

Poder Judicial de la Nación

AUTOS: “BECERRA IRMA NELLY C. ENA. (MINIST. DE ECONOMÍA) – SUMARIO”

En la Ciudad de Córdoba, a 18 días del mes de MARZO del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la Sala “B” de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “BECERRA IRMA NELLY C. ENA. (MINIST. DE ECONOMÍA) – SUMARIO”, (Expte. 138-B-07), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y por la Dra. Nancy Edith Torres Menéndez por derecho propio, en contra de la Resolución N° 453 de fecha 25 de septiembre de 2007, dictada por el entonces señor Juez Subrogante del Juzgado Federal de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Oscar Armando Valentinuzzi, obrante a fs. 186/197 vta., en la que decidió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la señora Irma Nelly BECERRA en contra del Estado Nacional Argentino -Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación-, con costas, condenando a la accionada al pago de la suma de Pesos Nueve Mil Doscientos Noventa y Seis con sesenta y nueve centavos (\$9.296,69), con más intereses allí dispuestos y regulando honorarios a los letrados apoderados de la parte actora, no haciendo lo propio con los correspondientes a los de la demandada.

Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: ABEL G. SANCHEZ TORRES - LUIS ROBERTO RUEDA - IGNACIO MARIA VELEZ FUNES.

El señor Juez, doctor Abel Guillermo Sánchez Torres, dijo :

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y por la Dra. Nancy Edith Torres Menéndez por derecho propio, en contra de la Resolución N° 453 de fecha 25 de septiembre de 2007, dictada por el entonces señor Juez Subrogante del Juzgado Federal de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Oscar Armando Valentinuzzi, obrante a fs. 186/197 vta., en la que decidió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la señora Irma Nelly BECERRA en contra del Estado Nacional Argentino -Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación-, con costas, condenando a la accionada al pago de la suma de Pesos Nueve Mil Doscientos Noventa y Seis con sesenta y nueve centavos (\$9.296,69), con más intereses allí dispuestos y regulando honorarios a los letrados apoderados de la parte actora, no haciendo lo propio con los correspondientes a los de la demandada.

La presente demanda iniciada por la representación jurídica de la actora en contra del Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación), persigue el cobro de la suma de \$17.929,33, con más intereses y costas en concepto de daños sufridos por la actora a raíz de lo ocurrido en la ciudad de Río Tercero los días 3 y 24 de noviembre de 1.995, la explosión de material almacenado en la Fábrica Militar de la

USO OFICIAL

mencionada localidad (ver escrito de fs. 32/35 vta.). En aquella oportunidad atribuyó responsabilidad al Estado Nacional por el evento dañoso, con fundamento en lo preceptuado por el art. 1.113 del Código Civil, de donde surge la responsabilidad objetiva por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado y por el 2° párrafo, por el riesgo o vicio de la cosa. En función de ello, reclamó indemnización en concepto de daño emergente, consistente en el daño material ocasionado en la propiedad de su mandante, como asimismo desvalorización de la vivienda.

Corrido el traslado de ley, el demandado contestó la acción en su escrito de fs. 44/49 vta.. Luego de la negativa genérica de los hechos, manifestó que el accionante eligió libre y voluntariamente la ciudad de Río Tercero para vivir, por ende, considera que el alegado riesgo creado y la peligrosidad de la fabricación de municiones era conocido por éste. En consecuencia, afirma que la pretensión actora deviene improcedente toda vez que no puede endilgarse a su parte responsabilidad alguna.

El Juzgador mediante el pronunciamiento de fecha 25 de septiembre de 2007 (fs. 186/197 vta.), hizo lugar parcialmente a la demanda entablada, condenando al Estado Nacional al pago de la suma de \$9.296,69 con más intereses. Para así resolver, tuvo en cuenta que el demandado no logró liberarse de responsabilidad invocando que en la producción del evento dañoso haya mediado culpa de un tercero y que esa culpa constituya la única y exclusiva causa del siniestro.

Contra esta resolución, la Dra. Nancy Edith Torres Menéndez -por derecho propio- expresa agravios en el escrito obrante a fs. 201/202. Su queja radica en la omisión por parte del Inferior de regularle honorarios por el porcentaje que no prosperó la demanda. Cita los arts. 2, 7 y 10 de la Ley 24.342.

Con posterioridad, expresa agravios la parte actora en su escrito de fs. 209/211 vta.. Sostiene que para mantener incólume el contenido de la resolución, es necesario adicionar a los intereses mandados a pagar por el Inferior, esto es la tasa pasiva promedio del B.C.R.A., un interés fijo mensual en concepto de interés judicial, dejando librado a criterio de este Tribunal la fijación del mismo.

