

CONTESTA DEMANDA

Sr. Juez:

JUAN PABLO CIFRÉ, abogado, por la participación acreditada en autos caratulados: "*Álvarez, Marcelo; Berli, Edgardo Wilfredo; Fratti, Ricardo Ángel s/ 1) 2) y 3) Estrago culposo por el resultado de la muerte de dieciocho personas (art. 189 Segundo Párrafo del Código Penal) - (Expte. N° 50 - Año 2008)*"; de trámite por ante el Juzgado Penal de Sentencia de la Cuarta Nominación de la ciudad de Santa Fe; comparezco y a V.S. digo:

I.- Objeto:

1. En legal tiempo y forma, vengo a contestar el traslado de la demanda de daños y perjuicios que me fuera conferido en los siguientes términos, solicitando desde ya su rechazo, con costas.

II.- Negativa general y particular:

2. Por imperativo procesal, niego todos y cada uno de los hechos, derecho y jurisprudencia invocados, en tanto no sean de expreso reconocimiento en este escrito de responde. Que, asimismo, niego que asista derecho a los accionantes para reclamar a mi representada resarcimiento alguno, por ningún concepto.
3. En particular, niego -por no constarme- que la parte actora sea legitimada activa para incoar la presente contienda, desconociendo que la misma haya resultado damnificada como consecuencia de la inundación que debió soportar parte de la ciudad de Santa Fe y zonas aledañas, a causa del desborde del Río Salado, a fines del mes de abril y principios de mayo de 2003.

4. Por desconocer, niego que la familia Castro-Demiryi esté integrada por los individuos que se señalan a fs. 2216vto./2217 y que convivieran en los períodos y en la forma que la contraria indica; que mudase su domicilio -en el año que expresa- a la vivienda sita en calle Primera Junta N° 4051-Departamento 2 de esta ciudad, ni otra; como que la misma tuviera las dimensiones que relata y fuera afectada por la inundación del 29 de abril de 2003. Niego que por los motivos que expresan, el Sr. Castro y la Sra. Demiryi debieran tomar un crédito hipotecario otorgado por el Banco Hipotecario -ni otro- con las características y efectos que la accionante invoca. Que el Sr. Castro -por el motivo que arguye- era deudor del Bank Boston, como que ambas instituciones bancarias otorgaran períodos de gracia por la causa que afirma. Que sean inquilinos del inmueble en el que fijan domicilio especial y propietarios de la vivienda que dicen afectada por los acontecimientos que originan su demanda.
5. Niego que “el esquema de situación de lo que ocurrió en esta ciudad durante los últimos días de abril de 2003...” (conf. f. 2218 *in fine*) sea el que los actores detallan a f. 2218 vto., ni otro. Que sean ciertos los hechos, derecho y daños que los actores civiles expresaran en oportunidad de constituirse en calidad de tales y de conformidad a las previsiones del art. 94, ss. y cc. del C.P.C.C. (*vide* fs. 532/532 vto. y 551/551 vto.).
6. Niego los hechos, derecho y daños que aquellos arguyen al incoar su reclamación administrativa previa y la acción destinada a obtener el beneficio de litigar sin gastos. Niego los “hechos y situaciones” individualizados en el acápito II.- 1.2. del escrito de responde (conf. fs. 2217 vto./2220). En especial niego: que el agua haya ingresado en la vivienda de la parte actora y permanecido por quince días, habiendo alcanzado -en la cuadra de Primera Junta al 4000- una altura de un metro noventa centímetros, ni otra; que, como consecuencia de lo relatado, debieran salir de su casa, buscar refugio y alojarse en los sitios y bajo las condiciones que describen. Que nunca más regresaran a aquella, como que la misma presentara un socavón, ni otras secuelas estructurales. Que vivieran en un departamento ajeno, por el plazo y con las consecuencias personales y económicas que enuncian.

7. Por no constarme, niego que el Escribano Juan Pasero constataste -en el domicilio de la accionante y mediante el instrumento que cita- los deterioros habidos y que las marcas de la altura del agua eran de un metro ochenta centímetros, ni otra; que la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe realizara una Evaluación Técnica Ocular, ni otra, como que la misma fuera practicada en las condiciones y oportunidad expresadas y que arrojase los resultados transcritos a f. 2218 -ni otros-. Niego que el Sr. Castro sea propietario de un comercio y que fueran ciertas las consecuencias económicas que describe como habidas merced al actuar omisivo que imputa a mi parte.
8. Niego -por no ser ciertos- los hechos y situaciones que los actores afirman ocasionaron la inundación de la ciudad de Santa Fe y que indican bajo el acápite II-2. (*vide* fs. 2220/2224 vto.). En concreto niego: que el Poder Legislativo provincial realizara los reconocimientos que referencia y asignara funciones al Ejecutivo, quien no las ejerció “del modo en que debía hacerlo” (f. 2220 vto.); como que ello provocó “el anegamiento de buena parte de la ciudad” y que los actores perdieran “buena parte de su patrimonio y sufrieran aflicción y penuria” (f. 2221).
9. Niego -por no constarme- la existencia y veracidad de las publicaciones a los que alude -y/o afirma acompañar- la actora y que fueron publicados en el Diario “El Litoral” de esta ciudad, ni otro; como que fueran ciertas las expresiones que afirma se realizaron en medios radiales, ni otros. Asimismo, niego la autenticidad de la documental que acompaña y/o invoca.
10. Niego que la logística a la que la contraria alude, con más la Pericia Hidráulica y los elementos de convicción que afirma se han colectado en el caso de marras dan cuenta que, de haberse optimizado los recursos existentes, hubiera resultado técnicamente factible pronosticar la crecida de 2003 -en tiempo y magnitud- y obrar en consecuencia.
11. Que era posible aminorar, retardar, evitar y disminuir los hechos y efectos que a f. 2222 aduce. Que el Estado pudo prever lo acontecido, merced a la experiencia, conocimientos, declaraciones, datos, pronósticos, elementos, publicaciones, legislación, informes, proyectos y estudios que, según refiere, existían y así lo acreditan. Niego que se obró de modo imperito y desordenado, con absoluta falta de conciencia de lo que significaba la prestación de los servicios debidos a los gobernados; que si el gobierno de la Provincia hubiera obrado con diligencia el agua no hubiera entrado a la ciudad y permanecido en ella del modo en que afirma ocurrió.

12. Niego que pueda imputarse responsabilidad al Estado Provincial por el fenómeno hídrico de 2003, ya sea a título de acción o de omisión que torne procedente la presente acción. En especial, niego la responsabilidad que pretende atribuir a mi poderdante encuentre su fundamento en una errónea concepción del extremo del terraplén en el proyecto del tramo II y una manifiesta negligencia por la que se omitió cerrarlo, a lo que añade la insuficiencia de la luz libre del puente de la autopista y la inexistencia de un cierre integral del anillo de defensa en “la región W-E”, con una cota que brindara un nivel de protección homogéneo para todos los sectores de la ciudad. Que mal se gastaron los dineros públicos, mal se trabajó ante la inminencia del fenómeno hídrico y mal se manejó la crisis; como que existieran “manejos turbios de donaciones y subsidios” (conf. f. 2224 *in fine*). Que “no fue un mero hecho de la naturaleza” (f. 2230). Que las obras que detalla a f. 2231–ni otras–eran las adecuadas, necesarias y posibles, que existían defectos en la concepción de la obra de defensa; que la construcción del Tramo III era pertinente y no se ejecutó, como que ello fuera admitido por la Provincia a través de actos legislativos y administrativos –ni otros–.
13. No es verdad que el fenómeno fue el resultado de sucesivas omisiones antijurídicas y de un obrar inadecuado reprochable a los funcionarios, agentes y órganos estatales. Que ellas pueden ser sistematizadas en un aspecto estructural, preventivo y paliativo –ni otro– conforme lo pretende y describe a f. 2233 vto. Que no existiera un plan de contingencia con medidas adecuadas y un sistema de alerta debidamente organizado, que se omitiera dar aviso fehaciente sobre la magnitud del hecho que se produciría; como que se verificase –durante el evento– un retraso en la realización de las medidas de emergencia preventivas y no estructurales y una demora en las acciones destinadas a evitar los efectos de la acumulación del caudal de agua (conf. f. 2222).
14. Niego –por no constarme– la veracidad de los dichos, discursos y/o declaraciones que atribuye a los funcionarios públicos de turno en ocasión de la catástrofe hídrica; como que las cesantías, exclusiones, “convocatorias” (conf. f. 2238 vto.), instrumentos y normativa legal habida a la postre del evento importen haber admitido la ineptitud de aquellos, la atribución de responsabilidad funcional por incumplimiento de los deberes en los cargos que desempeñaban y la responsabilidad estatal en los hechos ventilados en el presente. Por no constar a mi parte, niego que fueran ciertas las declaraciones y gestos gubernativos que atribuye al primer mandatario provincial.

15. Específicamente, no es cierto que la sanción de las Leyes N° 12.183 y N° 12.259 –ni otras- implicó la admisión de responsabilidad del Estado provincial; que merced a ella se le correspondería el monto que señala a f. 2237 *in fine*. Que lo normado en el artículo 7 del citado cuerpo legal -ni otro- suponía otorgar un beneficio en estado de necesidad; que el mismo negase la posibilidad de probar daños mayores. Que el contenido de aquellas tuvieran el sentido y los efectos que los demandantes le otorgan. Por desconocer, niego que exista un proyecto legislativo que –con el objetivo que afirma a f. 2238- extiende los alcances del régimen citado, ni otro.
16. Niego, por no ser veraz, que se haya verificado la actuación de los imputados y otros funcionarios -en ocasión de los hechos que nos ocupan- con los caracteres que la contraria describe en el acápito II.- 3. (fs. 2225/2230). Especialmente, niego: que existiera ineptitud, desidia, inoperancia -u otras razones no excusables- de los procesados y demás responsables del quehacer público; que no se actuara responsable y atinadamente ante la inminencia. Que no se generó una adecuada infraestructura de defensas y desagües. Que “el gobernador y su gente no supieron organizar las tareas de defensa civil y auxilio de los damnificados” (conf. f. 2225 vto.). Que –en las circunstancias que relata- se retiró a los inundados de los establecimientos escolares, como que sean ciertas las condiciones en las que expresa fueron luego –algunos– alojados.
17. Por no ser cierto, niego que la creación de un Ente provincial destinado a la asistencia de los damnificados imponía “el trueque de la renuncia a sus derechos a cambio de una limosna insuficiente”, que presentara los caracteres que atribuye a f. 2226, ni otras; que los comercios e industrias gozaron de un trato diferente y que los particulares debieron someterse a una tasación arbitraria de su detrimento patrimonial, limitando “su responsabilidad a determinadas cifras (...) sin precisiones” y “llegando a sumas a primera vista exiguas” (conf. f. 2237 vto.).
18. Niego que los Sres. Edgardo Wilfredo Berli y Ricardo Daniel Fratti tuvieran a su cargo las obligaciones que la parte actora les atribuye a fs. 2228/ 2229 vto. –ni otras-, que incurrieran en incumplimiento de sus deberes de funcionarios públicos, que realizaran las manifestaciones que les imputan; que la correcta actuación de aquellos en los días del evento, hubiera permitido evitar y mitigar daños materiales, físicos y morales. Que conocieran claramente la situación de emergencia hídrica cuarenta y ocho horas antes del ingreso del agua a la ciudad. Por desconocer, niego que sea cierta la interpretación y efectos que los actores atribuyen a la Pericia Hidráulica, las indagatorias, autos de procesamientos y la declaración testimonial que –según invocan- constan en autos.

19. Niego que “el estrago de abril de 2003 no fue un mero hecho de la naturaleza” (f. 2230 vto.), que fuera previsible y que en el caso se verifiquen los presupuestos necesarios para que opere la responsabilidad de mi mandante. En efecto, niego que los daños, que dice se produjeron, sean imputables materialmente a la Provincia de Santa Fe, tengan directa conexión causal con el desborde del Río Salado, como que resulte procedente el factor de atribución esgrimido, ni otros. Que la responsabilidad objetiva por omisión que pretende esté dada por la no conclusión de la obra de defensa del río Salado y derive de las Leyes N° 8.094 y N° 10.101, ni otras; como que resulte aplicable –a fin de atribuirse la responsabilidad que se persigue- lo normado en los artículos 1.074, 1.109 y 1.112 del Código Civil, ni otros.
20. No es cierto que la falta de finalización del Tramo III constituye una omisión y los daños –que los actores civiles dicen demostrarán- se produjeron a causa de ella; que su construcción hubiera permitido un menor flujo líquido y si hubiera sido proyectada según criterios técnicos adecuados, pudo haber evitado aquello por completo; que se contaba con los medios para ejecutarla y/o que debieron ser procurados. Que lo *supra* expresado se encuentre probado por lo que afirma acaeció en otoño de 2007, ni otro.
21. Niego que por las alegaciones habidas en el escrito cuya contestación formulo, el Sr. Castro, la Sra. Demiryi y sus hijos menores -a quienes representan- sufrieran los daños que a lo largo de su demanda simbolizan (conf. fs. 2218, 2219/2219 vto., 2221, 2229, 2232 vto., 2233 vto. y 2234, entre otras), en el Anexo categorizan y desarrollan (fs. 2241/2249 vto.) y, finalmente, en la Planilla identifican (fs. 2250/2250 vto.). Por lo demás, niego su cuantificación y extensión, que asciendan a la suma total de \$997.710.- (pesos novecientos noventa y siete mil setecientos diez), ni otra, como que puedan ser probados y atribuidos a la Provincia codemandada.
22. En suma, niego que los hechos -esgrimidos en la demanda y negados por mi mandante en el presente- hayan ocasionado daños y perjuicios susceptibles de ser reparados por el Estado Provincial; postulando el rechazo de la acción, con costas

.III.- Consideraciones fundantes del rechazo de la demanda:

A. Consideraciones preliminares:

23. Negados los hechos invocados, mi parte se propone demostrar que –en el presente- no se acreditan los elementos esenciales que configuran la obligación resarcitoria cuya declaración se persigue.
24. Para ello, se formulará una sinopsis de las alegaciones en base a las cuales la contraria formula su demanda, a los fines de señalar el método expositivo al que responderá este escrito de contestación. Asimismo, mi parte realizará las apreciaciones que estime correspondan.

25. La acción se entabla contra la Provincia de Santa Fe (quien -de conformidad a las previsiones del artículo 98 del C.P.P.S.F.- en fecha 18.11.05 se constituyó voluntariamente como tercero en la causa), la Municipalidad de la ciudad, los Sres. Álvarez, Berli y Fratti y -finalmente- contra quien resulte responsable por los hechos y/o daños que originan el reclamo. La misma se endereza a obtener una indemnización que asciende a \$ 997.710.- (pesos novecientos noventa y siete mil setecientos diez) y/o la que de la prueba surja, con más intereses y costas. La cifra dineraria solicitada fue reproducida en el Reclamo Administrativo Previo identificado con el S.I.E. N° 00101-0176896-7 que, en el estadio oportuno, será acompañado. Más allá de la ostensible plus petición que semejante valuación implica, téngase en cuenta que en el trámite que en fecha 26.3.07 iniciaran a efectos de obtener el beneficio de pobreza, el monto allí estimado ascendía a la suma de \$ 500.000.- (pesos quinientos mil); no dando cuentas -en esta instancia- cómo pudo haberse casi duplicado en el transcurso de un año y medio.
26. Por lo demás, no se condice la importancia que otorga a las conclusiones y, si se quiere, advertencias que dimanen del Estudio otrora realizado por el entonces Instituto Nacional de Ciencia y Técnicas Hídricas (hoy I.N.A.) y la irresponsabilidad que de su planteo se sigue respecto a sus representantes y/o al propio Estado nacional (*vide*. fs. 2221 y 2222 vto.).
27. La parte actora sostiene que ha padecido sendos daños patrimoniales (que clasifica como daño emergente y lucro cesante, individualizando la composición de cada rubro) y no patrimoniales (que categoriza como daño moral, daño a la salud y “otras cuestiones” -conf. fs. 2248/2248 vto.-) y que -según afirma- fueron provocados como consecuencia exclusiva del fenómeno hídrico que afectó a la ciudad de Santa Fe en el año 2003. Concluye (agrego: independientemente de las imputaciones realizadas a los restantes codemandados) que el evento en cuestión debe atribuirse a la responsabilidad del Estado santafesino.
28. Así, delimita la cuestión dentro de la temática de la responsabilidad del Estado achacando (o más bien, insinuando) falta de servicio por omisión antijurídica (con indicación de los artículos 1074 y 1112 de la ley de fondo), como consecuencia del incumplimiento de una serie de normas y advertencias que, a su juicio, imponían la obligación al Estado de evitar el fenómeno acaecido. No obstante ello, la imputación de causalidad es defectuosa e inconsistente.

29. En tal sentido, a la hora de sostener por qué el Estado santafesino debía evitar la ocurrencia del fenómeno, sostiene (i) que la causa del daño está constituida por una serie de omisiones y/o defectos en la proyección y/o realización de obras. Así lo hace a f. 2233 vto, en cuanto sentencia que la obra no concluida –esto es, la finalización del Tramo III- era adecuada y necesaria. Sin embargo, seguidamente, duda sobre tal afirmación –f. 2235-. Agrega (ii) que no existió un plan de contingencia. Pero luego de imputar la falta a mi parte, inexplicablemente, afirma que el único responsable de la supuesta omisión es el Sr. Marcelo Álvarez, conforme consta a f. 2230. Por ultimo, (iii) mantiene que el daño se produjo por la inexistencia de un sistema de alerta debidamente organizado, que se omitió dar aviso fehaciente sobre la magnitud del hecho que se produciría, adicionando un retraso en la realización de las medidas de emergencia preventivas y no estructurales y una demora en las acciones destinadas a contrarrestar los efectos que generaba el anegamiento.
30. Entiende que el reproche “...no se encamina a la asignación de responsabilidades individuales...” (conf. f. 2220 *in fine*) y, al mismo tiempo, considera que en el caso deviene aplicable “la norma general del artículo 1.109 del Código Civil” (conf. f. 2235 vto.), dedicando sendos capítulos a ex-funcionarios públicos, contra quienes también acciona. Finalmente, referencia determinados actos procesales verificados en estos actuados, que -resalto- sólo parcialmente transcribe y/o invoca.
31. Acude al curioso argumento que ha habido un “reconocimiento” de responsabilidad, interpretando una serie de normas (dictadas con motivo de la catástrofe), declaraciones y actos administrativos y, en base a tal alegado reconocimiento, pretende que se condene a mi mandante a la reparación pretendida.
32. En suma, en su demanda expresa que han existido sucesivas omisiones antijurídicas y un obrar inadecuado reprochable a los agentes, órganos y funcionarios estatales que incurrieron en incumplimiento de sus deberes. Estima que “no se trató de un mero hecho de la naturaleza” y, contradictoriamente, sugiere que ello es precisamente lo que ha acontecido (me remito -sin más- a lo expresado a fs. 2230 vto., 2236 vto. y 2239 *in fine*).
33. Asimismo y aunque nunca suscribió un formulario de renuncia en los términos del artículo 7 de la Ley N° 12.183, su modificatoria y decretos reglamentarios, la parte actora dedica gran parte de la demanda a cuestionar y/o juzgar su acierto, aduciendo que la obligatoriedad de aquella implica –sin más y sin argumentar al respecto- otorgar un beneficio en “estado de necesidad”; aspecto totalmente ajeno a su pretensión.

34. Por lo demás y tal como se adelantó, deduce de la legislación de mención que mi mandante ha admitido sin más la responsabilidad en los hechos que se investigan en este proceso, realizando subjetivas interpretaciones y caracterizando peyorativamente -y sin sustento alguno- el régimen allí instituido. Dice que el mismo significó que “los comercios e industrias gozaran de un trato diferente” (f. 2226), sin fundar su planteo, ni reparar en las razones y alcances de la legislación nacida a efectos de otorgar una ayuda económica no reintegrable a comercios e industrias de la ciudad. Es que, del análisis de la normativa que reconociera como autoridad de aplicación al Ministerio de la Producción (conf. artículo 6° de la Ley N° 12.259 y los Decretos provinciales N° 1804/03, 3387/03 y 1014/04), con más aquella aplicada por la Unidad Ejecutora de Recuperación de la Emergencia Hídrica y Pluvial (Decreto N° 731/05), no se advierte trato desigual alguno, ni alejado de las mismas pautas objetivas habidas para los particulares afectados por la emergencia hídrica.
35. Lo paradójico es que, tal como obra en las actuaciones administrativas labradas por aplicación de la Ley *supra* citada y que en la etapa procesal oportuna serán acompañadas (S.I.E. N° 00140-0017330-3), los demandantes fueron reiteradamente citados (y fehacientemente notificados a tal fin) sin que existan constancias de su comparencia en alguna oportunidad. Más aún, reniegan de la suma que afirman les hubiera correspondido -que, aclaro, no coincide con las constancias existentes-, omitiendo referenciar que, conforme a las previsiones de los decretos N° 1617/03, N° 2354/03 y N° 3701/03, el Sr. Castro -en el año 2003 y sin reserva alguna- recibió la suma de \$4.000.- (pesos cuatro mil). No se entiende, pues, cómo puede válidamente la contraria caracterizar -del modo que lo hace- al trámite así previsto y, menos aún, aducir “desentendimientos” por parte del Estado.
36. En otras palabras, considera que la Provincia de Santa Fe ha de responder, describiendo hechos y eventos desprovistos de elementos objetivos que avalen su pretensión. Más aún: en ninguna instancia de su escrito indica -sobre la base de conclusiones técnicas precisas y debidamente desarrolladas- qué conductas debieron haber realizado los funcionarios públicos y/o agentes, ni -claro está- la aptitud que las mismas tenían para evitar las afecciones y padecimientos que -ahora- intenta atribuir a mi representada.

37. Para rebatir ordenadamente las imputaciones hasta aquí reseñadas, me propongo, en primer término, aludir a las circunstancias fácticas que produjeron el fenómeno que nos ocupa, para luego desentrañar el ámbito de la responsabilidad del Estado; adelantando que en el presente caso, los daños y el evento hídrico no pueden imputarse a la Provincia de Santa Fe, ya que aquellos no se produjeron por la inundación de 2003 –ni otra- y mi representada no incurrió en falta de servicio; ni confluyen otros factores atributivos de responsabilidad, ni violación de deberes de ninguna especie que permitan admitir la presente demanda, postulándose su rechazo, con costas.

B. Desarrollo de la plataforma fáctica:

B.1.- Circunstancias de hecho que produjeron el fenómeno hídrico de 2003.

38. Esta parte no niega que una zona del territorio de la Provincia de Santa Fe se viera afectada por el desborde inusual del río Salado durante los meses de abril y mayo de 2003. Pero sí resulta pertinente y obedece a justicia, negar la atribución de responsabilidad que se le pretende imputar por la catástrofe hídrica que azotara gran parte del territorio provincial. Para ello efectuaremos un relato sobre las características de la Cuenca del Río Salado, para luego analizar el fenómeno de la crecida.

B.1.1. Características de la Cuenca

39. Se considera como Cuenca Inferior del río Salado a la comprendida por su área de aportes desde el ingreso del río a la Provincia de Santa Fe, a la altura de la ciudad de Tostado y hasta su desembocadura en el río Coronda (Sistema del río Paraná), entre las ciudades de Santa Fe y Santo Tomé. El río Salado recoge aportes de siete de los diecinueve Departamentos de la Provincia de Santa Fe: 9 de Julio, Vera, San Cristóbal, San Justo, Castellanos, Las Colonias y La Capital. Los aportes hídricos provienen de la cuenca propiamente dicha, que posee un área de 30.400 km² (3.040.000 hectáreas) y los excedentes de los Bajos Submeridionales.

40. Al ingresar a la Provincia, el río Salado escurre en dirección Noroeste - Sureste (hace de límite Noreste del Departamento San Cristóbal) por un cauce con escasa capacidad de conducción, luego gira para correr en dirección Norte - Sur, en donde recibe su principal afluente, el Río Calchaquí, que drena las aguas provenientes de los Bajos Submeridionales (áreas de las provincias del Chaco, Santiago del Estero y Santa Fe).

41. A partir de allí el cauce sigue escurriendo en dirección Norte - Sur hasta su desembocadura (hace de límite en parte de su recorrido entre los Departamentos San

- Cristóbal y San Justo). En este tramo recibe los aportes de las subcuencas: Saladillo, Las Conchas, Palos Negros - La Cabral, San Antonio, Cululú, Vizcacheras, Pantanoso, Arizmendi y áreas de aportes directos al curso del río Salado.
42. Generalmente, el principal aporte de las crecidas está dado por el río Calchaquí, cuyas crecidas son prolongadas en el tiempo y en términos anuales aporta prácticamente el 50 % de los caudales en la salida de la cuenca.
 43. Los principales afluentes laterales (Las Conchas, San Antonio, Cululú), si bien no son tan significativos en términos relativos a los caudales medios anuales aportados por el río Calchaquí, se caracterizan por ser muy discontinuos e irregulares, concentrando en breves períodos de tiempo picos de crecida de magnitud. La incidencia de éstos dependerá, en definitiva, del estado en que se encuentre el propio río Salado en el tramo en que recibe estos aportes.
 44. La situación más desfavorable se produce ante la superposición de ambos efectos, es decir, que ante el paso de una onda de crecida aportada por el río Calchaquí, se produzcan lluvias intensas en la zona de aportes próxima a la desembocadura, generando picos de considerable magnitud y corta duración, según la localización y extensión de las tormentas.
 45. La geomorfología del cauce principal muestra que el valle tiene 3 a 4 km. de ancho, con un cauce tortuoso y albardones. La zona baja detrás de los albardones no es homogénea, sino que contiene lagunas, cauces abandonados y otras formas fluviales.
 46. El ancho del curso o cauce principal es bastante uniforme, con un valor medio de 100 metros de ancho y con profundidades del orden de 4 metros. Las formas de las curvas responden a la acción hidráulica y el coeficiente de meandricidad (relación entre las longitudes de recorrido del cauce principal y del valle de inundación) es 1.80. Esto significa que la longitud del cauce principal casi duplica la del valle de inundación. La capacidad de conducción del cauce principal (sin el valle de inundación) es de aproximadamente 300 m³/s, es decir apenas duplica el caudal medio (145.6 m³/s en RP70).
 47. La cuenca del río Salado Inferior en la zona en estudio es fuertemente asimétrica. En la margen derecha se extiende entre 100 y 130 km. hacia el Oeste, con desarrollo de varias subcuencas importantes de orientación general del escurrimiento de Oeste a Este (Saladillo, Las Conchas, Las Vizcacheras, San Antonio, Arizmendi, Cululú). En la margen izquierda, la cuenca es una faja de 5 a 15 Km de ancho (raramente llega a 20 km) hacia el Este, sin cauces fluviales, salvo el arroyo Pantanoso cuya subcuenca se extiende hasta el Norte. A su vez, el sistema fluvial del río Paraná influye en los niveles del río Salado en su descarga por efectos de remanso.

48. Los caudales del río Salado son muy variables. Previo a la crecida de 2003, en los últimos 30 años, se registraron dos picos máximos del orden de los 2500 m³/s durante las crecidas de 1973 y 1998. Entre esas fechas, se registró un caudal mínimo de 7m³/s en enero de 1995, mientras que el caudal medio es de 145,6 m³/s para la serie 1952-2000 según registros históricos obtenidos en la sección de mediciones hidrométricas de la Ruta Provincial N°70 (RP70), a unos 25 Km al NO de la ciudad de Santa Fe (Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, SSRH, 2000). Es de hacer notar la relación entre el caudal medio y el máximo registrado hasta antes de la crecida de 2003, que es de más de 17 veces y con respecto al pico de la crecida de 2003, de más de 27 veces. La relación entre el caudal máximo registrado y el caudal medio del río Paraná es de menos de 4 veces.
49. En cuanto al régimen de precipitaciones, en la Provincia de Santa Fe, se manifiesta un cambio demostrado por el aumento de frecuencia e intensidad de las lluvias y un incremento generalizado de los montos anuales de precipitación. Esta mayor precipitación se expresa en el desplazamiento de las isohietas hacia el Oeste, verificable en todo el territorio provincial, con un aumento del orden del 25% en los montos anuales.
50. En particular, para la cuenca propia del río Salado estos cambios consisten en que las isohietas anuales que estaban comprendidas entre los 800 mm y 1.100 mm para el período 1940-70, pasaron a ser de entre 900 - 1200 mm en el período 1971-2000. Previo al evento de abril de 2003, copiosas precipitaciones sobre el Centro-Norte de la Provincia saturaron la cuenca baja del río Salado durante los meses de octubre de 2002 a marzo de 2003, llegándose a valores puntuales en estos meses de más de 1400 mm de precipitación acumulada, como por ej. Calchaquí con 1747 mm (siendo su media histórica para este período de 807 mm, es decir 2.16 veces la relación entre ellos) Crespo con 1677 mm (media: 779 mm, siendo la relación de 2.15). Entre el 22 y 29 de abril de 2003, se produjeron intensas precipitaciones en la cuenca inferior, superando en algunas localidades los 400 mm.

B.1.2. Análisis de la Crecida

51. Para desarrollar este análisis es conveniente tener en consideración la situación pluviométrica y del comportamiento del río antes de la crecida, entre enero y marzo de 2003: Período Previo a la Crecida y el mes de abril y principios de mayo: Período Durante la Crecida.

B.1.2.1. Período previo a la crecida Situación pluviométrica

52. En los meses previos al pico de la crecida en la ciudad de Santa Fe (considerando desde octubre de 2002 a marzo de 2003) se registraron importantes valores de precipitación en el área de la cuenca inferior del río Salado. La ocurrencia de precipitaciones por encima de los valores medios determinó que en los meses previos a la crecida se produjera un estado de alta humedad en los suelos, colocándolos en las condiciones más favorables para la producción de escurrimiento superficial. Entre **enero y marzo de 2003** se produjeron tres picos de crecida a causa de precipitaciones localizadas en distintas áreas de aporte de la cuenca.
53. Analizando la sucesión de niveles desde principios del año 2003, se manifiestan tres picos de crecida en los meses de enero, febrero y marzo respectivamente, con caudales aproximados en RP70 de: 16/ene/03: 1320 m³/s; 10/feb/03: 1205 m³/s y 11/mar/03: 1500 m³/s.

*B.1.2.2. Período durante la crecida
Situación Sinóptica*

54. La situación sinóptica durante los primeros días del mes de abril se presentó con presiones altas, cielos mayormente despejados y sin mayores singularidades, con bajas temperaturas durante los días 9, 10, 11, 12, 13 y 14.
- Día 18: la precipitación del día 18 puede reputarse como del tipo de las grandes precipitaciones. Presentan dos núcleos superiores a 100 mm sobre la cuenca del río Calchaquí. Esto es de suma importancia para el evento de inundación en cuestión por cuanto se da una semana antes de la tormenta mayor, con el núcleo más grande aguas arriba, lo que ha llevado a la superposición de los caudales generados por ambas tormentas.
 - Día 22: se puede ver un desarrollo convectivo con las características de escala propias del nacimiento de un sistema meso-convectivo (SMC).
 - Día 23: se intensificó dando lugar a intensas precipitaciones.
 - Día 24: se generó un nuevo SMC en el centro de la Provincia de Santa Fe.
 - Día 29: En las primeras horas de la mañana, producto de la inestabilidad de la atmósfera se desataron tormentas convectivas.

*(a) Situación Pluviométrica durante
abril de 2003*

55. En abril de 2003 se produjeron precipitaciones por encima de lo normal en cuanto a los promedios. Los valores en general duplican o triplican el promedio mensual. En este mes en la cuenca del Salado se presentaron varias tormentas, de las cuales la

producida entre el 23 y el 25 de abril representa casi el 50% de la precipitación mensual.

(b) Comportamiento del río Salado en abril (primeras tres semanas)

56. Luego del tercer pico de crecida, ocurrido en el mes de marzo, había comenzado el descenso de los niveles. De esta manera, el día 17 de abril se da el valor mínimo de altura hidrométrica en la Ruta Prov. N° 70 (5.22 m) del mes de abril (a sólo 12 días del pico máximo, que se dió el 29 de abril de 2003) y que fue solamente 50 cm. superior a los mínimos de los meses de febrero y marzo.

