----Trelew, de marzo de 2014.----------

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCyC; y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- 1.- A fojas 470/484, esta Cámara pronunció la sentencia definitiva Nº 003/2014 SDC, en la que confirmó el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio, impuso las costas de esta sede a la recurrente vencida, y reguló los honorarios de los letrados por las tareas desempeñadas en esta instancia. ----------

--- A fojas 488/507 vta. la parte demandada interpuso contra ese decisorio recurso extraordinario de casación con fundamento en lo establecido por el artículo 290 del CPCC y subsidiariamente en el art. 291 inciso e) del CPCC (ver fs. 488- Objeto). --------

--- 2.-Examen formal.- ----------

--- Sentencia definitiva Nº 003/2014: Sostuvo el Dr. Aldo L. De Cunto, votante en primer término que: **1)** 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), y 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 (fs. 472, 3º párr. al medio); **2)** al contestar la demanda, el municipio no efectúa ningún cuestionamiento a la habilitación de la instancia en los términos del agravio examinado (fs. 472 , 3º párr., última parte); **3)** el proceso contencioso administrativo regulado en la ley XVI Nº 46 (antes ley 3098) regula en su capítulo XI el proceso contencioso administrativo municipal, siendo el procedimiento indicado previsto para los recursos o acciones deducidos contra resoluciones de los municipios, y aquí se trata de una acción indemnizatoria de responsabilidad del estado municipal. (fs 472 vta., 2º párr.); **4)** 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 (fs. 472 “in fine” y 472 vta., 2º párr., al final); **5)** 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” (fs. 472 vta., última parte, 473, 1º párr.); **6)** 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- (fs. 473, 2º párr., 1º parte); **7)** 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- (fs. 473, 2º párr., al medio); **8)** 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 (fs. 473, 2º párr., penúltima parte); **9)** 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) (fs. 473 vta., 2º párr., al medio); **10)** 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 (fs. 473 vta., 2º párr., al medio); **11)** se configura la responsabilidad del Estado por falta de servicio cuando, 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 (fs. 474, 1º párr., al medio); **12) l**a 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 (fs. 474, 1º párr., al medio); **13)** 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 (fs. 474, 2º párr.); **14)** 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 (fs. 475, 2º párr., 1ª parte); **15)** para que una conducta omisiva del Estado 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 (fs. 475, 2º párr., penúltima parte); **16)** 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 (fs. 475 vta., 1ª parte del 2º párr.); **17)** 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 (fs. 475 vta., 2º párr., penúltima parte); **18)** 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 (fs. 476 vta., 2º párr.).----------

--- Por su parte el votante en segundo término Dr. Raúl A. Vergara sostuvo en lo sustancial, también que: **1)** 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.- Si bien la habilitación de la instancia, no se introdujo en la instancia anterior, ello no impide el análisis del tema, pués la competencia por razón de la materia es de orden público y no puede ser dejada sin efecto por acuerdo de partes, (fs. 477 vta., penúltima parte del 2º párr., y 3º párr., 1º parte); **2)** son de orden público también los procedimientos instaurados y en su marco los recaudos para la admisión de las acciones (fs. 477 vta., 3º párr., al final); **3)** la crítica de la demandada apunta a 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 y que 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 (fs. 478 vta., última parte del 3º párr.,); **4)** 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 (fs. 478 vta., 4º párr., al medio); **5)** 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 (fs. 479, 1º párr., al medio); **6)** la 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 (fs. 479 vta., 3º párr., al medio); **7)** en la Ordenanza Nº 6464/08 se expone 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 (fs. 480 vta., 1º párr., al final); **8)** surge 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 (fs. 480 vta., “in fine”, fs. 481 1ª parte); **9)** en el agravio se pretende alegar implícitamente la existencia de caso fortuito, y este argumento 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.) (fs. 481, 1º párr., 2ª parte); **10)** 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 (fs. 481, 1º párr., al medio); **11)** 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 (fs. 481, 2º párr., 1ª parte); **12)** 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 (fs. 481 vta., 1ª parte del 1º párr.); **13)** 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 (fs. 482 vta., 1ª parte del 1º párr.); **14)** todo servicio tiene un cierto nivel medio variable según su finalidad y las circunstancias, y la falta se configura debajo de ese nivel (fs. 482 vta., 1º párr., última parte); **15)** 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 (fs. 482 vta., 2º párr., 1ª parte).----------

