--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., V. G. y Otros c/ Municipalidad de RAWSON s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 524 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 469.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el coactor G. N. B. a fs. 431 y por la parte demandada a fs. 432, contra la sentencia de fs. 415/429 vta., los que fueron concedidos a fs. 433. La sentencia apelada rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada, declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil y hace lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por V. G. B., N. B. V. y G. N. B. contra la Municipalidad de Rawson, condenando a esta última a que en el plazo de diez días abone a los actores la suma de $ 901.892,37, discriminando los montos parciales para cada coactor, con más intereses y costas.----------

----A fs. 441 el coactor G. B. desiste del recurso, teniéndoselo por desistido a fs. 447. A fs. 449/458 vta. obra la expresión de agravios de la demandada, de la que se confiere traslado a fs. 459, contestando la misma la actora a fs. 460/462 vta..----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la accionada y la respectiva contestación de los coactores.----------

----1) La demandada efectúa, en primer lugar, un resumen de la demanda y de la oportuna contestación, para luego reseñar los párrafos de la sentencia que considera dirimentes respecto de la atribución de responsabilidad a su parte. Hecho esto, comienza con su primer agravio el que se focaliza en que se hubiera tenido por acreditada la relación de causalidad a efectos de atribuir la responsabilidad que se le endilga. Destaca que la magistrado encuadró correctamente la controversia, dado que la actora fundó la demanda en la responsabilidad objetiva, “hubiere o no ordenanza sobre el particular” de acuerdo al artículo 1112 del C. Civil, y su parte sostuvo que para que proceda la pretensión debían verificarse todos los presupuestos de la responsabilidad civil. Continúa diciendo que el fallo cita la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional respecto de la responsabilidad del estado la que derivó en el sostenimiento de la responsabilidad directa basada en el mentado artículo 1112, con fundamento en el concepto de “falta de servicio” y que enfatizó la función preventiva de derecho de daños. Entiende que luego de tales conceptos generales, la jueza yerra al subsumir los hechos en aquellos postulados, dado que infiere que la sombrilla que provocó el daño al menor B. no contaba con tensores de seguridad o si los tenía no

fueron adecuadamente sujetadas. Arguye que la jueza tiene por cierto que la sombrilla carecía del tensor por el solo hecho de haberse volado, lo que resulta equivocado dado que uno de los presupuestos necesarios para establecer la responsabilidad civil por un daño es el nexo causal, lo que no se verifica en autos.- ----------

----Seguidamente desarrolla el fundamento de lo anterior, señalando que se debate si el municipio es responsable civilmente por el evento dañoso consistente en que una sombrilla se voló como consecuencia de una fuerte ventisca ocasionando diversas lesiones a G. B.. Agrega que se achaca que no se cumplió con el deber de seguridad o cuidado, por lo que se juzga la omisión de controlar que las sombrillas no se volaren. Refiere al fallo “Vadell” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del cual la jurisprudencia fue evolucionando en orden a establecer los requisitos que deben verificarse para que una omisión estatal se repute ilegal y sea susceptible de generar indemnización, entre los que destaca la existencia de la relación de causalidad entre el hecho u omisión y el perjudicado. De allí que, continúa diciendo, resulta necesario acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad. Añade que la Corte Federal también distinguió este tipo de responsabilidad según se origine en acciones u omisiones, destacando que sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra ningún tipo de daños porque ello requeriría una previsión extrema que además de ser muy costosa lesionaría severamente las libertades. Reitera que debe acreditarse el nexo causal entre el daño y la prescindencia estatal, citando jurisprudencia y doctrina en dicho sentido.- ----------

----Refiere luego que al momento del hecho se encontraba vigente la ordenanza 2853, modificada por su similar 5910, que en sus dos artículos establece la obligatoriedad de colocar tensores de seguridad a las sombrillas que se instalan en las playas del ejido municipal y que se faculta al ejecutivo comunal para que en sesenta días reglamente las características que deberán poseer los citados tensores, lo que nunca se reglamentó. Colige de lo anterior que si una persona resulta dañada por la voladura de una sombrilla en una playa ubicada en Rawson, la responsabilidad del municipio deberá ser juzgada considerando la actividad reglada, esto es, si tenía o no el tensor de seguridad, el servicio comprometido es el control de que la sombrilla cuente con el citado tensor. Y para que sea responsable del daño, éste debe ser causado por la falta de dicho tensor. Expresa que la jueza infirió que las sombrillas que volaron a raíz de la ventisca no contaban con el tensor referido, así que como se trata de una responsabilidad directa basta con acreditar el acto lesivo sin importar la acreditación en concreto de la actividad u omisión que configura la falta de servicio. Encuentra equivocado el razonamiento de la juzgadora dado que siempre debe probarse el nexo causal, para lo cual debe acreditarse que la sombrilla no contaba con el tensor, lo cual ni siquiera fue alegado en la demanda. Cita jurisprudencia relativa a la necesidad de demostrar la relación de causalidad. Señala que dicha doctrina judicial es plenamente

aplicable al presente caso ya que el deber asumido sería que el municipio demandado tenía que controlar que la sombrilla contara con el tensor correspondiente, y la comprobación de su omisión importa que la actora acredite efectivamente que la sombrilla no tuviera el soporte exigido por la normativa, ya que allí se verifica la falta de servicio en que hubiese incurrido la comuna.- ----------

----A lo expuesto añade que se permite rebatir afirmaciones de la actora contenidas en su demanda, como que el municipio es responsable hubiere o no ordenanza, ya que ello importaría hacerlo responsable de un sinnúmero de situaciones extremadamente gravosas. Brinda como ejemplo que, con ese criterio, en un accidente de tránsito donde un rodado cruzó en rojo, la comuna sería responsable por omitir controlar que el vehículo no cruce con el semáforo en rojo, o si se omite controlar que un peatón cruce la calle correctamente. Considera como dogmáticas las afirmaciones del fallo donde se achaca a su parte la falta de medidas concretas de prevención y control de daños como el discutido en autos, y ello debido a que lo que debe analizarse es si su mandante cumplió con la obligación a su cargo. Por último apunta que la sentenciante cita dos fallos de la Corte Suprema en los cuales se rechazó la demanda contra el estado.--------

----Como segundo agravio señala que el fallo recurrido establece que en el caso hubo falta de servicio, teniendo por acreditado que el servicio de seguridad dispuesto por la ordenanza municipal 2853 no funcionó o funcionó mal o en forma tardía. Si así lo entendió la jueza, indica que ello importa que la acción incoada es de competencia material contencioso administrativa, ya que se está juzgando un servicio comprometido por el estado municipal. Cita jurisprudencia en ese sentido. De lo anterior colige que si la acción es de naturaleza contencioso administrativa es aplicable la ley XVI Nº 46 (antes 3098) que, en su capítulo XI, regula los requisitos de procedencia de dichas acciones. En su art. 135 dispone que no se sustanciará recurso alguno en lo contencioso administrativo sin que previamente se acredite haber reclamado sin éxito ante el intendente, el concejo deliberante o el ente autárquico respectivo, estableciendo el art. 136 el plazo de interposición del recurso antedicho y el de la acción judicial. Destaca que de las actuaciones administrativas se desprende que la acción no fue deducida en el plazo indicado, por lo que la misma caducó. Agrega que la competencia material es de orden público, citando jurisprudencia al respecto. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) La actora contesta los agravios, señalando respecto del primero que el mismo consistiría en que no se demostró que la sombrilla que voló no contaba con el tensor de seguridad y mezcla dicha circunstancia con el nexo de causalidad. Al respecto destaca que quien detenta el poder de policía sobre la playa no tuvo la precaución de proceder al secuestro de la sombrilla ni tampoco lo hizo la autoridad policial. Refiere luego a que en el caso “Vadell”, la Corte Federal sentenció la responsabilidad directa y objetiva del estado, bastando con acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo. Agrega que la accionada no cuestiona que

estaba a su cargo el poder de policía ni el deber de vigilar el cumplimiento de ordenanzas para la seguridad de los asistentes a la costa de playa, por lo que se ve constreñida a plantear que no se probó que la sombrilla no portaba el tensor y confunde ello con el nexo de causalidad. Continúa diciendo que dentro de la responsabilidad objetiva que no se cuestiona, es obvio que si la sombrilla contaba o no con tensor u otro elemento de seguridad resulta indiferente, dado que la falta de servicio -no cuestionada la falta de vigilancia- consistió en la falta de cumplimiento o defectuoso cumplimiento de su obligación de vigilancia, lo que la jueza puso de manifiesto con la publicación periodística no negada. La pregunta que se debe hacer, señala, es si la acción del presunto responsable era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño. Es así que responde que si la policía municipal hubiera funcionado, al prohibir el uso de la sombrilla por la falta del elemento de seguridad o si éste estaba colocado no lo estuviera correctamente, se habría evitado el daño. Agrega que es obvio que si la sombrilla no hubiera volado por la falta de tensores o su incorrecta colocación, el daño no se habría producido. A todo lo expuesto añade que la omisión es causa cuando la acción esperada hubiera probablemente evitado el resultado, o cuando la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, habría tenido respecto al resultado o a su evitación, lo que significa que ese no hacer es la condición apta o adecuada para producir el resultado dañoso.- ----------

----En cuanto al segundo agravio, señala que la anterior ley 3098 exigía ciertos requisitos que viabilizaban la acción para interponer recursos que en verdad se trataban de acciones contencioso administrativas contra los municipios carentes de Carta Municipal, pero se trata acciones contra resoluciones administrativas, lo que no acontece en la especie en que se ha accionado contra una omisión de servicios. Efectúa el petitorio de estilo.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, trataré en primer lugar el segundo agravio de la demandada, ya que como el mismo se refiere a la habilitación de la instancia y a la eventual caducidad de la acción, se impone, por razones de orden lógico, su tratamiento en primer lugar.- ----------

----1) La accionada entiende que dado que en el fallo recurrido se le atribuyó la responsabilidad por el hecho dañoso en razón de la falta de servicio de seguridad o de su defectuoso cumplimiento, la acción es de competencia material contencioso administrativa porque se está juzgando el servicio comprometido por el estado municipal. Cita jurisprudencia, y entiende que, en consecuencia, la acción caducó en virtud de que no se interpuso en el plazo indicado en el art. 136 de la ley XVI Nº 46 (antes 3098) (ver fs. 457/458 vta., pto. 2). Al respecto cabe señalar en primer lugar, que en la demanda se hizo especial mención al reclamo administrativo previo en los términos del art. 138 y siguientes de la ley I Nº 18 (antes decreto-ley 920), sobre el cual no se obtuvo respuesta (ver fs. 76 vta., anteúltimo párrafo). Este reclamo se concretó en la formación del expediente administrativo Nº 3329 del 18/09/09, el que tengo a la vista,

teniendo cargo de entrada de fecha 11/09/09 (ver fs. 01). A fs. 60/63 del citado expediente obra el dictamen de la Dirección General de Asesoría Letrada del 18/12/09, el que motivara la Resolución Nº 00037/10 del 22/01/10, que rechaza el reclamo. Dado que la demanda fue deducida el 30/12/09 (ver fs. 85 vta.), es correcta la afirmación de la actora en cuanto a que a esa fecha no existía pronunciamiento en sede administrativa. Por su parte, al contestar la demanda, el municipio no efectúa ningún cuestionamiento a la habilitación de la instancia en los términos del agravio examinado (ver fs. 167/172).----------

----Ahora bien, la circunstancia de que no se hubiera atacado en la sede anterior la habilitación de la instancia no es óbice para que se examine la cuestión, dado que tal como lo señaló el STJCH en el antecedente citado por la apelante (S.R.E. Nº 03, del 26/03/98), no sólo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones (del voto del Dr. Royer); así como que la competencia por razón de la materia es de orden público, y no puede ser dejada sin efecto por acuerdo de las partes, siendo irrelevante su expresión de voluntad al respecto (del voto del Dr. Torrejón). Sentado lo anterior, habré de señalar que la ley XVI Nº 46 (antes ley 3098) regula en su capítulo XI el proceso contencioso administrativo municipal, estableciendo en el artículo 132 que corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales. Para ello dispone en el artículo 135, el reclamo administrativo previo que se entenderá sin éxito cuando hayan pasado treinta días, desde que se produjo, sin obtener resolución; y en el artículo 136 que el recurso -en realidad la acción contencioso administrativa- debe interponerse a los quince días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive o a contar desde el vencimiento de los treinta días del artículo 135.----------

----Obviamente, en caso de aplicarse la normativa citada, no sólo estarían vencidos los plazos señalados y en consecuencia caduca la acción, sino que el procedimiento sería nulo por cuanto la misma debía haber sido incoada originariamente por ante esta Cámara. Sin embargo, debe recordarse que el procedimiento indicado es previsto para los recursos o acciones deducidos contra resoluciones de los municipios. De hecho en el antecedente del máximo tribunal provincial que se citara se trataba de una acción de nulidad contra una ordenanza. Pero aquí se trata de una acción indemnizatoria de responsabilidad del estado municipal. Al respecto la ordenanza 4380 en su artículo 2 adhiere a la ley provincial 920 en lo que se refiere al procedimiento administrativo municipal. Esta ley -actual ley I Nº 18-, regula las reclamaciones resarcitorias, estableciendo el reclamo administrativo previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común en su artículo 136. A su vez el artículo 140 dispone que dicho reclamo debe resolverse dentro de los cuatro meses de iniciada la reclamación, y el artículo 142 reza que *“La reclamación no surtirá efecto si la resolución que recaiga en*

ella fuera denegatoria y el reclamante no interpusiera la demanda judicial dentro del plazo de 2 meses, o iniciare la correspondiente acción contencioso administrativa, en su caso". Como se dijo "ut supra", el reclamo administrativo previo fue resuelto con posterioridad a la deducción de la demanda judicial, por lo que no existió extemporaneidad en la interposición de esta última, y por ende, la misma no se halla caduca.- ----------

----Por los motivos expuestos es que propongo al acuerdo el rechazo del agravio examinado.- ----------

----2) El agravio principal de la demandada consiste básicamente en cuestionar que la juzgadora obvió la acreditación del nexo causal a fin de arribar a la conclusión de que su parte era responsable por el daño causado a los actores. Es de hacer notar que no se objeta el encuadre normativo y de doctrina judicial que efectuara la sentenciante para resolver el caso. En efecto, no se cuestiona la subsunción del caso bajo la previsión del art. 1112 del C. Civil, ni que esta norma implique el factor de atribución de responsabilidad objetivo consistente en la falta de servicio por parte del estado, construcción de doctrina judicial de la Corte Federal a partir del antecedente "Vadell" (ver fs. 450 vta.). Se señala que la jueza "a quo" fijó los postulados generales de derecho pero erró al subsumir el caso en tales postulados, lo que se verifica, a su entender, en la inferencia que realizó la jueza de que las sombrillas, que volaron el día en cuestión a raíz de la ventisca, no contaban con los tensores de seguridad o si los tenían no fueron adecuadamente sujetadas. Es decir que se ataca este razonamiento de la sentenciante, considerando que no se acreditó que la sombrilla que golpeara al entonces menor no tuviera el tensor reglamentario o no estuviera bien sujetada, de lo que se deduce que no se probó la relación de causalidad (ver fs. 451). A ello se añade que se achaca a su parte que no cumplió con el deber de seguridad o cuidado, mas de acuerdo a la doctrina judicial es siempre necesario demostrar el vínculo de causalidad, el que no puede presumirse a partir de la causación del daño como lo hizo la sentenciante de origen (ver fs. 451 vta./455 vta.).- ----------

----Respecto de la queja que se resumiera en el párrafo anterior, en primer lugar habré de decir que una cosa es la necesidad de demostrar el nexo de causalidad y otra que se hubiera acreditado que la sombrilla estuviera irregularmente colocada -con o sin el tensor reglamentario-. Ello es así por cuanto para enrostrar el factor objetivo de falta de servicio a la demandada, la omisión de prestación del servicio de manera regular, el que consistía en controlar que las sombrillas estuvieran adecuadamente colocadas, era necesario demostrar esta circunstancia, que la sombrilla no fuera utilizada de manera reglamentaria. Una vez que ello se probara se pasa a analizar el nexo de causalidad con el daño causado a los actores. Ahora bien, lo que importa destacar es que lo que no se cuestiona al contestar demanda es justamente el nexo de causalidad -al menos la causalidad física-, ya que no se objeta que el entonces menor G. N. B. fuera lesionado por una sombrilla que voló en Playa Unión el 23 de enero de 2008. Nótese que al

contestar la demanda se señala que en esta última no se menciona que la sombrilla que lesionó al menor no contara con el tensor correspondiente y que debido a ello se hubiese producido su voladura, por lo que no se puede insinuar la falta de diligencia de su parte (ver fs. 168 vta., anteúltimo párrafo). Es claro que lo que se ataca en el razonamiento de la juzgadora es que se dio por supuesto el factor objetivo de atribución. Es cierto que si no está acreditado el factor de atribución de responsabilidad tampoco lo estaría el nexo causal, porque faltaría la omisión enrostrada, pero el extremo físico de que la sombrilla golpeó al entonces menor no fue cuestionado. Por lo demás, como lo señala la magistrado de grado, del acta policial de fs. 01/vta. de la causa penal caso 9165 se desprende que las lesiones ocasionadas al joven B. fueron producto del impacto de una sombrilla que voló por el fuerte viento reinante (ver sentencia a fs. 419 vta. “in fine”/420, y fs. 01/vta. de la citada causa penal que tengo a la vista).----------

----Dicho lo anterior, habré de recordar que en el antecedente de esta Sala “B”, SDC Nº 22/12 del 04/12/12, he tenido oportunidad de examinar la responsabilidad del estado por omisión. En dicho precedente sostuve, de acuerdo a la doctrina judicial que no cuestiona la apelante, que en la evolución jurisprudencial del tratamiento de la responsabilidad del Estado, en 1921 se reconoció la responsabilidad refleja del mismo como principal, por el hecho de los dependientes, con sustento en el art. 1113 del C. Civil (conf. CSJN, 07/12/21, in re: “Fisco Nacional c/ Cía. de Navegación Mihanovich”, JA 7-513). En el año 1933, en la causa “Devoto”, la Corte Federal condenó al Estado Nacional por el incendio causado por culpa de sus agentes al reparar una línea de telégrafo aplicando el art. 1113 del C. Civil, a mérito de la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes (conf. CSJN, 22/9/33, Fallos: 169:111, in re: “Tomás Devoto y Cía. c/ Gobierno Nacional”, JA, 43-416). Luego, en 1938, se juzgó la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por la expedición de un certificado de dominio falso, a raíz del cual la actora incurrió en error al adquirir un inmueble a quien no era su dueño, por lo que fue vencida en un juicio reivindicatorio. Se señaló allí que el Estado actuaba como entidad de Derecho Público, se invocaron los arts. 1112 y 1113 del C. Civil, y la condena se fundó en dos presupuestos: en el hecho del dependiente y en el denominado servicio público irregular. Dijo la Corte Nacional que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución (conf. CSJN, 3/10/38, Fallos: 182:5, in re: “Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires”, JA, 64-6). A partir de entonces se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, por irregular o anómala ejecución de sus funciones, pero con basamento no sólo en la preceptiva del artículo 1112 del C. Civil, sino además en el artículo 1113 del C. Civil, al que se acudió en ocasiones complementariamente. En 1941 se aceptó la responsabilidad extracontractual del Estado por la actividad ilícita de sus empleados en

el desempeño de su función (conf. CSJN, 3/9/41, Fallos: 190:457, in re: “María C. Etchegaray e hijos c/ Nación Argentina”). Con posterioridad a diversos antecedentes donde también se analizó la responsabilidad del Estado por actividad lícita, en 1984, en el antecedente “Vadell”, al analizar la responsabilidad estatal por omisiones registrales, la Corte Federal incluyó definitivamente el instituto de la falta de servicio y, abandonando su propia jurisprudencia anterior, sentó tres premisas básicas: 1) la idea objetiva de la falta de servicio se sustenta en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del C. Civil que establece un régimen de responsabilidad “por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”; 2) no se trata de una responsabilidad indirecta que fluya del artículo 1113 del C. Civil, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de sus fines debe ser considerada propia de éste, por lo que debe responder de modo principal y directo; 3) debe abandonarse la doctrina legal que recurría, a veces supletoriamente, al artículo 1113 del C. Civil en lo relativo a la responsabilidad indirecta del principal por el hecho de otro para abastecer la responsabilidad extracontractual del estado como poder público” (conf. CSJN, 18/12/84, Fallos: 306:2030, JA 1986-I-213). Se configura así la responsabilidad del Estado por falta de servicio cuando, en definitiva, el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, debiendo valorarse la relación causal entre la mala organización del servicio y el daño infringido, por lo que se debe responder por los daños que sufran los administrados, sin que sea necesario acreditar la culpa del funcionario. La falta de servicio constituye una suerte de doctrina abierta que contiene variadas hipótesis, que incluye la actuación omisiva de los empleados públicos o dependientes -asimilados, en la praxis, a órganos del Estado-, o el ejercicio deficitario del poder de policía. Ello ha conferido un dilatado sustento normativo al instituto para fundamentar los supuestos en que el Estado deberá, en su caso, responder patrimonialmente. Así, se inscriben en esta doctrina el servicio de justicia; el accionar del poder de policía por la interdicción de maquinarias decretada por la Administración Nacional de Aduanas; el poder de policía de seguridad en materia de espectáculos públicos; el poder de policía de seguridad al ejecutar un operativo de control que generó perjuicios a los ciudadanos; la actividad estatal lícita o legítima; el poder de policía financiera; en definitiva, la responsabilidad estatal extracontractual de derecho público del Estado (conf. Galdós, Jorge Mario: “Responsabilidad extracontractual del Estado en la Corte Suprema de la Nación. Principales pautas directrices”, en “Revista de Derecho de Daños”, Tº 9, “Responsabilidad del Estado”, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 27/33).----------

----Es de remarcar que, en la especie, la demandada no niega la existencia de su obligación de prestar el servicio de seguridad consistente en controlar que las sombrillas estuvieran reglamentariamente colocadas y utilizadas por los usuarios de la playa. Por lo demás dicha obligación fue claramente explicitada por la jueza de grado

(ver sentencia a fs. 420 “in fine”) al aludir a la ordenanza 2853 que en su artículo 1 establecía la obligatoriedad de colocar tensores de seguridad a las sombrillas que se instalan en el Balneario de Playa Unión, lo que se amplió a todas las playas del Ejido Municipal mediante la ordenanza 5910/05, estableciéndose en el artículo 2 una multa a los infractores de dicha obligación (ver fs. 69 y 71). Es de destacar que a los pocos días del accidente, dicha ordenanza fue derogada por la Nº 6464/08 (ver fs. 73/75). Resulta pertinente señalar, como lo hizo la juzgadora, los fundamentos de esta última normativa. Concretamente se consideró que *“La presente tiene por objeto complementar el trabajo preventivo realizado en el inicio de la temporada veraniega en las playas del Ejido Municipal de Rawson, mediante el cual se confeccionó y entregó a los residentes, visitantes y turistas, folletería informativa sobre todas las Ordenanzas vigentes y normas a cumplir por los veraneantes”,* aludiéndose a la necesidad de que, además del aumento del valor de la multa en caso de infracción, queden plasmadas las características del sistema de seguridad que se utilice para garantizar la imposibilidad de voladura de dicho elemento (ver fs. 74). Es de recordar que el texto del art.1 de la mentada ordenanza reza: *“Establécese la obligatoriedad de utilizar sistema de seguridad y sujeción para las sombrillas que se instalen en las playas del Ejido Municipal, el que podrá realizarse mediante el método comúnmente denominado “bolsa de arena” u otro similar como la colocación de tensor y estaca, siempre que el mismo garantice seguridad y evite la voladura del elemento”.* Por su parte el art. 2 dispone: *“En el caso de utilizarse el sistema de tensor y estaca, el mismo estará compuesto por una soga, cuerda o similar la que deberá estar firmemente sujeta a la sombrilla y una estaca metálica de cincuenta centímetros (50 cm.) como mínimo, enterrada en el piso”* (ver fs. 73).- ----------