Por su lado la demandada expresa agravios a fs. 212/218. Cuestiona que el Juzgador haya puesto en cabeza del Estado Nacional la exclusiva responsabilidad por los daños que las explosiones acaecidas en noviembre de 1.995 en la Fábrica Militar de Río Tercero causaran, independientemente si ellas derivaron o no de un acto u omisión de quienes de desempeñaban al frente de la misma. En efecto, argumenta en la causa penal referida a los hechos base de la acción recaratada: “Cornejo Torino, Jorge Antonio y otros p.ss.aa. de Estrago en F.M.R.T.” que se encuentra diligenciándose, no se ha podido aún determinar quién fue el responsable del hecho, por lo que no resulta viable a su parte

acreditar lo necesario para liberarse de responsabilidad. Asimismo expresa que la mera existencia de una cosa riesgosa a su cargo no implica su consecuente responsabilidad, por el contrario, considera que debe mostrarse que su manejo, utilización y transporte fue llevado a cabo de un modo negligente o descuidado y que por tal razón se ocasionó el daño reclamado, circunstancia esta que -a su entender- no quedó acreditada en autos. Seguidamente manifiesta que resulta contrario al derecho de igualdad ante la ley condenar al Estado Nacional sólo por ser propietario o tener bajo su guarda una cosa riesgosa, más aún cuando el accionante no acreditó la supuesta negligencia y culpa alegada en oportunidad de demandar.

Por otro lado, cuestiona el valor probatorio otorgado a la prueba agregada en autos. Sostiene que el Informe Técnico suscripto por el Ingeniero Civil Iván A. Ferrer acompañado en la demanda, carece de fuerza probatoria para tener acreditado el daño emergente, toda vez que dicho instrumento fue desconocido por su parte, correspondiendo a la contraria demostrar su autenticidad y veracidad, concluyendo que no puede constituir prueba suficiente para tener por acreditados los daños y costas de reparación de vivienda el informe del Ingeniero Ferrer. Tal proceder, propicia, según su parecer un enriquecimiento ilícito a la accionante. A continuación se queja por el monto determinado por el sentenciante en concepto de desvalorización de la vivienda, con fundamento en la Pericia Técnica Oficial que determinó el valor venal del inmueble año 1.995, que -a su entender- no se encuentra debidamente fundada con datos y parámetros acreditados ya que el perito no conoció el inmueble hasta el año 2000, fecha en que realizó la pericia. Seguidamente cuestiona la imposición de costas en su totalidad a su parte, sin tener en cuenta que existieron rubros que no fueron reconocidos por carecer de acreditación. Manifiesta que en caso de prosperar el agravio relativo a las costas, corresponde regular honorarios a los abogados de la demandada, en el porcentaje a cargo de la actora, asimismo se queja por la regulación de honorarios dispuesta respecto de la representación jurídica de la actora.

Corridos los traslados de ley la parte actora los contesta a fs. 226/227 vta., en tanto que la demandada hace lo propio a fs. 230/231, solicitando por los argumentos que allí exponen, el rechazo de los recursos de apelación interpuestos respectivamente por su contraria, con costas.

II.- Conforme surge de la lectura de los escritos de expresión de agravios las cuestiones a resolver se circunscriben a los siguientes puntos: a) Responsabilidad civil de la demandada por el accidente ocurrido en la ciudad de Río Tercero los días 3 y 24 de noviembre de 1.995; b) Procedencia de los rubros mandados a pagar; c) Intereses, costas y honorarios.

Considero oportuno traer a colación lo que este Tribunal dijo en oportunidad de expedirse en el fallo plenario de fecha 28 de agosto de 2.007 recaído en los autos: “COMBA, Néstor Alberto c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) -Sumario-” (Protocolo Plenario N° 1, F° 155/164). La doctrina sentada en dicho pronunciamiento es la siguiente: *“No corresponde suspender el dictado de sentencia civil por aplicación de las reglas de prejudicialidad penal establecidas en el art. 1.101 del Código Civil en los procesos civiles en los que se reclaman daños y perjuicios iniciados con motivo de las explosiones ocurridas en la Fábrica Militar de Explosivos de la Ciudad de Río Tercero con fecha 3 y 24 de noviembre del año 1.995”*. En función de ello, las consideraciones que aquí se viertan se limitarán a la eventual responsabilidad civil del Estado en el hecho de que se trata, sin que implique abrir juicio u opinión de lo que pudiera suceder en la causa penal.

En una primera aproximación al primer punto de análisis, resulta necesario recordar ciertos conceptos a cerca del fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado.

Toda la construcción jurídica elaborada en nuestro país respecto de la responsabilidad del Estado procede de la elaboración de la jurisprudencia. En tal sentido nuestra CSJN, aún aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, ha recurrido en forma continua a los principios y normas del derecho civil para regular situaciones vinculadas con la responsabilidad del Estado. En dicha orientación y a partir del fallo dictado in re: “Gunther c. Estado Nacional” del 5 de agosto de 1984 se afirmó que: *“...la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del C.C., sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del “alterum non laedere”, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica...”*.-