--- Agravios: Luego del relato de los hechos, a partir de fojas 495 vta., expuso el casacionista en qué fundamenta esa vía de excepción. ----------

--- El casacionista plantea el recurso en base al artículo 290 y en subsidio en el art. 291 inciso e) del CPCC, es decir quebrantamiento de formas y violación de la ley por arbitrariedad de la sentencia (fs. 488, punto I).----------

--- Dice el casacionista que: Quebrantamiento de formas: **1)** no se verifica el voto individual de los dos jueces que intervinieron y conforman el acuerdo necesario para el dictado del decisorio (fs. 496, 5º párr. última parte); **2)** los agravios no tuvieron un tratamiento individual, dado que ambos votos tienen el mismo desarrollo gramatical y jurídico, fueron construidos de manera idéntica con escueto fundamento final para sustentar su opinión (fs. 496 vta., 1º párr.); **3)** la conclusión que sostienen los magistrados es palmariamente equivocada, y no constituye una derivación razonada del derecho aplicable, no hay un desarrollo individual en su construcción y exposición (fs. 497 vta., penúltimo párr.,); **4)** el art. 169 de la Constitución Provincial expresa que la fundamentación es individual aún cuando coincida con la conclusión de otro de los miembros (fs. 499, 3º párr.); **5)** los dos votos de los magistrados no satisface el requisito

de individualidad en su fundamentación, porque son sustancialmente idénticos, conforme se los comparó en párrafos precedentes (fs.. 499 vta., 2º párr.); **6)** la estructura lógica de los votos son idénticas (fs. 499 vta., 3º párr.); **7)** no se respetó las formas y solemnidades sustanciales prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial para el dictado de las sentencias, esto es el voto individual de los camaristas intervinientes en el acuerdo para el dictado de la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte (fs. 500, 2º párr.); Violación de la ley o doctrina legal: **8)** si la atribución de responsabilidad a la Municipalidad de Rawson se funda en la falta de servicio que dicha comuna omitió brindar al particular para evitar el hecho, la acción deducida era de naturaleza contencioso administrativa (fs. 502, 3º párr.); **9)** correspondía aplicar la Ley XVI Nº 46 (antes 3098), capítulo XI, la cual establece la obligatoriedad del reclamo administrativo previo y plazos procesales estrictos (fs. 502, 4º párr.); **10)** las vías por la cual se puede transitar el proceso contencioso administrativo son dos, impugnativa y reclamativa, la primera esta dada por la existencia de un acto del órgano municipal, pero la segunda, importa que al no haber un pronunciamiento expreso del Estado Municipal, se insta su intervención mediante una reclamación (fs. 502 vta., 6º párr.); **11)** si bien ambos presupuestos no están diferenciados expresamente en la Ley XVI Nº 46, que tan solo se refiere a la acepción “reclamo”, se encuentran cobijados y regulados por la norma (fs. 502 vta., 7º párr.); **12)** para discernir la competencia contenciosa administrativa, no solamente tiene que existir un acto, sino que la misma puede surgir ante la falta de éste, mediante el correspondiente reclamo (fs. 502 vta., 8º párr.); **13)** no ha establecido al Ley nº 3098 ninguna diferencia entre “agotamiento de instancia administrativa” y “reclamación administrativa previa” (fs. 503, 1º párr., al medio); **14)** La Cámara parte de una premisa equivocada, esto es, el proceso contencioso administrativo municipal está reservado –exclusivamente- para cuando haya actos o resoluciones municipales (fs. 503, penúltimo párr.); **15)** no hay una sola prueba que corrobore que la sombrilla no contaba con el respectivo tensor (fs. 504 vta., 6º párr.); **16)** los párrafos expuestos constituyen una afirmación dogmática que otorga al fallo una fundamentación aparente, pues carece de apoyo normativo y no tiene sustento probatorio en las constancias de la causa (fs. 505, penúltimo párr. y 506, 4º párr.); **17)** al desplazarse la culpa como factor de atribución, no resulta necesario acreditar la culpa del agente y ni siquiera individualizar al autor del daño, pero sí es necesario para el reclamante acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad (fs. 505 vta., 3º párr., 1ª parte); **18)** La Corte Suprema ha señalado que debe distinguirse 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 (fs. 507, 1º párr., al medio); la determinación de la

responsabilidad patrimonial 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 (Fallo:330:563 “Mosca”, considerando 6º) citado en Fallos: T 333, P.2426) (fs. 507, 1º párr., última parte).----------

--- Impugnación: La casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (De la Rúa, Fernando, *“El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*”, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 50), diferenciándose de los demás recursos por la limitación de los motivos y la naturaleza de esa limitación (ob. cit., p. 55). ----------

--- En el juicio de admisión, al cual se refiere el artículo 293 del CPCyC, además de revisarse el cumplimiento de las cargas formales, debe analizarse en un primer juicio de valor sobre su contenido, su operatividad e imprescindible suficiencia técnica que permita su concesión de modo que el despacho de esta vía extraordinaria se sustente en una decisión suficientemente motivada aún de carácter preliminar (STJ sentencia 57 S.R.E. del 30/06/08 y Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821/09). ----------

--- A fojas 488 el recurrente solicitó por un lado que se declare la nulidad de la sentencia dictada en autos por esta Cámara por quebrantamiento de forma, y por el otro, en forma subsidiaria que se case la sentencia por violación de la ley por arbitrariedad del fallo, invocando los artículos 290 CPCyC y 291 inciso “e” del CPCyC. ----------

--- De utilizarse distintos argumentos para sustentar tanto el quebrantamiento de formas como la violación de la ley por arbitrariedad de la sentencia, dándole a cada carril una fundamentación autónoma, es factible en principio acumular sendos motivos (S.I.L. N° 38/02, Sala “B”).----------

--- Quebrantamiento De Formas: El recurso de casación tiene exigencias técnico-formales propias de ineludible cumplimiento, por lo que, quien utiliza esta vía impugnativa para romper el diagrama sentencial asume la carga procesal de precisar con toda puntualidad la correlación entre la decisión impugnada y el agravio expresado (Bacre, Aldo, “*Recurso ordinarios y extraordinarios”*, Ed. La Rocca 1999, p. 742).----------

--- En vista de haberse invocado quebrantamiento de formas, ha de señalarse que para que proceda el recurso extraordinario de casación por la causal de quebrantamiento de formas, tiene que existir violación de la formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia, esas formas y solemnidades deben ser sustanciales, todo ello tiene que configurar nulidad y, por último, dicha nulidad no tiene que haber sido consentida por las partes (conf. S.I.C. 78/98 “B”-S.I.L. 33/99 “B” CAT). Al perseguir el quebrantamiento de formas la nulidad del fallo, también debe referir el recurrente qué es lo que desea que se anule, indicando concretamente las “formas y solemnidades sustanciales” prescriptas para el procedimiento o la sentencia, quebrantadas (art. 292 inc. “a” y 290 CPCyC; S.I.C. 110/99 “B” CAT).----------

--- A fs. 496 vta., dijo esencialmente el recurrente, que el quebrantamiento de formas se produjo porque los agravios de su parte no tuvieron un tratamiento individual, porque ambos votos de los magistrados tienen el mismo desarrollo gramatical y jurídico, y fueron construidos de manera idéntica con escueto fundamento final para sustentar su opinión, lo que deviene en violación al artículo 169 de la Constitución Provincial.----------

--- Sin embargo, confrontado este agravio con el art. 169 de la Carta Magna Provincial, se observa que el casacionista soslayó que en el caso de los órganos colegiados, se exige que la fundamentación sea individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro de los miembros. Es decir en estos supuestos, cada uno de los jueces que componen los tribunales pluripersonales, debe emitir su voto, motivado y fundado, para que la decisión pueda considerarse válida, sin importar que exista coincidencia con sus colegas (confr. Ricardo Tomás Gerosa Lewis, *"Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut"*, pág. 196). Lo que demuestra que por el contrario, en este caso se desarrolló extensamente el fundamento individual de la decisión de esta Alzada, de modo que la legalidad de la decisión ha quedado demostrada con la enunciación de las razones que justificaron la conclusión arribada.----------