(c) Precipitaciones durante los días 23-24-25 de abril

57. Sumado al estado de humedad de la cuenca debido a las precipitaciones anteriores, a fines del mes de abril se vuelven a producir otras tormentas con abundantes precipitaciones entre los días 23, 24 y 25, cuyos valores superaron los 300 mm en varias estaciones: La Gallareta (328); Margarita (352); Ñanducita (308); Col. Silva (334); La Penca (388) y gran cantidad superó los 200 mm.

58. Se destacaron dos zonas de valores extremos pluviométricos: uno en la zona Oeste en el Departamento San Cristóbal, con un total de entre 200 y 260 mm y otro entre los Departamentos San Justo y Vera, con valores de entre 200 a 340 mm. La sola ocurrencia de estas precipitaciones generaría en forma inmediata, en cualquier estado de la cuenca, altos caudales en la sección de la RP70. No obstante existieron elementos agravantes de esta situación, además del estado antecedente de saturación de los suelos.

59. El área donde se produjeron las altas precipitaciones definida en segundo término (entre Ramayón y Espín) está caracterizada por superficies de aporte directo al cauce principal del río. Esto aceleró la llegada al curso principal. En ese mismo sector, las áreas de menor pendiente conformadas por bañados y lagunas, estaban colmadas en su capacidad de retención de caudales, con lo cual todo lo que precipitó sobre estos cuerpos de agua, se transformó en escurrimiento. En estos tres días se midieron valores puntuales de precipitaciones que se corresponden con recurrencias mayores a 100 años.

60. Durante los días 28 y 29 de abril se dieron precipitaciones de importancia en localidades cercanas a la ciudad de Santa Fe (ubicadas al Norte -aguas arriba- en los Departamentos La Capital y Las Colonias; Candiotti: 205 mm.; Nelson: 130 mm.), que contribuyeron directamente al aumento del pico de la crecida que estaba en tránsito en esa zona.

(d) Comportamiento del río Salado

61. Como efecto de las precipitaciones acaecidas desde el 20 al 29 de abril se genera el cuarto pico de crecida del año 2003 del río Salado, en su tramo inferior. Los caudales generados por tormentas intensas en la zona baja, con pendientes mayores, se montan a partir del día 20 de abril sobre la curva de descenso del hidrograma previo (los niveles descendían desde el día 05 de abril en RP70). Para el día 20 de abril se puede estimar un caudal de 750 m³/s en esa estación.
62. En particular las lluvias del 23 al 25 de abril, en la Estación de RP70 provocaron un brusco crecimiento de los caudales del Río Salado desde 1327 m³/s (sábado 26 de abril) –un caudal similar a los picos del primer trimestre- hasta alcanzar los casi 4000 m³/s el día martes 29, triplicando su valor en sólo tres días, con una altura de escala de 7,89 m a las 16.00 horas. La crecida es la máxima registrada en la Estación Ruta Provincial N° 70, en cuanto a su lectura de escala, al caudal pico y a la velocidad de ascenso en los caudales: crecimiento de 900 m³/s por día en promedio en tres días consecutivos.
63. Otro dato fundamental a tener en cuenta es que el 17 de abril (a doce días del pico de 4000 m³/s – 29 abr 03), se dio el valor más bajo en altura hidrométrica, 5.22 m en RP70 (2.67 m menor a los 7.89 m del pico) y que corresponde a un caudal de unos 655 m³/s. Este caudal representa algo más del 16% del caudal pico y en 12 días, su valor se multiplicó por más de 6 veces.
64. Los días 25 y 26 de abril se registraban avances de las aguas desde el norte de la ciudad, registrándose caudales en la RP70 del orden de los 1500 m³/s. Para esa fecha, los niveles en la zona de ingreso se encontraban a más de 1 m de la cota mínima de rasante de la Calle Gorostiaga (Informe de la Pericia Hidráulica), que con cierre provisorio se había defendido de la crecida de 1998 (de aproximadamente 100 años de recurrencia según los Peritos). Un caudal de 1500 m³/s corresponde según el mismo estudio a aproximadamente un pico de 20 años de recurrencia.
65. Los caudales de crecimiento tan rápido, desbordaron en parte hacia el Este a manera de vertedero lateral y dieron lugar a la inundación total de la planta urbana de la localidad de Recreo (localidad vecina al Norte de Santa Fe). Las aguas del desborde sobrepasaron la Ruta Nac. N° 11 y el terraplén del ex-ferrocarril Belgrano y posteriormente se dirigieron a campo traviesa hacia el Sistema Leyes-Setúbal.
66. Las defensas de Santa Fe contra el río Salado comenzaron con la construcción del viejo terraplén Irigoyen desde el Puente Carretero hasta el FF.CC. Gral. Belgrano aguas abajo de la autopista, y luego continuó con la defensa paralela a la Avenida de

Circunvalación que se terminó hacia fines de 1997, llegando hasta el muro del Hipódromo (MOSPyV-DPV, 1994).

67. En las últimas horas del día domingo 27 de abril, comenzó a ingresar agua en el extremo norte de la obra de defensa paralela a la circunvalación Oeste (zona Calle Gorostiaga - Hipódromo). Este sector, de aproximadamente entre 15 m. y 20 m. de ancho, fue el receptor de los primeros volúmenes de excedentes que ingresaron a la ciudad. Estos ingresos se producían a medida que se incrementaban los niveles por sobre la cota de desborde, generándose escurrimientos en manto por sobre la calle Gorostiaga y la Av. de Circunvalación.
68. Dado el repentino ascenso de niveles -que fue una de las características de esta crecida extraordinaria, de 800 años de recurrencia según el Informe de la Pericia desarrollada en sede penal- el ingreso fue en aumento desde el lunes 28 a la tarde en dirección Norte-Sur a través del campo del Hipódromo. Ese día se desarrollaron tareas tendientes a cerrar la sección de ingreso, colocando bolsas de arena y el volcado de piedras a fin de generar un tapón de cierre. Pero el caudal de ingreso superaba ampliamente las acciones iniciadas.
69. El agua comenzó a ocupar los terrenos aledaños al Hipódromo, encauzándose hacia aguas abajo por la traza de la avenida Circunvalación. En horas de la tarde de ese día, se produjo el inicio de un proceso de erosión sobre el extremo norte del terraplén de defensa (Tramo II), con el consecuente incremento del ancho de ingreso del flujo a la ciudad. Los excedentes hídricos ocupaban sectores aledaños a la autopista, la Av. Blas Parera, la Av. Pte. Perón y la Av. López y Planes.
70. Los caudales de ingreso fueron aumentando. Esta situación se agravó el día martes 29 de abril por la mañana, incrementando la velocidad y extensión de la inundación en forma creciente de la zona oeste de la ciudad dirigiéndose hacia el Sur, por pendiente natural, ocupando la parte del valle de inundación del río Salado que existe dentro del recinto conformado por el terraplén de defensa. El movimiento de la masa hídrica fue tal que superó rápidamente numerosos obstáculos (terraplenes internos de las vías de comunicación y calles internas) y quedando encerrada entre terrenos más elevados al Este y el terraplén de la Defensa al Oeste.
71. El anegamiento en forma violenta de los barrios del sector sur-oeste de la ciudad comenzó el martes 29 por la tarde, cubriendo por encima de los techos las casas de los sectores más bajos. Al promediar la tarde, el agua había alcanzado algunos sectores de los denominados barrios Chalet y Centenario. Para esta altura, el nivel del río Salado en la zona de ingreso al Hipódromo superaba los 16,50 m., aproximadamente 1,50 m. por encima de la cota de desborde.

72. En la madrugada del miércoles 30, la defensa Oeste y la Av. de Circunvalación "Mar Argentino" por el Sur actuaron como barreras, ya que retuvieron el agua dentro del área urbana. Los niveles de agua en la zona de la calle Mendoza, así como en sectores del radio céntrico, se encontraban por encima de los 2,50 m. El desnivel máximo entre el agua encerrada por la defensa y la del río, en la zona Suroeste, fue de 2,48 m.
73. El miércoles 30 de abril y el 1º de mayo se abren brechas en la defensa Oeste (terraplén Irigoyen) y en la Av. Mar Argentino (al Sur de la ciudad), que descomprimieron parcialmente la situación al permitir la descarga de caudales desde el interior del área urbana hacia el río Salado y hacia el Canal de Derivación Sur. Los cortes de los terraplenes realizados fueron generando una condición de escurrimiento desde el casco urbano hacia el río, permitiendo que gradualmente descendieran los niveles en el interior del recinto conformado por los terraplenes de defensa. En base a estas estimaciones de caudal y suponiendo un ingreso inicial a la ciudad de entre 5 y 7 m³/s el lunes 28 a la madrugada, se puede afirmar que el incremento de caudales de ingreso a la altura del Hipódromo entre las primeras horas del lunes 28 y el miércoles 30 a la mañana fue del orden de 100 veces (en un lapso de alrededor de 50 horas).

B.1.2.3. La superposición de los efectos de las dos precipitaciones extremas de abril de 2003

74. En la región de análisis se estaba en presencia de persistentes anomalías positivas en la precipitación ya que en algunas localidades, entre febrero y abril, se superaron los 1000 milímetros (La Penca: 1087 mm.).
75. A ello se sumaron circunstancias de carácter excepcional, en cuanto a que las precipitaciones se produjeron con una distribución espacial y temporal que favoreció la intensificación de la onda de crecida en el río Salado. La conclusión que se puede hacer es que los SMCs responsables de las intensas y excepcionales precipitaciones sobre la cuenca baja del Salado, fueron el factor determinante de la crecida del Salado que el día 28 comenzó a inundar la ciudad de Santa Fe. A ello se sumó la lluvia del día 28 que tuvo valores muy altos en Candiotti, localidad muy cercana a la ciudad de Santa Fe y cuyos aportes se sumaron a la onda de crecida en tránsito por esa zona.

B.2.- Conclusión jurídica anticipada sobre los hechos tal como ocurrieron.

76. V.S., nos encontramos fundamentalmente frente a un hecho de la naturaleza, ajeno al accionar directo del hombre. La inundación es un hecho de la naturaleza, en el que la influencia humana puede verse solo de manera difusa. El acontecimiento que nos ocupa básicamente fue EXTRAORDINARIO e IMPREVISIBLE. Como se dijo supra, aún existiendo registro de crecidas en el siglo XX, la que nos ocupa ha tenido características propias que nos refieren a una repitencia de 800 años. Las condiciones climáticas que terminaron desatando la inundación no pudieron preverse. Ni mucho menos evitarse.
77. Bajo estas condiciones, estamos frente a una situación que califica razonablemente como caso fortuito, en el que la conducta de la Provincia pueda ser considerada como causa del fenómeno..
78. Se probará oportunamente que no puede achacarse responsabilidad alguna a quien o quienes ninguna posibilidad tenía de prever o evitar la ocurrencia del hecho. Insistimos en que no puede fundarse obligación alguna de responder cuando el hecho como se ha dicho proviene centralmente de la propia naturaleza. No existe acción u omisión humanas relevantes a las que pueda sindicarse como disparadores de la inundación y de los resultados trágicos que los daños que esta provocó. No sería correcto considerar que el Estado puede evitar que llueva en la forma francamente extraordinaria en que ocurrió. En el próximo capítulo la Provincia se extiende sobre el marco legal que debe darse a estos hechos.

IV. El derecho aplicable al caso.

A. Sobre el ámbito de la responsabilidad estatal

79. Como se dijo, y previo a refutar los fundamentos en virtud de los cuales se imputa responsabilidad a la Provincia de Santa Fe, corresponde establecer el ámbito de la materia en discusión.
80. Nuestro texto constitucional provincial, en su artículo 18, al establecer la responsabilidad del Estado por los daños que cause a terceros, dispone que el ámbito de dicha responsabilidad estará dado por normas de derecho común, en “cuanto fuere aplicable”, lo que implica que el sistema se estructura en el derecho público, resultando supletorio el derecho civil en el caso. A tal punto eso es así, que el Alto Tribunal Nacional ha dicho que “*La responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita no puede disciplinarse por normas de derecho privado, porque ante el Estado actuando conforme a Derecho, fallan todos los preceptos sobre actos ilícitos; la solución sólo puede deducirse de los principios del Derecho Público.*” (CSJN, 09.05.1986, “Motor Once, SAC e I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 312:659, y como recientemente reafirmara en *Barreto*).

81. Entonces, cuando se analiza la responsabilidad del Estado corresponde acudir a los principios del derecho público, que según Reiriz, constituye un ámbito donde fundamentalmente predomina el “interés público” y una situación de subordinación de los administrados hacia el Estado, como lo son: (i) el de igualdad ante las cargas públicas, (ii) la garantía del derecho a la propiedad y (iii) el respeto de los derechos adquiridos. (conf. Reiriz, Graciela: “La Responsabilidad del Estado” en *El Derecho Administrativo Argentino Hoy*, pág. 220, Edit. Cs. de la Administración, Bs. As., 1.996). Lo expuesto no es menor, ya que, como lo explica Cassagne, mientras en el derecho privado se mira a la víctima y se propende a la reparación integral del daño, en el derecho público se tienen en cuenta los intereses de la víctima, pero armonizándolos con los del Estado y los ciudadanos (Cassagne, Juan Carlos: “Derecho Administrativo”, T° 1, pág. 539 y ss., Edit. LexisNexis, Bs. As., 2.002).
82. En el caso, fundamentalmente, debe tenerse presente el equilibrio que debe reinar entre la comunidad de afectados y el interés público, ya que conforme lo indica Bianchi, “habrá una situación jurídicamente protegida en la medida en que la comunidad de afectados sea suficientemente reducida como para que el resto pueda soportar el costo económico de la indemnización” (conf. Bianchi, “Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa”, Alberto B., Bs. As. 1.999). De lo contrario, como refiere Cassagne en la obra antes citada, se produciría la situación de “reloj de arena” que pregonaran oportunamente el Ministro Petracci y el ex Ministro Boggiano, por medio de la cual, **si la carga fuese soportada por gran parte de la comunidad, la pretensión de la reparación por toda la comunidad aliviaría sólo momentáneamente a unos pero sin restablecer el equilibrio, como sucede cuando se invierte la posición del reloj de arena** (cfr. CSJN, 15.08.1995, “Cirlafin S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Banco Central) s/ ordinario”, www.csjn.gov.ar).
83. Algo similar plantea el Presidente de la Corte Suprema de Justicia el Prof. Lorenzetti cuando describe los derechos relacionales, en virtud de los cuales para concedérselos al titular, hay que quitarles algo a otros, ya que afectan cuestiones presupuestarias o mecanismos complejos de interacción (conf. Lorenzetti, Ricardo: “Las Normas Fundamentales”, Rubinzal Culzoni, 1.994); por su parte, Kemelmajer de Carlucci, sostiene que no se puede dudar de las influencias recíprocas que existen entre el Derecho y la Economía, de modo que la solución jurídica no debe ser económicamente impracticables. (conf. el voto de la jurista citada en el caso “*Torres, Francisco c. Pcia. de Mendoza*”, S.C. Mendoza, 04.4.1989; en *La Ley* 1989-C, 518).
84. En *Torres* el actor demandó por daños y perjuicios a la Provincia de Mendoza, pues diversas inundaciones habían arrasado con las defensas aluvionales construidas, y

asimismo sus plantaciones. En primera y segunda instancia la demanda fue acogida; pero llegado el caso a la SCJ ésta hizo lugar al recurso interpuesto y rechazó la pretensión por no cumplir con los presupuestos de la responsabilidad civil.

85. El actor imputaba a la provincia de Mendoza una omisión en la realización de las grandes obras que hubieran impedido las inundaciones. El fallo resalta que sólo el ejercicio regular del derecho de no hacer evita la responsabilidad del omitente; y, sostiene que la falta de una norma expresa no impediría la existencia de una omisión antijurídica si se cumplieran los recaudos necesarios. Refiriéndose a tales recaudos, cita a Giovanni Duni, para quien el ilícito omisivo no puede responder a un principio amplísimo como el de “neminem laedere”. Eso no significa que sea necesaria una omisión típica a la manera del derecho penal; sino que, basta con la existencia de tres recaudos fundamentales: a) la existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa; b) la necesidad material de actuar para tutelar el interés; c) la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigue en el accionar. Así, la Corte, consideró acreditado sólo el segundo elemento enunciado. Resultaba claro la necesidad material de actuar para tutelar el interés de los mendocinos, ya que, a pesar de los esfuerzos realizados desde principios de siglo, el 70% del territorio provincial se encuentra sin defensas aluvionales. Pero, no se consideraron acreditados ni el primer, ni el tercer recaudo.

86. La Prof. Dra. Kemelmajer de Carlucci, dijo:

[F]rente 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 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". Y agregó "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 insisto una vez más, en el caso, los intereses son cualitativamente los mismos por lo que es lícito al intérprete prevalecerse de criterios cuantitativos”.

87. En conclusión, la doctrina jurisprudencial entiende que cuando se comprometa en forma cierta la ruina fiscal y la parálisis del aparato administrativo, el daño se generaliza, y en esta línea de ideas, citamos las reflexiones finales de Cassagne expresadas en el texto de mención, para quien la responsabilidad del Estado es una pieza básica del orden social, y es necesario establecer una convergencia equilibrada entre el interés individual y el bien común.

B. Diferentes hipótesis de responsabilidad endilgadas: del Estado por culpa de sus funcionarios y la responsabilidad por la falta de servicio.

88. En el caso se esbozan dos órdenes de responsabilidades de la Provincia de Santa Fe que aparecen entrelazados en el planteo de la demanda pero que deben técnicamente ser diferenciados. En efecto, debe distinguirse dogmáticamente: a) la responsabilidad del estado por la culpa de sus funcionarios-órgano; b) de la responsabilidad del Estado por falta de servicio. En consecuencia, deben diferenciarse –también– los presupuestos para la procedencia de cada uno de estos casos son también distintos.

89. Desde la sanción del Código Civil introduce la responsabilidad de los funcionarios en el art. 1112 y no por sí mismo (antiguo art. 43 C.C.) se puso fin a la etapa en la cual el Estado no respondía por la actuación culposa de los agentes públicos que eran los únicos responsables; hasta ese entonces se sostenía que una cosa es la falta personal del agente, por la cual él responde y otra la falta de servicio, y que ambas no eran acumulables sino excluyentes, de modo que si en el caso había falta personal del agente sólo el respondía y no el Estado.

90. Una segunda etapa marcada por la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este tema comienza con el caso *Devoto* (1933) se instala el principio de la responsabilidad del Estado. Se inaugura así la etapa de la responsabilidad indirecta y subjetiva del Estado. En este caso se estableció que el Estado es responsable extracontractualmente por aplicación del antiguo 1113 C.C. y 1109 aunque no existiera una ley especial (con lo que desaparece el requisito de necesidad de ley), y pese a que se tratara de un acto de imperio (esta es la gran innovación del caso “Devoto”). A partir del caso “Devoto” se borra la distinción entre actos *iure imperi* y *iure gestionis*. Conforme los arts. 1112 y 33 del C.C. existe un doble orden de responsabilidades: la de los funcionarios estatales y la del Estado como persona jurídica (teoría del órgano). El Estado responde por la culpa de sus funcionarios en forma refleja.

91. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la responsabilidad indirecta basada en el artículo 1113 del código Civil por falta de servicio (“Ferrocarril Oeste c. Provincia de Bs. As.”, Fallos: 128:5). Parecería que la falta de servicio se relaciona con la idea de negligencia (hacer menos) y por tanto, con los factores de atribución subjetivos, tesis que queda confirmada cuando nos remitimos a la versión francesa “faute de servicio” que significa literalmente culpa en el servicio” y no ausencia de servicio como se la traducido en Argentina. La tesis francesa procuraba diferenciar esta culpa de servicio de la culpa personal del agente para permitir la responsabilidad directa, sin necesidad de acreditar la culpa del agente para responsabilizar al Estado. Se eludía así el antiguo art. 43 del C.C. que prohibía demandar civilmente a las personas jurídicas.
92. **En una tercera etapa que comienza en la década del 70’ empieza a admitirse la responsabilidad directa y objetiva del Estado.** En esta etapa se admite por la jurisprudencia la aplicación de las reglas del derecho civil para juzgar la responsabilidad del Estado. Con lo que se consolida la tendencia que marcó el abandono de la idea de actos *iure gestionis* y *iure imperii*.
93. También en esta etapa se consolida la responsabilidad del Estado por actos lícitos (*Los Pinos S.A. c. Municipalidad de la Capital*, de 1975). Se diferencia entre actos ilícitos y lícitos, estableciendo reglas diferentes en cuanto al factor de atribución y extensión del daño.
94. Luego con el precedente “Vadell, Jorge c. Provincia de Bs As” (1984) se producen nuevas innovaciones: (a) Se reconoce la responsabilidad directa del Estado abandonando la idea de su responsabilidad refleja; lo que se debió a la influencia de la Teoría del órgano; (b) se abandona la idea de la culpa como único factor de atribución y se admite la falta de servicio como factor específico de atribución lo cual permite dotarlo de objetividad y de responsabilidad directa. A lo que como dijimos contribuyó el hecho de que siempre se tradujo *faute de service* como “falta” de servicio (falta en el sentido de ausencia) y no como “culpa” en el servicio. Falta de servicio fue equiparada a defecto o ausencia en la prestación del servicio. Así entendida es claro que se vincula más con los aspectos objetivos del sistema de responsabilidad que con los aspectos subjetivos e implica una fortísima valoración de política pública, en el sentido que se le delega al juez, el diseño de las funciones y misiones del órgano u organismo administrativo. **El sistema, aunque nadie lo haya advertido con suficiente fuerza hasta el día de hoy, hace depender la causalidad empírica de las alegadas omisiones de nuestras consideraciones sobre moralidad y política pública** (Confr. Carlos S. Nino, “Ética y Derechos Humanos”, Ariel, Barcelona, 1989).

95. Finalmente desde la década del 90 el fenómeno de la responsabilidad del Estado continuó expandiéndose y ampliándose. Se desarrolló la idea de responsabilidad por actos lícitos y la problemática de los factores de atribución objetivos en materia de responsabilidad del Estado. Así, al lado del riesgo creado, se ha admitido que el Estado responde por la falta de servicio como un segundo factor de atribución de responsabilidad (CSJN, “C., J. A. y otros”, LL 2000-B-498) y se ha especificado la idea de falta de servicio en tres aspectos: (a) ausencia de servicio; (b) prestación tardía del servicio; (c) prestación irregular o defectuosa.

C. La responsabilidad del Estado por culpa de sus funcionarios. En el caso no existe culpa de los funcionarios provinciales

96. El presupuesto central aquí que debe ser debatido es la existencia de un factor de atribución subjetivo de responsabilidad concreto que es la culpa (art. 1109, C.C.) y cuya noción central se encuentra establecida en el artículo 512 del C.C. En términos generales se trata de averiguar, conforme las circunstancias del caso concreto, pues así se aprecia la culpa en el derecho positivo argentino, si los funcionarios hicieron menos de lo que debían hacer, obrando en consecuencia en forma negligencia que es una de las versiones de la culpa.
97. En el campo de la responsabilidad de los funcionarios públicos para que exista negligencia y se pueda afirmar que el funcionario hizo menos de lo debido se debe probar concretamente que el funcionario tenía el deber de actuar; en el caso que tenía un deber de prevenir los daños derivados del riesgo hídrico. En este caso nuestra tesis es que no existe culpa por parte los funcionarios del Estado Provincial pues los supuestos deberes que habrían incumplido (por ejemplo, diseñar e implementar un sistema de monitoreo y alerta temprana de la cuenca baja del Río Salado) no tienen relevancia causal.
98. Incluso si se quiere evaluar la culpa personal de los funcionarios la pregunta que deberíamos hacernos es *si la Provincia de Santa Fe debía haber contado con un sistema de alerta temprana para la prevención de las crecientes de la Cuenca del Río Salado*.
99. En primer lugar, corresponde señalar que no existe ninguna norma que imponga este deber específico. La ley provincial 8094 constituye un sistema de defensa civil y no un sistema de prevención de riesgos. Por lo tanto, es falso que exista una obligación específica que imponga implementar un sistema de alerta temprana en un río interjurisdiccional cuando el artículo 4 inc. c) obliga al Poder Ejecutivo a disponer la integración de los sistemas de alarmas y telecomunicaciones en forma coordinada con los sistemas nacionales.

100. En segundo lugar, aun cuando ejemplificara sobre la existencia de esta alegada obligación como obligación específica (por ejemplo, señalando lo que ocurre en Córdoba y Mendoza) éste no es un argumento suficiente para sostener que la provincia de Santa Fe debía contar con el mismo en relación al Río Salado. La diferencia de trato legal es obvia dado los ríos de Córdoba y Mendoza, que son ríos de montaña, esencialmente distintos a los ríos de llanura como el río Salado.

101. En este sentido, el juicio de imputación no puede hacerse *ex post* (en otros términos, con el diario del lunes) sino teniendo en cuenta los antecedentes y la historia anteriores. El actor, para poder atribuir culpa, debe contar con evidencia clara y convincente que al momento del evento dañoso, se debía contar con el sistema de alerta temprana.

102. Se reconoce que las precipitaciones de enero-abril de 2003 **encuentran sus causas en las alteraciones climáticas producto de una multiplicidad de factores del sistema económico productivo que impactan ambientalmente**. En efecto, el calentamiento global, el cambio climático, la deforestación, el modelo de producción sojero que alienta la siembra directa, con la consecuente impermeabilización de los suelos (“expansión de las fronteras agrícolas”), generan las condiciones para que se produjeran las precipitaciones inusuales de 2003.

103. Frente a ello, y pese a reconocer la incidencia de una multiplicidad de causas se argumenta que el Estado santafesino debió haber desarrollado una política pública ya acciones de implementación concretas para prevenir las consecuencias locales del cambio climático global. Esta política de prevención, mitigación y evitación de las consecuencias del cambio climático global, son sin embargo resorte de los Estados nacionales. Concretamente la Argentina ha suscripto la Convención de New York y el Protocolo de Kyoto sobre cambio climático y por medio de estos instrumentos se ha comprometido en el seno de la comunidad internacional a contribuir y colaborar para la reducción de las emisiones que actúan como causas del cambio climático global con el objeto de detener su avance y reducir sus consecuencias nocivas. Incluso el Estado Nacional ha creado una agencia para la promoción y aplicación de estos programas.

104. En conclusión: para que existiera un deber de prevención del daño que pudiera haber sido incumplido:

- (a) debió haber existido un daño probable,
- (b) dicha probabilidad debió haber sido establecida científicamente –no mediante el sentido común–;
- (c) esa probabilidad debía ser suficientemente alta;
- (d) debía obrar en el campo administrativo;

(e) que justificara la creación legal de dicho deber;

105. Luego es necesario acreditar que existió negligencia en la observancia de dicho deber, para lo cual:

(a) ese deber debió haber sido asignado funcionalmente al funcionario imputado;

(b) debe acreditarse que hizo menos de lo debido.

106. Finalmente, debe existir evidencia clara y convincente sobre esos puntos.

D. Ausencia de relación causal

107. Dicho esto, corresponde señalar que el presupuesto del derecho de daños que constituye el factor de atribución –antes analizado– debe ser analíticamente diferenciado de otro de los presupuestos: *la relación causal*. Sin relación causal no hay responsabilidad del funcionario ni del Estado.

108. En el derecho positivo argentino, se adopta la tesis de la causalidad adecuada, respondiéndose en el campo extracontractual por las consecuencias inmediatas y necesarias y mediatas cuando el factor de atribución sea la culpa.

109. Para la teoría de la causalidad adecuada, niega que todas las condiciones de un resultado sean equivalentes, en el sentido de que todas sean causas del resultado; por el contrario, sostiene que sólo puede establecerse una causalidad observando una regularidad de eventos y que la causalidad no puede establecerse individualmente (Brebba, Roberto, *La relación causal*, Juris, Rosario, 1975, pág., 40): “Para que exista una relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el resultado acaecido, o sea, debe acarrearlo normalmente” (Brebba, Roberto, pág. 41). En términos del derecho positivo argentino: “según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901 C.C.). En fin para establecer la “normalidad” debe efectuarse un juicio de previsibilidad en abstracto. Luego existe un debate acerca de si el juez debe colocarse en la misma posición del autor, es decir, si debe hacer un juicio de aquello que el autor previo o pudo prever, o si debe hacer un juicio objetivo, considerando lo que un sujeto normal conoce e incluso aunque hubiesen sido conocidas después. Esta tesis es la que ha sido centralmente adoptada por el CC argentino en su versión objetiva (art. 906 C.C.).

110. Como ha puesto de resalto la dogmática jurídica existe una vinculación (incluso histórica) entre ambas ideas (me refiero a la previsibilidad y a la causalidad), y esto es así básicamente pues en la clasificación legal de las consecuencias resarcibles (arts. 901 a 906 inclusive, Cód. Civ.) subyace la idea de previsibilidad; la prueba de ello es que el Código Civil clasifica las consecuencias mediatas en mediatas previsibles y

- mediatas casuales, que sólo son previsibles subjetivamente, es decir, si fueron efectivamente conocidas.
111. Esta compatibilidad entre ambas construcciones (causalidad-previsibilidad) permite su convivencia en la argumentación judicial en la cual puede, legítimamente, recurrirse a las ideas de información, conocimiento y previsibilidad como método para dar concreción a la categoría de causalidad adecuada.
112. En el caso no existió previsibilidad pues no había una probabilidad alta, acreditada científicamente, de que se produjera un fenómeno hídrico y una creciente de la magnitud que se vivió.
113. En efecto existen una serie de factores que por distintas razones resultaron imprevisibles, en el sentido que exige la teoría de la causalidad adecuada, es decir: (1) científicamente imprevisibles; (2) objetivamente imprevisibles; a lo que podría agregarse en el particular campo de la responsabilidad del Estado (3) administrativamente imprevisibles.
114. Como señalamos es necesario analizar la existencia de relación causal pues se trata de uno de los presupuestos del deber de responder; para ello se han revisado las características de la cuenca del Río Salado y de la geografía de la Provincia, así como se ha descrito en detalle la crecida del Río Salado en ese periodo.
115. Nuestra tesis en este punto es que no existe relación causal adecuada entre la inundación de la ciudad de Santa Fe y la actuación de la Provincia de Santa Fe; por el contrario, diferentes aportes causales, algunos atribuibles a la naturaleza –caso fortuito– y otros a las denominadas “causas sociales” produjeron el resultado final (Ver ¶¶ 119 y siguientes.)
116. Del análisis fáctico antes mencionado surge a todas luces que una primer contribución causal a la producción del fenómeno de la inundación de la ciudad de Santa Fe fueron sin dudas las copiosas precipitaciones, y espacialmente concentradas sucedidas en forma previa a abril de 2003. Ello generó otra contribución a la producción del resultado que fue el estado de saturación de los suelos que contaban con un alto grado de humedad que impidió la absorción del agua. Finalmente las tormentas de los días 23, 24 y 25 de abril, sumadas a las precipitaciones en las localidades cercanas a la ciudad de Santa Fe los días 28 y 29 de abril, agravaron aún más el estado de situación general y condujeron a la inundación de la ciudad. Estos fenómenos descriptos hasta aquí contribuyeron a generar el daño y constituyen caso fortuito.
117. Asimismo, si se amplía el panorama de las circunstancias fácticas bajo análisis, aparecen otras fuentes causales tales como el fenómeno del cambio climático y las consecuencias en términos de impermeabilización de suelos producto de la

- tecnología aplicada por el modelo de producción agropecuaria vigente. **Se trata de causas difusas.** La idea de **causalidad difusa** puede tener que ver, por un lado, con un problema espacial y, por otro, puede vincularse a un problema temporal que impide fijar con precisión la causa del daño.
118. Por un lado puede ocurrir que el daño haya sido originado en un conjunto de acciones que ocurren en una dimensión espacial tan amplia que o bien no puede determinarse o directamente es global. Por otro lado es posible que el daño se origine en acciones que se distribuyen en un arco temporal amplio, de años, décadas.
119. Peter Schuck, trabaja estas causalidades bajo la idea de “causas sociales”: “El término “causa social” se utiliza aquí en otro sentido, más específico, aunque también ambiguo. Nos referimos aun factor causal remoto, difuso, múltiple, que en algún sentido realmente significativo está enraizado en y condicionado tanto por las grandes instituciones sociales como el gobierno o las penetrantes prácticas sociales, como por las complejas e interdependientes relaciones de la economía moderna (.) me refiero a que el derecho de la responsabilidad extracontractual tradicionalmente ha ignorado las causas sociales –así definidas– prefiriendo centrarse en las conductas más inmediatas y ostensiblemente generadas de manera individual; a la vez que existe una creciente presión para que esta cambie” (Schuck, Peter, “Dos cuestiones causales: daños masivos y causas sociales”, en Rosenkrantz, Carlos (comp.), “La responsabilidad extracontractual”, Ed.: Gedisa, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, 2005, pág. 173).
120. Finalmente lo ocurrido no era ni objetivamente ni administrativamente previsible. Sobre el argumento de la existencia de avisos corresponde sostener que la Provincia no contaba con advertencias específicas y administrativamente canalizadas sobre (1) La posibilidad cierta de inundación y (2) magnitud de la misma. Vinculado con lo anterior se sostiene que se trató de que existían avisos previos sobre lo que iba a ocurrir.
121. Sin embargo, *confunde la existencia de informaciones periodísticas y de algunos actores del ámbito académico con la existencia de conocimiento experto específico inserto en ámbitos administrativos* que mandara a tomar decisiones a la administración pública destinadas a evitar y mitigar la inundación proveniente de la crecida del Río Salado. Solo esto último permitiría hablar de previsibilidad en el contexto del Estado.
122. No hubo previsibilidad pues no existe en ningún expediente administrativo de la Provincia pericia, informe o dictámen experto –incluso de terceros independientes y que constituyan administraciones públicas, organizaciones no gubernamentales

reconocidas o científicos individuales de reconocida trayectoria- que específicamente advirtiera sobre (1) las probabilidades de inundación y (2) la magnitud de la misma.