Adhiero a la tendencia doctrinal que estima que existe un derecho de daños, con principios comunes al derecho público y privado, sin perjuicio de las especiales peculiaridades del deber de reparar del Estado por sus actividades lícitas. En tal sentido, corresponde destacar que: *“...existe un derecho de daños, presidido por principios comunes al derecho público y privado; ello no implica negar que la responsabilidad del Estado reconoce algunas reglas específicas. En otros términos, propicio la unidad en la teoría del responder, que es la consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico. El fraccionamiento en compartimentos estancos lleva a resultados absurdos cuando se trata de actos u omisiones que pueden ser imputados, tanto a particulares, como al Estado...”* (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, voto de la Dra. Kemelmajer

Poder Judicial de la Nación

AUTOS: “BECERRA IRMA NELLY C. ENA. (MINIST. DE ECONOMÍA) – SUMARIO”

de Carlucci en autos: “DIAZ de GHIOTTI, Ana c/ Municipalidad de la Capital” – LL 1997-A,347-DJ 1996-2, 504).-

“El art. 1113 del CC es una regla general aplicable a todo tipo de relaciones, aún cuando en ellas participe el Estado, siendo insuficiente sostener que cuando el mismo actúa “iure imperii” se encuentra fuera del Derecho Civil, dado que la citada norma es derecho común y la propia Constitución Nacional declara al Código Civil, ley básica de la Nación, de forma tal que si en ella nada se dice sobre la responsabilidad estatal, esto es una cuestión que debe regirse por la ley reconocida como básica y común...” (TRIGO REPRESAS – LOPEZ MEZA – Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo Iv – LL – pág. 119).-

En consecuencia, puede afirmarse que, siempre que medie una relación comercial previa, la violación de compromisos asumidos contractualmente por las partes, sólo puede dar lugar a una responsabilidad de tipo contractual, lo cual es válido también para el Estado en cuanto persona jurídica. En tal sentido, si se trata de hechos u omisiones en el cumplimiento de obligaciones convencionales, el régimen de responsabilidad aplicables, ha de ser, necesariamente el contractual, mientras que a “contrario sensu”, :...el fundamento genérico y mediático de la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de actos legítimos o ilícitos, debe hallarse en la concepción del Estado de derecho, que implica la necesaria sujeción de aquél al orden jurídico instituido...” (MARIENHOFF, Miguel S., “La Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita” LL 1993-E,912-923). Como persona jurídica de carácter público (art. 33 del C.C.), el Estado responde por los daños causados por actos ilícitos de comisión u omisión imputados a sus órganos.-

En tal sentido, cabe expresar que tratándose de perjuicios que provienen de la actividad material riesgosa del Estado, aun legal ab-initio, pero ejecutada irregularmente, la cuestión entra en el terreno de la ilicitud extracontractual y el deber de reparación se asienta, respecto del Estado en el art. 1113 del Código Civil. En este caso, cabe destacar que la irregularidad o anormalidad de la referida actividad material, equivale a ilegitimidad o ilicitud. Una actividad material cualquiera de la administración, que haya funcionado o haya sido ejercitada de tal manera que se hayan causado daños a los particulares, es una actividad anormal, es decir, ilegítima El obrar del Estado en las explosiones de la Fábrica Militar de Río Tercero, entra dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos, configurado en la especie por la omisión de una conducta que guarde conformidad con la naturaleza de las cosas y de las circunstancias (art. 512 del Código Civil), debiéndose añadir que: “...la clave para determinar la responsabilidad estatal por

acto omisivo se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica, la que se perfila, cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en las personas o en los bienes de los particulares; y que la configuración de tal omisión antijurídica, requiere que aquél o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita.-

Si bien en determinadas circunstancias, todas las cosas pueden ser riesgosas, existen algunas cosas que son peligrosas en sí mismas, con arreglo a su propia entidad y naturaleza (explosivos, elementos inflamables, sustancias radiactivas). En tal sentido, el riesgo aludido en el art. 1113 CC, puede descubrirse aún antes de todo daño, pues es un concepto que se determina en abstracto, sin atender a cómo sucedió en la realidad el suceso. El daño no “prueba” el peligro, sin que: “...es el punto de partida a partir del cual se lo indaga, retroactivamente, prescindiendo del daño acaecido y acorde a las pautas señaladas que se extraen de la experiencia común...” (Conf. MOISSET ITURRASPE, Jorge – “Responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo creado”, en “Estudios sobre responsabilidad por daños”, T. I, pág. 27, Ed. Rubinzal-Cuzoni, Santa Fe 1980). En orden a lo expuesto, el art. 1113 del C.C.: “...no regula el daño causado por la cosa riesgosa, sino el causado por el riesgo de la cosas, con lo cual queda destacado el papel etiológico de la cualidad y no, propiamente del objeto que la inviste...”. (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde – “Daños causados por el riesgo de la cosas y por una conducta riesgosa” – Responsabilidad Civil – Doctrinas Especiales – Félix Trigo Represas – Tomo II – Revista Jurídica Argentina La Ley). Así las cosas, resulta suficiente que el daño resulte del riesgo de la cosa, sin interesar la autonomía e independencia de ésta con relación a una conducta humana, de manera que el supuesto legal abarca no sólo el hecho de la cosa riesgosa, sino también el hecho del hombre que la utiliza.-

Trasladando estos lineamientos al caso de autos, advierto que la actividad llevada a cabo por la Fábrica Militar de Río III, esto es, fabricación de proyectiles y almacenamiento de los mismos, puede ser considerada como de naturaleza riesgosa, máxime tratándose de un establecimiento enclavado en la ciudad. En función de ello, e independientemente si los daños ocasionados con motivo de las explosiones producidas en noviembre de 1.995, tienen su origen en un acto u omisión de quienes cumplían funciones en el mencionado establecimiento, surge de manera evidente la responsabilidad objetiva del Estado Nacional, el cual tiene la obligación de proveer lo atinente a la seguridad y salubridad de sus habitantes.

A mayor abundamiento, es importante mencionar que el Estado Nacional a través del dictado de los Decretos N° 691/95 y N° 992/95, asumió el pago de resarcir los

daños ocasionados a los habitantes de la ciudad de Río Tercero, lo cual trasunta en un reconocimiento expreso de la responsabilidad que le compete por lo ocurrido.

III.- Determinada la responsabilidad del Estado por el hecho dañoso, trataré a continuación la procedencia de los rubros mandados a pagar, teniendo presente que el accionante en su escrito inicial reclama la suma de Pesos Diecisiete mil novecientos veintinueve con 33 centavos (\$17.929,33) -en concepto de daño emergente ocasionado a su vivienda (\$8.429,33) y por su respectiva desvalorización económica (\$9.500)-.

En relación al primer rubro, el Inferior mandó a pagar la suma de Pesos Tres mil setecientos setenta y cinco con setenta y dos centavos (\$3.775,72). Para así resolver, consideró debidamente acreditado por el actor los items materiales y mano de obra detallados en el presupuesto acompañado en el Informe Técnico del Ingeniero Civil Iván A. Ferrer, dejando de lado los montos correspondientes a honorarios e imprevistos por no encontrarse acreditados. El mencionado informe emitido a solicitud de la señora Irma Nelli Becerra con fecha 8 de mayo de 1997, forma parte integrante del escrito de interposición de demanda (ver fs. 19/28).

Respecto de este instrumento, el recurrente cuestiona su valor probatorio, toda vez que el mismo fue desconocido por su parte. En efecto, repárese que en la primera oportunidad procesal que tuvo el accionado impugnó el informe pericial en cuestión (ver escrito de contestación de demanda obrante a fs. 44/49 vta.). Sobre el particular, se ha sostenido que si el dictamen pericial fue rendido fuera del proceso, sin audiencia de la parte contraria, será apenas un indicio que el Juez debe valorar libremente. Esta prueba no permite ratificación. Puede llamarse al perito que declare como testigo, si es cierto que rindió ese dictamen, pero esa diligencia tiene el mérito de un testimonio técnico, pero no vale en cuanto a los conceptos de simple valoración o deducción, que sólo podrían emitir como peritos. Por tal razón, es conveniente repetirlo aún de oficio con distintos peritos (en igual sentido Devis Echandia, Hernando “Compendio de la prueba judicial” T. II, Ed. Rubinzal - Culzoni, Bs.As. 1.984, páginas 152/153).

Conforme estos lineamientos considero que la conducta del Juzgador de otorgarle pleno valor probatorio al Informe Pericial llevado a cabo por el Ing. Iván A. Ferrer, resulta desacertada, toda vez que ha quedado demostrado que se trata de una pericia extrajudicial incorporada unilateralmente a los autos, y sin control de parte. En función de ello, la queja del recurrente resulta procedente, razón por la cual y no encontrándose debidamente probado el rubro daño emergente, corresponde revocar el pronunciamiento apelado en cuanto manda a pagar la suma de Pesos Tres mil setecientos setenta y cinco con setenta y dos centavos (\$3.775,72) por tal concepto.

Con relación al rubro desvalorización de la vivienda, cuadra precisar que el accionante en su demanda manifestó que debido a los grandes daños que sufrió su vivienda a raíz de las explosiones, el inmueble tuvo una importante desvalorización económica, reclamando por tal concepto el 30% del valor promedio y estimado de la propiedad, cuantificando expresamente la suma de Pesos Nueve mil quinientos (\$ 9.500).

En autos obra a fs. 121/126 prueba pericial técnica ordenada por el Inferior y llevada a cabo por el Ingeniero Civil Oscar Gianfelici -personal contratado por la Municipalidad de Río Tercero-, el cual concurrió al domicilio del actor y concluyó que el inmueble en cuestión, sito en calle E. Garzón 2.538, Barrio Monte Grande de la ciudad de Río Tercero, sufrió una merma en su valor venal, que en 1.995 era de \$ 29.213,74 y en noviembre de 2.000 de \$ 23.692,77. En función de lo allí informado, el sentenciante consideró ajustado a derecho reconocer por el rubro bajo análisis, la diferencia entre ambos valores esto es la suma de \$ 5.520,97.