--- Solo excediendo en consideraciones ha de decirse que el voto individual es el acto en cuya virtud los jueces que componen los órganos judiciales plurales emiten juicio personal acerca de la fundabilidad de los recursos. (Tessone, Alberto J., "Recurso de nulidad extraordinario. Inexistencia e invalidez del voto individual. Ausencia de mayoría de opiniones", APBA 2009/10/1137, citado por Gabriel Hernán Quadri en *"Los recursos ordinarios en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires"*. Ed. Abeledo Perrot, pág. 436).----------

--- Así entonces, bien dice Gozaini, la sentencia de segunda instancia requiere la coincidencia de voluntades, la armonización de argumentos y conclusiones que finalmente quedan expresadas en la parte dispositiva de la resolución. De este modo para poder predicar la validez del fallo debe haber mayoría, no solo respecto de la conclusión, sino también de los fundamentos dados, por cada uno de los camaristas. que concurre a formar la mayoría, los que deben ser coherentes entre sí. (Confr. Gabriel Hernán Quadri, *"Los recursos ordinarios en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires".* Ed. Abeledo Perrot, pág. 462/464), siendo ése el aspecto que prima en el fallo atacado.----------

--- Es destacable que una de las funciones de la fundamentación y motivación es permitirle a las partes una refutación eficaz, para el caso de tener que alzarse contra el fallo. Es que si, aún no existiendo motivación abundante, profusa o adecuada, las partes han podido ejercer debidamente sus derechos,-como sucede en este caso- no habría motivo ni razón para declarar la nulidad del fallo (*principio de trascendencia*) (Confr. Gabriel Hernán Quadri, *"Los recursos ordinarios en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires".* Ed. Abeledo Perrot, pág. 531, 533).----------

--- Analizado el fallo cuestionado, se observa que el voto del segundo Camarista, si bien sigue los lineamientos del primer votante, ello no significa que las motivaciones deban ser diferentes, contrariamente deben ser semejantes o concurrentes. Los fundamentos que desarrolla el vocal que vota en segundo término, son ampliatorios, complementan los del primero, pero no por ello carecen de tratamiento individual. Ambos concuerdan en el raciocinio o motivos en los que se apoyan - *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* (fs. 476 vta., 2º párr.)- y permiten conocer la opinión unánime o mayoritaria, conformando la unidad lógica jurídica que requiere la inteligibilidad y la misma eficacia de una sentencia.----------

--- Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido: "No es nula la sentencia de Cámara, si los votos condenatorios de los magistrados intervinientes poseen una fundamentación en común." JA, 1994-IV-583. Y otros tribunales: "La decisión de un Cuerpo Colegiado supone no sólo la intervención de todos sus integrantes, sino la existencia de una voluntad unívoca expresada en una explicación inteligible y controlable, que se configura ante la concurrencia de al menos dos opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del problema (Del voto del doctor Barraguirre), Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 1994/12/28, "Peri, Susana A. c. Lambrisca, Alfredo"DJ, 1995-2-859.(STJCh, SRE 09/2002).----------

--- Es así, que no se han producido vicios capaces de provocar una nulidad absoluta, inconfirmables porque afecten una garantía constitucional. No se han afectado las formas sustanciales que son aquellas genéricamente establecidas en función del orden público, indisponibles por definición para las partes, irrenunciables; por otra parte, además no se advierte que se encuentren afectadas las formas sustanciales con el dictado de la sentencia recurrida.----------

--- Por lo expuesto, no se advierte por otra parte, que haya mediado un quebrantamiento de las formas impuestas para el dictado de una sentencia, en vista de que en el sub júdice el voto contiene una fundamentación y se apoya en citas legales, por más que el recurrente no comparta el criterio aplicado por el juez (conf. Sala “A” en S.I.C. 23/99). ----------

--- No han entorpecido el derecho de defensa, ni han provocado perplejidad en el recurrente que supo cómo atacar lo resuelto, tal cual se desprende del recurso en forma subsidiaria interpuesto. ----------