----De lo antedicho se desprende que el sistema de seguridad impuesto tiene por finalidad garantizar seguridad y evitar la voladura de la sombrilla. Ahora bien esta finalidad ya existía en la ordenanza vigente al tiempo del hecho, ya que más allá de que en la última ordenanza se detalló cómo debe componerse el sistema de seguridad de las sombrillas, el objetivo de evitar la voladura de éstas también era el de la anterior ordenanza. La diferencia es que ahora se explicita más en detalle dicho objetivo, siendo muy probable que dicha explicitación fuera consecuencia del accidente de autos dada la cercanía de las fechas del mismo y de sanción de la ordenanza 6464/08. De hecho en los fundamentos de la ordenanza 5910/05 se mencionó expresamente que se consideraba conveniente hacer extensiva la obligación a toda la zona costera para dar un mínimo de seguridad a los bañistas y transeúntes (ver fs. 70). Esto también fue expuesto en el decisorio recurrido (ver fs. 420 vta., 1er. párrafo). De lo anterior cabe concluir que las propias normas dictadas por el ayuntamiento demandado prevén la seguridad del sistema impuesto para evitar la voladura de las sombrillas, por lo que la inferencia que efectuara la juzgadora de que la sombrilla no contaba con el sistema de seguridad o que el mismo no se encontraba adecuadamente dispuesto, es una

inferencia que se encuentra ínsita en las propias normas municipales. Claramente lo dice la sentenciante al razonar que *"...debió el Municipio arbitrar las medidas de policía que hubieran permitido hacer efectiva aquella finalidad que dejó plasmada en la Ordenanza Nº 2853 y luego en su derogatoria la Nº 6464/08, en relación al sistema de seguridad que se utiliza para garantizar la imposibilidad de voladuras de sombrillas y evitar de esa manera, posibles daños en la integridad física de las personas que veranean en la citada Playa Unión"* (ver sentencia a fs. 420 vta., anteúltimo párrafo). Es más, también destaca la sentenciante que con posterioridad al siniestro la demandada sí adoptó las medidas que eran exigibles al momento del hecho, aludiendo a notas periodísticas que revelan la existencia de preventores municipales para hacer cumplir las ordenanzas vigentes, destacando que si las sombrillas no tienen la estaca deben ser cerradas y que cuando están mal colocadas las acomodan o advierten que deben ser apropiadamente utilizadas (ver sentencia a fs. 420 vta. "in fine"/421, 1er. párrafo, y documental de fs. 130).- ----------

----De todo lo expuesto resulta que si el municipio hubiera implementado las medidas de contralor y seguridad que luego del evento adoptó, se habría constatado que la sombrilla que lesionó al joven B. no contaba con el sistema de seguridad reglamentario o que el mismo no se encontraba adecuadamente colocado. Parecería desprenderse del tenor del agravio que la recurrente invoca una suerte de caso fortuito en el sentido de que, a pesar de que la sombrilla estaba bien sujetada, igualmente se voló. Este razonamiento no fue explicitado en la contestación de la demanda, donde tampoco se aludió a que se hubiera efectuado el control cuya omisión se denunciara y que luego sí se llevó a cabo (ver contestación de demanda a fs. 167/172). Por lo demás, con relación al nexo causal, y sin perjuicio de que la apelante desenfocó esta cuestión en su expresión de agravios, es de recordar que a la posible responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía, suele recalcarse que para que una conducta omisiva genere responsabilidad, esa omisión debe estar usualmente ligada al resultado final dañoso, de modo tal que la abstención pueda ser considerada como factor eficiente de la consumación operada. Así en un comentario de Bustamante Alsina al fallo de la Corte Suprema en el caso "Ruiz y otro c/ Prov. de Buenos Aires", donde se demandaba por daños y perjuicios por la muerte de una persona al colisionar su automóvil con un caballo suelto, este autor refuta los argumentos del pronunciamiento y sostiene que existe fundamento para determinar la responsabilidad del Estado, dándose en autos todos los elementos de la responsabilidad civil y surgiendo ésta de la abstención de su específico deber de vigilancia de las rutas camineras (conf. Bustamante Alsina, Jorge: "La responsabilidad del Estado en ejercicio del poder de policía", LL, 1990-C-429). Asimismo en el fallo de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza in re "Torres" se sostuvo que el Estado se encuentra obligado a actuar aun en ausencia de norma expresa cuando se dan los siguientes requisitos: a) un interés jurídicamente relevante (cualitativa o cuantitativamente); b) la necesidad material de

actuar en dicha protección, y c) la proporción entre el sacrificio que acarrearía la actuación y la utilidad que se obtendría (conf. Garrido Cordobera, Lidia: “Cuestiones que plantea la omisión del estado dentro del derecho de daños”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, “Responsabilidad del Estado”, 2010-3, págs. 173/174).----------

----Cabe añadir que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión del ejercicio del poder de policía, suele señalarse como recaudos para responsabilizar al Estado que debe tratarse de una abstención del mismo, que tal omisión sea antijurídica, incumpliendo una obligación legal expresa o implícita, pero admitiéndose que la fuerza jurígena no necesariamente es la ley sino también la costumbre o los principios del Derecho. El hecho de que una obligación no sea concreta o determinada no autoriza a sostener que el Estado no deba responder; si la obligación jurídica existe, aunque sea genérica, el Estado es responsable frente a la ausencia de su accionar. Se sostiene que si la obligación existe, aunque sea genérica, existe la obligación del Estado de velar por los bienes e integridad física y espiritual de las personas; que sea genérica obedece a la particularidad de las normas que deben ser generales, impersonales, abstractas y objetivas, quedando su concretización y delimitación al prudente criterio jurisprudencial. Es de tener presente que el Estado debe ejercer su poder de policía en cada uno de los ámbitos donde es necesario, ya que no se trata de una “facultad” acordada por la ley. Justamente, en este tema de la responsabilidad los términos de “razonabilidad y proporcionalidad” adquieren singular relevancia, pues al Estado como poder público le corresponde tomar las medidas efectivas de realización de las garantías constitucionales que protegen los derechos fundamentales del individuo y de la comunidad (conf. Garrido Cordobera, op. cit., págs. 183/185).- ----------

----Encuentro conveniente, a fin de reafirmar la corrección del razonamiento de la jueza de grado al atribuir la responsabilidad al municipio demandado, mencionar diversos antecedentes jurisprudenciales análogos. Así se ha decidido que es responsable el estado nacional por los daños y perjuicios derivados de la muerte del hijo de los actores en un lago artificial sito en la provincia de Buenos Aires en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar primario, si se encuentra acreditado que la explotación de las aguas le corresponde al demandado y que éste incurrió en falta de servicio, en tanto no informó de los riesgos existentes en el lugar, en virtud de que no había en el mismo ninguna advertencia sobre la profundidad del lago, que era de muy fácil acceso, hasta después del accidente (conf. SCJN, 31/8/2010, in re: “B.H. y otro c/ Estado Nacional Secr. de Turismo”). En otro precedente se sostuvo que existe responsabilidad del Estado provincial por omisión prevista el artículo 1074 del C. Civil en el caso de un automóvil que resultó destrozado como consecuencia del accionar de hinchas de fútbol al finalizar un encuentro deportivo, si la policía provincial dispuso la cobertura de seguridad para el evento pero los efectivos policiales no actuaron de acuerdo a las circunstancias que el caso requería. En el caso de un vehículo destrozado como

consecuencia de los desmanes producidos por hinchas de fútbol al finalizar un encuentro deportivo existe responsabilidad por parte del Estado provincial, ya que en concreto, se está ante la configuración de una ejecución irregular de una obligación de seguridad respecto de las cosas y personas puestas a su cuidado, frente a un deber concreto de actuar que fue incumplido por parte de la Policía provincial objetivándose la falta de servicio por la deficiente vigilancia y control de las cosas y patrimonio de las personas, que encuentra el nexo de causalidad adecuado con el daño producido, puesto que de haberse ejercido como corresponde el control en la zona de prevención y seguridad asignada, no se habría causado el daño al automotor (conf. CCCM.Paz y Trib. de Mendoza, sala 4º, 9/11/2009, in re: “Ortiz, Francisco M. c/ Est. Provincial”). Finalmente cabe citar otro antecedente en el que se decidió responsabilizar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por los daños que la demandante alegó haber sufrido en su domicilio, y en muebles que se encontraban en él, a raíz de la inundación ocurrida como consecuencia de intensas lluvias, pues dichas inundaciones no son situaciones aisladas sino que se vienen sucediendo -como mínimo- desde el año 1985, lo que sin duda da cuenta de la entidad del incumplimiento incurrido por esa repartición estatal (conf. CN. Civ., sala B, 14/8/2007, in re: “Mejías, Ángela c/ CABA”) (todos casos citados en Garrido Cordobera, op. cit., págs. 185/190).- ----------

