789-0abc-defg-g57-83000scanyel?q=%28numero-norma%3A24240%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1)). Desde la óptica consumeril, la responsabilidad objetiva se presume y pesa sobre el proveedor la carga de acreditar, en forma fehaciente y clara, las causales que permitan exonerarlo de responsabilidad.

**Expte.:**13-03851365-0 - SCORTECHINI SILVANA C/ HOSPITAL LUIS LAGOMAGGIORE P/ DAÑOS Y PERJUICIOS

**Fecha:**12/10/2022

**Tribunal:**1° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

**Magistrado/s:**ISUANI - ORBELLI - MIQUEL

ANALIZA LA RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR MEDICO DESDE LA OPTICA DE DE LA DEFENSA AL CONSUMIDOR POR LO CUAL INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA**.** PRESTACION DEFECTUOSA DEL SERVICIO. **LA CAMARA RESUELVE QUE SI HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO /HOSPITAL LAGOMAGGIORE.**

* SUMARIO: La actora, Sra. Silvana Scortechini que fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Lagomaggiore en tres oportunidades, promueve recurso de apelación contra la sentencia que desestimó la demanda por indemnización de daños y perjuicios por considerar no probada la incorrecta atención médica de la actora en el nosocomio accionado.
* LA CAMARA ADMITE el recurso de apelación interpuesto por la actora Y CONDENA AL HOSPITAL o a abonar a la actora una suma de dinero
* ANALIZA la **cuestión litigiosa desde la óptica consumeril**, de plena aplicación al caso, que provoca la inversión de la carga probatoria de las causas eximitorias de responsabilidad, haciéndola pesar en cabeza del prestador del servicio (art. 40, Ley 24.240). Utiliza en sus fundamentos moderna doctrina, sosteniendo la aplicación del estatuto del consumidor a los fines de juzgar la defectuosa prestación de servicios médicos por parte de las entidades destinadas a tal fin, y aclara que el profesional médico que incurra en mala praxis deberá responder a tenor de las normas de derecho común, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 24.240. Refiere que **“la prestación a cargo del establecimiento asistencial no se agota en poner al servicio del paciente la asistencia a través de los profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que, por el contrario, debe garantizarle la idoneidad del plan de conducta a desarrollar por esos médicos, es decir, que obrarán con prudencia y diligencia en la atención médica brindada”**
* El hospital o ente asistencial que preste los servicios responderá por la culpa del galeno que lleve a cabo las prácticas asistenciales, o por la falta de servicio, si fueren acreditados. Por lo tanto, en el mejor caso de poder sostenerse que el cirujano no provocó el menoscabo por su impericia, lo cierto es que se incumplió con el control estricto que el cuadro presentaba, que hubiese permitido evitar el desarrollo de una infección interna que culminó en la peritonitis y colostomía posteriores. **Es decir, ya fuere por la culpa médica o por la falta de servicio, el deber de seguridad de la paciente fue claramente vulnerado. La posición, que surge acreditada, permite descartar que las complicaciones la actora puedan calificarse como caso fortuito a los términos del art. 514 del C.C., como factor de exoneración de la responsabilidad de la demandada.**
* Las deficiencias del control surgen acreditadas con el propio devenir de los acontecimientos y el otorgamiento del alta sin descartar la lesión ya existente. En el caso, la eficacia de las pericias médicas rendidas en autos, como también del resto de elementos probatorios incorporados a la causa, me convencen de la **violación del deber de seguridad en la asistencia de la actora, productora de los daños que presenta, cuya responsabilidad debe atribuirse objetivamente al sujeto demandado, conforme la expresa previsión del art. 1198 del C.C., vigente a la fecha del hecho, y a mérito de la normativa de consumo.**