

Exoneracion Del Estado En El Accidente Por Culpa De Las Victimas

JURISPRUDENCIA

Exoneración del estado en el accidente por culpa de las víctimas

Se rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada que había rechazado la demanda de daños y perjuicios intentada contra el estado provincial debido al fallecimiento de dos jóvenes en un espejo de agua formado a partir de la construcción de un dique.

En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de mayo de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 4.575, caratulada "BERNATENE, ELSA ESTHER C/ DIRECCION DE HIDRAULICA PROVINCIAL Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?".

ANTECEDENTES I.- Con fecha 26 de mayo de 2.014 (ver fs. 384/393 vta.), el a-quo resolvió rechazar la pretensión indemnizatoria deducida por Elsa Esther Bernatene e imponer las costas en el orden causado.

Meritando los trabajos realizados, reguló los honorarios del Dr. Rodrigo Severo en la suma de pesos ... (\$...), con más los aportes que fija el art. 12 de la Ley N° 6.716 (arts. 10, 13, 15, 16, 21, 23, 26 segundo párrafo, 44 inc."a" y cctes. del Decreto Ley N° 8.904) y el I.V.A. en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional actuante.

Reguló asimismo los honorarios de los peritos intervinientes, a saber: perito médico especialista en Ingeniería Civil, Ernesto Guillermo Silva, en la suma de pesos ... (\$...), los del perito ingeniero naval y mecánico Víctor Antonio Irureta, en la suma de pesos ... (\$...) y los del Perito Psicólogo, Dr. Enrique Illanes, en la suma de pesos ... (\$...). Todo ello conforme su actuación en autos, la importancia de la pericia realizada en la resolución de esta litis y teniendo en cuenta que sus honorarios deben guardar relación con los regulados a los letrados intervinientes.

En relación al Sr. Representante del Fiscal de Estado y atento a como se distribuyen las costas, no se regularon honorarios, en virtud de encontrarse comprendido en el supuesto previsto en el art.18 del Decreto Ley N° 7.543/69 (t.o. 1.987). En cuanto al letrado apoderado del Municipio de Moreno, dispuso que debía previamente el citado profesional, manifestar si se encuentra comprendido dentro de los casos previstos por los arts. 203 y 274 del Decreto Ley N° 6.769/58.

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que del examen de las presentes actuaciones, se desprenden elementos de juicio suficientes para tener por acreditado que, el día 06 de abril de 2.007, los Sres. José Feliciano Ledesma y Martín Ariel Ledesma (hermanos entre sí), junto a sus primos Andrés David Bernatene, Maximiliano Carlos Bernatene, Víctor Ángel Bernatene y Carlos Roberto Bernatene, concurrieron a la represa denominada "Dique Roggero". Asimismo que, una vez allí, ingresaron a la misma en un bote a los fines de pasar una jornada de pesca, bote que dio una vuelta de campana en el agua, cayendo todos sus ocupantes en ella.

b) Que la circunstancia de concurrencia al lugar e ingreso al agua, como también el hecho de que el bote se haya dado vuelta, se encuentra probada con las declaraciones testimoniales de los Sres. Andrés D. Bernatene, Maximiliano C. Bernatene y Víctor A. Bernatene, que lucen a fs. 255/260. Además, es un hecho acreditado y no controvertido, que luego con su caída, los hermanos Ledesma no pudieron salir de las aguas, perdiéndose sus cuerpos en ella.

c) Que el fallecimiento de los Sres. Ledesma se encuentra acreditado con las copias certificadas de las partidas de defunción que lucen a fs. 8 y 9 de la presente causa, de las cuales se desprende que el fallecimiento de ambos fue producto de un "paro cardiorespiratorio traumático".

d) Que, examinado el caso de autos, no se verifica el cumplimiento irregular de los deberes que, en la especie, tienen a su cargo los órganos estatales demandados. Ello, en atención a que no se ha logrado acreditar que en el Dique Roggero, sean fomentadas actividades de tipo recreativo o náutico por parte de los organismos demandados, que hayan inducido a los actores a introducirse en ellas. En efecto, si bien al realizar su dictamen, el perito Ingeniero Civil Ernesto Guillermo Silva, acompañó fotografías en las que puede advertirse que a las orillas de la represa Roggero se realiza cierta actividad náutica y acuática - entre ellas Jet ski, paseos en gomón y baños dentro del agua -, no logra desprenderse de aquellas que dicha represa sea destinada para el esparcimiento, actividad turística, ni mucho menos. Por el contrario, de aquellas puede notarse que las personas que se encuentran a sus orillas y las que allí están ingresando, lo hacen por una bajada precaria que los mismos peatones han demarcado por el uso y su paso, la que resulta ser una pendiente pronunciada en la que no puede suponerse ningún tipo de acceso permitido o fomentado por el Municipio o la Dirección Hidráulica Provincial. Asimismo, puede notarse que los accesos que la rodean se tratan de calles de asfalto o rutas que no se dirigen a ninguna entrada o balneario, sino que tan solo lo circundan. A mayor abundamiento, al ser el experto preguntado sobre la existencia de carteles que fomenten el lugar como de turismo y descanso (pregunta 8), este - remitiéndose a lo contestado en la pregunta referida a qué tipo de señalización prohibitiva era encontrada en el lugar -, expone que en la zona del hecho no había ningún tipo de carteles, lo que incluye carteles que fomenten actividades en el dique.

e) Que, por su parte, al ser consultado el Ministerio de Infraestructura (fs. 148) sobre la existencia de convenios celebrados con las comunas o particulares que involucren el uso y explotación del espejo

de agua, se expuso que estos ¿no existen, toda vez que el vaso donde se desarrolla el lago permanente, no fue concebido para su uso turístico ni para desarrollo de actividades recreativas o deportivas, toda vez que se trata de una obra hidráulica construida como embalse de contención y regulación de las aguas del Río Reconquista?.

f) Que, en definitiva, la Presa Ingeniero Roggero se trata de un dique regulador del Río Reconquista, que se ubica en las localidades de La Reja y Mariano Acosta en los partidos de Moreno, Merlo y Marcos Paz (punto 1 pericia de fs. 211 vta.), cuya operatoria se encuentra a cargo de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Buenos Aires (pregunta 9, fs. 216). Todo ello es lo que lleva a tener por acreditado que en aquel lugar, de ninguna manera podía accederse de manera permitida y/o fomentada, tal como lo pretenden alegar los actores.

g) Que tampoco surge de autos ninguna constancia que acredite que los organismos demandados tuvieran conocimiento de la irregular situación generada por las actividades realizadas en el dique.

h) Que, al efectuarse un examen integral del cuadro general de responsabilidad vinculado con el hecho materia de esta litis, no puede dejarse de lado la conducta desplegada por las víctimas del desgraciado suceso.

i) Que, al respecto, correspondía por un lado analizar la embarcación en la cual los actores ingresaron a la represa Roggero. En dicho sentido, al ser preguntado el experto Ingeniero Naval y Mecánico, Víctor Antonio Irureta, acerca de las condiciones de la misma, este expuso que si bien la arquitectura naval del bote no presentaba dificultad en cuanto a la estabilidad, flotabilidad y navegación, ello era así solo si el estado de la embarcación era el correcto y con comportamiento y peso adecuado de sus ocupantes (respuesta rb y rc, fs. 322 vta.). En cuanto al peso de estos últimos, realizó un cálculo, del cual surge que el mismo era el correcto. Pero lo que resultaba ¿poco recomendable? (sic) en la embarcación dentro de las aguas del dique, era el escueto francobordo, sumado a que los ocupantes debían sentarse en los tabloneros del bote, lo que elevaba sensiblemente el centro de gravedad, comprometiéndose la estabilidad transversal. Explicó que casi cualquier movimiento transversal de peso con más las oscilaciones propias de la navegación y el oleaje, fácilmente generarían el ¿embarque de agua sólida? (ello es el agua que se embarca repentinamente en el bote). Continuó expresando que, si a ello se le suma que la tripulación no es avezada, con mucha facilidad entra en pánico y por sus movimientos, fácilmente agrava el embarque de agua.

j) Que, a lo expuesto, debía agregarse que los ocupantes de dicha embarcación, no llevaban puestos chalecos salvavidas (conforme lo atestiguado por los Sres. Bernatene a fs. 255/260). Y la peligrosidad que conlleva ingresar con una embarcación en esas condiciones, sin chaleco salvavidas, y a un lugar en el que las actividades que pretendían realizar se encontraban prohibidas, no puede pasar inadvertidas para cualquier persona adulta y capaz.

k) Que, de las fotografías agregadas por los mismos actores, es observable a simple vista dicha peligrosidad (ver fs. 12). Y aún cuando la víctima no tuviera conocimientos especiales, estos debieron advertir los riesgos que implicaba la inmersión dentro de un bote en las aguas de una represa que no se encontraba ostensiblemente autorizada o reservada para la navegación, o elemento alguno que indujera a pensar que se encontraba en un lugar seguro para hacerlo.

l) Que el hecho ocurrido no aconteció en un centro recreativo, ni mucho menos en un destino de pesca o para bañistas. En esencia, se trata de un lugar con fines totalmente diferentes a los mencionados, razones suficientes para desechar la responsabilidad de los accionados.

ll) Que, sin perjuicio de la redacción dada recientemente por la Ley N° 14.437 al art. 51 del CPCA, en el presente caso, la decisión del accesorio indicado debe resolverse en los términos vigentes de la norma al momento de interposición de la demanda (cfme. Ley N° 13.101), proponiendo en su consecuencia la imposición de costas en el orden causado. Ello, en razón de que - al momento de interponer su demanda - el actor tenía legalmente removido todo riesgo de soportar las costas de su contraparte ante un eventual rechazo de su pretensión.

m) Que, en cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes y en la inteligencia que el monto reclamado en la demanda luce indubitadamente excesivo, se imponía en la especie - a fin de evitar una regulación que se muestre alejada de la realidad económica e intereses debatidos en autos - determinar los honorarios devengados en función del monto indemnizatorio que verosíblemente hubiere correspondido al actor de prosperar su reclamo. En su consecuencia, teniendo en cuenta en promedio las reparaciones fijadas por los tribunales tanto provinciales como nacionales en casos que guardan cercana analogía con el presente, entendió - a este solo efecto - razonable fijar la base regulatoria en la suma de pesos ... (\$...).

II.- A fs. 394, advirtiendo que en el auto regulatorio de fs. 393 se reguló como monto total de honorarios para el letrado de la parte actora la suma de pesos ... (\$...), omitiéndose regular honorarios a la Dra. María Alicia Marotta - patrocinante del Dr. Rodrigo Severo -, reguló los mismos reduciendo por ello la regulación allí efectuada. Así, meritando los trabajos realizados de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 13, 14, 16, 29 y cctes. de la norma arancelaria (Decreto Ley N° 8.904/77), estableció que correspondía a María Alicia Merotta la suma de pesos ... (\$...), más el porcentaje de ley. Quedando por ello reducidos los honorarios del Dr. Rodrigo Severo en la suma de pesos ... (\$...).

III.- Por medio de la presentación de fs. 395, el abogado relator de la Fiscalía de Estado apeló por altos todas las regulaciones de honorarios practicadas.

IV.- A su vez, a fs. 405, apelaron las regulaciones de honorarios por bajas, los doctores Rodrigo Severo y María Alicia Marotta.

V.- A fs. 407/410, apeló la sentencia la parte actora, agravándose - en esencia - por considerar que, a lo largo del proceso, ha quedado acreditada la responsabilidad de ambas codemandadas. Explicó que ¿el acto omisivo del Estado, configurado como falta de servicio, se produjo. Ninguno de los organismos demandados ejerció su rol preventivo, que debió ser el

factor determinante para evitar los daños que se produjeron en el marco del expediente que se ventila y en situaciones análogas que vienen ocurriendo en la Represa Roggero desde hace al menos 20 años? (ver fs. 407 vta.). VI.- A fs. 411 apeló el perito Ingeniero Civil los honorarios, por insuficientes. VII.- A fs. 412, el Juez ordenó correr traslado del recurso interpuesto a fs. 407/410. Asimismo, tuvo presente el recurso interpuesto a fs. 411. VIII.- A fs. 413/413 vta., el Perito Ingeniero Civil fundamentó su apelación. IX.- A fs. 414, la actora Elsa Esther Bernatene se notificó de la sentencia dictada en autos, ratificando la apelación efectuada por el Dr. Rodrigo Severo. Por su parte, se notificó de la regulación de honorarios efectuada, lo que se tuvo presente por el Juez de grado a fs. 415. X.- Por medio de la presentación de fs. 419/420, la apoderada de la Municipalidad demandada contestó los agravios esgrimidos por la parte actora. Ello, solicitando su rechazo, con costas. XI.- A fs. 421/421 vta. el Perito Ingeniero Naval y Mecánico apeló por bajos sus honorarios. XII.- A fs. 422/426, el relator de la Fiscalía de Estado contestó la expresión de agravios de la parte actora, solicitando su desestimación, con costas. XIII.- A fs. 427, el Juez de grado tuvo presente el recurso de apelación interpuesto a fs. 421 y por contestados los traslados conferidos a fs. 419/420 y 422/426. XIV.- A fs. 432, la Perito Médico Psiquiatra apeló sus honorarios por bajos, lo que se tuvo presente por el Juez de grado a fs. 433. XV.- A fs. 441 el Juez de grado ordenó elevar las actuaciones a esta Alzada, las que fueron recibidas conforme fs. 441 vta., pasando los autos para resolver (ver fs. 442). XVI.- Efectuado el examen de admisibilidad (ver fs. 443/44 vta.), se llamaron los autos para sentencia. El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y las réplicas pertinentes y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En este sentido, adelanto que el mismo no puede tener suerte positiva por las razones que paso a exponer. Ello, sin dejar de señalar que siempre resultará lamentable verificar un suceso luctuoso como el que nos convoca en la presente litis, donde pierden la vida dos (2) personas jóvenes como lo eran los hijos de la actora. Pero en el caso - desde el punto de vista jurídico y judicial - se trata de resolver si realmente el accidente fue responsabilidad del Estado o el mismo obedeció a causas ajenas a su accionar omisivo. Habiendo hecho mención la parte actora, en su escrito postulatorio, de la causa ?Carrizo c/ Cerámica Martín S.A. s/ Daños y Perjuicios?, por entender que hay entre esa causa y la presente litis aspectos fácticos y jurídicos vinculatorios, considero necesario verter alguna reflexión al respecto. No cabe duda que el fallo dictado por el Juez de primera instancia en dicho caso - luego revocado parcialmente por al Alzada -, sentó un precedente jurisprudencial de suma importancia, sobre todo en materia de medidas preventivas del daño. El fallo dictado por el Dr. Héctor Pedro Iribarne, titular, por aquel entonces, del Juzgado Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial de Morón, ha dejado una impronta jurídica tan importante que su decisión ha inspirado a los redactores del nuevo Código Civil en materia de función preventiva del daño - cfr. arts. 1.710, 1.711, 1.712, 1.713 y conc. del Código Civil que entrará en vigencia próximamente. Dicho lo anterior, debo mencionar que existen notorias y profundas diferencias entre aquel caso y el presente, que paso a detallar, a los efectos de que se entienda por qué el mismo no resulta de aplicación - como precedente judicial - en la presente litis, en relación exclusiva a la responsabilidad por el daño producido. Distinta será la cuestión en materia preventiva del daño. En principio, aquel caso estaba regido por la responsabilidad civil y minera, por la naturaleza de la cuestión y por tratarse de un juicio entre particulares; el que nos ocupa en el sub lite está regido por la responsabilidad pública - responsabilidad del Estado - que tiene sus fines, principios y normativas propias. En aquel litigio se trataba del riesgo creado por una empresa comercial - de actividad minera - en un predio de su propiedad, predio de una extensión y superficie muchísimo menor al que nos ocupa y emplazado en una zona urbana; en el presente caso se trata de un bien de dominio público artificial, creado con una finalidad pública - regular el curso de las aguas del río Reconquista, con la finalidad de evitar inundaciones en las poblaciones urbanas ribereñas; por otra parte, el espejo de agua que con tal fin se ha creado es de una extensión y superficie muy grande al punto que sus riberas limitan con cuatro (4) distritos distintos de la Provincia de Buenos Aires. En el caso ?Carrizo? se trataba de la muerte de un menor de apenas diez (10) años que utilizaba la laguna que se formaba por las excavaciones mineras para bañarse en verano. En el presente caso, los jóvenes fallecidos eran mayores de edad, e ingresaron en la laguna con fines de pesca en un bote precario y con una dotación o número de navegantes excesiva para la capacidad náutica de la embarcación, y adentrándose a la laguna a los fines de pesca señalados. Todas estas circunstancias diferenciales del plano fáctico entre el presente caso y el caso ?Carrizo?, hacen que no pueda ser tenido como un antecedente jurisprudencial válido y aplicable al sub lite en relación a la cuestión de acreditar la responsabilidad endilgada a los órganos estatales demandados; dicho lo cual me adentro al estudio y respuesta de los agravios formulados. 2º) Debo señalar ab initio algunas falencias técnicas que presenta el recurso de apelación formulado por la parte actora. En principio, apoya el mismo en el ofrecimiento de prueba que fuera desestimado por la instancia anterior y por esta alzada, por considerar que las causas judiciales ofrecidas como prueba no se relacionan estrictamente con la presente, al diferir notoriamente sus hechos - se trataba en aquellas causas de personas que ingresaban en los bordes de la laguna que se forma en la represa Roggero con la sola intención de bañarse en

las mismas; mientras que aquí se trata de pescadores que se internaron en la laguna con dichos fines, alejándose de la costa a más de mil metros, siendo sorprendidos, en su precaria embarcación por una tormenta de viento que produjo el hundimiento de la misma. Una segunda deficiencia técnica de la pieza recursiva es su clara falta de metodología para replicar - con claridad - los fundamentos dados por el sentenciante para el rechazo de la pretensión indemnizatoria. Finalmente debo señalar que los agravios no desarrollan con detalle y precisión cuales fueron las pruebas que habrían acreditado los presupuestos de la responsabilidad de los Estados accionados, y de las cuales el Juez se habría desentendido según señala el agraviado. No obstante lo señalado y en aras del principio de tutela judicial continua y efectiva que postula nuestra Constitución Provincial - cfr. art. 15 -, que se trasladan a los principios procesales que postulan la protección y eficacia de los diferentes actos postulados en el mismo, entro al tratamiento de las críticas formuladas. 3º) Así, en relación a los agravios que cuestionan la responsabilidad en la forma en que fue decidida por el sentenciante, y siendo que básicamente critican la valoración de la prueba colectada en autos, debo señalar - liminarmente - cuales son los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio. El primero de ellos al que se debe acudir para verificar lo actuado por el Juez a-quo, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre muchos otros).

Igualmente debo aclarar que, en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011; N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012 y causa N° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras). 4º) Señala el apelante en su primer agravio que, en el caso, se configura una falta de servicio por omisión que hace responsable al Estado provincial y municipal. Disiento con lo sostenido por el agraviado, en tanto y en cuanto, en el caso concreto, no veo que se configure tal falta de servicio. Muchos más cuando, en autos, se trata de una responsabilidad por actuación omisiva, la cual no puede estar fundada en un deber genérico o difuso ya que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguít (cfr. Reiriz, María Graciela, ?Responsabilidad del Estado?, Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011 y N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre otras. Esta es la postura también seguida por Cassagne. Afirma este autor que: ?El Estado no se puede transformar en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que enfrentan los ciudadanos por las circunstancias de vivir en comunidades medianamente organizadas? (cfr. Cassagne, Juan Carlos, ?Las Grandes Líneas de la Evolución de la Responsabilidad del Estado?, Rev. Jur. L.L., AAVV, T I, pág. 493). Asimismo, que tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía admite gradaciones justamente según las condiciones de ?lugar?, ?tiempo?, ?modo? y de la ?persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). En conclusión, el análisis probatorio realizado por el magistrado de primera instancia resulta adecuado a las normas que regulan el mismo y dentro de los parámetros de discreción que le discierne el sistema procesal en esta cuestión, por lo que no se ha podido acreditar la falta de servicio administrativa en la presente litis (cfr. Marienhoff, Miguel,

¿Tratado de Derecho Administrativo?, Tº IV, Nº 1640, pág. 709; Cassagne, Juan Carlos, ¿Derecho Administrativo I?, pág. 232; García de Enterría, Eduardo, Fernández Tomas R., ¿Curso de Derecho Administrativo?, Tº II, pág. 378 y ss. y esta Cámara in re: Causa Nº 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?", sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras). Por lo expuesto, no visualizo que se configure una responsabilidad por falta de servicio en el caso, basada en un acto ilícito omisivo de los órganos estatales accionados, sino, antes bien, y tal lo expuesto, por la conducta arriesgada de las víctimas. 5º) Otro punto que formula el apelante en su primer agravio, se relaciona con lo que el mismo señala como "...a posibilidad de prever el incidente, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar? - ver fs. 407 vta. Entiende el apelante que, al haber el Estado Provincial construido la represa y estar a cargo de la administración y del funcionamiento de la misma, resulta responsable por los eventos luctuosos que puedan ocurrir, en tanto y en cuanto el Estado no ha previsto ni tomado las medidas preventivas para evitar el daño. Debo señalar que el recurrente vierte el agravio sin hacer individualización concreta de las pruebas que avalen su posición. En principio, debo señalar que la construcción de la represa Roggero - que generó un gran espejo de agua - tuvo como finalidad la de regular el curso de las aguas del Río Reconquista para evitar las recurrentes inundaciones que afectaban a las poblaciones urbanas que se asentaban y asientan en las márgenes del mismo en los dieciocho (18) distritos provinciales que forman la cuenca del mismo (cfr. <http://www.comirec.gba.gov.ar/institucional/municipios.php>). Se trata entonces de la construcción de una obra pública que integra el dominio público artificial provincial y con fines esencialmente públicos (ver fs. 194/219, Pericia Civil). De la pericia obrante en autos surge que la extensión de la laguna que se forma tiene una superficie superior que varía entre las 460 hectáreas y las 4.600 hectáreas, de acuerdo a la variación de la cota - ver respuesta Perito Silva, fs. 212 vta. in fine - y que limita con los partidos de Moreno, Marcos Paz, Merlo y General Rodríguez, en una zona que en la mayor parte de su superficie es rural o semi rural. Con este marco, creo que el control del Estado debe recaer en la zona del dique, pero no puede pretenderse un control total y absoluto sobre las otras zonas colindantes, en atención a la gran extensión del espejo de agua y al carácter mayoritariamente rural del mismo. 6º) Se encuentra acreditado en la causa que los jóvenes accidentados ingresaron a la laguna, conjuntamente con cuatro (4) primos, con fines de pesca - no de bañarse - internándose en el espejo de agua en una pequeña y precaria canoa y alejándose imprudentemente de la costa a más de mil metros - ver pruebas individualizadas en el presente considerando. También se desprende de las pruebas colectadas en la causa que ninguno de los pescadores llevaba chaleco salvavidas y que, en el caso de los jóvenes José Feliciano Ledesma y Martín Ariel Ledesma, resultó evidente que no sabían nadar ya que de los seis (6) tripulantes fueron los únicos que se ahogaron. En este sentido, resultan vitales las declaraciones de Andrés David Bernatene, Maximiliano Carlos Bernatene y Víctor Ángel Bernatene, quienes - a pesar de estar comprendidos en la generales de la ley por ser primos hermanos y sobrinos de los fallecidos y de la actora en la presente causa, ofrecen un testimonio concluyente al haber vivido - como testigos presenciales - el suceso luctuoso que nos ocupa. En contestación a la segunda pregunta, el joven Andrés David Bernatene manifiesta que: "contesta que sí presenció el hecho, que se habían juntado un día para arreglar una salida de pesca y quedaron hacerlo el día 6/4/2.007, refiere que salieron de su casa todos juntos, sus dos primos y sus tres hermanos en un remis que los llevaba con el vote. Al llegar al lago, bajaron las cosas, pusieron el bote en el agua y salieron hacia el lugar donde iban a ir a pescar. Una vez que estaban remando, él remaba la parte de adelante y su hermano la parte de atrás, mucho antes de llegar al lugar se levantó viento y su hermano mayor le dice: "vamos a remar más rápido para llegar?" y entró una ola de agua, luego otra posteriormente se hunde el bote y los chupa para abajo. Al hundirse el bote salieron todos de adentro y quedaron flotando. En ese instante trataron de ayudarse entre ellos pero no se podía por el viento que había, el agua era pesada y además era muy hondo donde estaban. Agrega que él como no podía ayudar a ninguno de sus hermanos mira para ver un lugar para salir con la última fuerza que le quedaba y su primo José le grita: "Pope fijate Martín, ayúdalo a Martín, se ahoga?", él se da vuelta para mirarlo y lo ve que se hunde y vuelve a salir, va para tratar de ayudarlo pero se hunde y no vuelve a salir. Agrega además que el bote cuando se hunde se clava la punta en el barro y la parte trasera queda flotando, de la parte que flota queda agarrado su primo José que con el peso de él se hundía y volvía a salir, repite se hundía y volvía a salir. Agrega que el deponente sigue nadando porque no lo podía ayudar, mira alrededor donde estaban sus hermanos. Al hermano mayor como quedaron en un canal donde son dos corrientes lo llevaba para la parte más profunda? - cfr. fs. 255/255 vta. A la quinta repregunta sobre si usaban chalecos salvavidas, responde "No llevaban?" (ver fs. 256). Una contestación similar hace el testigo Maximiliano Carlos Bernatene a la pregunta segunda, contesta que: "sí presenció el hecho y agrega que organizaron una salida de pesca el día 06 de abril de 2.007, ingresaron al lago más o menos 10:30 de la mañana, aproximadamente 11:30 horas le pregunta la hora a su primo Martín y le refiere que era esa hora. En eso empieza a soplar viento y le dice a su hermano que reme un poco más rápido porque las olas eran cada vez más grandes, remarón dos veces y le entra una ola dentro del bote y a la segunda ola lo termina de hundir por completo. En eso él les gritaba que se queden tranquilos que no agarren nada de las cosas que llevaban, que traten de flotar y no se pongan nerviosos. Agrega que cuando mira para el costado sus dos hermanos tenían a Roberto y cuando mira de frente lo tiene a José que es uno de los hermanos fallecidos y el le

refiere: ¿Maxi, Martín se está ahogando?. En ese momento boyó la punta del bote, es decir flota para arriba pero no completo y él le dice a José agarrate del bote. Luego se da vuelta y agarra a su primo Martín de la ropa, lo levanta y lo lleva para donde está el hermano José y ahí lo agarran entre los dos y lo hunden para abajo y en el tercer o cuarta vez que lo hunden él se empuja debajo del agua y al salir, ve que Martín se hunde, se ahoga? - cfr. fs. 257. También reconoce el testigo que no usaban chalecos salvavidas. Una descripción similar del hecho hace el tercer testigo, hermano de los anteriores y primo de los hermanos fallecidos (ver fs. 259), quien también reconoce que no usaban chalecos salvavidas. Los tres (3) testigos sobrevivientes son contestes en reconocer que se adentraron en la laguna en la canoa de la que da cuenta la pericia - ver fs. 320/321 y fotos de fs. 183/186. Los tres (3) reconocen que al levantarse el temporal de viento, la canoa se hunde inmediatamente después de que empezó a entrar el agua - Víctor Ángel Bernatene textualmente señala que: ¿...en la segunda ola que entra se hunde el bote? (ver fs. 259 - acentuado propio); lo que de por sí denota la precariedad de la embarcación - canoa - en la que realizaban la incursión de pesca, lo que a su vez muestra el riesgo asumido por voluntad propia. También reconocen que no usaban chalecos salvavidas ninguno de los tripulantes de la frágil embarcación. Finalmente, de estos testimonios y de los demás elementos obrantes, surge la presunción de que los fallecidos no sabían nadar - véase que los cuatro (4) hermanos Bernatene sí sabían nadar, lo reconocen tres (3) de los cuatro (4) que declaran, por lo que pudieron salvar sus vidas, pero resulta claro que los fallecidos no dominaban la técnica de la natación sino probablemente se hubieran salvado como sus primos. Sobre la precariedad de la canoa utilizada da cuenta la pericia obrante a fs. 320/321. El perito ingeniero naval, al referirse a dicha embarcación, señala algunos datos que resultan de importancia para tener noción de la fragilidad de la misma - de la que dan cuenta por otra parte las fotos glosadas a fs. 183/186. En la descripción de la misma señala el perito que ¿Se trata de una embarcación abierta sin compartimientos estancos ni reserva de flotabilidad? (La reserva de flotabilidad es una medida de seguridad a los efectos de retrasar el hundimiento de cualquier embarcación). Señala también que los flotadores que presentaba la canoa estaban inutilizados por encontrarse abiertos por la proa a la entrada del agua - ver fs. 320 vta. También señala el perito que los seis (6) ocupantes de la canoa: ¿...habrían de sentarse en los tablonés, lo que eleva sensiblemente el centro de gravedad, con lo que al reducirse la altura metacéntrica, se compromete la estabilidad transversal? - ver fs. 321. En relación a la pericia practicada, encuentro conducente recordar que el dictamen pericial resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, ¿Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ¿Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ¿Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ¿Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ¿Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ¿Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ¿Tínco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.223/12, caratulada ¿Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 25 de septiembre de 2.012, entre otras). Resulta claro entonces, de las pruebas individualizadas, que los accidentados iniciaron un raid de pesca a bordo de una muy precaria y frágil embarcación con sobrecarga, lo que la exponía claramente a su hundimiento ante cualquier circunstancia temporal adversa. Hecho que lamentablemente ocurrió apenas comenzó a levantarse viento y generó el embarque de agua en la misma. Ello, con el agravante de que se alejaron lo suficiente de la costa, con lo cual el oleaje y la profundidad del agua en la que se hundió la canoa fueran considerables. Con este marco fáctico, compruebo que entra a jugar en el caso lo dispuesto por el artículo 1111 del C.C. - que entiendo resulta aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado -, que exonera de culpa al accionado cuando resulta patente que el resultado dañoso obedeció a una actuación propia, es decir, a un actuar culposo o negligente de los propios damnificados. A estos efectos debe tenerse en cuenta que las víctimas eran mayores de edad al momento del luctuoso suceso, teniendo por ello cabal discernimiento para tener conciencia del riesgo que asumían, esto es, adentrarse en una extensa laguna en una embarcación precaria, sobrecargada de peso, sin chalecos salvavidas y con la posibilidad de que los sorprenda algún temporal, como el que desgraciadamente sobrevino con los resultados que surgen de la causa. Entiendo por ello que, en el caso, la actuación de los accidentados ha sido la principal causa del luctuoso suceso, por lo que no se configura la omisión antijurídica que funda la pretensión resarcitoria de la parte actora. Sostiene Bustamente Alsina que: ¿Las normas del Código Civil - aplicables por analogía en materia de responsabilidad del Estado - siguen la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Ese juicio de

probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto? (conf. Jorge Bustamante Alsina, "Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños - El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX?"). 7°) Tampoco puede tener andamio la corresponsabilidad del Municipio de Moreno, ya que lo afirmado por el apelante, en tanto sostuvo que...el acceso al dique solo es posible por los caminos del partido de Moreno (y Merlo), al área que contiene la represa y el lago? - indicando que los pescadores ingresaron su embarcación en las costas del lago que limita con el partido de Moreno - ha sido claramente desmentido por la pericia practicada en autos que rotundamente afirma que solo por el lado del límite perteneciente al partido de Merlo se puede acceder con embarcaciones, no así por los límites del partido de Moreno. En relación a esta cuestión puntual, el perito Ing. Silva informa en respuesta al punto 14°, "De la observación correspondiente surge que el acceso se realiza al terminar la presa de tierra en el Partido de Merlo, a través de una propiedad privada, a la que se llega por medio de una rampa, y que se encuentra así al mismo nivel del lago. Este acceso se haya tarifado. En la fotografía N° 15 se observa la propiedad antedicha y la existencia de una lancha en ella? (ver fs. 219); y contestación a pregunta N° 4, fs. 340. Debo señalar, a mayor abundamiento en relación a esta cuestión, por un lado, que los actores no accionaron contra el municipio de Merlo, solo lo hicieron contra el municipio de Moreno, y por el otro, que los convenios entre la Provincia de Buenos Aires y el Municipio de Moreno mencionados en su apelación, habían sido dejados sin efecto mucho tiempo antes del accidente de litis - ver fs. 224. Razón por la cual el poder de policía sobre la represa y el lago recae enteramente en el ámbito provincial; concretamente en los organismos con competencia para ello, fundamentalmente en la Dirección provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas y, en menor medida, en el Comité de Cuenca del Río Reconquista (COMIREC), ente autárquico creado por la Ley N° 12.653, y la Autoridad del Agua - ente también autárquico creado por la Ley N° 12.257; antes que, dicho sea de paso, no fueron ni demandados ni citados en la presente litis, pese a tener competencia concurrente en la materia (cfr. Ley N° 10.106/83 y sus modificatorias; Ley N° 12.257 y sus modificatorias e informe obrante a fs. 295). 8°) Finalmente el apelante se agravia alegando que los siguientes hechos, a su entender, quedaron probados: a) la conducta diligente de los damnificados en relación a la embarcación que utilizaron para su incursión de pesca en el lago; b) que el ingreso a la represa no se hallaba vedado; c) que la represa constituye una cosa riesgosa, pues el lecho de la misma resulta lodoso y resbaladizo y con excavaciones profundas de origen tosquero. Así, en respuesta a cada uno de los hechos que en abono de su posición y agravio expone el apelante, diré que, en principio y tal lo desarrollado en el considerando quinto (5°) - al que remito por cuestiones de economía procesal - la conducta de los accidentados no resultó, lamentablemente, diligente en las circunstancias que originaron el accidente que les costara la vida a dos (2) de ellos. La embarcación utilizada para su incursión de pesca, como se evidencia a simple vista de las fotos acompañadas a fs. 183/186 y de lo expuesto por el perito ingeniero naval - ver fs. 320/321 -, resultó precaria. Por su parte, tampoco resulta probado que el ingreso al lago no se encontrara vedado. De la pericia técnica - ver lo expuesto en el considerando 6°) - surge que los damnificados ingresaron al lago en la zona que este limita con el distrito de Merlo y no de Moreno como lo señalan en su demanda (cfr. fs. 219 respuesta punto N° 14) - hecho señalado por el perito ingeniero Silva y ratificado a fs. 340 en respuesta a la Pregunta N° 4. Es más, el perito señala rotunda y contundentemente, en relación a que el ingreso con embarcaciones al lago solo se puede realizar por la ribera del partido de Merlo, que: "Se trata del único lugar con acceso público a dicho lago, ya que los restantes presentan pendientes que hacen imposible el acceso al espejo de agua de lanchas fuera de borda o gomones como los observados? (ver fs. 340 vta. El resaltado es propio). En dicha zona la prohibición de ingreso al lago está suficientemente señalada por diversos carteles, según surge de distintas pruebas colectadas en la causa - ver fs. 161, 162, 163, 164, 165 y 166; y respuesta del perito ingeniero Silva, donde contesta aclaración N° 1, fs. 339, señalando que: "puede observarse carteles de advertencia en la parte correspondiente al municipio de Merlo?. Por ello no puede presumirse - como lo pretende el apelante - que dicho acceso no estuviese vedado y señalado al público, ni que no fuera advertido por los accidentados. Finalmente y en relación a la naturaleza riesgosa de la represa que levanta el apelante en resguardo de su posición jurídica, debo señalar - sin desconocer la peligrosidad natural de todo espejo de agua de la extensión en que se constituye el lago anexo a la represa Roggero y de la cual dan clara cuenta la pericia y fotos obrantes en la causa (ver fs. 194/219) - que el dispositivo normativo que regula dicha responsabilidad - actual art. 1113 C.C. - claramente excluye de la misma el supuesto en que el accionar culposos o negligente de la víctima ha sido el principal productor del evento dañoso (cfr. Goldemberg Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952, Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado reiteradamente que: "... para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinado que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión jurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla

(arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado; conf. causas Ac. 41.868, sent. del 26IX1989; Ac. 43.168, sent. del 23IV1990; Ac. 43.251, sent. del 26II1991; Ac. 44.440, sent. del 22XII1992; Ac. 49.964, sent. del 2XI1993; Ac. 49.478, sent. del 14VI1994; Ac. 55.133, sent. del 22VIII1995; Ac. 58.142, sent. del 24IX1996; Ac. 55.404, sent. del 25III1997; Ac. 68.799, sent. del 26X1999; Ac. 66.336, sent. del 2VIII2000; Ac. 71.453, sent. del 7II2001; Ac. 70.056, sent. del 21III2002; Ac. 81.298, sent. del 11VI2003; Ac. 87.410, sent. del 9VI2004; Ac. 88.305, sent. del 3VIII2005)?(conf. SCBA, causa L. 88.330, "C., E. contra Fisco Provincia de Buenos Aires. Indemnización daños y perjuicios", sentencia del 31 de agosto de 2.007 y este Tribunal en las causas N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012 y N° 3.695/13, caratulada "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 29 de octubre de 2.013, entre otras). En síntesis, si la actora, en su caso, no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de junio de 2.010; N° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 23 de marzo de 2.010; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sentencia del 23 de agosto de 2.010; N° 2.443/10, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras). Por lo expuesto, tampoco el presente agravio puede prosperar y así lo dejo propuesto a mis distinguidos colegas. 9°) Sin perjuicio de lo decidido respecto a la responsabilidad del Estado Provincial sobre la muerte de los hijos de la actora, se han recolectado en la causa suficientes elementos de prueba que demuestran el uso para fines de esparcimiento, en la zona adyacente al dique de la represa Roggero, por personas de diferentes edades y con los consiguientes riesgos para la vida y la integridad de las mismas. Así, de la pericia efectuada por el Ingeniero Civil a fs. 211/219, surge que: ?En cuanto al observado al momento de las inspecciones periciales es necesario advertir que los visitantes han adoptado el Dique y sus alrededores como zona de mini-turismo y aún de baño y de moto-náutica, a pesar de las prohibiciones y en razón de la permisividad que implica la inexistencia total de vigilancia policial...Asimismo existen concurrentes con embarcaciones tales como gomones o lanchas con motor fuera de borda que se internan en el lago, y que además de las actividades náuticas que desarrollan se dedican a la pesca en su interior. Ver fotografías N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13? (ver fs. 216); y que ?Durante la recorrida pericial el suscripto observó el tránsito por el coronamiento de la presa de vehículos que transportaban gomones y lanchas fuera de borda, evidentemente destinados a actividades náuticas o de pesca en el interior del lago, tal como se informó precedentemente y pueden verse en las fotografías adjuntas. Lo que sí le llamó la atención fue establecer la forma de acceso al embalse de ellas, ya que la pronunciada pendiente era un factor de imposibilidad para llegar al lago? (ver fs. 219). En ese marco, en aras de la tutela preventiva que en materia de daños emergen de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, art. 1°; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1°, 4° y 5°; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3°, 6°, 20° y 24°), que obligan al Estado Nacional y Provincial a tomar los recaudos pertinentes a los fines de la tutela de la vida e integridad de las personas; y también invocando la pre-actividad normativa de naturaleza legal - en relación a la tutela preventiva en materia de daños - ante la laguna actual existente (que surge del artículo 1.713 y conc. del nuevo Código Civil, que entrará en vigencia en agosto del presente año, aplicamos analógicamente determinando su pre-actividad normativa al caso), corresponde condenar a la Provincia de Buenos Aires - a través de los organismos con competencia en la materia - a presentar un plan de seguridad en el plazo de noventa (90) días a los efectos de erradicar el uso de las zonas adyacentes del Dique Roggero como lugar de esparcimiento por las poblaciones aledañas. Dicho plan se presentará en la etapa de ejecución de la presente litis y su dirección y supervisión estará a cargo, en la ejecución del mismo, del titular del Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Contencioso Administrativo de Mercedes. 10°) Por último, juzgo adecuado y equitativo distribuir las costas de alzada por su orden. Es que la índole de la cuestión propuesta y las dificultades que el caso presenta, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, pudieron hacer creer con derecho al actor (ver Corte Sup., 30/03/1982, Fallos 303:434; este Tribunal in re: causa N° 4013/13, caratulada ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Paz, Rafael José s/ Apremio?, sentencia del 10 de abril de 2.014). Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva; 2°) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 3°) Imponer las costas de alzada por su orden (conforme art. 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437); y 4°) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de tratar lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASI LO VOTO Los señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por las razones antes expuestas,

este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva; 2º) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 3º) Imponer las costas de alzada por su orden (conforme art. 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437); y 4º) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de tratar lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JORGE AUGUSTO SAULQUIN HUGO

JORGE ECHARRI ANA MARIA BEZZI ANTE MÍ ANA CLARA GONZALEZ MORAS SECRETARIA
003237E