E. Responsabilidad del Estado por falta de servicio

130. Como explicamos, corresponde diferenciar netamente esta hipótesis de responsabilidad del Estado de la anterior. La Corte suprema de Justicia de la Nación en el leading case “Mosca” (CSJN, “Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros”, 06/03/2007, Fallos 330:563, Lexis Nexis Online, fallo N° 35010557) estableció una última versión de los lineamientos y presupuestos para que exista esta responsabilidad.

131. En efecto, en la sentencia citada se dijo:

“6) Que se ha demandado a la Provincia de Buenos Aires, imputándosele negligencia por la actuación del personal de la dependencia policial. Se afirma en la demanda que dicho Estado provincial habría incurrido en negligencia e impericia por no “resguardar el orden público y garantizar la vida y la integridad física de la comunidad dentro del estadio y fuera de él (especialmente en las adyacencias)”. La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 321:1124).”

132. Este considerando N° 6 de la sentencia resulta clave para comprender por qué deben escindirse ambas hipótesis de responsabilidad (nos referimos a la responsabilidad del Estado por la culpa de sus funcionarios y a la responsabilidad directa del estado por la falta de servicio). En el mismo considerando la Corte se refiere al presupuesto “factor de atribución” de la responsabilidad del Estado que es la “falta de servicio”. Dice la CSJN: *“Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos 321:1124). Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino*

sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva.

Que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos de concretización de la regla general.

En primer lugar, corresponde examinar la naturaleza de la actividad.

Al respecto, esta Corte ha dicho que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado Nacional o provincial, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265 y 3023; 326:608, 1530 y 2706).

En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.

Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.

La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar.

En este sentido, el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende el actor, que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

En segundo lugar, se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio.

En el presente caso, la policía destinó efectivos para la custodia de las adyacencias y de determinados lugares dentro del estadio. Así, del informe expedido por la Superintendencia de Investigaciones de la Capital Federal obrante a fs. 773/779, con el que se acompaña el expte. adm. 21100-630696/01 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, surge que la policía asignó una custodia de cuatrocientos noventa y nueve efectivos policiales, complementados con doce patrulleros, un ómnibus y un celular. Consta también que se dispuso la presencia de policía adicional (efectivos de infantería, de caballería, guías con canes, brigada de investigaciones, brigada de explosivos, de inteligencia -dos de ellos con filmadoras para captar las imágenes del ingreso y egreso del público-) y que el personal del comando de patrullas era el encargado de hacer "constantes" recorridas por las adyacencias del estadio. Corroboran lo expuesto los artículos periodísticos publicados en los diarios Olé (fs. 5) y Clarín, (fs. 6), de cuya autenticidad da cuenta el informe de fs. 211, y las declaraciones de los testigos Laguna, Garello, Traverso y Cerolini quienes manifiestan que no sólo había custodia dentro del club sino también fuera del estadio (fs. 259, 264/265, 279, 290/291).

En tercer lugar, se debe atender al lazo que une a la víctima con el servicio.

En este caso no existe un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente, como ocurriría si hubiera existido una relación con el Estado contratado para brindar el servicio en forma específica. Se trata en cambio, de un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos quienes, en consecuencia, no tienen un derecho subjetivo, sino un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la seguridad.

En cuarto lugar, corresponde estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas.

Sobre el particular, surge del expediente administrativo citado que finalizado el partido y como consecuencia de una medida tomada por el árbitro, los simpatizantes locales que se encontraban en las plateas reaccionaron "arrojando trozos de mampostería hacia el campo de juego -al cual intentaron ingresar- tratando de impactar en los jugadores, árbitros y personal policial".

Pero los efectivos policiales lo impidieron, de manera tal que los árbitros y los jugadores visitantes se pudieron retirar del estadio sin "que sufrieran daños físicos" (fs. 777). Como consecuencia del procedimiento quedaron detenidos treinta y ocho espectadores, cuya identidad fue determinada (fs. 778/779). Por otra parte, el testigo Laguna declara que en el momento del accidente el actor fue socorrido por unos policías que se encontraban dentro de un patrullero estacionado a unos dos metros de distancia, quienes lo trasladaron hasta una clínica de la zona (fs. 258/259). Es decir, de lo expuesto puede concluirse que la policía actuó conforme con un estándar de previsibilidad de lo que normalmente acontece, lo cual no genera responsabilidad según el Código Civil (arts. 901 a 906).

En función de todo lo expuesto, habiéndose delimitado la extensión del servicio, no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires.”

133. Corresponde entonces analizar cada uno de los elementos que deben apreciarse para que se tenga por configurado del presupuesto “falta de servicio”, según la doctrina judicial que reseñamos:

- (a) la naturaleza de la actividad del Estado, esto es, si existe o no un mandato genérico o específico que crea una obligación para el Estado;
- (b) cuáles fueron los medios dispuestos por el estado para brindar el servicio y si estos fueron “razonables”;
- (c) el lazo que vincula a la víctima del daño con el servicio;
- (d) establecer el “grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas”

134. En lo que respecta al primer elemento, cabe señalar que no existe un mandato legal concreto en el Derecho Público Provincial que establezca la obligación para el Estado Provincial de brindar un servicio de prevención del riesgo hídrico. Sí existe un mandato general.

135. Los medios dispuestos por el Estado Provincial, basados en el modelo de la “defensa civil” fueron razonables, considerando la evidencia disponible.

136. La cuestión acerca de la necesidad de diseñar nuevos dispositivos para la gestión de este tipo de riesgos recién se planteó con posterioridad a la inundación de 2003; ahora se piensa que debe adoptarse el paradigma de gestión de riesgo, pero de lo que se trata es de juzgar si el modelo de gestión del riesgo existente al año 2003 era técnicamente adecuado en relación al conocimiento disponible hasta ese entonces sobre el riesgo hídrico de la cuenca del Río Salado. Sobre el punto, judicialmente hablando, no hay al día de hoy evidencia clara y convincente.

F Inexistencia de los requisitos para que se atribuya responsabilidad al Estado

137. La pretendida falta de servicio a la que antes aludí (único factor de atribución posible en casos como el de autos que, según se demostrará, no se ha verificado) sólo puede ser extraída de genéricas referencias habidas en el escrito de demanda. Ello así, en razón que los actores civiles (maguer la extensión de aquella), se han limitado a invocar tres normas del Código Civil y a referenciar cronológicamente lo que afirman acaeció antes, durante y después del fenómeno hídrico, sin conectar causalmente las irregularidades u omisiones que pretenden con los múltiples daños cuya reparación reclaman. Tampoco han demostrado que en autos se verifican los

requisitos que la aplicación de la doctrina apuntada –con el desarrollo jurisprudencial existente al respecto- exige.

138.Las imprecisiones reseñadas se refuerzan al analizar el desarrollo del acápito “IV.- 2.- La socialización de las pérdidas” (fs. 2239/2239 vto.), en el que la contraria sugiere que la solidaridad general funcionaría como –si se quiere– “factor de atribución” que obligaría a mi parte a resarcir los daños cuya reparación motiva la presente litis. Las falencias se agudizan cuando, en la empresa de fundar la responsabilidad que persigue, invoca el artículo 1.109 del Código Civil y, concomitantemente, proclama la responsabilidad “objetiva” de mi parte.

139.Así las cosas, los demandantes han obviado que el factor de atribución se constituye la clave de bóveda o pieza maestra –parafraseando al Dr. Cassagne- de la teoría de la responsabilidad estatal; generando un debate sobre la base de débiles argumentaciones. Lo apuntado posee una doble trascendencia respecto de la admisibilidad de la demanda resarcitoria y que V.S. debe valorar, es decir:

(i) Advierte sobre la orfandad de fundamentos fácticos y jurídicos como fundamento adecuado de la reclamación, ya que no precisa –omitiendo posicionarse en el centro de cargo del derecho a reclamar daños- ciertamente cuáles son las deficiencias concretas por las cuales se establece la relación de causalidad y, en este caso, cuál era la conducta debida idónea para evitar el desenlace fatal;

(ii) La ausencia de informar adecuadamente al sentenciante *ab initio* sobre las cuestiones por las que se ha convocado su intervención vinculada al juzgamiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, incurriendo en una hipótesis de oscuro líbello.

140.Habiéndose establecido en nuestro responde el ámbito de la materia en debate, pasaremos a sustentar los fundamentos por los cuales la Provincia de Santa Fe rechaza las imputaciones efectuadas por la parte actora; concretamente, postulamos la inexistencia de los presupuestos para que exista responsabilidad del Estado, pese los esfuerzos de la contraria en pretender amoldar sus pretensiones en los cánones de la responsabilidad estatal, así:

141.La parte actora atribuye responsabilidad al Estado provincial, fundamentalmente por incumplimiento de obligaciones legales, amén de otras conductas que dice imperitas, ineptas y negligentes, postulando que en el caso se verifica un supuesto de responsabilidad extracontractual por falta de servicio, con expresa mención de los artículos 1.074 y 1.112 del Código Civil.

142.Asimismo, invoca la aplicación de lo normado en el artículo 1.109 del mismo cuerpo legal, modificando el factor de atribución que, de objetivo, se transforma –al decir de Reiriz, ob. cit, pág. 224- en subjetivo. Repárese que, en la tarea de encasillar

la responsabilidad que pretende, la invocación normativa citada no se condice con la calidad de “responsable objetivo” que atribuye a la Provincia de Santa Fe” (f. 2235 vto.-). No obstante, como se adelantó y seguidamente se verá, si pretendía centrar el eje de la responsabilidad en la “culpa”, omitió demostrar –pues- que ella se ha verificado en el accionar de los agentes dependientes de mi parte.

143. Como anticipé, el tratamiento de la cuestión que nos ocupa sólo podrá ser abordado desde la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado (en especial, la nacida de omisiones), con los caracteres que ella supone, a la luz de la evolución jurisprudencial habida en torno a dicho instituto (destaco –pues- la sucesión: “Devoto”; Fallos: 169:111 - “Ferrocarril Oeste”; Fallos: 180:253 - “Vadell”; Fallos: 306:2030 de nuestra Corte nacional) y de conformidad a la normativa que para el caso resulta de aplicación.

144. Mi mandante sostiene que en el caso no se incurrió en una omisión de deberes impuestos por el ordenamiento, ni falta de previsión, de cuidado y de evitar daños con las defensas apropiadas, por lo que no puede imputarse “falta de servicio”.

145. Señala Jorge L. Salomoni que “...la jurisprudencia tradicional en nuestro país, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, exigió los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, en los siguientes términos: I) daño o perjuicio: lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. El daño debe ser cierto, evaluable en dinero, subsistente; II) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; III) posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó. Agente, concesionario o delegado; IV) a través del caso “Columbia” agregó la necesaria verificación de la existencia de un daño especial en el afectado; y V) la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño. Para el caso de la existencia de una falta de servicio por funcionamiento defectuoso o incorrecto de la Administración por omisión deben reunirse, a su vez, tres condiciones: a) la existencia de un deber normativamente impuesto de obrar; b) el incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa y c) que la actividad que la Administración omitió desarrollar, era materialmente posible” (“La responsabilidad del Estado por omisión en la República Argentina”, JA. 2005-IV-1358).

146. Insisto: conforme se demostrará, el planteo de la contraria, esto es, la reparación de los daños que pretende mi parte tenga a su cargo, no puede –válidamente- pasar por el tamiz de lo que recientemente sentó nuestra **Corte Federal**, en la resonante causa “Mosca” ya citada. En efecto, ligeramente aduce estar frente a un supuesto de falta

de servicio, pero omite demostrar los cuatro elementos concretizantes de la doctrina *supra* citada. En autos, ninguno de los requisitos está dado:

147. Tal como surgirá de la etapa probatoria oportuna, las afirmaciones de los actores civiles no resisten a un análisis técnico, por lo que no puede sostenerse la existencia de un ejercicio de funciones defectuoso imputable al Estado.

148. En efecto, cuando los actores sostienen que hubo una "...errónea concepción del extremo del terraplén en el proyecto del tramo II y una manifiesta negligencia por la que se omitió cerrarlo, a lo que añade la insuficiencia de la luz libre del puente de la autopista y la inexistencia de un cierre integral del anillo de defensa en "la región W-E", con una cota que brindara un nivel de protección homogéneo para todos los sectores de la ciudad...", "que existían defectos en la concepción de la obra de defensa", no se tuvo en cuenta que dicho planteo que no puede sustentarse ante una crecida catastrófica e inesperada por lo hiperextraordinaria (**800 años de recurrencia**), ni -menos aún- las consideraciones que siguen.

149. En cuanto a las **previsiones técnicas** adoptadas, el estudio "Redimensionamiento Hidráulico Puente sobre el Río Salado en Autopista Santa Fe - Rosario", del año 1.998 (realizado luego de la crecida del río Salado de febrero de 1.998), confeccionado por el I.N.A. - Centro Regional Litoral, en su ítem 3.4. Adopción de parámetros de diseño y niveles de riesgo, expresa que los escenarios de diseño planteados fueron:

a) Crecida de recurrencia 100 años del Río Salado con niveles de aguas altas en Río Paraná, para lo cual se adopta un nivel máximo con permanencia 30 días de recurrencia 10 años.

Caudal Río Salado = 3010 m³/s y altura Río Paraná en Puerto de S. Fe = 6.09 m (cota IGM de 14.28 m). Esta situación es la que proporcionaría una combinación de máximos caudales en el Río Salado y niveles altos del Río Paraná, lo que da lugar a las situaciones más desfavorables en la cola del remanso.

b) Ídem anterior pero con recurrencia 2 años de las alturas del Río Paraná (aguas bajas).

Caudal Río Salado = 3010 m³/s y altura Río Paraná en Puerto de S. Fe = 2.42 m (cota IGM de 10.61 m). Esta situación es teóricamente la más crítica en cuanto a las velocidades de descarga del Río Salado y por consecuencia la más crítica para los procesos erosivos.

c) Crecida del Río Salado de 2 años de recurrencia con nivel máximo diario del Río Paraná de recurrencia 100 años.

Ésta es la situación más desfavorable desde el punto de vista de los mayores niveles esperados en la zona de emplazamiento del puente.

d) Crecida del Río Salado de 50 años de recurrencia con nivel máximo de permanencia 30 días del Río Paraná de recurrencia 2 años.

Situación intermedia a las planteadas anteriormente.

