

Voces:

ACCION ANTIJURIDICA ~ ALUVION ~ CONSTITUCION PROVINCIAL ~ CULPA POR OMISION ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DERECHO PRIVADO ~ DERECHO PUBLICO ~ EJERCICIO REGULAR DEL DERECHO ~ OBRA HIDRAULICA ~ PROVINCIA ~ PROVINCIA DE MENDOZA ~ RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza(SCMendoza)

Fecha: 04/04/1989

Partes: Torres, Francisco c. Provincia de Mendoza

Publicado en: LA LEY1989-C, 514 - DJ1990-1, 191

Cita Online: AR/JUR/2315/1989

Sumarios:

1. La procedencia o no de una acción de daños y perjuicios -motivada en que durante el año 1981 una gran crecida arrasó la defensa aluvional construida por la Provincia de Mendoza, destruyendo plantíos y otros bienes del actor- deducida contra el Estado Provincial, depende sustancialmente de la existencia o no de una omisión antijurídica, dado que en la órbita extracontractual la antijuridicidad es el primer presupuesto inexcusable del deber de responder.
2. Sólo el ejercicio regular del derecho de no hacer no provoca responsabilidad del omitente, debiendo responder cuando una obligación legal le impone el deber de hacer o la ley sanciona la inacción.
3. La existencia de un derecho de daños, presidido por principios comunes al derecho público y privado, no implica negar la responsabilidad del Estado reconoce algunas reglas específicas, debiendo propiciarse 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.
4. Tanto en el derecho público como en el privado se admiten dos órbitas en la teoría del responder: contractual y extracontractual. Aunque modernamente se nieguen diferencias conceptuales, las leyes regulan en forma separada ambos órdenes.
5. Dentro de la órbita extracontractual el Estado puede estar obligado a responder tanto por su actividad lícita, como por su accionar ilícito. En el primer supuesto, es menester que se configure algún factor, alguna razón por la cual el Estado debe responder de aquellos daños que el derecho estima injusto pesen sobre un sujeto particular y no sobre toda la comunidad. Muchas son las teorías que se han sostenido sobre el particular, pero es indudable que aquella que funda la responsabilidad en la igualdad frente a las cargas públicas es la que mayor apoyo tiene en el ordenamiento fundamental del Estado.
6. Lo dispuesto en el art. 1074 del Cód. Civil sólo comprende los ilícitos por omisión simple y no a los de comisión por omisión.
7. No puede deducirse del art. 128 inc. 19 de la Constitución de la Provincia de Mendoza la obligación legal de efectuar las obras hidráulicas que los jueces le exigen. Al igual que el art. 6° de la ley de aguas, que pone a cargo de las autoridades creadas por ese ordenamiento la policía de las aguas y de sus causas y la vigilancia para que esas aguas no puedan afectar a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes, éstas son normas genéricas que legitiman el ejercicio del poder de policía y la policía sobre las aguas, pero de ningún modo imponen específicamente al Estado la obligación de construir efectivamente las defensas aluvionales necesarias para asegurar los bienes de todos los habitantes. Esta obligación tampoco está impuesta por el art. 2644 del Cód. Civil, el cual sólo establece que en los casos en que las aguas corriesen más lentas o impetuosas o torciesen su curso natural por caso fortuito o fuerza mayor, se pone a cargo del ente estatal (nacional o provincial) los gastos necesarios para volver las aguas al estado anterior.
8. El art. 2644 del Cód. Civil regula, entre otros aspectos, la hipótesis del "alveus derelictus", pero al solo efecto de determinar quién debe cargar con los gastos para restituirlo a su estado anterior; también para dejar perfectamente establecida la facultad de los ribereños de realizar las labores necesarias a fin de que tal restitución tenga lugar. Lo que el Estado debe hacer es volver las aguas a la situación anterior, ningún otro deber surge explícito de la norma en cuestión.
9. No se puede dudar de las influencias recíprocas que existen entre derecho y economía, de modo que la solución jurídica no puede ser económicamente impracticable, pero a su vez, no es posible subordinar la respuesta requerida por la justicia a limitaciones económicas.

Texto Completo:

Mendoza, abril 4 de 1989.

1ª ¿Es procedente el recurso interpuesto? 2ª En su caso ¿qué solución corresponde? 3ª Pronunciamiento sobre costas.

1ª cuestión. - La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

I. Plataforma fáctica

La mejor comprensión de la solución que propongo a mis colegas de sala requiere un breve relato de lo acontecido en autos.

1. En diciembre de 1982 el señor Francisco Torres inició juicio por daños y perjuicios contra la Provincia de Mendoza. Dijo que en 1981 una gran crecida arrasó la defensa aluvional construida por la provincia lo que motivó que las aguas destruyeran plantíos y otros bienes de su propiedad ubicados en la zona de Barrancas. Invocó como fundamentos de su pretensión los siguientes:

a) El art. 128 inc. 19 de la Const. Prov. que impone al Estado la vigilancia y seguridad del territorio y sus habitantes,

b) El art. 1109 del Cód. Civil pues el Estado provincial faltó a su deber de diligencia,

c) Falta del servicio por no cumplir "con la actividad riesgosa",

d) La responsabilidad por "riesgo o vicio de la cosa imputable a los dependientes",

e) El art. 1112 del Cód. Civil.

2) El gobierno provincial contestó la demanda y solicitó su rechazo. Sostuvo que:

a) Desde hace 50 años está trabajando en las defensas aluvionales,

b) Es el gobierno quien debe fijar las prioridades en las inversiones públicas.

c) Las inundaciones producidas son efecto de un caso fortuito o de fuerza mayor, la interpretación extensiva del art. 128 inc. 9º de la Constitución implicaría que el Estado debiera ser responsable frente a hechos de la naturaleza (por ej. terremotos, epidemias, etc.) o el de un tercero (por ej. robos en la casa de un particular).

3. La juez de primera instancia hizo lugar a la demanda con estos argumentos:

a) El hecho dañoso se subsume en la órbita de la responsabilidad extracontractual del Estado, regida por el art. 43 del Cód. Civil.

b) El actor ha probado el hecho imputable al Estado, quien no tomó todos los recaudos necesarios para evitar el daño, desde que de la prueba rendida surge indubitablemente la insuficiencia de las obras realizadas.

c) No existe caso fortuito pues el daño era previsible; es el propio estado provincial quien señala el costo de las obras necesarias para evitar este tipo de daños.

d) El estado puede decidir entre hacer una obra u otra pero, si la omisión causa daños, debe repararlos.

4. Apeló la demandada. La Cámara confirmó la sentencia con los siguientes argumentos:

a) La cuestión a dilucidar no es a quién corresponde el dominio de las aguas, sino los alcances de la conducta impuesta al Estado por el art. 128 inc. 19 de la Const. Provincial y los principios que rigen la responsabilidad civil del Estado.

b) En el caso, existe responsabilidad directa por incumplimiento de las obligaciones estatales, pues no se duda que es la Dirección de Hidráulica quien tiene a su cuidado los ríos provinciales.

c) No existe caso fortuito liberatorio pues el aluvión no tuvo características excepcionales, si las defensas hubiesen sido bien construidas no hubiese existido rotura del mismo.

d) La demandada no ha probado la existencia de otras prioridades, lo que de cualquier modo no la exime de responsabilidad,

e) No existe culpa de la víctima pues a ella no le es imputable que su propiedad se encuentre en zona aluvional.

II. Los motivos de la casación deducida.

Son sintéticamente los siguientes:

1. Es inaplicable el art. 1113 del Cód. Civil pues el Estado no es ni dueño ni guardián del recurso natural, que pertenece al pueblo. No debe recurrirse a las normas del Cód. Civil, sino a los principios del derecho público.