--- Violación de la ley o Doctrina Legal. Arbitrariedad: Continuando con el examen formal, esta vez sobre cuál ha sido el motivo sustentador del recurso, en forma subsidiaria mencionó el recurrente “violación de la ley o doctrina legal y arbitrariedad” (fs. 488 y 501 vta.). ----------

--- Es de destacar que no basta para descalificar un fallo en casación con decir que ha incurrido en una de sus causales (violación de la ley o doctrina legal, en el caso), ni basta tampoco con sólo calificarlo de arbitrario para teñirlo de ese vicio. ----------

--- Debe tenerse en cuenta que la arbitrariedad es una herramienta extrema, para derribar graves vicios; y sólo puede proceder en la medida en que el error cometido sea inexcusable y traiga aparejada una violación constitucional (S.I.C. 90/2001 Sala “A”). En los casos de arbitrariedad no hay una cuestión de interpretación del derecho común, sino una violación de principios constitucionales. De haber tal violación, habrá arbitrariedad, en caso contrario, no estará configurada tal situación extrema. Por ello, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional, reservándose para los casos en que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamentación (CSJN Fallos 307:1368, entre otros) y esta demostración no surge del recurso planteado.----------

--- Una sentencia reviste la condición de arbitraria cuando el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisible (C.A.T., Sala “A”, S.I.C. 52/08, 90/10, S.I.L. 54/10), lo que no ocurre en el fallo cuestionado.----------

--- La arbitrariedad es una de las especies que configuran la violación de la ley o doctrina legal. A los fines de su viabilidad en materia casatoria, entre otros, los vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, tº VII, p. 144), como ya se dijo, tiene que haber violación de una garantía constitucional (S.I.L. 21/07, S.I.C. 063/10, Sala “B”-CAT), error y/o absurdo en la interpretación que del derecho aplicable efectuó el sentenciante (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98; S.I.L. 17/2000 “B”-CAT), prescindir de las pruebas que puedan ser esenciales o decisivas (sentencia Nº 02/SRE/2011 del 04/04/11-STJCh, SIL 08/13, Sala “B” CAT.).----------

--- En síntesis, la tacha de arbitrariedad se refiere a los supuestos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema en que a causa de ellos las sentencias queden descalificadas como actos judiciales, situación ajena a la sentencia definitiva SDC Nº 003/14 impugnada (S.I.L. 33/99 y 41/99 “B”CAT; STJCh sent. interloc. 122/92, sent. interloc. 42/94). Es que la doctrina sobre arbitrariedad no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa por el del Superior Tribunal de Justicia en la interpretación de las normas y preceptos comunes. En tanto la sentencia apelada cuente -como en el sub júdice- con fundamentos suficientes, la doctrina aludida es inaplicable, aun cuando se alegue error en la solución del litigio (STJCh, sent. N° 23 SRE del 18/12/02).----------

--- Es decir, no hay arbitrariedad por la arbitrariedad misma; si el recurrente en autos la invoca, debe demostrar la relación directa entre los agravios articulados y las garantías constitucionales afectadas por la resolución (S.I.L. 21/07, S.I.C. 153/08, 63/10, Sala “B”

CAT), y la demostración no se hizo, es más ni siquiera se menciona en todo el escrito casatorio garantía constitucional alguna que fuera afectada.----------

--- Por otra parte, los términos del escrito del recurso que se analiza abundan en expresar la opinión del recurrente, pero carecen de eficaz impugnación. En los agravios expuestos se advierte que el casacionista se concretó a exponer su desacuerdo con el contenido del fallo de esta Alzada. Reiteradamente afirma que: "*la Cámara parte de una premisa equivocada*" (fs.503,penúlt.párr.); "*no resulta necesario acreditar la culpa del agente y ni siquiera individualizar al autor del daño*" (fs. 505 vta., 3º párr., 1ª parte), sin reparar en que, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, sino que basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., *"El recurso extraordinario por sentencia arbitraria",* Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66) y tampoco están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (C.S.N., Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951); los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (C.S.N., Fallos 302:539; C.A.T., Sala "A", S.I.C. 153/08, S.I.F. 38/13 Sala "B" CAT). ------