----Vuelvo al nexo causal a fin de apreciar la analogía de los precedente mencionados y el presente caso. Al respecto se ha considerado que la omisión es causal cuando la acción esperada hubiera probablemente evitado el resultado o, en otros términos, cuando la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación. Y desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta adecuada para que el desmedro se produzca; siendo prueba de lo expuesto que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso. Asimismo dado que nuestro ordenamiento positivo ha receptado en materia de responsabilidad la teoría de la causalidad adecuada (conf. art. 906 del C. Civil), ello impone una prognosis póstuma, consistente en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. Procedimiento que requiere, ante todo, comprobar si existe un nexo de “causalidad natural” o “de hecho”; para luego comprobar si el daño se hubiese verificado igualmente, aun en ausencia del hecho que constituye la fuente de responsabilidad, para determinar la eficiencia de la causa, esto es, si ha existido una condición *sine que non,* que sirve para evitar que la responsabilidad pueda ser utilizada para colocar al damnificado en una posición mejor a la que tendría si el hecho ilícito no hubiese acaecido (conf. Fernández, Francisco Alberto: “Aproximaciones a la responsabilidad extracontractual del estado por omisión”, en “Revista de Derecho de Daños”, ya citada, 2010-3, págs. 241 y 247/248).- ----------

----A la luz de los conceptos y criterios vertidos, resulta claro que si el municipio hubiera

adoptado las medidas que sí adoptó con posterioridad al accidente -esto es, controlar que las sombrillas tuvieran el sistema de seguridad correctamente colocado a fin de evitar su voladura, y en su defecto ordenar el cierre de las mismas- el siniestro no habría acaecido, ya que se hubiera asegurado la colocación de la sombrilla o se hubiera ordenado el cierre de la misma a su usuario. Encuentro elementos comunes en el presente caso con los tres antecedentes que se citaran. Con el precedente del menor ahogado en el lago, en ambos casos el estado, con posterioridad al evento, tomó medidas de seguridad que había omitido con anterioridad. Con el caso del rodado destrozado por un grupo de hinchas de fútbol, la similitud se presenta en que las autoridades no dispusieron las medidas suficientes para evitar daños a las personas o a los bienes. Y finalmente en cuanto al antecedente de las inundaciones, se enfatizó que no se trataba de situaciones aisladas sino que se repetían desde el año 1985; el mismo razonamiento cabe realizar respecto del “sub exámine”, dado que la existencia de fuertes vientos en nuestra zona costera es un fenómeno usual y previsible.- ----------

----Por todos los motivos expuestos es que propongo al acuerdo el rechazo del agravio, resaltando la corrección del razonamiento y argumentación desplegados por la jueza de grado.- ----------

----III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, con costas de esta instancia a la recurrente perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos efectuados ante la Alzada, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, propongo regular a los letrados apoderado y patrocinante de la actora, Dres. R.J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 6,3%; y a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. P. R. y M. F. R., en conjunto, en un, 3,5% -en este último caso siempre que los letrados no se encuentren comprendidos bajo la previsión del art. 2 de la ley arancelaria-; porcentuales que en ambos casos se computarán sobre el monto total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el coactor G. N. B. y por la demandada Municipalidad de Rawson a fs. 431 y 432, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 433, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 415/429 y vta., que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada, declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por V. G. B., N. B. V. y G. N. B. y condenó a la Municipalidad de Rawson a pagar dentro del plazo de diez días la suma

de $901.892,37.-, correspondiendo $795.385,77.- a G. N. B., $105.000.- en conjunto para sus padres, y $1.506,60 a N. B. V., con más sus intereses y con costas a la demandada vencida.----------

----A fs. 441 el coactor G. N. B. desistió del recurso de apelación, a fs. 447 se tuvo por desistido el mismo, a fs. 449/458 y vta. luce la expresión de agravios del municipio, el traslado conferido a fs. 459 fue contestado por su contraria a fs. 460/462 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar. ----

----2. Ingresaré en primer término al segundo agravio de la demandada referido a la falta de aplicación al caso de la ley 3058 en virtud de la eventual proyección que pueda tener en el resultado final de esta litis. ----------

----Sostiene la apelante que si el magistrado entendió que había responsabilidad de su parte por el daño ocasionado con sustento en el incumplimiento defectuoso del servicio ello importa que la acción incoada es de competencia (material) contencioso administrativa pues se está juzgando un servicio comprometido por el Estado Municipal. Refiere fallos y estima que es aplicable la Ley XVI Nº 46 (antes 3098), por lo que la acción caducó al no haberse interpuesto la misma en el plazo contemplado por el art. 136.----------

----Corresponde señalar que al promover demanda la parte actora aludió específicamente a la presentación del reclamo administrativo previo en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 138 y siguientes de la Ley I Nº 18 (Decreto Ley nº 920) (p. I., fs. 76 vta., penúltimo párrafo). Esa reclamación administrativa dio lugar al Expediente Nº 3329 de fecha 18 de septiembre de 2009 con cargo de entrada en la Municipalidad de Rawson el 11/09/09 lo que así resulta de fs. 1 de esas actuaciones que en este acto tengo a la vista y que obran reservadas. Asimismo, a fs. 60/63 luce el dictamen de la Dirección General de Asesoría Letrada del 18 de diciembre de 2009, y a fs. 66/vta. copia fiel del original de la Resolución del Intendente Municipal de la ciudad de Rawson Nº 00037 del 22 de enero de 2010 por la cual se rechazó la reclamación administrativa. En ese contexto, toda vez que la demanda se promovió el 30/12/09 (ver cargo de fs. 85 vta.) es evidente que a ese momento el reclamo no había recibido respuesta administrativa, tal como lo afirmaran los accionantes a fs. 76 vta. Destaco también que la demandada en su escrito de contestación (ver fs. 167/172) no formuló impugnación alguna en lo que hace a la habilitación de la instancia, cuestión que recién se introduce en los agravios.----------

----De todo modos, aún cuando no se introdujera tal cuestión en la anterior instancia ello no impide el análisis del tema pues de conformidad con la cita efectuada por el apelante del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia “... no sólo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones” (del voto del

Dr. Royer); “ ... “Es criterio largamente asentado, que la competencia por razón de la materia es de orden público, y no puede ser dejada sin efecto por acuerdo de partes, siendo irrelevante su expresión de voluntad al respecto ...” (del voto del Dr. Torrejón) (S.T.J., “A. T. C. S.R.L. c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/Ordinario” (Expte. Nº 16.045-A-1997), S.D. Nº 03 S.R.E., del 26/03/98). Criterio reiterado en forma constante por el Superior Tribunal de Justicia en lo que hace a los presupuestos para la habilitación de la instancia ya que “no solo la competencia de los tribunales es de orden público, también los son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones” (S.D. Nº 03/S.C.A./98), que deben ser -todos ellos- examinados de oficio por el Tribunal” (del voto del Dr. Caneo, autos caratulados “E., R.y otros c/Municipalidad de Trelew s/cobro de pesos” (Expte. Nº 21.532-E-2008), STJCH, S.R.O.E. Nº 04/09 del 15/12/2009).----------

----En ese marco, la Ley XVI Nº 46 (antes ley 3098) dispone en su art. 132 que corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias. A su vez, el art. 135 establece que se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución; en tanto que el art. 136 prescribe que el recurso -en puridad a criterio del Superior Tribunal de Justicia una acción contencioso administrativa- deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior.----------

----Desde ya que en caso de resultar aplicable dicho ordenamiento se encontrarían vencidos los plazos antes indicados y por ende caduca la acción, y por otra parte el procedimiento seguido resultaría nulo ya que dicha acción debió promoverse de modo originario por ante esta Cámara de Apelaciones. Pero debe precisarse que el procedimiento contencioso administrativo previsto por el capítulo XI de esa normativa está referido para el caso de recursos o acciones interpuestas contra “las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas”, esto es, contra actos administrativos de los municipios. Es más, en la S.D. Nº 03/98 citada se trató de una acción de nulidad contra una ordenanza municipal, y en la S.R.O.E. 04/09 de un reclamo por diferencias salariales formulado por agentes de la planta permanente de la Municipalidad de Trelew. En cambio, en el presente caso se trata de una acción que tiende a obtener satisfacción económica por los daños ocasionados cuya responsabilidad se le atribuye al municipio, o sea, de una acción indemnizatoria promovida contra el estado municipal por su responsabilidad por omisión o incumplimiento defectuoso del servicio. En ese contexto, la Ordenanza Nº 4380/97 de la Municipalidad de Rawson, de fecha 13/08/97, en su art. 2 adhiere a la ley provincial 920 en cuanto al procedimiento administrativo municipal. Y la Ley I Nº 18 (ante ley 920)

con referencia a la reclamación resarcitoria dispone en su art. 136 la necesidad del reclamo en vía administrativa como requisito previo al “ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común”. Asimismo, el art. 140 establece que la reclamación debe resolverse dentro de los cuatro meses de iniciada, y el art. 142 dispone que la reclamación no surtirá efecto si la resolución que recaiga en ella fuera denegatoria y el reclamante no interpusiera la demanda judicial dentro del plazo de 2 meses, o iniciare la correspondiente acción contencioso administrativa, en su caso. Y como ya se señalara el reclamo administrativo fue resuelto el 22/01/10, o sea con posterioridad a la interposición de esta demanda que se iniciara el 30/12/09, por lo que es evidente que no hubo extemporaneidad en la promoción de esta acción, y como consecuencia no se encuentra caduca. ----------

----Por tales razones, se rechaza el segundo agravio de la demandada. ----------

----3. Tocante a la queja formulada en primer lugar la misma se centra en impugnar que el magistrado de la anterior instancia no tuvo en consideración uno de los presupuestos necesarios para establecer la responsabilidad civil por un daño y que es el nexo causal, entendiendo que el mismo no se verifica en el caso de autos. ----------

----Corresponde señalar que la recurrente no formuló objeción alguna del encuadre normativo y del criterio jurisprudencial que realizara el juzgador para dilucidar el caso, pues no impugnó que subsumiera el mismo en el marco del art. 1112 del Código Civil, y tampoco que esa normativa importe la responsabilidad extracontractual del estado asentada en un criterio objetivo de atribución denominado “falta de servicio”, según criterio de la Corte Suprema desde el caso “Vadell”. Es que, la apelante manifiesta que el magistrado fijó los postulados generales del derecho pero equivocó al encuadrar el caso en dichos postulados, lo que así resulta según su entender en razón de la deducción que efectuó el sentenciante acerca de que las sombrillas que volaron a raíz de la ventisca no contaban con los tensores de seguridad, o si los tenían no fueron adecuadamente sujetas. O sea, la crítica se endereza a criticar ese razonamiento al estimar que no está demostrado que la sombrilla que en definitiva golpeó al menor no tuviera el tensor o que no estuviera adecuadamente sujeta, por lo que infiere que no se acreditó el nexo causal. Agrega que se “achaca” a su parte que no cumplió con el deber de seguridad o cuidado, pero conforme a la doctrina legal sentada a partir del fallo “Vadell” es necesario acreditar el nexo causal, el que no puede presumirse a partir de la causación del daño, como equivocadamente lo sostiene el magistrado. ----------

----En tal sentido, resulta necesario distinguir entre la necesidad de acreditar el nexo de causalidad y la demostración de que la sombrilla no estuviera adecuadamente sujeta, tuviera o no tensor. Al respecto, a los fines de endilgar a la accionada el factor de atribución objetivo de responsabilidad por falta de servicio, omisión de prestación del mismo regularmente, consistente en el control de que las sombrillas estuvieran colocadas de modo adecuado, sólo debe acreditarse tal extremo, esto es, que la sombrilla no se utilizó de modo reglamentario. En otras palabras, que existió un uso

antirreglamentario de ese elemento. Acreditada tal circunstancia se ingresa entonces al nexo de causalidad con el daño ocasionado a los accionantes. Y lo cierto es que al contestar demanda no se impugnó el nexo de causalidad física ya que no hubo cuestionamiento alguno en cuanto a que el menor sufriera diversas lesiones a consecuencia de la voladura de una sombrilla en Playa Unión el día 23 de enero de 2008. Cabe observar que la demandada en esa presentación alude a que en ningún pasaje de la demanda se menciona que la sombrilla que lesionó al menor no contara con el tensor correspondiente y que debido a ello se hubiese producido su voladura, por lo que de ninguna manera podría insinuarse la falta de diligencia de su parte en el control de los tensores (p. IV.b., fs. 168 vta., penúltimo párrafo). De tal modo, la impugnación se centra en que la sentenciante presumió el factor de atribución objetivo. Desde ya que si no se acredita el factor de atribución de responsabilidad no puede analizarse el nexo de causalidad al estar ausente la omisión que se endilga, pero en el caso no se impugnó la circunstancia física referida a que la sombrilla golpeó y lesionó al menor. Nótese también que el juzgador a fs. 419 vta./420 tuvo en consideración las constancias del acta policial obrante a fs. 1 y vta. del Legajo de investigación fiscal Caso 9165 de las que resulta que las heridas que sufrió el menor N. B. fueron producto del golpe recibido de una sombrilla de sol, a lo que agrego teniendo a la vista dicho Legajo que en la citada foja se precisa también que el menor se encontraba en la costa y que en determinado momento se levantó una fuerte ráfaga de viento lo que provocó el vuelo de una sombrilla impactando el caño de la misma en la cervical del menor. ---------

----Así, en lo que hace a la responsabilidad del estado por omisión la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Vadell” señaló: “5º. ... En este sentido cabe recordar lo expresado en Fallos, t. 182; p. 5, donde el tribunal sostuvo que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución”. Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil que establece un régimen de responsabilidad “por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”. 6º. Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Cód. Civil al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de la Corte Suprema que sus actuales integrantes no comparten ... En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas” (considerandos 5º y 6º, C.S., diciembre 18-984, “Vadell, Jorge

F. c. Provincia de Buenos Aires", La Ley 1985-B, 5). ----------

----Por ello, son pilares de este pronunciamiento que la falta de servicio encuentra fundamento por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil, que la responsabilidad extracontractual del Estado no requiere recurrir al art. 1113 del Código Civil, y que no se trata de una responsabilidad indirecta sino propia del Estado ya que debe responder de modo principal y directo. ----------

----En ese aspecto se expresa que en esta causa el Alto Tribunal consideró que la Provincia era responsable por los perjuicios derivados del funcionamiento defectuoso e irregular del Registro de la Propiedad sosteniendo que ello configuraba una falta de servicio, de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en el art. 1112 del Código Civil. De otra parte, esta nueva interpretación que se le asigna a dicho precepto legal, aplicable según la Corte por vía subsidiaria, condujo a otra consecuencia no menos importante como fue la de declarar que la responsabilidad indirecta o refleja establecida en el art. 1113 del Código resulta inaplicable a la responsabilidad del Estado que se desenvuelve en el ámbito del derecho público. ... La obvia y principal consecuencia que se desprende de la doctrina de "Vadell", consiste en que al desplazarse la culpa como factor de atribución, no resulta necesario acreditar la culpa del agente y ni siquiera individualizar al autor del daño. Basta con acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad. ... Como hemos señalado, la clave para establecer la responsabilidad estatal por un acto omisivo se encuentra en la configuración de la falta de servicio, concebida ésta como una omisión antijurídica que se produce en la medida que sea razonable y posible esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o en los bienes de los particulares. La omisión antijurídica se genera por el incumplimiento de una obligación legal expresa o implícita (art. 1074, Cód. Civil) y no de un deber genérico o difuso (Cassagne, Juan Carlos, "Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema", La Ley 2000-D, 1223/1224 y 1233, respectivamente). Se configura la responsabilidad del Estado por falta de servicio cuando, en definitiva, el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, debiendo valorarse la relación causal entre la mala organización del servicio y el daño infringido, "por lo que se debe responder por los daños que sufran los administrados, sin que sea necesario acreditar la culpa del funcionario". La falta de servicio constituye una suerte de doctrina abierta que contiene variadas hipótesis, que incluye verbigracia la actuación omisiva de los empleados públicos o dependientes -asimilados, en la praxis a órganos del Estado-, o el ejercicio deficitario del poder de policía (Galdós, Jorge Mario, "Responsabilidad extracontractual del Estado en la Corte Suprema de la Nación. Principales pautas directrices", en Revista de Derecho de Daños, T. 9, "Responsabilidad del Estado", Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, págs. 31/32). ----------

----En ese contexto, cabe destacar que el municipio demandado no negó su obligación

de prestar el servicio de seguridad referido al control que debe ejercer respecto a que las sombrillas se encuentren colocadas de forma reglamentaria por las personas que concurren a la playa. Es más, dicha obligación fue expresamente mencionada por el juzgador a fs. 420, último párrafo, al aludir a la Ordenanza Nº 2853 que en su art. 1 establecía la obligatoriedad de colocar tensores de seguridad a las sombrillas que se instalan en el Balneario de Playa Unión, que luego se amplió a las playas del Ejido Municipal según Ordenanza Nº 5910/05, y que en el art. 2 de la primera de las ordenanzas citadas fijó una multa equivalente a dos módulos a los infractores a esa obligación (ver fs. 69 y 71). Asimismo, resulta necesario poner de relieve que pocos días después del accidente ocurrido el 23 de enero de 2008 las Ordenanzas Nros. 2853 y 5910 fueron derogadas por el art. 5 de la Ordenanza Nº 6464/08 de fecha 29 de enero de 2008 (fs. 73/75) con fundamento en que: “La presente tiene por objeto complementar el trabajo preventivo realizado en el inicio de la temporada veraniega en playas del Ejido Municipal de Rawson, mediante el cual se confeccionó y entregó a los residentes, visitantes y turistas, folletería informativa sobre todas las Ordenanzas vigentes y normas a cumplir por los veraneantes. En este caso, se propone la derogación de las Ordenanzas Nº 2853 y 5910, ... con la finalidad de contar con una norma superior donde quede plasmado, además del incremento sustancial en el valor de la multa en caso de infracción, el que deberá actualizarse cada año previo al comienzo de la temporada estival, las características que deberá reunir el sistema de seguridad que se utilice para garantizar la imposibilidad de voladura de dicho elemento”. Y el art. 1 de la ordenanza vigente expresa: “Est(e)blécese la obligatoriedad de utilizar sistema de seguridad y sujeción para las sombrillas que se instalen en las playas del Ejido Municipal, el que podrá realizarse mediante el método comúnmente denominado “bolsa de arena” u otro similar como la colocación de tensor y estaca, siempre que el mismo garantice seguridad y evite la voladura del elemento”. A su vez, el art. 2 establece: “En caso de utilizarse el sistema de tensor y estaca, el mismo estará compuesto por una soga, cuerda o similar la que deberá estar firmemente sujeta a la sombrilla y una estaca metálica de cincuenta centímetros (50 cm.) como mínimo, enterrada en el piso”. ---------

----De lo expuesto resulta la adopción de un sistema de seguridad cuya finalidad es la de garantizar seguridad y evitar la voladura del elemento sombrilla, tal como se precisa en la parte final del art. 1 de la actual Ordenanza Nº 6464/08. Y la finalidad vinculada a la seguridad ya resultaba de la ordenanza vigente al momento del hecho dañoso pues la Ordenanza Nº 2853 estableció en su art. 1 la obligatoriedad de colocar tensores de seguridad fs. 69), y a su vez en los fundamentos de la Ordenanza Nº 5910/05 se aludió a la necesidad de extender tal obligación a toda la zona costera a fin de brindar “un mínimo de seguridad a los bañistas y transeúntes” (fs. 70), aspecto este último que fuera señalado por el sentenciante a fs. 420 vta., primer párrafo. Pero lo cierto es que hay una diferencia que radica en haberse expuesto en la Ordenanza Nº 6464/08 con mayor claridad que el objetivo perseguido es que “se evite la voladura del elemento”,

por lo que resulta altamente probable que esa expresión al brindar con claridad el objetivo propuesto resultara consecuencia del accidente que nos ocupa en función a la proximidad habida entre el evento dañoso y la sanción de esa ordenanza que es de tan sólo seis días. ----------

----Así, corresponde concluir que las normas del municipio accionado prescriben un sistema de seguridad previsto para evitar la voladura de sombrillas, por lo que la deducción efectuada por la sentenciante en el sentido que las sombrillas, entre las que se encontraba la que dañó al menor, no contaban con tensores de seguridad o, si los tenían, no fueron adecuadamente sujetadas (ver parte final del primer párrafo, fs. 420), resulta inherente a la normativa del municipio demandado. Así lo expuso el juzgador a fs. 420 vta., penúltimo párrafo, al considerar que ***puedo aseverar que la exigencia impuesta por la Ordenanza Municipal de colocar tensores de seguridad a las sombrillas que se instalan en el Balneario de Playa Unión indudablemente pretende amparar un interés general ante la eventualidad que la voladura de tales elementos pudieran causar daños. Ergo, el revés necesario de ello, también propio del ejercicio del poder de policía, es controlar que se cumpla con lo normado. Para ello debió el Municipio arbitrar las medidas de policía que hubieran permitido hacer efectiva aquella finalidad que dejó plasmada en la Ordenanza Nº 2853 y luego en su derogatoria la Nº 6464/08, en relación al sistema de seguridad que se utiliza para garantizar la imposibilidad de voladura de sombrillas y evitar de esa manera, posibles daños en la integridad física de las personas que veranean en la citada Playa Unión***. También puso de relieve a continuación que las medidas si fueron tomadas en años posteriores para lo cual efectuó cita de nota periodística titulada “Preventoras en la costa” obrante a fs. 130 (ver fs. 420 vta./421, último y primer párrafo, respectivamente).----------

----Surge entonces claramente que si la Municipalidad de Rawson hubiera arbitrado las medidas de contralor y seguridad que con posterioridad al accidente de autos si implementó, se habría podido verificar que la sombrilla que causó diversas lesiones al menor B. carecía del sistema de seguridad, ya sean tensores u otro método como el denominado “bolsa de arena”, o en todo caso dicho sistema no se hallaba colocado en forma adecuada. Aclaro, al igual que el Dr. De Cunto, que el agravio pretende alegar implícitamente la existencia de caso fortuito pues aún cuando la sombrilla por hipótesis estaba bien sujeta de todos modos igual se produjo su voladura. Este despliegue argumental no fue así señalado al contestar demanda, a lo que cabe agregar que no hubo referencia alguna en ese escrito a que el municipio hubiera realizado el control respecto del cual se denunciara su omisión (ver escrito de fs. 167/172, especialmente p. IV.b.), y que como ya se indicara se cumplió con posterioridad al evento. Asimismo, respecto al nexo causal se precisa en cuanto a la posible responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía, suele recalcarse que para que una conducta omisiva genere responsabilidad esa omisión debe estar usualmente ligada al

resultado final dañoso, de modo tal que la abstención puede ser considerada como factor eficiente de la consumación operada (Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Cuestiones que plantea la omisión del Estado dentro del Derecho de Daños”, en Revista de Derecho de Daños, 2010 – 3, “Responsabilidad del Estado”, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 183). Agrego que cobra relieve además la doctrina sentada por la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza en autos caratulados “Torres, Francisco c. Provincia de Mendoza”, del 04/04/989 (La Ley 1989-C, 514) pues se señala que el Estado se encuentra obligado a actuar, aun sin norma expresa, cuando se dan simultáneamente los siguientes requisitos: 1) la configuración de un interés jurídicamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa; 2) la necesidad material de actuar en protección de dicho interés, y 3) la proporción que debe existir entre el sacrificio que comportaría la actuación estatal y la utilidad que se obtendría con su accionar (Cassagne, Juan Carlos, “La responsabilidad del Estado por omisión”, La Ley 1989-C, 513).----------

----A su vez, en cuanto a los recaudos para responsabilizar al Estado se expresa que los recaudos que se deben verificar a fin de que el Estado deba responder por omisión, son una falta de accionar por parte del Estado, o sus órganos entes; y que tal falta de accionar, omisión, abstención sea antijurídica. A mi juicio, el hecho de que la obligación no sea concreta o determinada no autoriza a sostener que el Estado no deba responder, si la obligación jurídica existe, aunque sea genérica, el Estado es responsable ante una ausencia de su accionar. Asimismo, esa obligación jurídica surge no solo de la ley sino también de la costumbre y de los principios generales del derecho. El escollo con que tropieza esta opinión es que, si la obligación no es concreta y determinada y se admite una obligación genérica, se podría responsabilizar al Estado por todo. Desde mi perspectiva, creo que si la obligación existe, aún siendo genérica, existe una obligación del Estado por velar por los bienes e integridad física y espiritual de las personas. Que sea genérica obedece a la particularidad de las normas, que deben ser generales, impersonales, abstractas y objetivas, quedando su concretización y delimitación al prudente criterio jurisprudencial (Barraza, Javier Indalecio, “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley, 2005, pág. 657). Tengamos presente que el Estado debe ejercer su poder de policía en cada uno de los ámbitos donde es necesario, pues, como recalca López Cabana, no se trata de una “facultad” acordada por la ley. Justamente, en este tema de la responsabilidad los términos de “razonabilidad y proporcionalidad” adquieren singular relevancia, pues al Estado como poder público le corresponde tomar las medidas efectivas de realización de las garantías constitucionales que protegen los derechos fundamentales del individuo y de la comunidad. Es por todo esto que consideramos perfectamente viable la responsabilidad del Estado en virtud del poder de policía, y que la omisión puede ser, al igual que la acción defectuosa o excesiva, la causa del daño que debe ser reparado (Garrido Cordobera, Lidia M. R., comentario citado en Revista de Derecho de Daños, 2010 –3,

pág. 185). ----------

----Asimismo, reitero que se sostiene que 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, CCiv.) tal como son las vinculadas con el ejercicio del poder de policía administrativa, incumplimiento que pueda hallarse impuesto también por otras fuentes jurígenas (v.gr., la costumbre y los principios generales del Derecho) (Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, 2006, T. I, pág. 504). También se precisa que en lo que atañe a la relación de causalidad que vincula al daño con una determinada acción u omisión imputable a un órgano del Estado, el Código Civil, aplicable por analogía en esta materia, acoge el criterio de la causalidad adecuada que requiere realizar un juicio acerca de su probabilidad o previsibilidad en el caso conforme a la experiencia y el curso ordinario de las cosas. Ello permite distinguir la causa adecuada (que es la normalmente apta para producir un resultado) de las demás condiciones que pueden coadyuvar o agravar tal resultado, pero que, de por sí, no resultan relevantes para alcanzarlo (Cassagne, Juan Carlos, obra y tomo citado, pág. 550). Agrego que se precisa que la relación causal será una regla que admite excepciones al responder no sólo quien causa un daño, sino también quien no evita aquel que amenaza a otra persona y que no causó (art. 1074 del CCiv.). Ahora bien, en el caso del Estado la cuestión muestra visos aún más particulares, dados, sobre todo, por las funciones especiales que a aquél competen, conforme ya hemos expuesto. Si consideramos, con la doctrina administrativa, que la responsabilidad del Estado está contemplada en el art. 1112 del CCiv., sustentada en una “falta de servicio”, dicho precepto habla específicamente de “hechos u omisiones. Y esto viene a significar que aunque el reglamento o la ley no determinen específicamente la omisión, si entra dentro del ejercicio irregular de la función y del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la misma, habrá de responder el Estado por su actitud omisiva (Abrevaya, Alejandra Débora, “Responsabilidad civil del Estado. Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística”, Abeledo-Perrot, 2003, págs. 98/99). ----------

----Y volviendo al criterio de causalidad adecuada receptado por el Código Civil se indica que en síntesis, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la

experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil ...”, 1999, T. IV-A, pág. 389). Sobre el particular, tenemos que recordar que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, pág. 175). ----------

----Y en este análisis debe considerarse que “la clave del arco” de la doctrina de la falta de servicio no se asienta tanto en el factor de atribución tal como lo conoce el derecho privado sino en la ilegitimidad del funcionamiento del servicio. Para los casos en los que el servicio no se encuentra normativamente definido de modo expreso y determinado con las especificaciones de las funciones concretas de los agentes, de las respectivas misiones, etcétera, debe acudirse a los estándares de funcionamiento medio del servicio, y a juicios o apreciaciones en concreto. En tales supuestos, para determinar si se verifica una “falta” o “anormalidad” se acude a los estándares de rendimiento del servicio de que se trate por donde pueden penetrar sutilmente factores variables y en donde la jurisprudencia -otra vez- está llamada a cumplir un rol decisivo. Todo servicio tiene un cierto nivel medio variable según su finalidad y las circunstancias, y la falta se configura debajo de ese nivel (Andrada, Alejandro Dalmacio, “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos”, La Ley, 2008, pág. 115). ----------

----Con tales pautas, y a partir de considerar que en el caso directamente hubo una falta de servicio, resulta evidente que si la Municipalidad de Rawson hubiera arbitrado las medidas de contralor y seguridad que con posterioridad al accidente de autos si implementó, es decir, si hubiera ejercido oportuna y adecuadamente el poder de policía y controlado que las sombrillas contaran con el debido sistema de seguridad y en caso contrario dispuesto su cierre, el evento dañoso no habría sucedido. Desde esta perspectiva destaco particularmente el fallo dictado por la Corte Suprema en los autos caratulados “Bea, Héctor y otro c. Estado Nacional, Secretaría de Turismo”, del 31/08/10, pues en ese caso se dispuso que es responsable el Estado nacional por los daños y perjuicios derivados de la muerte del hijo de los actores en un lago artificial sito en la Provincia de Buenos Aires en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar primario, si se encuentra acreditado que la explotación de esas aguas le corresponde al demandado y que éste incurrió en falta de servicio, en tanto no informó de los riesgos

existentes en el lugar, en virtud de que no había en el lugar ninguna advertencia sobre la profundidad del lago, que era de muy fácil acceso, hasta después del accidente (La Ley 2010-E, 405). Como puede observarse hay una clara similitud con el presente caso pues el Estado recién adoptó medidas de prevención con posterioridad al accidente. Así la C.S.J.N. precisó que: “En el caso, la omisión señalada adquiere particular importancia habida cuenta de que los testimonios son concluyentes en que la zona del lago era de muy fácil acceso desde el hotel donde se hallaban alojados los menores, que no contaba con carteles indicadores de normas de seguridad ni vigilancia, que no se hallaba cercado y que los carteles fueron colocados horas después del accidente ...” (considerando 11 del citado fallo, La Ley 2010-E, 409).----------

----Añado también la imperiosa necesidad de que el municipio ejerza en plenitud el poder de policía que le compete y por consiguiente efectúe un adecuado control y una campaña de prevención respecto de que las sombrillas cuenten con sistema de seguridad para evitar su voladura pues es una realidad la existencia de brisas, vientos fuertes y vientos duros en esta zona patagónica. Tal es así que en la escala de Beaufort es brisa fuerte a partir de los 39 Km/h (Nº 6), viento fuerte 50km/h en adelante (Nº 7), y desde los 62 km/h es viento duro (Nº 8). De tal modo, la existencia de vientos fuertes, incluso duros y muy duros, son datos que no requieren prueba. Datos que están excluidos de prueba por tratarse de hechos notorios de acuerdo con la regla notoria *non egen probatione*, cuyo origen se remonta hasta el derecho canónico. Se entiende por hecho notorio aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se pronuncia. No pueden darse a su respecto reglas precisas pero su característica es el dominio público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de ella surge es tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el juez tenerlo por cierto en su sentencia aun cuando las partes no lo hubieran invocado (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, págs. 247/249). “Hechos notorios” son aquellos conocidos y tenidos como ciertos por un determinado círculo de personas de cultura media, en un momento histórico determinado (Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1973, T. V, pág. 10). ----------

----Por tales razones, corresponde rechazar la presente queja. ----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderado y patrocinante de las partes actora y demandada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas

porcentuales equivalentes al 6,3% y 3,5%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena, y con la salvedad que la última regulación practicada se efectúa en tanto que los profesionales que actuaron por la demandada no queden comprendidos en algunos de los supuestos contemplados en la primera parte del art. 2 de la ley del arancel (arts. 5, 6, 8, 9, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. -------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio.----------

----II.- Imponer las costas de esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 69 del rito).- --

----III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 6,3%; y a los Dres. J. P. R. y M. F. R., en conjunto, en un 3,5% -en este último caso, siempre que los letrados no se encuentren comprendidos bajo la previsión del art. 2 de la ley arancelaria-; porcentuales que en ambos casos se computarán sobre el monto total; y con más el IVA correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------- ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio.----------

----IMPONER las costas de esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 69 del rito).- ----

----REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 6,3%; y a los Dres. J. P. R. y M. F. R., en conjunto, en un 3,5% -en este último caso, siempre que los letrados no se encuentren comprendidos bajo la previsión del art. 2 de la ley arancelaria-; porcentuales que en ambos casos se computarán sobre el monto total; y con más el IVA correspondiente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA ALDO LUIS DE CUNTO

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

PRESIDENTE JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA