

EXPTE. 13-00712405-2-1
MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD
DE MENDOZA EN J. 116827/53998
VELEZ ALCIRA ELENA Y OTS. C/
MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD
DE MENDOZA Y OTS P/ D. y P.
S/REC. EXT. PROV.

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y Desarrollos inmobiliarios Mendoza S.A. en contra de la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil a fs. 1235 de los autos Nro. 116827/53998 originarios del Tribunal de Gestión Asociada Nro. 1.

Las señoras ALCIRA ELENA VELEZ y FABIANA ANDREA ANTONIOW interpusieron demanda por daños y perjuicios en contra la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, Desarrollos Inmobiliarios S.A. en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Las Acacias y/o propietario del Edificio de departamentos con frente a calle Leonidas Aguirre 333/7 y, Arquitecto Fabián Bochaca en su carácter de representante técnico y Director técnico de la obra y le Ingeniero Alfredo Ponchietti en su carácter de Director de estructuras de la obra en construcción colindante al oeste. Reclamaron la suma de \$ 823.983,60.

Manifestaron que el día 25/06/12 en forma sorpresiva y brutal se produjo un derrumbe de una parte sustancial de la vivienda, como producto inmediato de la obra en construcción de un complejo de departamentos Las Acacias. Que las deficientes condiciones de la ejecución de dicha obra, entre ellas una deficiente y antirreglamentaria fijación de bases, submuración y apuntalamiento en una excavación de 10 mts. aproximados de profundidad, la estructura de la vivienda cedió y se derrumbó parcialmente ello sumado a la importante humedad generada por la construcción aledaña, que no cumplió con los recaudos para no acumular agua en la zona contigua.

En primera instancia se condenó a DIMSA, MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA y FABIÁN BOCHACA a pa-

gar a la parte actora, la suma de \$ 2.077.492. La Cámara confirmó el fallo mediante la sentencia objeto de recursos extraordinarios.

II La Municipalidad de la Ciudad de Mendoza funda el recurso extraordinario en el art. 145 II incs. d) y g) del CPCCT.

Se agravia al sostener que la sentencia se encuentra irrazonablemente fundada y no se ajusta a las circunstancias de la causa. Alega se le ha imputado deficiencia en el ejercicio del poder de policía cuando el Municipio no pudo tener conocimiento de las deficiencias que se manifestaron en el inmueble de la actora, que se debían a cañerías rotas que perdían líquido y que la situación se agravó en el tiempo. Que por ello a edificación dañada tenía graves daños ocultos bajo su propio suelo. Dice también que su parte cumplió con las inspecciones (expte adm 4101-M-2011), y realizó emplazamientos de submuración, labró actas de infracción y paralizó los trabajos en un una ocasión. Dice que solo se cayó una parte de toda la submuración por lo que no tiene responsabilidad por la aprobación de los planos. Que los otros inmuebles vecinos no sufrieron daños. Que está probado que los dueños de la obra retiraban los puntales constantemente y que por ello se paralizó la obra. Que por ello no se la puede condenar por deficiente aprobación de planos de submuración y apuntamiento que debió ajustarse a las órdenes dadas por inspección. Sostiene que no existió hecho u omisión en sus obligaciones.

III Desarrollos Inmobiliarios S.A. Fiduciaria de Fideicomiso Las Acacias se agravia por entender que los Jueces de las instancias ordinarias han omitido elementos de prueba fundamentales para la determinación del factor de atribución y han incurrido en error en la aplicación del derecho. La finalidad perseguida es que se valore la prueba que determina la innecesariedad de demolición, se determine el factor de atribución de responsabilidad de parte de los actores como causas del derrumbe, y que se reduzca el monto de condena de indemnización por daño material, por cuanto se ha incluido al terreno que no ha sufrido daño alguno.

Dice que las circunstancias de depreciación y demolición no fueron objeto de litigio. Que los actores tenían una precaria vivienda de más de sesenta años que ofrecían como terreno baldío. Señala que la vivienda era recuperable como surge de la pericia del Ing. Pomenich en la medida precautoria de la que surge también que los vecinos habían denuncia-

do a la Municipalidad la pérdida de agua. Que los actores demolieron la vivienda para borrar rastros y que la autorización de demoler fue dada por la Municipalidad a petición de ellos mismos, cuando inicialmente lo que se solicitó era un informe técnico si el inmueble era recuperable. Dice que el perito consideró que el valor de la vivienda era de \$105893 y que solo se había afectado el 10%. Insiste en que la verdadera causa del derrumbe fue una acumulación de agua que se encontraba debajo de la casa de las actoras. Que las cloacas eran insuficientes para la cantidad de departamentos que allí había. Dice que los estudios se hicieron en función de la humedad normal pero no se conocía el problema de humedad de la casa de los actores (ingeniería de riesgo asociada al proyecto) y que habían sido aprobados por la Municipalidad.

IV. Entiende este Ministerio que los recursos incoados no deben prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) en su recurso DIMSA lo que cuestiona es la falta de consideración de la eximente invocada y no el factor objetivo de responsabilidad que como dueña o guardiana de la obra le cabe. No ha sido controvertido que los daños fueron ocasionados por la obra que se llevaba a cabo;

b) en las conclusiones de la pericia practicada a fs. 888/899, el perito es categórico al expresar que el siniestro pudo haberse evitado. Hace referencia a la existencia de un error de cálculo en la submuración dando las razones técnicas, aun erróneo apuntalamiento que no era idóneo para absorber los esfuerzos infradimensionados y mal calculados desde el inicio. Y en cuanto a la humedad afirma que si bien es excesiva y atribuible a la rotura de caños u otra causa, existía desde un comienzo y si al momento de excavar, se advertía exceso de humedad en el suelo, debería haberse paralizado la obra de excavación, informar al especialista en suelos para proceder a un nuevo análisis, luego informar al calculista, hacer el replanteo de la situación y recién luego iniciar las tareas. Concluye en que resulta inexplicable que no se haya advertido la escasísima sección de los puntales comparado con el muro y submuro a sostener. Que esta conclusión, se ven corroboradas con la pericia practicada como instrucción preventiva fs. 287/302 y lo expuesto el testigo por el Ing. Arguello, quien elaborara el informe particular presentado por la accionante a fs. 16/21, describiendo en ocasión de celebrarse la audiencia final los defectos en la submuración no solo en el proyecto sino también en su ejecución. Que se señala que los puntales utilizados eran totalmente inadecuados para la altura de la construcción, a lo que atribuye la causa del colapso;

c) en punto a la posibilidad de recuperación del inmueble dañado el perito Ing. Marañón es categórico al afirmar que si bien el suelo de dicho inmueble no colapsó bajo la totalidad de los ambientes, quedó en estado crítico, alterado y afectando prácticamente a todo el ancho de la casa, y que esta es la razón por la que se produjeron grietas en los ambientes de toda la vivienda. Tiene en cuenta en este aspecto el comportamiento de la estructura ante un desplazamiento de suelos, concluyendo que toda la vivienda estructuralmente quedó afectada y en estado ruinoso. Insiste en que lo que quedó en pie no cayó, pero quedó en estado de ruina no solo porque las estructuras de la vivienda funcionaron solidariamente como una unidad sino también porque el suelo bajo las estructuras que

quedaron sin caer, también se vio afectado y alterado por el derrumbe. Que ello echa por tierra la conclusión a la que se arriba en el informe particular referido el que sostiene que la vivienda es enteramente recuperable. Que un informe privado que no goza de las garantías de imparcialidad y la pericia se ve corroborada con la presentada con carácter de instrucción preventiva a fs. 287/302 y con el informe que en copia glosa a fs. 122/127 de autos Expte Adm. N° 666 de fecha 26 de junio del 2.012. A través de él el intendente de la Ciudad de Mendoza ordena el allanamiento, desocupación y clausura del inmueble. El informe mencionado da cuenta que no es posible la recuperación de la vivienda por cuanto los ambientes que se derrumbaron cayeron a más de seis metros hacia la construcción del edificio que causó el derrumbe, generando un hueco, lo que significa la pérdida del suelo donde se asentaba esta parte de la casa y que el resto de la vivienda que quedó en pie se encuentra considerablemente afectada en su estructura y en riesgo de derrumbe. Ante tal dictamen la Municipalidad autorizó la demolición del inmueble. El Ing. Arguello corrobora lo expuesto al prestar testimonio en la audiencia final al sostener que si bien quedó parte de la casa en pie debajo de la misma existía un socavón. Grafica la situación en la que se encontraba como que “estaba en el aire” por lo que era inminente su derrumbe. Con ello cae el argumento sostenido por la recurrente referido a la premura con que se procedió a la demolición: la misma se llevó a cabo debido a que la Municipalidad junto con la desocupación del inmueble había emplazado a presentar un informe a fin de determinar la viabilidad de la recuperación de la vivienda, y ante el resultado negativo, autoriza su destrucción.;

d) en cuanto al monto de la indemnización sostuvo la Cámara que si bien el Juez a-quo parte de un error al fijar la indemnización al considerar el valor del terreno y la construcción, estimó que no resulta acorde al principio de reparación integral conceder solo el valor de la tasación de los metros construidos por cuanto dicha suma forzosamente resulta insuficiente para reponer las cosas al estado anterior (art. 1740 del C.C.yC.N.). e) que el perito Ing. Marañón informa que el costo de reconstrucción del inmueble de la actora era de \$ 2.530.976,96 a la fecha de presentación de la pericia (octubre del 2.017) en tanto que la sentencia de grado fija por este concepto la suma de \$ 1.955.198 lo que representa un 77% del valor de la construcción. Este porcentaje de costo de una construcción nueva se muestra como razonable atendiendo a las características y antigüedad de la

vivienda siniestrada. Y concluyó que dicho monto, equivalente a U\$S 109.000 a la fecha en que fue fijado, sumado al que obtuvo la accionante por la venta del terreno, resulta adecuada para reparar el daño sufrido y de esta manera adquirir un inmueble de similares características al dañado el que se encontraba en una de las zonas residenciales más caras de nuestra ciudad

Estas conclusiones no logran ser suficientemente desvirtuadas por ninguno de los recurrentes por lo que las quejas resultan insuficientes. La sentencia se encuentra suficientemente motivada en informes de especialistas que resultan concordantes y que no son rebatidos en esta instancia por los recurrentes en sus aspectos técnicos y el Aquo ha fundado suficientemente por qué les otorga mayor valor convictivo que otras pruebas de las que pretenden valerse los recurrentes como el informe en la medida precautoria. Los recurrentes se abroquelan en sostener que no se tuvo en cuenta la pérdida de agua de la propiedad de los actores, cuando ello si ha sido considerado por el Tribunal que consideró que al advertirse debió replantearse el trabajo de la obra. Tampoco han logrado desvirtuar los fundamentos relativos a la necesidad de demolición por el estado de ruina de la vivienda después del derrumbe y que se encuentran respaldados por el informe del el ing. Villegas en el que dictaminó que era imposible su recuperación.

En cuanto al monto de condena la queja tampoco resulta suficientemente fundada. La Cámara corrigió el error del Juzgado de primera instancia que tuvo en cuenta el valor del terreno, y el hecho de que llega al monto con otros fundamentos por sí solo no descalifica el fallo. En este sentido se ha sostenido que [No existen elementos de juicio suficientes para calificar un pronunciamiento de arbitrario cuando, si bien prima facie, aparece como inmotivada la suma indemnizatoria, que estima el juez para aplicar como justa y equitativa, la misma puede extraerse de todo el contexto de la sentencia, \(LS243-089\)](#) Y en este caso lo resuelto encuentra respaldo en el informe del perito ingeniero (fs. 896 y 897).

Finalmente respecto a la responsabilidad de la Municipalidad se sostuvo que no se limita a la aprobación de los planos sino al seguimiento de la obra y en el caso, la comuna no demostró haber obrado con el cuidado suficiente. El hecho de haber realizado algunas ins-

pecciones no la libera de su responsabilidad de hacer un adecuado seguimiento de la obra y de haber advertido los errores de submuración, apuntalamiento (informe del ing. Eztala fs. 295 y vta.), no tomar en cuenta que en la zona donde se produjo el derrumbe había humedad en el suelo en valores superiores al 7,5% , (determinados por el Ing. Almecija) y que al momento de excavar sí había exceso de humedad en el suelo en el sector donde se produjo el derrumbe y en ese momento deberían haberse paralizado las obras de excavación.

Se ha sostenido que: Para comprometer la responsabilidad del Estado se requiere: la configuración de una omisión antijurídica que se presenta cuando es razonable esperar que aquél actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares, requiriendo el incumplimiento de una obligación legal expresa o implícita; el factor de atribución, que en líneas generales encuadra principalmente dentro del presupuesto denominado tradicionalmente como "falta de servicio"; el daño causado a un derecho del actor, ya que sin él no hay responsabilidad alguna; y por último, la conducta omisiva debe estar causalmente ligada de manera adecuada al resultado dañoso, lo que resulta cuando un juicio de probabilidad le indica al juez que esa abstención fue más que una condición del resultado dañoso, es decir, cuando de ese análisis racional retrospectivo, surja que en ese supuesto, la acción de quien se abstuvo habría bastado para evitar el daño ocurrente. (LS430-054).

Como lo sostuvieron las instancias ordinarias, en el caso existieron una suma de errores producto de la inobservancia, impericia, temeridad o deficiencia de contralor que terminaron en este desgraciado suceso. Ello debió ser advertido por la Municipalidad de haber cumplido adecuadamente con sus deberes en el ejercicio del poder de policía, siendo por demás evidente como lo señalaron los peritos la insuficiencia del apuntalamiento entre otros errores antes descriptos, que no pudieron ser ignorados, por lo que el accionar del ente estatal no cumplió el objetivo para cuyo cometido le fueron asignadas facultades de control.

Por todo lo expuesto y atendiendo al carácter excepcional y de interpretación restrictivo del recurso extraordinario (art. 145 III del C.P.C.C.T) y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la

Ley 8.911, esta Procuración General entiende que corresponde el rechazo de los recursos extraordinarios.

Despacho, 4 de noviembre de 2020.-



Dr. HECTOR PRAGASPARE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General