Ahora bien, discrepo con la queja del recurrente respecto a que el Informe Técnico del Ingeniero Gianfelici carece de la debida fundamentación. Repárese que el mencionado profesional para elaborar su dictamen recopiló antecedentes obrantes en organismos oficiales y en agencias inmobiliarias, como asimismo siguió el método que explicita en el mismo, todo lo cual sirve para sustentar debidamente el informe cuestionado. En definitiva resulta insuficiente la queja de la demandada, la cual se limita a descalificar la conclusión arribada por el Ingeniero Gianfelici, sin aportar otros elementos ni rebatir las conclusiones arribadas en la prueba pericial. Lo aquí expresado me lleva a confirmar la decisión del Inferior en lo referido a este punto.

IV.- En cuanto a la solicitud del demandado de consolidar la deuda bajo los términos de la Ley N° 25.344 y su reglamentación, le asiste razón en su pretensión. Ello, por cuanto estamos en presencia de una demanda iniciada con fecha 30 de octubre de 1.997 que persigue el reclamo por daños y perjuicios sufridos por las explosiones ocurridas en noviembre de 1.995 en la ciudad de Río Tercero. De modo tal que queda encuadrada como lo afirma el quejoso, en la ley 25.344, publicada en el B.O. el día 21/11/00, reglamentada por el Decreto 1.116/00 que capta los créditos posteriores al 1/4/91. En tal sentido, corresponde señalar que el crédito a liquidarse deberá expresarse a valores de la fecha de corte, es decir al 31/12/2001. Esto último, de conformidad a lo preceptuado por el art. 58 de la Ley de Presupuesto de la Nación n° 25.725.

V.- En cuanto al agravio de la parte actora referido a la insuficiencia de la tasa pasiva para mantener incólume el contenido de la indemnización dispuesta, entiendo que le asiste razón en tal sentido a la quejosa.-

Poder Judicial de la Nación

AUTOS: “BECERRA IRMA NELLY C. ENA. (MINIST. DE ECONOMÍA) –
SUMARIO”

Ello así, ya que si bien el suscripto se ha venido expidiendo en causas anteriores por la aplicación de dicha tasa pasiva como mecanismo idóneo a los fines de recomposición del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo establecido por la Cámara Nacional Civil en pleno en autos: “**ALANIZ, Ramona E. y otro c/ Transporte 123 S.A.C.I. interno 200**” del 23/3/2004, que mantiene la doctrina plenaria dictada in re: “**VAZQUEZ, Claudia A. c. BILBAO, Walter y otros s/ Daños y Perjuicios**”, dicha situación ha ido variando con el devenir del tiempo y en la actualidad la tasa pasiva resulta de por sí insuficiente en orden a preservar el valor del capital adeudado contra los procesos inflacionarios, lo que obliga a rever mi criterio anterior.-

Los intereses moratorios, denominados asimismo resarcitorios, son los debidos en carácter indemnizatorio por la mora del deudor en el incumplimiento de su obligación dineraria y constituyen el resarcimiento por la demora imputable al obligado. Tienen una clara orientación a resarcir o indemnizar el perjuicio provocado u ocasionado por el retardo del deudor, y esto no se logra, cuando la tasa fijada apenas si alcanza a cubrir la depreciación que ha sufrido la moneda en los tiempos de crisis y fluctuación económica por los que transita el País.-

Ello así, considerando las leves oscilaciones que acusó la tasa pasiva en años anteriores, la misma se presenta a todas luces como insuficiente para proporcionar al acreedor una compensación equitativa de los perjuicios sufridos por la mora. Dicha tasa pasiva promedio del BCRA – que es básicamente la que abonan las entidades financieras a quienes les prestan dinero en depósito -, deviene insuficiente en estos tiempos, en razón del deterioro progresivo de la realidad económica nacional, por lo que no resulta efectiva en aras de preservar incólume el valor de lo adeudado.-

Asimismo, se advierte que la aludida tasa pasiva, lejos de compensar en forma equitativa al acreedor, tiende a fomentar los índices de litigiosidad y morosidad al dilatar los juicios de contenido económico, en perjuicio del acreedor de obligaciones de neto contenido alimentario, como la presente.-

La CSJN in re: “Sociedad Anónima Compañía Azucarera Tucumana” del 28/11/2006 estableció que: “...la determinación de la tasa de interés aplicable en los términos del art. 622 del C.C. como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.982...queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión...”.-

Por ello, a fin de determinar la adecuada tasa judicial, en aras de respetar el principio de justicia conmutativa y el adecuado equilibrio entre ambos extremos de la

relación obligatoria, la única manera de preservar el contenido económico de la sentencia en tales circunstancias es añadir a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA un 2 (dos) por ciento mensual a partir del **3 de noviembre de 1995** (configuración del hecho dañoso) hasta el **31 de diciembre de 2001** (fecha de la consolidación conforme art. 58 de la ley 25.725), debiendo de ahí en más estarse a los intereses propios de los títulos respectivos.-

Similar temperamento y cuantía de tasa de interés judicial al propiciado en el presente, ha sido adoptado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba: “**Minio, Vicente c. Habiague, José A.**” del 26 de abril de 2004 y por la Sala Contenciosa Administrativa de dicho Tribunal en autos: “**Pastrello, Federico c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba**” de fecha 31 de agosto de 2006.-

VI.- Conforme lo resuelto en el presente decisorio, corresponde modificar la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior, las que se fijan en un 20% al actor y el restante 80% al demandado, dejándose sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas por el Inferior las que deberán adecuarse al sentido del presente pronunciamiento (conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.N.). Como consecuencia de ello, deviene abstracto el tratamiento del agravio del demandado relativo a la omisión por parte del Juzgador de regular honorarios a los letrados apoderados del Estado Nacional, como asimismo el recurso de apelación por derecho propio deducido por la Dra. Nancy Edith Torres Menéndez.

Las costas de esta Alzada se imponen en igual proporción que la dispuesta para la Primera Instancia, esto es el 20% al accionante y el 80% al demandado, difiriéndose la correspondiente regulación de honorarios por la actividad profesional desarrollada en segunda instancia, para cuando exista base para ello. **ASI VOTO.**

El señor Juez, doctor Luis Roberto Rueda, dijo :

Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor Abel G. Sánchez Torres, votaba en idéntico sentido.-

El señor Juez, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo :

I.- Que analizada la cuestión sometida a decisión de esta Alzada, comparto la solución propiciada en el voto precedente, todo ello en virtud de los motivos y fundamentos desarrollados y a los que me remito en honor a la brevedad.-

II.- No obstante lo dicho, estimo pertinente agregar algunas consideraciones en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado en el hecho dañoso.-

La responsabilidad del Estado se puede dividir en **contractual** y **extracontractual**, según se trate de inexecución de obligaciones contractuales contraídas, o por el contrario el acto u omisión generador del daño tenga un origen distinto. A su vez la

responsabilidad **extracontractual** se subdivide en **lícita** o **ilícita**, ya sea si proviene de un comportamiento lícito o legal o de una actividad ilícita.-

Sobre el particular este Juzgador ha sostenido que: “...la Teoría de la Responsabilidad del Estado exhibe una evolución en la que se ha superado la irresponsabilidad del Estado por entonces visto con el cristal de la Teoría de la ficción de Savigny y con base a la nota del antiguo art. 43 del Código Civil; luego se fue dejando de lado este dispositivo y se admitió la responsabilidad indirecta del Estado con fundamento en el art. 1113 del Código Civil, pero aún considerando al Estado con una doble personalidad según actuara como persona de derecho público o como persona de derecho privado; para llegar al estadio actual de la evolución donde la personalidad del Estado es una e indivisa y donde se admite la responsabilidad amplia del Estado por sus actos administrativos y sus hechos tanto lícitos como ilícitos, quedando a salvo, claro está, el derecho del Estado de repetir contra su agentes cuando se trate de funcionarios culpables.” (ver voto del suscripto en autos: “Luján, Isabel del Carmen y otro c/ E.N. (Ejército Argentino) -Daños y Perjuicios-”, Pº 515, Fº 76/95, Sec. I).-

USO OFICIAL

En consonancia con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para responsabilizar extracontractualmente al Estado en el ámbito del Derecho Público, prescinde de que los daños deriven de un comportamiento ilícito culposo o doloso, al admitir esa responsabilidad en el supuesto de daños derivados tanto de una conducta ilícita como lícita (Fallos 245:146, 274: 432). Con ello se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuridicidad, poniendo de relieve los elementos daño e injusticia por encima del concepto clásico de culpa. La antijuridicidad del daño es contemplada en sentido objetivo desde el punto de vista de la posición del sujeto dañado, y existirá siempre que el titular del patrimonio dañado no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Nuestro más Alto Tribunal ha señalado que para el reconocimiento legítimo de un perjuicio sufrido, no es necesario indagar en la existencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, sino que debe estarse a aquel de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en la garantía irrenunciable para el Estado de amparar elementales derechos de sus integrantes (C.S.J.N., 20/3/03, “Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios”).-

Asimismo para la procedencia de la **responsabilidad del Estado por su actividad ilícita** –en el caso de autos derivada como consecuencia de la omisión del deber que le compete de seguridad y salubridad sobre los habitantes- deben concurrir cuatro requisitos. Estos son: a) daño o perjuicio; b) posibilidad de imputar jurídicamente los daños

a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; c) la existencia de un factor de atribución y d) la relación de causalidad.-

Respecto al primero de los requisitos enunciados -esto es el **daño**- cuadra precisar que el mismo constituye un elemento capital para la existencia de la responsabilidad, toda vez que sin éste no se genera el deber de reparar. Para ser resarcible el daño debe ser cierto en cuanto a su existencia, no hipotético, potencial ni conjetural, evaluable económicamente y subsistente. En relación a la segunda exigencia, esto es **posibilidad de imputar jurídicamente los daños** a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó, es decir, el autor material del hecho dañoso, debe estar integrado a la estructura de la Administración. En lo atinente al **factor de atribución**, se entiende por tal, al fundamento que se toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar el daño causado. Finalmente debe mediar un **nexo de causalidad** entre la acción u omisión estatal y el daño (conforme Perrino, Pablo, “Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita” publicado en “Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Ed. Ciencias de la Administración División Estudios Administrativos, Bs.As. 2.001, páginas 59/75).-

III.- Trasladando estos lineamientos al caso de autos, se advierte que la actividad llevada a cabo por la Fábrica Militar de Río III, esto es, fabricación de proyectiles y almacenamiento de los mismos, necesaria y objetivamente debe ser considerada como de naturaleza riesgosa y potencialmente peligrosa cuyo resguardo exige mayor cuidado, máxime tratándose de un establecimiento enclavado en la ciudad. Repárese que el hecho generador del daño cuya indemnización se pretende con el inicio de la presente acción, ha sido minuciosamente detallado en la resolución de fecha 19 de junio del cte. año, recaída en las actuaciones penales caratuladas: **“Cornejo Torino, Jorge Antonio y Gatto, Marcelo Diego p.ss.aa. Estrago en F.M.R.T.”** (Expte. 42-C-06 – 48/2.007, P° 288 F° 75), de donde surge que el día 3 de noviembre de 1.995 -por causas aún desconocidas-, se produjo el incendio de un tambor que habría contenido en su interior mazarota de trotyl o trotyl de descarga, depositado en un tinglado existente en la Planta de Carga de la Fábrica Militar de Río Tercero, y al incendiarse, transmitió el fuego al resto de los tambores similares existentes en el lugar y, tras un rápido desarrollo de las llamas, tuvo como efecto -a los pocos minutos- dos explosiones simultáneas ocurridas en el mismo tinglado. Transcurridos unos minutos, se produjo otra explosión de mayor magnitud que las anteriores en los Depósitos de Expedición y Suministro, en cuyo interior se hallaba una gran cantidad de explosivos, municiones y proyectiles. Esta detonación generó una importante onda expansiva que dispersó centenares de proyectiles y esquirlas sobre la población y viviendas adyacentes de la localidad de Río III con extraordinaria violencia, afectando más

gravemente a barrios ubicados en las inmediaciones de la Fábrica Militar de Río III, dependiente en aquél entonces de la Dirección General de Fabricaciones Militares como entidad pública estatal autárquica y descentralizada del Estado Nacional. A mayor abundamiento en relación a la forma en que sucedieron los acontecimientos me remito a la causa antes citada.-

En función de ello e independientemente si los daños ocasionados con motivo de las explosiones producidas en noviembre de 1.995, tienen su origen en un acto, omisión o negligencia de quienes cumplían funciones en el mencionado establecimiento, surge de manera evidente la responsabilidad del Estado Nacional, ello independientemente del ilícito penal de estrago doloso que pudieran haber cometido distintas personas o hubieran participado en este acto ilícito, como las respectivas responsabilidades civiles que a cada uno pudiere en definitiva corresponder si fueran finalmente declarados judicialmente culpables. En efecto, es él quien tiene la obligación de proveer lo atinente a la seguridad y salubridad de sus habitantes en ejercicio del poder de policía que le compete. De no ser así, resulta procedente su responsabilidad por las consecuencias dañosas que su comportamiento omisivo acarree. En definitiva, la responsabilidad que en el caso particular de autos se atribuye al Estado es objetiva, puesto que se toma en cuenta el incumplimiento del expresado deber, con prescindencia de la idea de culpa (conforme Marienhoff, Miguel S., “Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omisiva" en el ámbito del Derecho Público”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 2.001, pág. 67).-

IV.- Por último, también comparto el modo de **imposición de costas** y la **tasa de interés adicional** a la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. que se propicia pagar en el voto precedente.-

En efecto, entiendo que a los intereses de la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. se le debe adicionar un 2% mensual, ello conforme los fundamentos y motivos expuestos por el suscripto en los autos “**ARGÜELLO, Agustín c/ PALACIOS, Oscar Alfredo – Demanda Ordinaria**” (Expte. N° 434-A-2004) (P° 399 “A”, F° 72/81, Sec. I) aunque en ese momento la tasa adicional propuesta era distinta a la que estimo corresponde en la actualidad.-

Este criterio que he adoptado hace ya un tiempo, se apoya en la necesidad de mantener incólume el contenido de la sentencia, por haber advertido que una aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes referida, no se adecua a la realidad económico-financiera imperante en el país, así como también fundó la decisión en la prudente discrecionalidad judicial que autoriza la mutabilidad de las soluciones propuestas para mantener incólume el

contenido de la sentencia, a través de la tasa de interés aplicable o de la conjunción de éstas hasta el efectivo pago del capital resultante.-

En tal sentido, comparto lo decidido con fecha 15 de mayo de 2007 por la Sala Contencioso-Administrativa del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos: **“VARAS, María Josefina y otros c/ Provincia de Córdoba – Plena jurisdicción – Recursos de apelación”** (Expte. Letra V, N° 05), en cuanto sostuvo: “...En orden a la problemática planteada es dable señalar que, conforme a la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien es cierto que la autoridad de la jurisprudencia no es siempre decisiva, no lo es menos la evidente conveniencia de su estabilidad en tanto no se aleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación (cfr. Fallos 313:135). En el caso, el tipo de tasa de interés fijado por la Cámara, además de no ajustarse a la doctrina legal mayoritaria vigente de este Tribunal a través de las diferentes Salas, no se exhibe asistida de una razón suficiente que avale ese apartamiento, lo que habilita el acogimiento del recurso en este capítulo de la impugnación. Merced a ello corresponde establecer como tipo de tasa de interés a adicionar al monto de condena determinado por la Jurex a-quo, a partir del día siete de enero de dos mil dos, la Tasa Pasiva Promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, con más un parámetro constante del dos por ciento (2%) nominal mensual...”.-

Además, no se me escapa que la tasa de interés como tal, no puede convertirse en un factor de corrección inflacionario, so pretexto de mantener incólume el contenido de una resolución, de cara a la devaluación que sufrió nuestra moneda ante la ruptura de la paridad cambiaria producida por la Ley 25.561 a partir del 7 de enero de 2002 cuando se dejó sin efecto la convertibilidad monetaria. Sin embargo, entiendo que tampoco puedo desconocer o dejar pasar por alto una realidad económico-financiera que vive nuestro país y que de no ser plasmada judicialmente en la sentencia, no haría más que perjudicar a los litigantes que obtuvieron en el proceso un reconocimiento jurídico de sus pretensiones expuestas en el pleito y cuyo contenido económico no es susceptible de consolidación de la deuda.-

Véase que similar criterio, aunque con diferente tasa, lo han señalado los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en minoría) doctores Ricardo Lorenzetti y Enrique Santiago Petracchi en los precedentes “Goldstein” (Fallos: 324:1569) y “Serradilla” (Fallos: 330:2748).-

Entiendo que una aplicación lisa y llana de la jurisprudencia sentada por nuestro más Alto Tribunal en la causa “Y.P.F. c/ Corriente y otro” (E.D. 146-337), donde sostiene que resulta aplicable la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A., no refleja -reitero- la realidad económica reinante a la fecha, precisamente por tratarse de un fallo

Poder Judicial de la Nación

AUTOS: “BECERRA IRMA NELLY C. ENA. (MINIST. DE ECONOMÍA) –
SUMARIO”

dictado con anterioridad a la vigencia de la Ley 25.561 en la que se dejó sin efecto la convertibilidad, no pudiendo entenderse al plus del 2% mensual como una doble tasa de interés, sino que responde a una readecuación del interés moratorio judicial para evitar la pérdida del valor adquisitivo del dinero y que la indemnización con el transcurso del tiempo no se desnaturalice o su monto se torne irrazonable al momento del real y efectivo pago.

ASI VOTO.-

Por el resultado del Acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- Modificar la Resolución N° 453 de fecha 25 de septiembre de 2.007, dictada por el entonces señor Juez Subrogante del Juzgado Federal de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Oscar Armando Valentinuzzi y en consecuencia declarar improcedente la suma de Pesos Tres mil setecientos setenta y cinco con setenta y dos centavos (\$3.775,72) mandada a pagar en concepto de daño emergente ocasionado a la vivienda del actor sito en Calle E. Garzón N° 2.538 de la Ciudad de Río Tercero.

II.- Confirmarla en lo demás que decide y ha sido motivo de agravios.

III.- Establecer que la suma mandada a pagar conforme la Ley N° 25.344 y su reglamentación, devengará el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, más un 2 (dos) por ciento mensual a partir del **3 de noviembre de 1.995** (configuración del hecho dañoso), hasta el **31 de diciembre de 2.001** (fecha de la consolidación conforme art. 58 de la Ley 25.725), debiendo de ahí en más estarse a los intereses propios de los títulos respectivos (conforme considerando IV).

IV.- Dejar sin efecto la distribución de costas establecida en la instancia anterior, fijándose las mismas en ambas instancias en un 20% a cargo de la parte actora y el 80% restante al demandado, de conformidad al resultado obtenido y lo normado por los arts. 71 y 279 del C.P.C.N.. Los honorarios regulados por el Inferior se dejan sin efecto, los que deberán adecuarse al sentido del presente pronunciamiento, difiriéndose los correspondientes a la actividad profesional desarrollada en segunda instancia, para cuando exista base para ello.

V. Declarar cuestión abstracta el tratamiento del recurso de apelación deducido por derecho propio por la Dra. Nancy Edith Torres Menéndez.-

VI.- Protocolícese, hágase saber y bajen.-

**Fdo: LUIS ROBERTO RUEDA - ABEL G. SANCHEZ TORRES - IGNACIO
MARÍA VELEZ FUNES - EDUARDO ÁVALOS (Secretario de Cámara)**

SENTENCIA N° 56/2009

P° 144 – B- F° 110/117