Como se ve, la máxima recurrencia adoptada para el diseño fue de 100 años.

150. Esto quiere decir que en los cálculos realizados para el redimensionamiento del puente construido en la obra vial denominada "Autopista Santa Fe - Rosario", se consideraban recurrencias mucho menores a la recurrencia de 800 años de la crecida de 2003.

151. Como conclusión importante, se puede decir –al menos con la evidencia hoy disponible– que la crecida al tener dicha recurrencia fue hiperextraordinaria (impresibilidad que hace al caso fortuito) y como ejemplo tenemos que los cálculos para el diseño hidráulico de un puente de una autopista de la importancia de la Santa Fe - Rosario no contemplaban esta magnitud de crecidas, tanto para definir su altura ni para los cálculos de erosión.

152. Las decisiones se toman sobre la base de una **probabilidad** y la probabilidad se extrae de las estadísticas. En la etapa procesal, pues, se demostrará que la obra fue diseñada y construida teniendo en cuenta las pautas de previsibilidad y técnicas que imponen las normas profesionales vigentes en la materia, por lo que no puede acusarse un servicio deficiente o defectuoso del Estado en dicho cometido.

153. Pero además, a los fines de determinar si efectivamente se acredita el elemento relación de causalidad, el análisis debe efectuarse recurriéndose a la hipótesis del retiro del puente de la autopista Rosario-Santa Fe, y aún en ese caso, no se podría haber evitado el ingreso de agua al casco urbano, dado el carácter extraordinario de la crecida lo que obsta a la determinación de un nexo adecuado de causalidad por la imputación bajo examen, y por ende no existe reproche de responsabilidad viable en esta temática.

154. Pero fundamentalmente –y con las salvedades antes realizadas– en autos se imputa **responsabilidad por omisión antijurídica.**

155. Salomoni agrega, para el caso de la existencia de una falta de servicio por funcionamiento defectuoso o incorrecto de la Administración por omisión, tres condiciones más:

e) La existencia de un deber normativamente impuesto de obrar;

f) El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa;

g) Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, de acuerdo a los parámetros sentados en el precedente "*Torres c. Pcia. de Mendoza*" sobre el que se volverá.

156. En los presentes, tampoco estos requisitos se cumplen.

157. En primer término, la mera referencia a las normas que relativa a defensa civil y organización de ministerios formulada por la contraria, no satisfacen la carga de establecer un deber específico normativo incumplido.
158. Asimismo y como se demostrará, la **proyección originaria del Tramo III** refería a una obra vial y no técnicamente de defensa hídrica. Tampoco existe evidencia de que daños, aún como obra de defensa, hubiera podido evitar.
159. Pero además de la imprevisibilidad referida y de algunas conclusiones que surgirían de la Pericia efectuada en la presente causa, al analizarse la Incidencia del Tramo III de la obra proyectada, se dice en la página N° 25 que, de haberse cerrado el Tramo III al nivel que estaba adoptado en el Anteproyecto existente en el 2003, el nivel del pelo de agua en el Hipódromo hubiera sido de 17.29 m IGM, inferior a la cota prevista del coronamiento del terraplén (17.50 m. IGM) en 0.21 m.
160. Teniendo en cuenta los errores en la calibración del modelo utilizado para hacer este cálculo, que llegan hasta unos 0.12 m en la crecida 2003 (y de 0.15 m. en la 1998), se podría estar en el orden de menos de 10 cm del coronamiento. Dada la incertidumbre en los cálculos, las características de la crecida en cuanto a su imprevisibilidad y a los valores muy grandes de crecimiento de alturas en los últimos días que no dieron lugar a un posible alteo y estar a menos de 10 cm. del borde, no son suficientes elementos como para afirmar que no se hubiera producido el ingreso de las aguas de la forma en que efectivamente ocurrió. En el caso de obras de tierra (llamadas también de materiales sueltos), una vez que su coronamiento es sobrepasado se produce inmediatamente un proceso de erosión que va abriendo una brecha que se extiende tanto hacia el fondo como lateralmente y se produce el colapso de la obra. Este caso es un tipo común de rotura de presas de materiales sueltos.
161. Por lo tanto, de haberse construido el Tramo III, en su previsión originaria como obra vial, es probable que hubiese sido rebasado y con consecuencias iguales o peores a las ocurridas.
162. Destaco que la Pericia de mención fue también referenciada por la contraria –y ofrecida genéricamente como prueba- por lo que, deviene acertado precisar que: *“Si las actuaciones criminales fueron ofrecidas como prueba en el juicio, tanto por la actora como por la demandada, ellas pueden ser invocada por cualquiera de éstas, en beneficio propio o en perjuicio del adversario”*- (C.N. Civil, Sala D, 20/2/2006; en LL, 130-4741; citado por Zabala de González, Matilde - “Resarcimiento de daños”, Tomo 3, pág. 158).
163. Tampoco resulta admisible el reproche por omisión efectuado en el sentido: que se verificase –durante el evento- “un retraso en la realización de las medidas de

emergencia preventivas y no estructurales y una demora en las acciones destinadas a evitar los efectos de la acumulación del caudal de agua”. Ello por cuanto no fue una decisión tardía, sino que la implementación de la logística necesaria para abrir brechas no era una tarea rápida, ya que con maquinaria de excavación estándar no era posible hacerlo; ello así, hubo que recurrir a dinamitar el terraplén, acción que lleva un tiempo de planificación y la participación de expertos, que en este caso fueron agentes del Ejército Argentino.

164.Finalmente se dirá (como se expresó y tal como sigue), que las restantes imputaciones omisivas atribuidas a mi mandante y negadas en el apartado 2.- no se han verificado en autos.

165.Debe tenerse presente que la relación de causalidad es el enlace necesario material o físico entre un hecho u omisión antecedente y un resultado consecuente, donde dicho resultado lo constituye el daño. Trigo Represas y López Mesa, sostienen que la causalidad equivale a regularidad: ello significa que la causa de un determinado efecto es aquella que lo produce según el curso ordinario de las cosas, es decir, según lo que acostumbra a suceder regularmente. La causa para ser tal, debe ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. (conf. Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J. “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Tº I, pág. 579 y ss., Edit. La Ley, Bs. As., 2.004).

166.Los autores citados, al explicar la teoría de la causalidad adecuada adoptada por nuestro Código, a través del sistema de la prognosis póstuma, sostienen que no puede haber casualidad del caso individual: la causalidad requiere el análisis de la pluralidad de casos, para establecer el curso de acción ordinario, pues de otro modo no podría realizarse ese análisis de regularidad y previsibilidad; el cálculo de probabilidades debe ser efectuado en abstracto, atendiendo a lo que usualmente ocurre y no en concreto. **Tiene que existir una pluralidad de casos, porque de no ser así no respondería a un criterio de experiencia, sino de mera especulación.**

167.Además, a la investigación preliminar se le debe agregar otra estrechamente ligada, consistente en comprobar si el daño se hubiese verificado igualmente aún en ausencia del hecho que supuestamente constituye la fuente de la responsabilidad, en este caso, el fenómeno hídrico y las obras supuestamente defectuosas, o las omisiones que se atribuyen al Estado.

168.Finalmente, debe indagarse si el evento supuestamente dañoso era previsible, o si se ha incurrido en negligencia al haberse omitido prever las posibles consecuencias de acción o inacción.

169.Antes de efectuar tales operaciones, debemos destacar las particularidades que el elemento en discusión plantea, cuando se trata de un supuesto de responsabilidad del

Estado, puesto que sabido es que nuestro más Alto Tribunal ha exigido en algunos precedentes como presupuesto de la responsabilidad un nexo causal cualificado, específico, más riguroso que el nexo de causalidad adecuada.

170. Así, en un viejo precedente de 1.866 “*Aguilar c/ Prov. de Corrientes*” (Fallos: 2:434), se estableció que la causalidad debía ser “directa e inmediata”, criterio que fue reiterado en numerosos precedentes entre los que puede mencionarse “*Balbiani*” de 1.948 (Fallos: 211:727), “*Gagliardo*” de 1.957 (Fallos: 239:385) y el caso “*Galanti*” de 1.987 (Fallos: 310:2824).

171. Se advierte aquí un primer requisito impuesto por la Corte al nexo causal que excede las pautas establecidas por el Código Civil. Más aún, a partir del caso “*Ledesma*” de 1.989 (Fallos: 312:2022), y luego en los casos “*Revestek*” de 1.995 (Fallos: 318:1531) y “*Germade*” de 1.997 (Fallos: 320:687), la Corte agrega un nuevo requisito al nexo de causalidad: **la exclusividad, descartando la responsabilidad del Estado ante la intervención de factores externos al obrar estatal en la producción del daño.** En el caso “*Ledesma*” resulta destacable que la Corte reconoció una incidencia causal del obrar estatal en la producción del perjuicio, y sin embargo, sobre la base de este recaudo de “exclusividad”, rechazó la procedencia de la responsabilidad.

172. La causalidad tiene por objeto establecer cuando y en qué condiciones un resultado o un daño debe ser imputado objetivamente a la acción de una persona –en este caso a la falta de servicio u omisión del órgano–.

173. Al respecto he dicho que: “el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal exige entre otros presupuestos la acreditación de una relación o nexo causal directa, inmediata y también exclusiva entre la conducta cuestionada y el perjuicio reparable de modo tal que conforme al curso natural y común de las cosas, la primera resulte idónea para producir el daño cuya reparación integral se pretende y la ausencia de uno de esos requisitos –de interpretación particularmente estricta dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad estatal– actúa, en la práctica, como eximente de ella tal como lo ha reconocido expresamente la C.S.J.N.” (Ledesma S.A. c/ Estado Nacional) (cfr. Santiago Tawil .L. L.1991-D-370).

174. Es decir que de acuerdo a este criterio, los perjuicios deben provenir exclusivamente de la actividad estatal o de la omisión antijurídica, no admitiéndose concausas pues ellas desplazarían la responsabilidad estatal.

175. Los fundamentos de este criterio están explicitados en el voto en disidencia del Dr. Barra en el caso “*Prada*” de 1.993 (Fallos: 316:1465), quien sostiene que en el elemento en cuestión debe ser valorado como un supuesto de extrema excepcionalidad, ya que el juez debe tener en cuenta que mayor daño habrá -incluso

para la víctima- si el Estado queda paralizado en su accionar, o agobiado presupuestariamente frente a un sinnúmero de pretensiones indemnizatorias en casos análogos.

176. Entre nosotros, el Tribunal Colegiado N° 4, en sentencia del 02.06.1995 en autos “Magrini, Eduardo c. Pcia. de Santa Fe” (en L.L. Litoral 1.999-900) sostuvo que: “...En materia de responsabilidad del Estado, debe mediar una relación de causalidad adecuada entre la acción o la omisión y el daño, en tanto requisito ineludible, imprescindible e inexcusable. Dicha causalidad debe ser *única, directa, inmediata -de causa efecto- y exclusiva, efectiva, y posible, con gravitación absoluta, relevante, esencial y suficientemente demostrada o comprobada a la luz de las reglas existentes en la materia (conf. art. 901 y ss. del Código Civil)...*”.

177. Hasta el momento hemos analizado en términos generales el elemento relación de causalidad, referido tanto al supuesto vínculo de los daños alegados con el fenómeno hídrico, como a la falta de servicio y a las omisiones imputadas; sin perjuicio de ello, respecto al último reproche, deben señalarse características particulares que lo rigen.

178. En efecto, al examinar cómo se determina la relación de causalidad en la omisión antijurídica del Estado, Trigo Represas y López Mesa (ob. cit. pág. 622), adelantando que la complicación del problema causal es doble cuando se imputa omisión, citan a Santos Briz, quien sostiene que en el acto omisivo, el concepto de causa requiere:

a) **Que con verosimilitud rayana en seguridad se hubiera evitado el daño de haberse realizado la acción omitida;**

b) **Que para evitar el resultado hubiese un deber jurídico de obrar.**

179. En conclusión: sentadas las reglas de cómo debe efectuarse el análisis de pronóstico póstuma, se destaca que en materia de responsabilidad del Estado, se requiere un nexo causal cualificado, específico, más riguroso que el nexo de causalidad adecuada, ya que distintos precedentes requieren que la acción u omisión del Estado constituya la causa única, directa, inmediata y exclusiva, efectiva, y posible, con gravitación absoluta, relevante, esencial y suficientemente demostrada o comprobada a la luz de las reglas existentes en la materia; asimismo, en la imputación de omisión antijurídica, **además**, debe demostrarse con “verosimilitud rayana en seguridad”, que se hubiera evitado el daño de haberse realizado la acción omitida, y que exista un deber jurídico de obrar.

180. En el caso, no existió una vinculación de causa a efecto entre la acción u omisión del Estado, el fenómeno hídrico y los daños alegados por los actores civiles, si efectuamos un procedimiento consistente en un juicio o cálculo de probabilidades en abstracto atendiendo a lo que usualmente ocurre.

- 181.No hubo de parte del Estado acción u omisión que apreciada objetiva u ordinariamente resultara apta para provocar el daño, que permita atribuirle a esta parte responsabilidad de ninguna especie.
- 182.La crecida del río Salado en 2003 tuvo caracteres hiperextraordinarios, con un nivel de recurrencia asociado del orden de los 800 años. El caudal pico de la misma resulta el máximo ocurrido hasta el presente en la historia registrada del río.
- 183.Como se dijo y demostrará, confluyeron –fundamentalmente- causas hidrológicas dadas por importantes precipitaciones durante los meses de octubre a marzo de 2003 que fueron muy superiores a la media de los registros y produjeron un aumento significativo del contenido de humedad del suelo, pero además, influyeron el elevado contenido de humedad del suelo, la baja evapotranspiración que habitualmente se produce en esa época en la cuenca, pero también, encontramos otras concausas tales como: el alto impacto en el nivel de drenaje de aguas abajo de la Cuenca provocado por el cambio del uso del suelo (desmontes y mayor uso de la agricultura), que implican un aumento de la velocidad de escurrimiento, derivando todo al Salado; asentamientos en el valle de inundación, entre otras.
- 184.Analizada la situación a la luz de los principios sentados, advertimos fácilmente que no existe relación de causalidad entre el fenómeno y las obras y omisiones imputadas por la parte actora. En efecto, el fenómeno obedeció fundamentalmente a causas naturales no imputables a la Provincia de Santa Fe, que por su carácter imprevisible e inevitable, como se dijo, **no puede sostenerse la existencia de una relación de causalidad única, directa, inmediata y exclusiva, requerida para el caso.** Por el contrario, no puede soslayarse que en el caso el nexo causal se encuentra interrumpido por el “caso fortuito o fuerza mayor”, entendido como aquello que *“no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse”* (art. 514 Código Civil). A este propósito, acudiendo sobre un asunto tan clásico a una novedosa exposición doctrinaria formulada agudamente por Mario César Gianfelice en “Caso Fortuito y caso de fuerza mayor...” (Abeledo Perrot, Bs. As, 1.995), recordemos que “basta que una consecuencia sea imprevisible para que, asimismo, deba considerársela inevitable” (pág. 82); y que “imprevisible” lo será cuando ella “no acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas” (pág. 83). Debiendo al respecto subrayarse, en nuestro caso, la excepcionalidad de la crecida en la historia registrada del río y la excepcional intensidad de las lluvias; como también el fuerte impacto de los factores antrópicos.
- 185.La clave para determinar la falta de servicio y, consecuentemente, la procedencia de la responsabilidad estatal por un acto omisivo, se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica. Esta última se perfila sólo cuando sea razonable esperar

que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares. Ahora bien, la configuración de dicha omisión antijurídica requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita (art. 1074, Código Civil). Además, para que se genere la obligación de responder, resulta necesario que se trate de una obligación (o sea de un deber concreto) y no de un deber que opere en dirección genérica y difusa, es decir, en definitiva, de una obligación cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración. El límite de la responsabilidad está dado por las condiciones generales de exclusión de la obligación de responder que se configure por la ocurrencia de los supuestos jurídicos de **caso fortuito o fuerza mayor**.

186. Insistiendo acerca de la “imprevisibilidad” que hace a la esencia del caso fortuito, es unánime el criterio doctrinario-jurisprudencial de que ella debe juzgarse con **razonabilidad** y **en concreto**, ya que en abstracto todo podría preverse. En suma, ha de tratarse de acontecimientos extraordinarios: así se ejemplifica, factores climáticos de magnitud que exceden al acontecer ordinario, como lluvias “extraordinarias” o “inundaciones que superen las que, en el lugar, han ocurrido en épocas más o menos remotas (ver Belluscio-Zannoni, “Código Civil (...)”, Tº. 2, págs. 661 y ss.; Eduardo B. Busso, “Código Civil Anotado (...)”, Tº III, págs. 299 y ss.).

187. Para que se genere una obligación de responder, resulta necesario que se trate de una **obligación (deber concreto)** y no en un deber que opere en dirección **genérica o difusa**, es decir, debe tratarse de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración. El **límite** de la responsabilidad está dado por las condiciones generales de exclusión que se configura, entre otros supuestos, por la **conurrencia de caso fortuito o fuerza mayor**. Asimismo, **frente al fenómeno**, la Provincia acudió en ayuda de los damnificados mediante el dictado de la Ley N° 12.183, su modificatoria y los decretos que le siguieron (se citan –entre otros- los Decretos N° 39/04 - 341/05 -383/05 - 731/05), fijando ayudas económicas extraordinarias.

188. Finalmente, señalo que no puede exigírsele a un Estado que atienda a la vez y a pleno todas las urgencias sociales posibles, **incluso aquellas que provienen de un ámbito natural inmodificable en lo sustancial**. Viniendo a nuestro caso, la autoridad santafesina debe cuidar que las inundaciones se eviten o devenguen menos nocivas. Pero, a la vez, está jaqueada por otros múltiples reclamos. Debe preocuparse por la seguridad general. Debe inquietarse porque sus cárceles sean “sanas y limpias”. Y debe proveer a un buen servicio escolar, a un buen servicio de salud, etc.

189. Para todo este tipo de planteos, la sensatez impone una sola respuesta: al Estado sólo cabe exigirle lo que razonablemente pueda, de modo que se atiendan con equilibrio las diversas urgencias públicas, y ello dentro de las posibilidades que permita el presupuesto. No en vano se ha afirmado que: "...al momento de analizar la responsabilidad extracontractual del Estado por su actuación en el ámbito del derecho público, deberán tenerse presente consideraciones provenientes tanto de la propia conducta estatal anterior al hecho (posibilidad efectiva -económica, técnica y funcional-, vocación por hacerlo, etc.) cuanto la del reclamante (...)" - (Rosatti, Horacio Daniel, "La Responsabilidad Extracontractual del Estado en base a las normas del Código Civil: Una crítica", págs. 91/92). Esta cuestión asume vital importancia en el presente caso, pues para juzgar adecuadamente la imputada omisión antijurídica del Estado, debe analizarse el elemento previsibilidad, ya referido, en forma conjunta con las **prioridades públicas y los recursos disponibles** para atender a las mismas.

G. Acerca del invocado "reconocimiento" de responsabilidad estatal.

190. La parte actora recurre -como antes aludí y específicamente negué- a un novedoso argumento consistente en afirmar -sin vacilaciones- que las declaraciones de sendos funcionarios públicos de turno en ocasión de la catástrofe hídrica (y actualmente conf. f. 2238); las cesantías, exclusiones, instrumentos y normativa legal habida a la postre del evento importaron -entre otras imputaciones que realiza- un reconocimiento de la responsabilidad de la Provincia de Santa Fe en los hechos ventilados en el presente. Nada más alejado de la realidad y contrario a los más elementales principios jurídicos que dimanar de nuestro ordenamiento.

191. Los actos administrativos que se tildan de "reconocimiento", tienen un sentido exclusivamente político, como toda renuncia o cesantías de altos funcionarios en oportunidad de hechos de grave trascendencia pública. Ese supuesto (destaco, en especial, la referencia a lo acaecido en el seno de la Dirección General de Hidráulica de la Provincia), es estrictamente político; sin que quepa asignarle trascendencia en el ámbito jurídico de la responsabilidad del Estado o de sus funcionarios por omisiones o culpa.

192. Las renunciaciones o cesantías verificadas, obedecen ante todo a la urgencia de brindarle una elemental satisfacción moral a un sector de la ciudadanía agudamente sensibilizado por la catástrofe: tal sensibilización crecería hasta lo impredecible, si se enfrentara a un gobierno que permanece impasivo ante la tragedia.

193. Pero de ninguna manera ese acto gubernativo (en el caso, Decreto N° 975/03) podría interpretarse jurídicamente como una suerte de “confesión” sobre la existencia de hechos que eventualmente serán litigiosos o como un reconocimiento de responsabilidad del Estado al respecto.

IV. Sobre los daños invocados.

A. Inexistencia de Daño Cierto: crítica de los conceptos y montos pretendidos:

194. En el hipotético e improbable caso que V. S. considere que en autos se encuentran reunidos los presupuestos de responsabilidad estatal por falta de servicio y/o cualquier otro factor de atribución posible, de todos modos mi mandante no deberá afrontar la reclamación económica formulada bajo el rubro de daño patrimonial y no patrimonial, toda vez que –como se verá– no se acredita –ni ofrece acreditar– los extremos necesarios para ello.

195. Inicialmente, huelga referir que el daño debe ser cierto, apreciable en dinero y subsistente. La noción de daño cierto deriva a que –por oposición– el detrimento no puede ser puramente hipotético, eventual o conjetural; lo que significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, de otro modo equivaldría a enriquecer sin causa a la supuesta víctima. (C.N.Civ., Sala D, 19/2/99 “*Canoniero, Ramiro c. Rubinstein Roberto*”, La ley, 2001 -B-770; idem, 21/5/97, “*Puppo de Cuccarese, Rosa M.c. Pantoff y Fracchia S.A.*”, La Ley, 1997-E-434; idem, Sala G, 24/9/80, “*Municipalidad de la Capital c. Lanza, Emilio*”, JA, 981-II-382.)

196. Partimos, pues, de la idea que no corresponde hacer cargo al Estado, bajo ningún fundamento de los diversos daños alegados. En concreto, no existe una relación de causalidad adecuada entre el fenómeno hídrico y los rubros reclamados en concepto de daños que acusa la contraparte.

197. En efecto, los padecimientos que afirma haber sufrido el accionante, deben –inexorablemente– ser valorados conforme lo afirmado por nuestra jurisprudencia, a saber: “*La relación de causalidad debe encontrarse directamente entre la acción y omisión del responsable y el daño, pero tal nexos no se configura cuando comportamientos de este tipo resultan indiferentes para la producción del daño*” (C.N.Civ., Sala G, 27/5/92 “*Rozanski, Ernesto c. YC*”; en La Ley, 1992-E- 324). Así, atento a las constancias de autos y la insuficiente prueba invocada, no puede válidamente sostenerse que la situación vivida al momento del anegamiento, que dice haberse producido en la vivienda de los actores civiles, sea la causa exclusiva y determinante de los daños referenciados como objeto de resarcimiento.

198. Por los argumentos desarrollados en el presente escrito, **concluyo –sin más– que no existe entre los hechos esgrimidos (y los padecimientos apuntados) un nexos**

causal cualificado, específico que lo determine como causa única, directa, demostrada suficientemente y que se conforme a los requisitos ya enunciados.

199. En consecuencia: “Ausente la relación de causalidad entre el hecho y el daño, la acción indemnizatoria no puede prosperar dado que ninguna razón de justicia ni de equidad habría en imponer a una persona la indemnización de perjuicios que ella no ha causado” (CNCiv., Sala F, 3.12.1992, “Litta, Juan F. Y otro c/ Pennachio, Pedro y otra”, J.A. 1994-I-433).

200. La parte actora manifestó que ha padecido daños (en un monto total estimado en la suma de \$997.710.-) no patrimoniales y patrimoniales en sus bienes personales (muebles e inmueble) y en su actividad económica como consecuencia del evento hídrico de 2003 que dice afectó la vivienda ubicada en calle Primera Junta N° 4051 - Departamento 2 de esta ciudad (conf. fs. 2233 vto./2234, 2241/2250 vto.). En honor a la brevedad, me remito a la negativa realizada respecto a su existencia, cuantía y extensión.

201. Lo cierto es que no sólo no se ha demostrado la causalidad entre lo que aconteció y los daños que dice ello le causó, sino que -además y tal como se dijo- ha soslayado probarlos. Olvida, pues, que *“Para admitir la procedencia de cualquier “daño” es necesario que se hayan producido pruebas que hagan cuanto menos apreciable la entidad del perjuicio que se dice haber sufrido. De otro modo de acción fácilmente podría convertirse en fuente de lucro, de enriquecimiento injustificado.”* (-el resaltado es mío- C.Nac. Civ., sala K, 24/05/1990, “Clemente Lococo S.A. v. Moris de Lococo, Ofelia”; en Lexis Nexis Online).

202. Es que la contraparte pretende fundar uno de los elementos de la responsabilidad -léase daño- en afirmaciones absolutamente insuficientes para acreditar si efectivamente los padecimientos se han verificado y, claro está, en la extensión que aquella pretende. Lo expresado es trasladable a las refutaciones que he sistematizado como sigue, a saber:

B. Daño patrimonial:

En efecto, al iniciar el apartado en el que tratará el **daño emergente**, aduce que su inmueble ha sufrido “deterioros que han comprometido la estructura, estabilidad y calidad de la construcción, con la consiguiente disminución de la vida útil y el valor venal...”, que estima “en un 25% del precio actual del mercado” y consigna en la Planilla antes indicada (fs. 2242/2242 vto.). Sin embargo, no surge de la demanda -ni se invoca como posible prueba- justificación alguna para el pretendido rubro indemnizatorio que comprende las reparaciones que afirma haber realizado en el inmueble y la disminución de su valor de mercado.

En relación al último ítem, debo aclarar que, si realmente el bien fue afectado por la crecida del río Salado en abril-mayo de 2003, estamos ante una inundación que – como se dijo- tiene una recurrencia de 800 años, que no puede generar una desvalorización del inmueble, por hallarse hipotéticamente en “zona inundable”; máxime teniendo en cuenta que la vivienda se ubica a pocos metros de la zona céntrica de la ciudad (léase: Primera Junta a la altura del 4000). Semejante afirmación, pues, implicaría decir que casi toda la ciudad es inundable. Forzoso es concluir que, si no está ubicada la vivienda supuestamente afectada en una zona aledaña al río Salado (que se pueda considerar zona inundable), tampoco puede tener incidencia negativa en la valuación del inmueble la crecida invocada.

La orfandad probatoria también debe predicarse respecto a los daños que dice se produjeron sobre sus bienes muebles, a los que clasifica en “muebles con valor económico determinado o determinable”, “daño en elementos de trabajo” y en “bienes con valor estimable” (conf. fs. 2242 vto./2244). A éstos últimos los subdivide en “vestimenta y enseres personales”, “ornamentos y otros enseres del hogar” y “traslados y gastos excepcionales”. Reitero la negativa relativa a la configuración de los mismos, cuanto a su extensión y cuantía precisada a fs. 2250/2250 vto. Asimismo, destaco que la contraria no ha explicado acabadamente cuál es la causa que obliga a reemplazar los bienes que pretende lo sean, descartando –de plano- que sea factible proceder a su reparación (claro está, si es que efectivamente se vieron afectados por los hechos que imputa a mi parte).

Tampoco prueba, pues, que los bienes aparentemente dañados, se encontraban en el inmueble referenciado y, aún más, eran de su propiedad. Algo más: a f. 2243 *in fine* reclama “todos los elementos que constituyen el ajuar personal (...) de tres adultos ...” (el subrayado es de mi autoría) y “los efectos personales de las dos hijas mayores que aunque ya no vivían con los padres ...”. Pareciera que han obviado que el Sr. Lucas Castro ha desistido de la acción civil (conforme constancias obrantes a f. 2057), careciendo de legitimación para sustentar (reitero, si es que se verificaron dichos daños) el mentado reclamo y, claro está, el referido a las “dos hijas mayores”.

Integra también su reclamo -como daño patrimonial- la afeción que expresan haber sufrido el Sr. Castro y la Sra. Demiryi en concepto de **lucro cesante** (fs. 2244/2245).

En lo que respecta a esta categoría, si afirmamos que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (conforme lo afirmara nuestro Máximo Tribunal en Fallos: 306:1409 y 311:2683), lo cierto es que las manifestaciones de la contraria y las

estimaciones que realiza a efectos de probarlo, no acreditan por sí lo peticionado y cuantificado en \$4.500.- (pesos cuatro mil quinientos), ni otra suma posible.

Debe advertirse que la contraria no deja detalle de ninguna fórmula para el cálculo del monto que se peticiona, ni se acreditan -siquiera someramente- los trabajos que se hubo perdido de realizar.

A ello debe añadirse la escasa coherencia de las afirmaciones referidas al actor civil citado en primer término, en lo que respecta al rubro que reclama como afectación del giro comercial de su negocio. Así, mientras que a f. 2219 vto. expresamente alega "... el agua llegó cerca...", a fs. 2244 vto. ubica geográficamente su empresa y afirma que esta se encuentra "en una zona directamente afectada, lo que determinó ... la pérdida de elementos concretos...". No queda claro, pues, si realmente su negocio sufrió los embates de la catástrofe hídrica y, menos aún, si pudieron haberse perdido los elementos cuyo resarcimiento exige. Tampoco puede ser explicado cómo aquel "cesó las actividades comerciales durante 12 días" y -en idéntico espacio temporal- tuvo una "menor afluencia de clientes que preferían dirigirse a comercios situados en los pocos barrios que permanecían secos..." (*vide* f. 2244 vto.). Finalmente, ninguna vinculación causal siquiera insinúa entre su actividad y "que merced a la catástrofe hídrica no se levantaban casas ni edificios" (f. 2244 *in fine*).

Idénticas conclusiones relativas a la ausencia de probanzas pueden atribuirse en relación a la Sra. Demiryi quien ni siquiera puede estimar la pérdida que por el rubro antes individualizado exige le sea resarcida.

Esta realidad probatoria no sirve, claro está, para considerar que los daños que exige sean reparados encuentren fundamento en el fenómeno hídrico de 2003 y, menos aún y en atención a las expresiones de fondo *supra* apuntadas, que aquéllos le sean jurídicamente imputables a mi mandante.

C.- Daño no patrimonial:

No obstante los demandantes, bajo el título **daño moral** (fs. 2233 vto./2234, 2245/2249 vto. y 2250 vto.) describen su reclamo (y dicen acreditarán "a través de actuaciones municipales" -f. 2234-), cuantificándolo en la suma total de \$390.000.- (pesos trescientos noventa mil), debe tenerse presente que la pretensión del mismo es improcedente a tenor de lo normado en el artículo 1.078 del Código Civil, que legisla sobre la procedencia o no de "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos...".

Ello por cuanto en la presente causa, en ningún momento se ha cometido hecho ilícito alguno por parte de mi representada. Por lo que, al no existir hecho o acto ilícito, mal podría considerarse que procediera la reparación del agravio moral peticionado.

Los actores reclaman –además– padecimientos en su **salud** psico-física, que distinguen como rubro indemnizable (**más no discriminan cuantitativamente a la hora de estimar su monto**) del también pretendido daño moral, los que, según dicen, se manifestaron en “...dolores de cabeza constantes, alteraciones en el estado de ánimo y en el ciclo del sueño...” (conf. f. 2247 vto./2248). Ocurre que “El daño síquico no puede verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial; no constituye un *tertium genus*. En consecuencia, la lesión síquica no es resarcible per se sino en sus disonancias espirituales y en la eventual proyección patrimonial (...)” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños” 2a Daños a las personas (Integridad sicofísica), 2ª edición corregida y ampliada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991, pág. 230).

Ocurre que las alegaciones que arriba indiqué se expresan como meras descripciones de una realidad que, como tal, reclama ser probada por instrumentos idóneos expedidos por sujetos competentes (así, por ejemplo, diagnósticos, recetas médicas, estudios). Nada de ello se ha verificado, invocado y/o acompañado. Una vez más, omiten demostrar la certeza de sus afirmaciones.

Más aún: aluden a secuelas tales como haber tenido que someterse a un tratamiento por padecer “leptopirosis” y a la circunstancia de haberse intoxicado “con monóxido de carbono”, sin probanzas ni vinculación causal alguna con los hechos que relata. Nuevamente, referencian aflicciones supuestamente padecidas por sujetos que no se han constituido en la causa en la calidad de los reclamantes (conf. f. 2248).

Finalmente, incorporan –también autónomamente– como rubro resarcible (que, por lo demás, tampoco discriminan en oportunidad de “diferenciarlo” del daño moral) las **alteraciones en el desempeño escolar** de los hijos de la familia y las consecuencias negativas en el proyecto de vida del menor Lautaro Castro, que las consideran como una **pérdida de chance** (fs. 2248/2248 vto. y 2249/2249 vto.). Anexan –nuevamente y sin legitimación al respecto– las aflicciones que afirman sufrió quien, en la causa, ha desistido de su condición de actor civil (vide. f. 2248 vto.).

Para el caso, valen las mismas apreciaciones relativas a la elocuente ausencia probatoria y a la improcedencia del reclamo autónomo de tales rubros. Pero agregaré algunas consideraciones relativas a la “chance” cuya pérdida exigen les sea reparada. Así, sabido es que la chance ha sido definida en materia de derecho de daños como la oportunidad razonable o verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. El daño indemnizable radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo. Postula Zavala de González que al analizar un supuesto de pérdida de chance, debe formularse un juicio de probabilidad donde las ventajas se miran sólo de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas, sino la oportunidad de lograrlas (conf.

Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de Daños”, 2ª, pg. 442, Ed. Hammurabi, Bs. As.1.993).

También se ha sostenido “*La resarcibilidad de la chance que se traduce en las ventajas económicas futuras, debe presentarse con soporte fáctico y real de poder lograrlo eventualmente en un futuro. No basta la simple hipótesis*” (C.Apel. Civil, Com y Min. de San Juan, 16.03.99; en SAIJ - Sum. N° 50005045-). Precisamente ello no se ha verificado en los presentes, en cuanto el reclamo de fs. 2248 vto. y 2249/2249 vto. sólo versa sobre un daño puramente hipotético.

En definitiva, aún en el supuesto de atribuirse responsabilidad a mi parte, deberá razonablemente meritarse que estamos ante un supuesto de privación de chance, donde lo que se indemniza no es la privación de ganancias o ingresos futuros, sino precisamente la eliminación de la chance, esto es, de la posibilidad que eventualmente estas ganancias o ingresos se obtuvieran.

Indudablemente que el valor económico de tal oportunidad o chance resultaría, de reputarse acreditada su efectiva pérdida, sustancialmente inferior al de las ventajas, ganancias o ingresos esperados, lo cual en la hipótesis trazada, debería ser evaluado por V.S.

Por lo expuesto, los daños reclamados, en los rubros y montos expresados, deben ser rechazados, con costas.

D.- Sobre la normativa provincial de subvención y la no asunción de responsabilidad.

Finalmente y en orden a los argumentos vertidos por la contraria respecto a los alcances de la Ley N° 12.183 y su modificatoria N° 12.259 en referencia a la renuncia de derechos (me refiero a sus dichos relativos a que la obligatoriedad de aquella -a los fines de acceder al subsidio que la normativa preveía- implicaba otorgar “un beneficio en estado de necesidad” y a las restantes apreciaciones que realiza respecto al régimen allí consagrado -fs. 2226 y 2235/2237 vto.), entiendo que **el planteo es abstracto** por no ajustarse al caso en debate.

En efecto, de la compulsa efectuada de los expedientes administrativos substanciados por la parte actora con motivo de la catástrofe hídrica, surge que no percibió la ayuda dispuesta por las normas que cuestiona y, por ende, no formuló la renuncia de accionar contra el Estado que prevé el artículo 7° de la citada Ley N° 12.183 (modificada por la Ley N° 12.259). Concretamente, no se justifica el planteo efectuado, por cuanto cualquier debate o análisis de lo postulado resultaría indiferente en el presente caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, reitero que la normativa de emergencia dictada como consecuencia del fenómeno hídrico se apega totalmente al plexo constitucional, no existiendo vicios ni reproches que merezcan una declaración en sentido contrario por parte del sentenciante. Asimismo, tampoco procede el vicio a la voluntad expuesto genéricamente con base en el ordenamiento común, cuyos extremos no resultan acreditados, ni mínimamente, en el caso.

Ello por cuanto el régimen que se cuestiona, tiene fuerza legal y naturaleza pública, emergente del ejercicio de una potestad constitucional genérica (CP, art. 55 inc. 22, conceder subsidios), que se inserta en el marco de la política social privativa del Estado, en su caso, a través del Poder Legislativo en uso de atribuciones esencialmente discrecionales y estrechamente vinculadas con la ponderación de circunstancias políticas, económicas, sociales o de otra índole.

El sustento del Legislador al consagrar el requisito de acceso al subsidio previsto en el art. 7º resulta razonable al pretender velar por el patrimonio común de los santafesinos, llevando a cabo una administración adecuada de los fondos públicos.

Por lo demás, aparece concordante con otras normas dictadas en nuestro país de naturaleza análoga a la aquí cuestionada.

En efecto, idéntico requisito de acceso al régimen de subsidios prevén la Ley Nº 24.043 (beneficios otorgados a personas puestas a disposición del P.E.N. durante el Estado de sitio), el Decreto Nº 664/92 (subsidios graciabiles a las víctimas del atentado a la Embajada de Israel), el sistema de los Decretos Nº 691, 992/95, 158/97, entre otros, referidos un régimen de subsidios para los afectados por la explosión de los polvorines de Río Tercero.

Por ello, la norma cuestionada, se adecua al plexo constitucional que autoriza al Poder Legislativo a “conceder subsidios” (art. 55 inc. 22 CP) sin cortapisa alguna o requisito expresamente incluido en la norma superior; por eso, a partir de esta potestad de conceder subsidios, el Poder Legislativo en valoración de pautas de política social y por intermedio de la herramienta propia que es la ley, los otorgará o no, y con los lineamientos que la propia norma establezca.

Así, resulta totalmente razonable y hasta ineludible que -al igual que las normas nacionales análogas citadas- se propenda al mismo tiempo a salvaguardar el erario público poniendo fin y otorgando certeza a una relación jurídica de la cual pueden alegarse derechos y obligaciones susceptibles de generar litigios.

Por otra parte, la renunciabilidad de los derechos patrimoniales es el principio que rige en nuestro ordenamiento, pues no se trata de aquellos que puedan calificarse como personalísimos. Rige al respecto el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Cabrerá, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y

214/02 s/ amparo sobre ley 25.561" (Fallos: 327:2905), del 13 de julio de 2004, donde se reafirma la inveterada postura del más Alto Tribunal respecto a la renuncia de derechos sin reserva y posterior cuestionamiento de la constitucionalidad del régimen.

Así las cosas, corresponde el rechazo de los argumentos de la contraria respecto a este tópico.

VI.- Consideraciones sobre la Pericia Hidráulica:

Tal como consta en autos, mediante proveído de fecha 31.3.04, el Sr. Juez instructor ordenó la realización de la probanza anticipada, a través de una Junta de Ingenieros Hidráulicos y/o Ingenieros en Recursos Hídricos que a esos fines se constituiría (fs. 621, 624/624 vto., 649/651, 760, 762/763 vto., 852, 862, 902/905 vto.). Ante la inexistencia de inscriptos en la lista Oficial de profesionales en la materia (y atento a lo que oportunamente la Excma. Corte Provincial le hiciera saber), en fecha 30.4.04, ordenó que las partes ofrecieran –a tales efectos- ternas.

Para así decidir, el Juez de la causa aplicó –por vía subsidiaria y merced a la habilitación que estimó le otorgaba el art. 298 del C.P.P.S.F. – el trámite normado en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial (conf. art. 188 C.P.C.C.S.F.). Sólo que obvió las consecuencias que tal medida a la postre traería aparejada (vide. Resolución de fs. 652/652 vto.).

En primer término, ello significó que sólo el Sr. Fiscal de turno y quienes a esa fecha se habían constituido como actores civiles (léase: quienes incoaron la demanda que por medio de la presente se contesta, junto a otros dos ciudadanos que luego solicitaron se deje sin efecto su constitución), tuvieron la posibilidad de proponer e impugnar las propuestas que a tales fines se realizaban y lo que es más significativo, pudieron ofrecer a quienes officiarían en calidad de delegados técnicos de parte y adicionar los puntos de pericia que estimaban debían ser evacuados por los profesionales que, en definitiva, resultarían sorteados (agrego, además, gozaron de la facultad de recusarlos).

En otras palabras, sólo los arriba citados –y con exclusividad- tuvieron una participación activa en la producción de la prueba que nos ocupa. Me remito, a título ejemplificativo, a las constancias de fs. 741/742, 756, 758, 766, 768, 804, 810/810 vto., 818/818 vto., 820/820 vto., 824, 844/844 vto., 852, 857/858, 872, 980, 993, 996/1.000, entre otras.

Como puede apreciarse, tales potestades no pudieron ser ejercidas por mi mandante, no obstante y antes de iniciarse el trámite que finalizara con la Pericia acompañada en fecha 08.8.05, los accionantes habían anticipado (en sus escritos de fs. 532/532 vto. y 551/551 vto.) el objeto de la demanda que en su oportunidad incoarían y, concretamente, contra quiénes la dirigirían. Asimismo, la Provincia que represento

ya había comparecido a la causa, con expresa invocación de los artículos 117 y 204 *in fine* del C.P.C.C.S.F (fs. 431/432 vto.).

Con lo expuesto quiero significar que, la remisión –sin más– a las normas del procedimiento civil (con los caracteres que lo tipifican y distinguen del presente), se tradujo en la imposibilidad que la Provincia –amén de las restantes “prohibiciones” apuntadas– interviniese en el procedimiento de selección de los Ingenieros que realizarían la práctica, cuando –conforme lo normado en la ley ritual penal– tal empresa es de resorte exclusivo del director del proceso (arts. 273/286 C.P.P.S.F.). Repárese en la literal redacción del artículo 278 de la normativa citada: “...*Decretado el examen pericial, aun durante la instrucción, podrán las partes proponer peritos a su costa, que acompañarán a los que el juez haya designado...*”. (el resaltado es mío). Lo mismo indico respecto al sistema electivo que proclama el artículo 274 del C.P.P.S.F.

Así, puede deducirse que sólo cuestiones fácticas y temporales determinaron que la Provincia de Santa Fe no tuviera la intervención que por el presente se anoticia “no existió”, puesto que, de haberse constituido voluntariamente con anterioridad a los hechos que referencié y/o de haber sido citada como tal por los actores y/o de haberse realizado la Pericia recién en la etapa probatoria del juicio (conf. las previsiones del Libro N° III del C.P.P.S.F.) la cuestión (aclaro, de mantenerse las circunstancias de hecho expuestas y que, en especial, refieren a la aplicación de las normas de rito civiles) hubiera sido diferente. Evidentemente, no convenía a la contraria que ello sucediera.

No se ha tenido en cuenta que “*El principio de contradicción quiere y dispone que cada una de las partes pueda controlar y oponerse a los actos del adversario y también a los del juez, los cuales no adquieren eficacia antes de ser comunicados a aquellas y de que transcurran los plazos legales en que pueden ser consentidos o impugnados. De todo ello se desprende necesariamente la transcendencia que para el proceso tienen los actos de comunicación al estar comprometidos de manera directa e inmediata derechos y garantías de raigambre constitucional*” (Corte Sup. Just. Santa Fe, 05/11/1997, “Banco Provincial de Santa Fe v. Marconetti, Juan José y otros”; en LexisNexis Online N° 18/3331).

Asimismo, el instructor no reparó en la advertencia que él mismo realizara a nuestro Máximo Tribunal provincial en oportunidad de la solicitud que efectuó frente a la ausencia de un listado Oficial al que *supra* referí. Ello así, por cuanto –y tal como consta en las comunicaciones diligenciadas y glosadas a fs. 648/651, aquél precisó que “...*la Junta debía estar integrada preferentemente por ingenieros en recursos hídricos, excluyendo dentro de los postulantes a personas físicas y/o instituciones u organismos que en su momento hubieren emitido opinión en relación a supuestas responsabilidades en los acontecimientos que son materia de investigación...*”.

No hesito de la justa apreciación que el Sr. Juez de la causa pudo haber realizado respecto a los antecedentes de los profesionales que en fecha 29.9.04 resultaran sorteados los que –según f. 756 *in fine*– fueron oportunamente reservados en Secretaría. Sólo advierto a V.S. que dos de los otrora desinsaculados (Ing. J. A. Maza e Ing. J. D. Bacchiega) eran –en ocasión de producirse la Pericia– funcionarios del Instituto Nacional del Agua. El primero ocupaba el cargo de Director Regional Andino, siendo responsable de dos proyectos solventados –parcialmente– por el Instituto y que debían realizarse entre los años 2003/2004. Por su parte, el Ingeniero Bacchiega, integraba las filas del Laboratorio de Hidráulica y era –en las condiciones arriba apuntadas– responsable de un proyecto institucional financiado por la mentada institución.

Quizás ello no fue denunciado en sus currículas, o no se estimó de relevancia, sin embargo considero que dicha situación no se ajusta a la implacable imparcialidad que de ellos se pretende y, más aún, resulta incompatible –al menos *prima facie*– con las propias directivas que el Juez instructor había estipulado. No puede entenderse que aquellos no pertenecieran a “instituciones u organismos que en su momento hubieran emitido opinión en relación a supuestas responsabilidades en los acontecimientos que son materia de investigación” (fs. 624/624 vto.). Véanse –pues– las declaraciones, informes, recortes periodísticos y estudios que obran en la presente causa (vide. f. 160/161, 217, 320/322, 706 y 735, entre otras).

El objeto de mi exposición **no** es peticionar se fulmine de nulidad la prueba Pericial agregada a esta causa, **sino** el de explicitar el contexto en el que aquella fue materializada, los obstáculos con los que mi parte se enfrentó y, especialmente, solicitar que –en la instancia probatoria pertinente– se ordene la producción de un nuevo informe pericial, otorgándoseme las potestades que la ley procesal penal me acuerda y -con ello- el ejercicio efectivo de mi derecho de defensa en juicio. Así: “*La garantía del art. 18 CN., en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa*”. (de la disidencia del Dr. Fayt en la causa A.721.XXIV, “*Apoderados y electores de la Alianza Frente de la Esperanza s/acción constitutiva de tipo cautelar*”; C.S.J.N., 13/5/93 -Fallos: 316:972; “*Amigo, Roberto P. v. Asistencia Médica Social Argentina S.A. y otros*”, C.S.J.N., 17/11/1994, Fallos 317:1500; en JA 1995-III-603).

VII.- Introduce cuestión constitucional.

Para el supuesto que V.E. dicte un fallo adverso a las pretensiones de esta parte, desde ya introduzco nuestra “cuestión constitucional” (tanto federal como local), puesto que en dicho supuesto, se agraviaría a la Provincia en el goce de sus instituciones; se

afectaría la forma republicana de gobierno por injerencia de la Justicia en la órbita administrativa; y se incurriría en "arbitrariedad", por palmarias marginación y desinterpretación de pretensiones, hechos, pruebas y normas del caso, y por apartamiento de la realidad económico-social. Se invoca, al efecto, el Preámbulo y los arts. 1, 5, 9, 25, 55 inc. 8, 72, 95 y concs. de la Constitución de Santa Fe; y el Preámbulo y los arts. 1, 5, 121-123, 18 y concs. de la Constitución Nacional. Finalmente, anticipo acudir a tal hipótesis, vía extraordinaria, a las Excelentísimas Cortes Supremas de la Nación y de la Provincia.

VIII- Petitorio: Por lo expuesto a V.S. solicito:

- a) Agregue la boleta de iniciación de juicios adjunta y tenga presente la perteneciente al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe, que fuera acompañada en fecha 18.4.08.
- b) Tenga por contestado -en tiempo y forma- el traslado de la demanda conferido.
- c) Tenga presente lo manifestado en el apartado 5.
- d) Tenga presente el planteo constitucional planteado.
- e) Oportunamente, rechace la demanda, con costas.

Proveer de conformidad, **SERÁ JUSTICIA.**

JUAN PABLO CIFRÉ
ABOGADO
COORD. G'AL. JURÍDICO
FISCALÍA DE ESTADO