2. La ley de aguas tampoco otorga dominabilidad sobre los ríos sino que el Estado tan sólo administra y gobierna el uso del agua; basta leer los arts. 30 y 32 de ese ordenamiento.

3. Se ha interpretado erróneamente el art. 514 del Cód. Civil dado que aunque la inundación fuese previsible, era inevitable; no existe un deber de vigilancia que obligue al Estado al cuidado de las aguas; en cuanto a la construcción de grandes obras es el Estado quien fija las prioridades, la Cámara de Apelaciones parte de un dato falso pues debió probarse que las obras cuya falta de realización se le imputa eran eficaces para detener aluviones de las características del producido.

4. Existe en el caso culpa de la víctima e inaplicabilidad de los principios que emanan del art. 2572 del Cód. Civil. Si la propiedad se encuentra en zona aluvional, el propietario aprovecha el acrecentamiento de los ríos, por lo que también debe correr con las pérdidas que éste produce.

III. La normativa aplicable

1. Se queja el recurrente de la aplicación de normas contenidas en el Código Civil; afirma que son los principios de derecho público los que rigen el caso.

2. En mi opinión, y salvo que se quiera volver a los viejos tiempos de la irresponsabilidad del Estado absolutamente superados en todos los países del mundo occidental la queja en abstracto, perjudica al recurrente justamente los administrativistas, para salir de los presupuesto más o menos rígidos del derecho privado que en alguna medida dificultan al derecho de las víctimas, afirmen enfáticamente que debe acudir al derecho público, pues es en ese campo, donde los administrados encuentran mejor y más fácil protección.

3. Por mi parte, estoy convencida 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 unida 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 el Estado (Para esta cuestión me remito a mi monografía, escrita en colaboración con Parellada, Carlos "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en "Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial", en colaboración con el maestro santafecino Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe, Ed. Rubinsal, 1986).

En consecuencia, analizaré la cuestión planteada desde la óptica de la integridad del sistema normativo (público y privado).

IV. La órbita de la responsabilidad

Tanto en el derecho público como en el privado se admiten dos órbitas en la teoría del responder; contractual y extracontractual. Guste o no al intérprete, lo cierto es que aunque modernamente se nieguen diferencias conceptuales las leyes regulan en forma separada ambos órdenes.

En el caso, no está en discusión que se ha ejercido la acción derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así surge de los hechos invocados en la demanda (no se afirma haber estado unido previamente al Estado provincial por ningún vínculo, ni que se hayan violado obligaciones asumidas particularmente con el actor) y de las sentencias recurridas, que en este aspecto no han sido atacadas.

El actor invocó, y los jueces aceptaron que el Estado no realizó obras de defensa aluvionales suficientes para detener el avance de las aguas y que fueron esas aguas las que provocaron daños en la propiedad del accionante, ubicada en el distrito de Barrancas.

V. Supuestos de la responsabilidad extracontractual

1. Dentro de la órbita extracontractual, el Estado puede estar obligado a responder tanto por su actividad lícita como por su accionar ilícito.

2. En el primer supuesto, es menester que se configure algún factor, alguna razón por la cual el Estado debe responder de aquellos daños que el derecho estima injusto pesen sobre un sujeto particular y no sobre toda la comunidad.

Muchas son las teorías que se han sostenido sobre el particular, pero es indudable que aquella que funda la

responsabilidad en la igualdad frente a las cargas públicas es la que mayor apoyo tiene en el ordenamiento fundamental del Estado.

En mi opinión, es ésta la razón por la cual finalmente la Provincia de Buenos Aires debió responder a los ribereños en los conocidos casos de las lagunas encadenadas. Como se recordará, el Estado bonaerense realizó obras hidráulicas que produjeron inundaciones cuando aumentó el nivel de las lluvias. El Superior Tribunal del país consideró que la provincia debió prever la posibilidad de las mayores precipitaciones (ver CS, 13/5/82, "Gómez Alzaga c. Provincia de Buenos Aires" t. 1982-D, p. 194 y ED. T. 100 p.595; ídem., con reclamo ampliatorio, fallo del 27/8/85, rev. La Ley, t. 1986-A, p. 557 con nota de Bustamante Alsina, "reparación del daño causado por pérdida de fertilidad del suelo" y en J.A., 1986-IV, p. 90; CS, 17/12/85, "Torres, Guillermo c. Provincia de Buenos Aires", J.A., 1986-IV, p. 261, Rev. La Ley t. 1986-D, p. 3, con nota de Mosset Iturraspe, "El estado y el daño moral" y el ED. t. 118, p. 441, con nota de Cassagne, "De nuevo sobre la responsabilidad extracontractual de una provincia"; CS, 13/3/86, "Salazar, Bonifacio c. Provincia de Buenos Aires", ED. t. 1987-IV, p. 808 y en ED., t. 119, p. 559 -Rev. La Ley, t. 1987-A, p. 209-; CS, 24/3/87, "Promar S.A. Minera c. Provincia de Buenos Aires", J.A., 1987-IV, p. 812 -Rev. La Ley, t. 1987-D, p. 4-; CS, 11/8/87, "El Inca Hughes c. Provincia de Buenos Aires" J.A., 1987-IV, p. 818; 21/5/87, "Carlos Moreira y Hnos. c. Provincia de Buenos Aires" J.A., 1987-IV, p. 820; un estudio de esta jurisprudencia puede compulsarse en Ghersi, Carlos y otra, "La doctrina de la Corte en la responsabilidad por obras hídras en la Provincia de Buenos Aires", ED., 125, p. 867).

Es evidente, que aún cuando no se le hubiese podido imputar ninguna ilegitimidad en el accionar, en aquellos casos el Estado debiera haber respondido igualmente pues estaba claro que la realización de esas obras hidráulicas hechas en el interés general, produjeron daños particulares a un grupo de ribereños el principio de la igualdad frente a las cargas públicas que imponía el deber de reparar con el fin que los sujetos individualizados no sufrieran exclusivamente un daño causado por obra de beneficio comunitario. Es entonces la motividad del Estado la que generó el daño. De la sentencia del Superior Tribunal de Jujuy cuando condenó al Estado el pago de los daños y perjuicios producidos al propietario ribereño privado de terreno por una obra pública que desvió las aguas (sala II, 11/4/84, ED. t. III, p. 450).

3. El caso a resolver, en cambio, no guarda sustancial analogía con estos precedentes. No se trata de que una obra hidráulica, una actividad, haya perjudicado al actor, sino que se imputa a la demandada una omisión en la realización de las grandes obras, pues la que construyó fue insuficiente para detener la fuerza del aluvión.

En consecuencia, en mi opinión, la provincia o no de la acción, deducida, depende sustancialmente de la existencia o no de una omisión antijurídica, dado que en la órbita en que nos encontramos la antijuridicidad es el primer presupuesto inexcusable del deber de responder.

VI. La omisión antijurídica en la visión unitaria del derecho de daños.

El art. 1074 del Cód. Civil dispone que "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".

Conocidas son las diversas interpretaciones que el texto legal ha merecido. Tengo comprometida opinión en el sentido que la norma transcripta solo comprende los ilícitos por omisión simple "como es el que se imputa al Estado en esta causa" y no a los de comisión por omisión; por ej., si el Estado no señala a automovilistas que hay trabajos en una carretera, no se necesita norma expresa que lo obligue para condenar si no lo hace, pues se trata de una omisión en la acción (conf. Mazcaudtunc, "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual", trac. de Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ed. Ejea 1961, N° 536 y siguientes). También tengo dicho que sólo el ejercicio regular del derecho de no hacer no provoca responsabilidad del omitente (comparar Tejerina, Wenceslao, "Culpa por omisión", Temas de responsabilidad civil en honor al doctor A. M. Morello", Ed. Platense, p. 80, La Plata y que él debe responder cuando una obligación legal le impone el deber de hacer o la ley sanciona la inacción (ver "Doctrina y Jurisprudencia" en mi comentario al art. 1074 del Cód. Civil anotado y concordado dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, t. V, p. 101, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984).

Tal como lo he explicado bajo el título de "la normativa aplicable", esta disposición no es ajena al deber de responder del Estado.

No obstante, me parece imprescindible completar estas ideas, con otras sostenidas por eminentes administrativistas italianos, cuyas conclusiones son plenamente aplicables al derecho argentino. Dice Giovanni Duni que el ilícito omisivo no puede responder a un principio amplísimo, cual es el del 'neminem laedere', pero

esto no significa que se requiera una omisión típica, a la manera del delito penal. Lo que se exige es que el Estado se enfrente a una situación en la cual está obligado a actuar; esa obligación, no es menester que sea expresa sino que basta con que se den tres requisitos: a) la existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa; así por ej., cualitativamente es interés prevaleciente la vida, la salud de las personas, los intereses exclusivamente patrimoniales, será menester un análisis cuantitativo.

b) La necesidad material en actuar para tutelar interés.

c) La proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigne en el accionar. (ver Duni, Geovanni, "Lo stato e la responsabilita patrimoniale", p. 55 y sigtes.; Ed. Guiffre, Milano, 1986).

VII. La aplicación de los principios expuestos al caso a resolver

1. Los jueces de grado han afirmado que la obligación legal de realizar las obras que por su magnitud hubiesen evitado el daño está impuesta en el art. 128 inc. 19 de la Constitución Provincial, que fija entre las atribuciones del Poder Ejecutivo el tener "bajo su vigilancia la seguridad del territorio y de sus habitantes y la de las reparticiones y establecimientos públicos de la provincia".

En mi opinión, acierta el recurrente cuando afirma que de esta norma no puede deducirse la obligación legal de efectuar las obras hidráulicas que los jueces le exigen. Al igual que el art. 6° de la ley de agua, que pone a cargo de las autoridades creadas por ese ordenamiento la policía de las aguas y de sus cauces y la vigilancia para que esas aguas no puedan afectar a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes, estas son normas genéricas, que legitiman ejercicio del poder de policía y la policía sobre las aguas, pero de ningún modo impone específicamente al Estado la obligación de construir efectivamente las defensas aluvionales necesarias para asegurar los bienes de todos los habitantes.

Nuestra sabia Constitución de 1916, a diferencia de otras constituciones demagógicas (llamadas acertadamente por Sagüés "constituciones-promesa") no asegura ni promete a los habitantes de la provincia que sus bienes estarán a salvo de cualquier hecho.

Francamente no ha encontrado ni en la Constitución provincial, ni en las leyes de agua, disposición alguna de la que nazca la garantía (ni la obligación) de realizar dichas obras para defensa de los bienes.

En mi opinión, esta obligación tampoco está impuesta por el art. 2644 del Cód. Civil, que solo establece que en los casos en que las aguas corriesen más lentas o impetuosas o torciese su curso natural por caso fortuito o fuerza mayor, se pone a cargo del ente estatal (nacional o provincial) los gastos necesarios para volver las aguas al estado anterior.

No desconozco que conforme alguna jerarquizada doctrina nacional esta norma impone al Estado la obligación de pagar los daños y perjuicios; se funda en que siendo el dueño de los ríos y sus cauces, debe soportar todas las eventualidades que pudieran presentarse (ver Garrido-Andorno, "Cód. Civil anotado libro III. Derechos reales", t. II., p. 371, Buenos Aires, 1974), Zabala; pero en mi criterio, del texto no puede extraerse tanto. Veamos:

a) Como lo señala Spota ("Tratado de derecho de aguas", t. I., núm. 34, Ed. Jesús Menéndez, Buenos Aires 1941), este artículo muestra cómo en la legislación argentina, a diferencia del sistema romano, la función de la administración no se restringe a la sola vigilancia de las concesiones de aguas, sino que el agua, como peligro permanente para los terrenos y para los habitantes es objeto del derecho administrativo (ver, también, art. 2645, Cód. Civil).

b) El art. 2644 regula, entre otros aspectos, la hipótesis del "alveus derelictus", pero al solo efecto de determinar quién debe cargar con los gastos para restituirlo a su estado anterior; también para dejar perfectamente establecida la facultad de los ribereños de realizar las labores necesarias a fin de que tal restitución tenga lugar (Spota, ob. cit., t. II, núm. 704). Lo que el Estado debe hacer es volver las aguas a la situación anterior, ningún otro deber surge explícito de la norma en cuestión (Para una interpretación del texto ver Marienhoff, Miguel, "Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas", núm. 231, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1971).

2. Pero la inexistencia de norma expresa, como hemos visto, no impediría la existencia de una omisión antijurídica si se cumplen los recaudos antes señalados. Entremos, en consecuencia, en su análisis:

a) No hay duda que las grandes obras de defensa aluvional son necesarias para tutelar los bienes de los mendocinos. Es de público y notorio que no obstante los esfuerzos realizados por la mayoría de los gobiernos locales desde principios de siglo, como mínimo, un setenta por ciento del territorio se encuentra desprotegido

contra este tipo de fenómenos climáticos; las obras realizadas son insuficientes y aún una buena planificación las deja desactualizadas a poco que se produzca el crecimiento de los centros poblados o de las superficies cultivadas. El segundo recaudo, exigido por la doctrina administrativa se cumple, entonces, sin hesitaciones.

b) La respuesta no es sencilla, en cambio, para el primer y tercer recaudo. En el caso, no nos enfrentamos ante un interés particular cualitativamente relevante; no están en juego en este expediente, el derecho a la salud ni la vida del actor, sino exclusivamente, intereses de índole patrimonial; el aluvión produjo daños de gran significación en su propiedad rural; se destruyó, es cierto, el fruto del esforzado hombre de nuestro campo; pero insistimos en que se enfrentan intereses puramente patrimoniales de ambas partes, actor y demandado por lo que declarar que existe omisión antijurídica exige demostrar la existencia de intereses cuantitativamente superiores. Dicho en otros términos, debe haber proporción entre el sacrificio general que comporta el actuar del Estado y la utilidad que se consigue con el accionar. Y esto es lo que ha negado el Estado Provincial, cuando afirma que la realización de estas obras resulta más costosa que los bienes que protegería.

La jurisprudencia suiza atiende desde antiguo a este criterio cualitativamente económico tratándose de intereses cualitativamente idénticos; así por ej., declaró que si bien el mantenimiento de las vías públicas es una de las obligaciones del Estado, su extensión deber ser determinada por el organismo competente en materia de vialidad, por lo que pretender que las rutas se encuentren permanentemente enarenadas en invierno no representa un interés razonable con el de la circulación (ver Campoamor, Clara, "Responsabilidad del Estado por no enarenar las rutas en invierno", en J.A., 1952-I, jur., Ex. p. 7).

3. Frente a la inexistencia de norma expresa, el conflicto de intereses de igual naturaleza, y la órbita extracontractual en que nos movemos entiendo que el actor debió acreditar que la omisión era abusiva, o en su caso la inexactitud de las repercusiones económicas invocadas por la demandada. Nada de esto existe en el expediente. Por el contrario, también es de público y notorio para cualquier mendocino, que cada vez que cualquier gobierno encara estas obras, queda comprometido una parte importante del presupuesto provincial. En el caso, quedó probado que las obras de defensa aluvional menores fueron insuficientes, por lo que para evitar los daños, el Estado debería comprometerse en grandes obras.

De todo cuanto he expuesto se deduce que propongo a mis colegas de sala la revocatoria de la sentencia desde que adolece de un error de interpretación y aplicación del derecho, pues no se cumple el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado por sus hechos omisivos, cualquiera sea el factor de atribución que se invoque subjetivo u objetivo.

4. No creo honestamente, que pueda atacarse a esta solución calificándola de injusta o de compartir una visión exclusivamente economicista del derecho. Nadie puede dudar de las influencias recíprocas que existe entre derecho y economía, de modo que la solución jurídica no puede ser económicamente impracticable, pero a su vez, no es posible subordinar la respuesta requerida por la justicia a limitaciones económicas. De tal modo que me parece insuficiente afirmar, como lo hace la recurrente, que el Estado fija discrecionalmente las prioridades; por el contrario, algunas emergen de la propia calidad de los intereses en juego; pero asisto una vez más, en el caso, los intereses son cualitativamente los mismos por lo que es lícito al intérprete prevalerse de criterios cuantitativos.

5. Advierto que la revocatoria de la sentencia que propongo, también se compadece con la doctrina de otros países que consagran constitucionalmente la responsabilidad del Estado.

Así por ej. advierte el prestigioso administrativista brasileño Celso A. Bandeira de Mello que se debe ser muy cauteloso cuando se trata de responsabilizar al Estado por actos omisivos pues otro criterio puede conducir a absurdas conclusiones; en efecto, dice, el Estado debiera cumplir proveyendo de todo cuanto interesa a la sociedad pues teóricamente, de él se espera todas las medidas aptas para defender el bienestar de la colectividad y de los individuos; entonces, ante la mayoría de los sucesos dañosos, siempre sería posible al lesionado reclamar por la omisión estatal, así, debería responder por los asaltos en las plazas públicas, por los hechos de la naturaleza que no fueran previstos, tales como anegamientos producidos por grandes lluvias, inundaciones producidas por ríos a los cuales no se canalizó debidamente o se rectificó su curso, etc... (ver Bandeira de Mello, Celso A., "Responsabilidade extracontractual do Estado por comportamentos administrativos, en Responsabilidad del Estado", p. 121, Ed. Unsta, Tucumán 1982).

En conclusión:

1. La sentencia recurrida adolece de un error de derecho, al no verificarse el primer presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado por acto ilícito: la antijuridicidad.

2. Frente a tal inexistencia, es irrelevante el análisis de los demás requisitos.

3. No operan los supuestos de la responsabilidad por acto ilícito, pues no ha existido en el caso una violación al principio de igualdad ante las cargas públicas.

4. Corresponde, por ello revocar la sentencia y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta.

Sobre la misma cuestión el doctor Romano y el doctor Llorente, adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

2ª cuestión. -La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

Que conforme a la votación de la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de casación planteado, y en virtud de ello, casar la sentencia de la Cámara.

De tal suerte, deberá hacerse lugar al recurso de apelación de fs. 274, y en consecuencia revocar la decisión de primera instancia. En su lugar, corresponde disponer el rechazo de la demanda obrante a fs. 5/11 vta. de los autos principales.

El doctor Romano y el doctor Llorente, adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

3ª cuestión. - La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

Las costas de las instancias inferiores, como las devengadas por el recurso de casación que se resuelve, deberán ser soportadas por la parte actora, que resulta vencida (art. 36, inc. I, Cód. Proced. Civil).

Sobre la misma cuestión el doctor Romano y el doctor Llorente, adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la sala I de Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 2/12, y en consecuencia, casar el fallo obrante a fs. 320/330 de los autos principales, y en su lugar disponer:

1) Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto a fs. 274. En su consecuencia, revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 259/267.

2) Rechazar la demanda interpuesta a fs. 5/11 vta.

3) Imponer las costas de primera instancia y de alzada al actor. (art. 36, inc. 1, Cód. de Proced. Civil).

II. Imponer las costas del recurso de casación a la parte actora que resulta vencida (Arts. 140 y 36, inc. I. Cód. de Proc. Civil). - Aída Kemelmajer de Carlucci. - Pedro Llorente. - Fernando Romano.