--- Es así, que en el caso, la alegada arbitrariedad no denota más que la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable efectúa el sentenciante, siendo criterio uniforme la inadmisibilidad del recurso de casación en estos supuestos, excepto que mediare la existencia de error o absurdo; pero ninguna prueba de ello resulta del escrito recursivo (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98, SIL 34/08 Sala "B" CAT).----------

--- La exposición de un razonamiento fundado en derecho efectuado en el fallo cuestionado, satisface las exigencias formales, y no se ve afectada con ello el derecho de defensa en juicio, en tanto la parte recurrente pudo ensayar a su respecto una crítica destinada a demostrar -si cabe- una motivación insuficiente o un apartamiento inequívoco de la solución normativa (esta misma Cámara S.I.C. 23/99, S.I.L. 34/11 "A" CAT).----------

--- Cabe señalar que aun cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, ello no es suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, como pretende el recurrente, cuando la misma -como en el caso- cuenta con fundamentos suficientes que se oponen a su descalificación como acto jurisdiccional (STJCh, sent. def. 17/94-A). No procede por meras discrepancias acerca de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esa discrepancias legítimas y fundadas, ni tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales (STJCh,sent. Nº 86 S.R.E. del 06/10/08).----------

--- Es que, no es suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (STJCh, sentencia nº 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007; SIL 17/2000, 34/08, SIC 69/11, Sala “B” C.A.T.), y en el caso de autos ello no fue demostrado.----------

--- Ha dicho el más alto Tribunal de la Provincia que “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación” (conf.: STJCH SI N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92) “... es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...”, “aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...” (conf.: STJCH SI N° 124, 200, 211/91; 137/93; 49/SRE/97 y 85/SRE/98, y SD N° 17/94; 8/SRE/04; 9 y 16/SRE/06 y Nº 64/SRE/2013).----------

---Tomando como parámetro las Consideraciones expuestas supra (apartado “Sentencia”), en el sub júdice ese propósito no se ha logrado, al no haber sido atacadas correctamente -una por una- las bases fácticas esenciales del fallo y la presunta violación de la ley por parte del mismo.----------

--- Esta falta de ataque salta a la vista al leer pormenorizadamente el punto IV.b) del escrito del recurso, en el que la impugnación fue circunscripta a que la sentencia definitiva en cuestión adolece de haber interpretado erróneamente la Ley XVI Nº 46 (antes Ley 3098), capítulo XI.----------

--- Al destacar el casacionista su desacuerdo con esa interpretación, no hace más que pretender convertir a esta instancia excepcional revisora en una llana tercera instancia normal en la que se examine de nuevo el litigio. Se ha dicho al respecto, que la pieza recursiva no puede integrarse -cualquiera sea el peso de las razones que luzca-, con reflexiones paralelas a las de la Cámara con la pretensión de que aquéllas reemplacen a éstas (STJCh sent. interloc. N° 32/S.R.E./2010).----------

--- Cabe señalar que el hecho que el sentenciante no haya aplicado normas que el recurrente estima debieron ser aplicadas, o que el magistrado le haya dado una interpretación no coincidente con la del quejoso, prima facie no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación (S.I.C. 153/08, Sala “B” Sala “B” CAT).----------

--- Más que nada, en el caso se han opuesto apreciaciones subjetivas, que pretenden la aplicación de criterios particulares y doctrinarios disímiles a los seguidos en la

sentencia, inhábiles para fundar la vía extraordinaria intentada (STJ, sentencia interlocutoria 57 S.R.E. del 30/06/08). ----------

--- Puede adelantarse entonces que resulta inoperante el recurso de casación de fojas 487/507 vta., por haber atacado sólo algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otro u otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento (Bacre, ob. cit.,p. 744; esta Sala en S.I.C. 71/10, 17/11; S.I.L. 37/11, 27/12 y Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) III). ----------

--- Afirmaciones dogmáticas: Afirma el casacionista que en el fallo se ha incurrido en afirmaciones dogmáticas, que le otorgan una fundamentación aparente. ----------

--- Es preciso aclarar que, en realidad, el casacionista califica de afirmación dogmática (“el contenido de los párrafos expuestos constituyen una afirmación dogmática que otorga al fallo un fundamento aparente, pues carece de apoyo normativo y no tiene sustento probatorio en las constancias de la causa -fs. 505 penúltimo párr. y 506, 4º párr.-) a lo que es la conclusión a la que arriban los sentenciantes luego del extenso desarrollo y análisis de la causa (ver punto 18 del primer voto y punto 15 del segundo voto). Consecuentemente, lejos está esa parte del pronunciamiento de configurar afirmación dogmática, desde que las decisiones que se sustentan en afirmaciones dogmáticas son las que sientan la premisa mayor del silogismo jurídico pero omiten la menor; es decir, exponen el argumento general y allí cesa la motivación, prescindiendo de explicitar por qué él es aplicable al caso *subexamen*. Cuando por el contrario, como ya se dijo, en este caso se desarrolló extensamente el fundamento de la decisión de esta Alzada, de modo que la legalidad de la decisión ha quedado demostrada con la enunciación de las razones que justificaron la apreciación de la ley en el singular caso. -

--- Norma Infringida.- En el ítem A. 2) de la carátula a fs. 487 vta., el casacionista cita como norma infringida el art.1112 del Código Civil y no hace ninguna referencia a ese artículo en todo el escrito casatorio, ni hace alguna referencia a los arts. 132, 135 y 136 de la Ley XVI Nº 46. Tampoco citó qué norma concreta respecto a la prueba considera habría sido infringida al dictarse el fallo del modo en que se hizo (fs.504 vta., 6º párr.), porque consiste por otra parte el agravio, en que, faltó análisis de las constancias probatorias del expediente, porque -dice- *“no hay una sola prueba que corrobore que la sombrilla no contaba con el respectivo tensor”* (fs. 504 vta., 6º párr.). Ello no es así, toda vez que ambos magistrados votantes se refirieron a los elementos probatorios para analizar y enmarcar la causa.----------

--- Al referirse entonces a la falta de consideración en materia probatoria, debió indicarse en el escrito casatorio qué normas sobre prueba fueron violentadas. Su omisión impide que el Tribunal Superior supla de oficio las citas legales que el impugnante debió hacer, ni deba inferirlas por interpretación (STJCh sent. int. 9/86 - esta Sala en S.I.C. 31/93, 131/2001, 6/01, 14/11); porque cuando el agravio recayere en materia probatoria, no basta con señalar circunstancias que a criterio del impugnante implicarían la existencia del vicio que se invoca, requiriéndose en cambio la expresa

denuncia de infracción a alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba (Sala “A” en S.I.C. 209/93, 43/99 ; S.I.L. 32/98).Y como se indicó en el *sub examine* no fue hecho así.----------

--- Oportuno es entonces resaltar la importancia de diferenciar entre disentir y criticar. Lo primero consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida; en cambio criticar importa un ataque directo y objetivo a la fundamentación de la decisión apelada, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. (S.I.C. 210/08, Sala “B” CAT), porque la impugnación, en la instancia extraordinaria, debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, *“Recursos ordinarios y extraordinarios”*, Ed. La Rocca 1999, p. 743). En el recurso de casación deben necesariamente examinarse e impugnarse concreta e idóneamente, los fundamentos y las normas legales aplicados en la sentencia, pues si así no ocurre, permanecen firmes e impiden que el Superior Tribunal de Justicia ejerza la función revisora que se le requiere (Bacre, Aldo, ob. cit., p. 752).----------

--- Ello basta para que toda la argumentación realizada por el casacionista se vuelva insustancial e irrelevante, ya que aún si alguno de los argumentos que el mismo esboza fuera certero, aún así la falta de ataque a fundamentos dirimentes del decisorio que cuestiona, torna ineficaz al recurso, al haber dejado éste en pie y con solidez plena bases de sustentación de la sentencia de Alzada.----------

--- 3.- De manera que por todo lo expuesto y en cumplimiento de lo que establece el artículo 293 del CPCyC, procede declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto. ----------

--- Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 488/507 vta., contra la sentencia definitiva civil N° 003/2014 dictada por esta Cámara.----------

--- Téngase presente la reserva de caso federal.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 - SIC.- CONSTE.**----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO