N° 242 En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores Ministros integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ALBERTO MARIO MODI e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, asistidos por el Secretario Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: "BENITEZ, DEOLINDO OSCAR; CARDOZO, ESTELA SUSANA; GARCIA, JORGE ALBERTO Y ENRIQUEZ, ROSA MARIA C/ ESQUIVEL, RAUL LUCIANO Y/O MUNICIPALIDAD DE PUERTO VILELAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y DAÑO MORAL", N° 11832/06-1-C, año 2016, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 427/436 por la parte demandada -Municipalidad de Puerto Vilelas-, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 406/416 vta.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

1°) Relato de la causa. El remedio se declaró admisible a fs. 444 y vta. Corrido el pertinente traslado, fue contestado por la contraria a fs. 454/459 vta. Por lo demás, fue concedido el recurso extraordinario a fs. 460 y vta. Elevada la causa, la misma se radicó ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia a fs. 462 y se llamó autos, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

2°) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la viabilidad formal del recurso en trato, advertimos que el mismo ha sido interpuesto en término, por parte legitimada para recurrir y contra sentencia definitiva.

3°) Ahora bien, corresponde puntualizar que en lo demás constatamos un obstáculo a su procedencia, cual es el no cumplimiento de las reglas establecidas por la Resolución N° 1.197/07 del Superior Tribunal de Justicia y su Anexo, que reglamenta los escritos de interposición de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal como, asimismo, del libelo de queja por denegación de aquéllos.

En efecto, observamos que el recurrente en la carátula respectiva: a) no señaló las fojas en dónde se ubica la sentencia cuestionada (art. 2 inc. f); y b) entre las normas que confiere jurisdicción a este Superior Tribunal de Justicia para intervenir en el caso consignó erróneamente el Decreto-Ley N° 1.413/62, el cual fue derogado en forma expresa por el art. 43 de la vigente ley 6.997 (art. 2 inc. j).

Otro déficit que torna inadmisible el remedio en trato es el incumplimiento de lo prescripto por el art. 3, inc. d), apartado I. Lo afirmado en cuanto carece de un relato de las circunstancias relevantes del caso pues el impugnante prescindió de analizar: la forma en que quedó trabada la litis, el contenido de la sentencia de primera instancia, los puntos cuestionados en la apelación, exponiendo directamente sus agravios contra el fallo de segunda instancia. Ello configura un defecto formal que obsta a la viabilidad del recurso, pues se requiere para su idónea fundamentación que su lectura haga innecesaria la del expediente principal a los efectos de pronunciarse sobre la admisibilidad de esta vía excepcional.

Asimismo, tampoco se verifica una hipótesis que permita superar tales incumplimientos como surge de lo que a continuación expondremos.

4°) El caso. La parte actora promovió la presente demanda reclamando la suma de $523.000, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de sus hijos menores -14 y 16 años- cuando estaban nadando en las playas del Balneario "El Paranacito" de Puerto Vilelas, el día 09/01/2005.

La Municipalidad de Puerto Vilelas opuso excepción falta de legitimación pasiva y/o falta de acción, porque -expuso- el predio donde ocurrió el hecho fue dado en concesión al Sr. Raúl Luciano Esquivel para su explotación comercial y pagaba un canon por ello. En subsidio contestó la demanda y esgrimió como defensa culpa exclusiva de las víctimas ya que se estaban bañando fuera del vallado que señalizaba el lugar habilitado como playa.

5°) La sentencia de primera instancia desestimó la defensa de falta de acción e hizo lugar a la demanda. Por lo tanto, condenó al Municipio y al Sr. Esquivel -declarado rebelde-, en forma solidaria, a pagar a los actores la suma de $142.100 más los intereses tasa activa. Asimismo atribuyó responsabilidad en un 70% a los demandados y el 30% restante a los padres de las víctimas.

Ambas partes apelaron el fallo. El Tribunal de Alzada modificó el monto por el cual prosperó el daño moral y, en consecuencia, la condena quedó establecida en $310.100, manteniendo la solidaridad.

Por tal motivo, la accionada -Municipalidad de Puerto Vilelas- dedujo el recurso bajo estudio.

6°) Los agravios extraordinarios. El impugnante afirma que la sentencia es arbitraria porque le atribuye responsabilidad a su poderdante cuando el ente municipal cumplió con los controles respecto a las medidas de seguridad con que debía contar el balneario y que no se le

puede imputar el proceder de los bañeros en la emergencia, tampoco puede hacerse cargo de la inconducta de los terceros, quienes se expusieron al peligro de sufrir un daño. Luego, en relación a la regulación de los honorarios se explaya sobre dos cuestiones: a) considera que la Cámara incurre en un error al utilizar como base de cálculo la suma condenada actualizada conforme la tasa de interés establecida, y b) ello se traduce en montos elevados que no guardan relación con la normativa arancelaria vigente ni con los límites fijados por el art. 505 del Código Civil derogado.

7°) La solución propiciada. Analizados los agravios formulados, advertimos que la recurrente no desarrolla argumentos que superen la mera discrepancia con la decisión adoptada por la Alzada, lo que conlleva el incumplimiento de las cargas propias de esta vía de excepción.

Se observa que la quejosa no refuta todos y cada uno de los argumentos independientes que dan sustento al fallo, en particular las aseveraciones referentes a que: a) la responsabilidad de la Municipalidad de Puerto Vilelas debe ser analizada en el marco de la omisión del ejercicio del poder de policía -indelegable-, y su traducción en una falta de servicio (arts. 1074 y 1112, C.Civ. vigente al momento del hecho); b) el contrato de concesión, que el ente municipal invoca para desligarse de responsabilidad, no justifica su falta de previsión en cuanto a los medios de seguridad, ni lo exime del deber de vigilancia y custodia que le cabe como Estado; c) si el control se hubiese cumplido con rigurosidad, el Municipio debió advertir que el balneario, no contaba con los elementos necesarios a los fines de garantizar la seguridad en el lugar, dado que ni el personal ni los medios eran idóneos para realizar un salvataje eficaz.

Este último aspecto estaba íntimamente vinculado al objeto de la explotación y la concesión del balneario, lo que no pudo pasar inadvertido al órgano del Estado encargo del resguardo.

8°) Gordillo afirma que la incorporación a nuestro régimen constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos transformó el concepto y el contenido del "poder de policía, por lo tanto "cuando se advierte hoy en día que promover el bien común mediante acciones positivas es también una función estatal, llega entonces el momento de señalar que ambas actividades -prevención de daños y promoción del bienestar- son tan inseparables como para constituir dos caras de una misma moneda, a tal punto que parece imposible hacer una cosa sin hacer al mismo tiempo la otra" (Gordillo, Agustín. "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", Tomo II "La defensa del usuario y del administrado", 1° edición, Bs. As., F.D.A, 2014, pág. 215, publicado en la página www.gordillo.com).

Los límites del poder de policía del Estado se han esfumado y hoy todo objetivo de bienestar social está comprendido dentro de sus funciones y sus fines. "Si el daño resultante guarda relación causal con la omisión, se configura la responsabilidad del Estado, pues no cumplió con su deber de vigilancia y custodia, absteniéndose en un tema en que estaban en juego intereses particularmente relevantes como son el derecho a la vida e integridad física de la población" (SCJBA, Ac. 88.159, 20-12-2006, "Konrad, Carlos Alberto c/ ESEBA SA s/ Daños y perjuicios", Juba, sum. B28784).

9°) Los fundamentos enumerados lucen suficientes y confieren adecuado sustento a la decisión de la Alzada, alejando la tacha de arbitrariedad endilgada por la demandada, quien no logra desvirtuarlos

mediante la alegación de un pretendido desconocimiento de la carencia de elementos de seguridad así como de personal idóneo y calificado para oficiar de guardavidas.

Ello demuestra una omisión por parte del Municipio que lo hace responsable por el daño sufrido por los menores, pues no cumplió con el deber de vigilancia y custodia -reservado expresamente en el contrato de concesión-, que le cabe en resguardo de la integridad física, seguridad y bienestar de la población.

Esta Sala se ha expedido en casos similares al de autos consagrando la responsabilidad del Estado por no haber ejercido el poder de policía que pesa sobre su cabeza (Sent. N° 244/12, 4/13, 286/14, 79/16, entre otros).

Así también se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "El uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares importa para el Estado (considerado *lato sensu*) la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos..." "La Municipalidad de Puerto Madryn, que ejercía jurisdicción delegada y el consiguiente poder de policía sobre las playas donde se accidentó la víctima, debió adoptar las medida de seguridad destinadas a prevenir a los usuarios sobre las peligrosas condiciones de emplazamiento de las torres" (Fallos: 315:2834), lo que *mutatis mutandi* es aplicable al supuesto de autos.

10°) En lo que refiere a las quejas expresadas relativas a la base de cálculo utilizada por la Cámara para la regulación de honorarios -monto actualizado conforme intereses condenados-, deben ser desechadas, pues las mismas remiten a una cuestión que, en principio, no justifica la intervención del Alto Cuerpo, conforme lo expuesto

reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Lo referente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias, así como las bases computables al efecto, en principio, constituye materia ajena al recurso extraordinario, salvo circunstancias de orden excepcional" (CS 15.963, Rev. La Ley XXV, sum. 599), siendo la doctrina de la arbitrariedad restrictiva a su respecto (Fallos 300:386; 301:148; Digesto XVI, p. 794, N° 670, citado en Sent. N° 144/04, 56/12, 126/14, entre otras).

El decisorio aparece suficientemente fundado en las normas arancelarias aplicables al caso, pues la Alzada no ha hecho otras cosa que utilizar la legislación vigente (art. 5 de la ley 2011 modif. por ley 5532). No empece a dicha conclusión las genéricas alegaciones vertidas por el quejoso en el sentido de que los honorarios superan los límites establecidos por la ley, pues lo cierto es que el Tribunal de Apelaciones se sujetó a las pautas previstas en la ley 2011, enmarcándolos dentro de los porcentajes allí contemplados, por lo que no se repara que sea una consecuencia irrazonable, ni un apartamiento del principio general que rige en orden al tema en trato, al margen de compartirse o no lo resuelto.

11°) Idéntica solución cabe aplicar a los reproches intentados respecto de que los emolumentos profesionales superan los límites regulatorios establecidos por la ley 24.432.

Es que ya nos hemos expedido al respecto, en incontables ocasiones, en el sentido que la modificación introducida por el art. 1 de la ley 24.432 desde la ley de fondo (art. 505 del derogado Código Civil - art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación) en cuanto limita la condena en costas, no tiende a la alteración de los aranceles locales, sino simplemente condiciona, en beneficio del vencido, los alcances de "su

responsabilidad por el pago de las costas", tal como dice el texto en el agregado comentado (conf. Adán Luis Ferrer, "Limitación de las Costas Judiciales", edit. Alveroni, Córdoba, 1995, p. 17 y ss., ídem. Jorge W. Peyrano, Doctrina, Rev. ED, N° 8751, del 17/5/95), quien expresa que es más correcto hablar de "tope de responsabilidad por costas" que afirmar que la ley 24.432 establece un "tope regulatorio" (Sent. N° 102/12, 103/12, 86/14, 87/16, y muchas otras, de esta Sala).

12°) De lo expresado se advierte que la impugnante no ha logrado demostrar la existencia de los vicios que denuncia, de entidad tal que haga descalificable lo decidido en base a la doctrina de la arbitrariedad, apareciendo el pronunciamiento apoyado en fundamentos jurídicos y fácticos que -más allá de que puedan o no ser compartidos-, lucen suficientes para sostenerlo como acto jurisdiccional válido, razón por la cual nos expedimos por la improcedencia del presente remedio.

13°) Consecuentemente con todo lo dicho debe desestimarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 427/436 por la parte demandada -Municipalidad de Puerto Vilelas-, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 406/416 vta.

14°) Costas. Dado el resultado que propiciamos y lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial, las correspondientes a esta instancia se imponen a la parte recurrente vencida.

15°) Regulación de honorarios. La estimación de los emolumentos profesionales de los abogados intervinientes por la parte actora se efectúa de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 5, 6 y 11 de la ley arancelaria, teniendo en cuenta el monto condenado, y

efectuados los cálculos pertinentes se fijan en las sumas que se establecen en la parte dispositiva.

Asimismo no se fijan honorarios a los abogados María Teresa Penas (M.P. N° 402) y Francisco Carmelo Olivero (M.P. N° 4.315), en virtud de lo dispuesto por el art. 2 bis de la ley 2.868 y el modo en que se imponen las costas.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA N° 242

I.- DESESTIMAR el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 427/436 por la parte demandada -Municipalidad de Puerto Vilelas-, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 406/416 vta.

II.- IMPONER las costas de esta instancia extraordinaria a la parte recurrente vencida.

III.- REGULAR los honorarios profesionales del abogado Ramiro Rubén Romero (M.P. N° 6.730) en las suma de PESOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS TRECE ($28.713) como patrocinante, y los de la abogada Blanca Lidis Domecq (M.P. N° 4.171) en la de PESOS ONCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS ($11.486) como apoderada. Todo con más IVA, si correspondiere.

IV.- NO REGULAR los honorarios profesionales a los abogados María Teresa Penas (M.P. N° 402) y Francisco Carmelo Olivero (M.P. N° 4.315), por las razones enunciadas en el Acuerdo que antecede.

V.- REGISTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase la presente por correo electrónico a la Sra. Presidente de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, y a la

Sra. Presidente de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

ALBERTO MARIO MODI
Juez
Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO
Presidenta
Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

FERNANDO ADRIAN HEÑIN
Abogado - Secretario
Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA