

En la ciudad de General Roca, a los 01 días de Noviembre de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**URRACO CRISTIAN C/ SIEBENHAAR PABLO GABRIEL Y OTROS S/ ORDINARIO**" (Expte.n RO-70873-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional CINCO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Se han elevado los presentes autos, conforme nota de estilo, para el tratamiento de los recursos interpuestos por la parte actora el 05/11/2020, y por la parte demandada el 11/11/2020, ambos concedidos libremente en fechas 9/11/20 y 13/11/20 respectivamente, contra la sentencia definitiva del 02/11/20. Cabe referir, que no habiéndose presentado los agravios de la accionante en plazo de ley (art. 244 CPCC), razón por la cual, corresponde declarar desierto su recurso, restando solamente el tratamiento del memorial presentado por la demandada Municipalidad de General Roca, el cual si recibió respuesta de la actora en fecha 17/05/2021.

1.- La sentencia aludida, en lo esencial, dispuso hacer lugar al reclamo promovido por el Sr. Cristian Urraco, y resolvió condenar a los Sres. Pablo Daniel Siebenhaar y Facundo Martín Herrera, así como también a la Municipalidad de General Roca, reconociendo entre ellos concurrencia de responsabilidades en un 70% y 30% respectivamente por el hecho dañoso. De esta manera, se resolvió condenarlos a abonar, en las proporciones señaladas, a los primeros la suma de \$ 2.761.740 más intereses calculados a la fecha de la sentencia, y a la segunda la suma de \$ 1.183.604 más intereses, dentro de los 10 días de notificados, y con costas en el mismo porcentaje a cada uno de ellos.

2.- Los agravios vertidos por la demandada Municipalidad de General Roca surgen de la presentación hecha en el SEON, mediante escrito de fecha 27/04/2021, la cual solicitó se revoque la sentencia de grado, rechazando la demanda, en tanto se la ha condenado por una razón distinta a la expuesta por la actora en su pretensión.

En sustento de su reclamo, señaló que el fallo de grado le produjo gravamen irreparable "(...) toda vez que se la condena a partir de una errónea aplicación del factor de

responsabilidad de falta de servicio, factor específico para atribuir responsabilidad al Estado Municipal, sobre la base de una obligación de seguridad inexistente e irrazonablemente ponderada”. Agregó también, que hubo ausencia de fundamentación en la imposición del porcentaje de responsabilidad del 30% a su parte.

2.1.- Aludió que la sentencia incurrió en un grave vicio procesal, al condenar al Municipio en base a hechos no mencionados en la demanda, “(...) excediendo los límites del principio de congruencia y la competencia jurisdiccional”. A mayor explicación, sostuvo que erró la magistrada al encontrarla responsable del hecho ocurrido en fecha 25 de febrero de 2011, condenándola a la reparación de los daños derivados del mismo, en tanto la supuesta falta de control municipal sobre la actividad desarrollada en el gimnasio Amuyen, incidió en la ocurrencia de los hechos”. Sin embargo, agregó que la jueza expresamente desconoció su responsabilidad en cuanto al supuesto control defectuoso sobre la condición de los aparatos y herramientas del gimnasio, lo que derivó en un resolutive contradictorio respecto al resto de los argumentos expuestos en la sentencia, además de oponerse a la pretensión de la actora, manifestando expresamente que “(...) Entiendo asiste razón al Municipio en cuanto a que no puede imponérsele el control y responsabilidad del funcionamiento de la maquinaria de toda actividad; y es por ello conforme lo indica la ordenanza se exige que el gimnasio cuente con un responsable técnico a cargo del control de la actividad y del funcionamiento de la maquinaria. Siendo como lo expusieron los testigos en la audiencia de prueba la fiscalización del municipio al otorgar la habilitación, el control del personal responsable, las condiciones edilicias, entre ellos seguros, electricidad, seguridad ante incendio. (...) Ahora bien, como lo reconoce la propia Municipalidad al momento del hecho no existía habilitación vigente, con lo cual la actividad que allí desarrollaba no se encontraba habilitada y/o fiscalizada. Es decir que al momento del accidente se encontraba ejerciendo una actividad no habilitada por el municipio, y por ende el control que se delega en el profesional a cargo no se encontraba verificado. Menos aún pudo constatar que el establecimiento tuviera las condiciones edilicias y también de una cartilla de seguridad como indica el perito Delord por personal homologado; lo que hubiera sido recomendable para determinar la seguridad en el uso de las maquinarias. Conforme la disposición municipal 410/09 contaba con habilitación hasta el día 31/10/2010; volviendo a otorgarse nuevamente en el mes de mayo de 2011, es decir que el mismo funcionó sin estar habilitado durante 5 meses, lapso donde ocurre

el accidente de autos. (...)”

Advirtió, además, que si bien la actora señaló en su demanda que “(...) es por ello que la existencia de una máquina con fallas estructurales, sin que la misma sea supervisada, creó un riesgo imprevisible para los clientes de dicho establecimiento. Esta situación debió ser anticipada, prevista y evitada por el control municipal, sea retirando las deficientes o sin mantenimiento, u obligando al titular y responsable técnico a realizar un servicio técnico sobre las mismas por personal calificado y habilitado”, la magistrada se expidió manifestando que el Municipio no tuvo ninguna responsabilidad de controlar la condición ni el estado de las máquinas dentro del local comercial Amuyen.

Respecto a lo anterior, adujo la recurrente en su defensa que “(...) tal omisión en la supervisión de la habilitación municipal del gimnasio no es tal, dado que el Municipio local sí cumplió con su obligación de fiscalizar la actividad en dicho local comercial, razón por la cual se le otorgó la habilitación mediante Disp. N° 410/09. La misma tenía un plazo de vigencia, vencido el cual, el propietario del gimnasio debía acercarse al Municipio a renovar la licencia”.

Aseguró que, al haber incurrido la sentencia en un exceso de funciones jurisdiccionales, ha violado lo expresamente establecido en el art. 163 inc. 6 del CPCC, tornando la sentencia nula.

2.2.- En segundo lugar, se agravió la Municipalidad demandada por cuanto consideró que la sentencia impugnada incurrió en un vicio de fundamentación, en tanto no logró explicar cuál fue la acción u omisión irregular en la que incurrió el Estado Municipal, y tampoco cómo ello incidió en el acaecimiento de los hechos dañosos.

Para detallar tal agravio señaló “(...) que a la fecha del siniestro -25/02/2011- aún no había sido sancionada la ley nacional N° 26944 o la ley provincial N° 5339, la única vía para imputar responsabilidad a mi mandante en el presente expediente es acudiendo a la doctrina y jurisprudencia del factor falta de servicio, establecida por la CSJN y el STJ local”. Afirmó así, que “(...) la discusión en torno a la aplicación de las normas de derecho civil respecto a la responsabilidad del Estado, ha quedado zanjada primero con la trilogía de precedentes “DEVOTO” (Fallos 169:111), “FF.CC. OESTE” (182:5),

“VADELL” (306:2030) de la CSJN, y finalmente con el precedente “BARRETO” (329:759) dictado a su vez por el máximo tribunal de la Nación”.

A partir de allí, manifestó la recurrente que el Sr. Urraco debió acreditar que existió una obligación concreta, expresa y determinada, asumida por el Municipio local, de verificar y fiscalizar las condiciones de las máquinas en los gimnasios dentro del ejido municipal, y que la misma fue incumplida por su parte. Por ello, sostuvo que “(...) toda imputación de responsabilidad extracontractual del Estado debe transitar por un tamiz, establecido por los requisitos que configuran la falta de servicio, regulado por principios y normas perteneciente al campo del derecho administrativo”.

A mayor detalle, recordó que la jurisprudencia de la CSJN se pronunció sobre los requisitos legales exigibles para la configuración de dicha responsabilidad extracontractual. “(...) Básicamente, establece que para que se configure responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita deben reunirse, de modo simultáneo, los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una "falta de servicio" (previsto al momento de los hechos que dan lugar al proceso de marras en el art. 1112 del Cód. Civ.); b) debe probarse un daño cierto, y c) debe existir relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal”.

Respecto al concepto de falta de servicio, señaló que la jurisprudencia alude al cumplimiento irregular -por acción u omisión- de un servicio público o, con mayor generalidad, una función pública, y para determinar el factor de atribución de responsabilidad resulta apropiado considerar: 1) la naturaleza de la actividad, 2) los medios que dispone la administración para proveer el servicio, 3) el vínculo que une a la víctima con el servicio, 4) el grado de previsibilidad del daño.

Remarcó el Municipio local, que la jueza no efectuó análisis de aquellos requisitos al dictar sentencia. Advirtió que en el precedente “ZACARIAS”, “(...) el máximo tribunal de justicia de la nación sostuvo que la falta de servicio “es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del

daño (Répertoire de la responsabilité 178).” [CSJN, 321:1124, Considerando 6”. Continuó recordando que “(...) En un sentido similar, se expidió la Corte en el precedente “COHEN”, en tanto establecieron el deber que pesa sobre el juzgador de precisar, concretamente en el caso concreto, el precepto legal incumplido”.

Reiteró luego, a modo de conclusión sobre este agravio, que el Sr. Urraco en su demanda pretendió equivocadamente endilgar responsabilidad al Estado Municipal respecto al cuidado de las máquinas presentes en el gimnasio, cuando no existía en aquel momento ningún deber de fiscalizar tal cuestión. A pesar de coincidir con tal tesis, sostuvo que la magistrada terminó condenando al Municipio en base a un deber de fiscalización genérico y extremadamente amplio, sin especificar el deber concreto y específico que habría violado mi mandante.

Advirtió, además, que con lo sentenciado se pretendió achacar a la recurrente la obligación de renovación de habilitación comercial del establecimiento (que venció en fecha 31/10/2010), tarea que en verdad correspondió ser cumplidas por los propietarios del gimnasio Amuyen.

A su criterio, de acuerdo a la Ordenanza 4265 la Municipalidad de Gral. Roca, en particular artículo 4, 5, 6 y 10, resultaron responsables del daño ocurrido dentro del gimnasio, tanto el profesional como el propietario del local.

Manifestó que respecto al inciso 10, expresamente dispuso que “(...) Todo gimnasio o institución dedicada a la práctica enunciada en el Artículo 2º de la presente, será responsable de efectuar un correcto mantenimiento con respecto a la higiene, y seguridad de los mismos.”

Por otro lado, aseguró que los testigos han coincidido en confirmar que el contralor municipal se limita, exclusivamente, en materia de seguridad, salubridad e higiene. Luego aseguró que “(...) en el caso de marras, la obligación del Municipio local se limita, única y exclusivamente, a verificar que todo gimnasio local: a) cumpla con los requisitos mínimos en materia de seguridad, salubridad e higiene; b) cuente con profesional especializado en la materia que actúe como Director del Gimnasio; c) Constancia de la contratación de la cobertura de emergencia médica; d) Horario de

Atención al público.-

Manifestó que la magistrada tampoco consideró en su pronunciamiento lo decidido por la CSJN en el precedente “MOSCA”, el que en su parte pertinente dispuso que “(...) el simple hecho de ser el Estado Municipal quién cuenta con el ejercicio de poder de policía -en caso, sobre la fiscalización de los gimnasios y el cumplimiento de las Ord. 4265/06 y la respectiva habilitación- no significa que deba responder por todos los daños generados dentro del mismo, sino que debe haber existido una participación -positiva o negativa- del Estado en el acaecimiento del hecho”.

En este sentido, sostuvo que la sentencia se tradujo en “(...) una mera declaración dogmática” al no indicar con precisión cuál fue el error o la omisión, siendo que el Municipio local le brindó la habilitación en su momento porque reunía todas las condiciones para ello, no existiendo en consecuencia error alguno en la fiscalización municipal”. Señaló que surge evidente una falta de razonabilidad en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión tomada, ya que solamente refirió que el Municipio incurrió en “un supuesto de responsabilidad Estatal por el funcionamiento irregular o defectuoso por omisión según las normas vigentes. La obligación estatal cumplida se vincula a la falta de control en las condiciones de la actividad y de las habilitaciones correspondientes. En el caso el mandato es concreto, la obligación es de resultado, y existe por parte del Estado el compromiso de prestar un servicio no una mera declaración de principios generales.”.

Culminó sosteniendo que el ejercicio del poder de policía no debe ser entendido como un deber jurídico de indemnidad absoluta para las personas que concurren a un gimnasio, evitando el Estado todo tipo de daño que puedan sufrir. Toso esto a su entender, vició de arbitrariedad la sentencia en crisis, apartándose de la observancia del art. 200 de la Constitución Provincial.

2.3.- Se agravió también la recurrente por entender que hubo ausencia de causalidad entre el hecho dañoso y la actividad de fiscalización del Estado Municipal. Ello, por cuanto no se ha logrado indicar con precisión cuál fue la norma supuestamente violentada.

En ese análisis dispuso que “(...) la sentencia adolece de un vicio de fundamentación desde que carece de la ponderación de los requisitos para la procedencia de la responsabilidad del estado, concretamente al no efectuar mención alguna sobre la falta de servicio en el sentido de no corroborarse la violación de una norma concreta que expresamente determine un deber u obligación del estado que en el caso de marras hubiera sido incumplida”.

Además, a criterio de la recurrente, la sentencia omitió explicar cuál sería la relación de causalidad entre la hipotética omisión en que incurrió el Estado Municipal, y el hecho desencadenante de los daños sufridos por el Sr. Urraco. Y no sólo ello, sino que, a su parecer, existió contradicción evidente en el texto del resolutivo al explicar en un principio que el Municipio no tuvo injerencia en el hecho y luego concluir condenándole sin explicar relación de causalidad.

Afirmó que, tratándose de actos omisivos, la responsabilidad del Estado sólo se activa cuando la omisión resulte antijurídica, lo que supone que aquel incumpla una obligación legal expresa o razonablemente implícita. Continuó señalando que, en caso contrario, se estaría asignándole a la recurrente un deber genérico cuya extensión llevaría equivocadamente a responsabilizarlo por todas las consecuencias dañosas de cualquier omisión extraña a su intervención directa.

Volviendo al caso, señaló que tanto la jueza como la actora no han logrado fundamentar la relación de causalidad entre el desprendimiento del gancho de la máquina de poleas, y la supuesta omisión del Estado en la verificación de habilitación comercial del gimnasio Amuyen. Además, reiteró que en la Ordenanza N° 4265/06, no se vislumbra la obligación municipal de verificar la condición y estado de las máquinas que se utilizan en los establecimientos de ésta índole. Por ello, consideró que el resolutivo condenaba al Municipio “(...) en base a un juicio de probabilidades demasiado exigente, respecto de la causalidad entre el hecho dañoso y la normal actividad estatal de controlar y fiscalizar las condiciones de seguridad de un espacio público destinado a las actividades recreativas. El Estado Municipal no puede encontrarse presente en todos los gimnasios de la Ciudad, en todo momento y lugar, a revisar todas las máquinas de forma habitual - semanal o mensual”.

Continuó su crítica explicando que no sólo resultaría imposible contar con la cantidad de empleados para realizar las tareas que la actora pretende, sino que además, deberían poseer conocimiento específico sobre las materias a inspeccionar. Sostuvo la demandada que justamente por esa razón, la propia Ordenanza 4265 establece que sean los Directores de Gimnasio y propietarios, quienes habitualmente se encuentran en contacto con las máquinas y son profesional en la materia, los dedicados a velar por la seguridad de las máquinas.

Luego, a su criterio no pudo ser la Municipalidad, responsable del accidente, “(...) en tanto y en cuanto se ha llevado a cabo el correcto servicio de fiscalización en el gimnasio Amuyén, dentro de las obligaciones establecidas en la norma municipal ya mencionada, y en razón que el hecho dañoso resulta ser una consecuencia directa del incumplimiento de obligaciones a cargo del Director del gimnasio y su propietario”.

2.4.- En tercer lugar, se agravia la recurrente en cuanto a la excesiva cuantificación de los daños, específicamente, en el monto otorgado en concepto de daño moral.

En esa línea, manifestó que respecto al importe por el que se lo condena, a título de daño moral, resulta incongruente con respecto a los hechos probados.

De esta manera, se quejó por los argumentos vertidos en la sentencia respecto al rubro en cuanto dispusieron que “(...) si bien no se han brindado testimonios de los padecimientos del actor, acreditada la existencia de las lesiones, su gravedad el daño moral resulta un concepto que procede aún sin falta de prueba en concreto. Con la documental acompañada en la demanda, las conclusiones de la pericial médica se ha acreditado la gravedad de la lesión y las consecuencias físicas y estéticas que han quedado como consecuencia del accidente. El actor ha debido ser sometido a dos cirugías, que se habrían realizado en la ciudad de Buenos Aires, ha debido por lógica consecuencia de las lesiones y tratamiento suspender el desarrollo de sus actividades como estudiante, sociales, deportivas. Destacando que el accidente ocurrió a sus 20 años de edad, lo que aún sin prueba en concreto, permite inferir que ha provocado dolores, angustias, y padecimientos morales que deben ser resarcidos.(...) La fijación del importe no es de fácil determinación, y el mismo no se encuentra sujeto a cánones objetivos, pues se encuentra vinculado a una prudente ponderación sobre la lesión a las

afecciones íntimas del perjudicado, su pasado, sus proyecciones futuras, los padecimientos espirituales que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto.(...) La circunstancia de que las repercusiones descriptas no han sido corroboradas con elementos probatorios concretos incidirán en el monto a otorgar, pero como se expresó el rubro es procedente pues la magnitud de las lesiones, la incapacidad determinada y los tratamientos médicos permiten inferir la existencia de los mismos. En función de lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC, ponderando también la incapacidad que ha estimado el perito médica como pauta orientativa, estimo que corresponde otorgar la suma de \$ 500.000 en concepto de daño moral a valores actuales al momento de dictado de la presente sentencia, con más un interés puro anual del 8% desde la comisión del hecho hasta la sentencia, y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa establecida en el fallo "Guichaqueo " del STJ.-"

Luego refirió que a pesar de haber tenido a su alcance todo el abanico probatorio que ofrece el proceso, no advirtió en solicitar la designación de un perito psicólogo o psiquiatra que pudiera avalar los rubros de reparación por daño estético, daño psicológico y moral.

Sin embargo, la magistrada hizo caso omiso a tal detalle, y resolvió reconocer la reparación del rubro daño moral sin contar con medidas probatorias específicas. A su entender, basó su razonamiento únicamente en la pericial médica. Respecto a ello manifestó la recurrente que "(...) el galeno no es especialista en la materia del rubro, y la pericia médica tampoco tuvo puntos o conclusiones en donde se indaguen los padecimientos psicológicos o morales. Sólo ha certificado la presencia de lesiones físicas en el cuerpo, no en cuanto a la salud psíquica o padecimientos de la persona".

Señaló que la sentencia peca de arbitraria por falta de fundamentación (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5 del CPCC, y el art. 200 de la Constitución de la provincia de Río Negro), y en sustento trajo a colación jurisprudencia relacionada.

2.5.- Se agravió la recurrente por advertir que la sentencia de grado omitió fundamentar lo decidido respecto a la determinación del grado de responsabilidad municipal en el acaecimiento del hecho, y las consecuencias dañosas. A su vez, tampoco coincidió en lo resuelto respecto a la distribución del porcentaje de condena. Pues bien, así las cosas no se establece por qué el Municipio local resulta ser responsable en un 30% y no en menos.

A su entender, la sentencia no expuso los motivos o “(...) las particularidades del caso, las conclusiones de los peritos designados en marras, las declaraciones de los testigos, que han llevado a la magistrada a establecer dicho porcentual”.

Por último, manifestó que “(...) incluso la distribución de responsabilidad efectuada en los considerandos de la sentencia, choca directamente con la forma en que se ha resuelto el pago final de la condena”. Para explicar su desacuerdo, advirtió que, si bien la magistrada encuentra culpa concurrente entre los demandados, asignándole 70% a los Sres. Siebenhaar y Herrera y 30% a su parte, al finalizar dispuso “(...) “FALLO: I-HACER lugar la demanda interpuesta por URRACO CRISTIAN condenando a SIEBENHAAR PABLO DANIEL y HERRERA FACUNDO MARTIN en forma concurrente a abonar al primero la sumas que comprenden capital e intereses calculados a la fecha de la sentencia de \$ 2.761.740. Condenando a la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA a abonar al actor Cristian Urraco la suma de \$ 1.183.604; con más los intereses dentro de los 10 días de notificados, y bajo apercibimiento de ejecución.” Luego, no se especifica si debe responder de forma concurrente con el los demás co-demandados, o de forma solidaria, o de manera mancomunada.

Sin perjuicio de ello, advirtió que “(...) no puede condenarse al Municipio local a pagar la suma adeudada conforme las reglas de la solidaridad, dado que como bien establece el art. 828 del CCyC “no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación.”.

Por ello, señalaron que la condena debida al actor en virtud de la sentencia, no debiera ser cumplido por el Municipio de acuerdo a las reglas de las obligaciones concurrentes, dado que “(...) conforme el art. 850 del CCyC las mismas se caracterizan por tener una identidad de acreedores, identidad de objeto debido, varios deudores, una diversidad de causas del débito, independientes entre sí, y generación de deudas distintas, por lo que se diferencias de las obligaciones solidarias en las cuales la deuda es única”.

Finalizando su presentación, hizo reserva del recurso extraordinario federal por las causales del art 18 de la Ley N° 48, y del recurso extraordinario provincial por falta de aplicación de la normativa correspondiente, además de considerar que con el fallo se violó la doctrina legal y cayó en arbitrariedad sobreviniente.

3.- A continuación, la parte actora manifestó en su respuesta al memorial de agravios traído por el Municipio de Gral. Roca, que sin perjuicio de haber perdido la posibilidad de expresar sus desacuerdos con la sentencia en crisis, consideró errado atribuir al

Municipio sólo el 30% de responsabilidad, correspondiéndole a su criterio el 100%, en función de las graves y probadas deficiencias del local comercial, no solo en relación al estado de los bienes puestos a disposición de los usuarios, sino en la indebida fiscalización de la actividad.

A razón de ello, sostuvo que la magistrada debió fallar por la responsabilidad solidaria del 100% de los Sres. Pablo Daniel Siebenhaar, Facundo Herreras como y del Municipio de Gral. Roca.

En honor a la brevedad, remito a su lectura en el SEON, publicación de fecha 17/05/2021.

4.- Cabe sostener como cuestión liminar, que siendo la presente una contienda planteada a raíz de hechos y consecuencias consumados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, resulta de plena aplicación lo dispuesto por el anterior Código de fondo en esa materia.

5.- Luego, habiendo llegado a este estado, anticipo que, en mi consideración y propuesta al acuerdo, entiendo pertinente al caso votar por el acogimiento de los agravios traídos por el Municipio recurrente, y por obvia añadidura, revocar lo resuelto en la sentencia de grado -condena a su respecto-, por los motivos que a continuación expondré.

A modo introductorio, conviene recordar que la contienda que convoca a esta Alzada, se originó en el reclamo de daños y perjuicios promovido por el Sr. Cristian Urraco, derivado del accidente acaecido el día 25 de febrero de 2011 alrededor de las 22:30 hs., encontrándose el actor haciendo uso de una máquina para ejercitar bíceps en el gimnasio Amuyen, cuando se desprendió la polea de la manopla, y la sogá junto con el gancho del extremo azotó como látigo su ojo derecho, causándole una herida cortante en ceja y párpado, además de visión doble. Dicho golpe le provocó estrabismo por lesión del músculo oblicuo superior derecho por traumatismo al nivel de la tróclea.

A raíz de tales circunstancias, por sus propios medios y acompañado por un joven que se encontraba en el establecimiento, -quien condujo su automóvil-, se dirigieron hasta emergencias, y allí lo derivaron a la Clínica Roca ya que la herida resultó ser demasiado profunda para ser tratada en ese lugar. Finalmente, debido a la tardanza en la atención de dicho nosocomio, se trasladaron hacia el Sanatorio Juan XXIII donde fue atendido por el cirujano de guardia, quien suturó la herida con alrededor de 12 puntos. Advirtió la actora, que a partir del grave siniestro que lo tuvo como víctima directa, se sucedieron

un sinnúmero de complicaciones físicas, las cuales derivaron en dos intervenciones quirúrgicas, que si bien resultaron satisfactorias, no lograron revertir las consecuencias dañosas del golpe, las que perduraron en el tiempo, por lo menos hasta junio del 2015 fecha de la pericia médica acompañada a fs. 344/346.

Cabe mencionar que el trajín médico referido en el párrafo anterior, surge acreditado en el expediente bajo análisis, a partir de la documentación aportada a fs 03/28.

Ahora bien, la sentencia apelada, en lo sustancial, inició su análisis partiendo de la mención expresa de los hechos controvertidos entre las partes; esto fue, la mecánica del accidente, forma de ocurrencia, responsabilidad y los daños.

Advirtió desde un principio, que el presente trató sobre un caso de relación consumeril, circunscripta entre el actor y los demandados, pues el Sr. Urraco concurría al establecimiento denominado Amuyen, en el que se le prestaba un servicio, poniendo a su disposición, -y como parte del mismo-, máquinas de musculación, cuyo funcionamiento y óptimas condiciones de seguridad debían serle garantizadas. De esta manera, la magistrada dispuso que esa relación de consumo debió encontrarse amparada por una obligación de seguridad, señalando que “(...) Respecto de los daños que puedan sufrir las personas o bienes de los contratantes durante la ejecución del contrato, quienes participan de estas ideas reconocen la existencia de una obligación de seguridad con fundamento en el principio de la buena fe contractual (art. 1198 CC) y, su ámbito específico, en el orden público de protección que impera en materia de defensa del consumidor. Dicha obligación de seguridad, es el deber secundario que, expresa o tácitamente, asumen las partes en ciertos contratos, de preservar a las personas y bienes de sus contratantes, respecto de los daños que puedan ocasionarse durante su ejecución. La utilidad práctica que ofrece la denominada obligación de seguridad, depende, en buena medida, de que se afecten intereses distintos al de la realización de la prestación principal” (Bueres Highton, Código Civil, y normas compl. T.3 A, Ed. Hammurabi pag.624).

Consideró luego, que la parte actora había probado los presupuestos de hecho que invocó respecto a la responsabilidad objetiva, la existencia del daño, la relación de causalidad y la intervención de la cosa que, por las condiciones de uso y mantenimiento resultaba riesgosa y peligrosa (art 1113 CC). En esta postura, no percató que los demandados hayan logrado acreditar la eximente de responsabilidad, en el caso, el uso inadecuado de la máquina por parte del actor.

Respecto a la responsabilidad que en el caso le compete al Municipio de General Roca,

indicó la sentencia que de acuerdo a la Ordenanza N° 4265/06, se previó que “(...) En todo el ámbito del ejido de la Municipalidad de General Roca, los institutos, academias, centros deportivos, gimnasios y todo otro establecimiento y/o persona dedicado a la práctica corporal y/o enseñanza de actividades físicas, con fines de lucro, deberán contar obligatoriamente con la dirección y/o supervisión técnica de un profesional con título de Profesor de Educación Física, otorgado por universidad nacional, provincial o privada reconocida oficialmente, o institutos de nivel terciarios oficiales o privados, reconocidos por autoridad nacional (art. 4); a su vez el artículo 7 dispuso la creación de un Registro Profesional de Educación Física y Habilitaciones Deportivas, en las que deberán inscribirse, tanto los profesionales que quieran desarrollar las actividades comprendidas en el art. 4 de la ordenanza, como así también los establecimientos en donde se desarrollen tales actividades. A su vez, aludió que respecto ello, “(...) la jurisprudencia ha dicho que el municipio tiene la potestad originaria, que nace del ejercicio del poder de policía sobre la seguridad, salubridad, higiene de la misma, control y fiscalización del mantenimiento de las condiciones edilicias, todas funciones que determinan la correspondiente habilitación comercial para el ejercicio de la actividad. Esta potestad de la cual se desprende la correspondiente Tasa de Inspección, Seguridad e Higiene, no colisiona ni se encuentra reñida con norma constitucional alguna (cf. STJRNS4 Se.34/10 ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA)”.

A pesar de ello, habiendo reconocido la propia Municipalidad que, al momento del accidente, esto es 25/02/2011, no se encontraba vigente la habilitación comercial del gimnasio Amuyen, la jueza consideró que la actividad que allí se desarrollaba no se encontraba habilitada y/o fiscalizada. En sus palabras “(...) al momento del accidente se encontraba ejerciendo una actividad no habilitada por el municipio, y por ende el control que se delega en el profesional a cargo no se encontraba verificado. Menos aún pudo constatar que el establecimiento tuviera las condiciones edilicias y también de una cartilla de seguridad como indica el perito Delord por personal homologado; lo que hubiera sido recomendable para determinar la seguridad en el uso de las maquinarias”.

Por tales motivos, y siendo que el gimnasio permaneció sin habilitación comercial durante 5 meses, se encontró al Municipio como corresponsable del siniestro ocurrido al Sr. Urraco, en menor medida (30%), toda vez que dicha omisión en el control resultó menos gravosa en comparación, pues más allá de la falta de habilitación municipal, el hecho se desencadenó por la falta de control de la maquinaria por parte del responsable técnico de la actividad y del titular del comercio

Finalmente, se resolvió que en el caso existieron responsabilidades concurrentes de los demandados, pero derivadas de distintas causas. Así, el fallo expresó “(...) No puede asimilarse la incidencia causal de la cosa riesgosa o peligrosa y la obligación de seguridad por el contrato (artículos 1113 del CCYC y 1198), con la que se atribuye al Estado por su falta de servicio en el control de la habilitación comercial (conf. Doc. Artículo 1112 CC), pues en esta última no resultaba exigible el control por parte del Estado del mantenimiento de las maquinas sino el control de un profesional responsable a cargo de estas.

6.- Ingresando al análisis y solución de los puntos cuestionados por la demandada Municipalidad de Río Negro, debo decir nuevamente que encuentro razón en sus reclamos.-

Respecto al primero de los agravios, la sentencia condenó al Municipio por los daños acaecidos merced al siniestro, los cuales entendió, también derivados de la falta de fiscalización que aquella debió realizar respecto a las actividades desarrolladas en el gimnasio Amuyen.

Sin embargo, seguidamente consideró que no pudo pretenderse que el Municipio realice un control sobre el estado de los aparatos y herramientas, para luego concluir, que la demandada incurrió en una falta de servicio, ya que el control que se delegó en el profesional a cargo no se encontraba verificado.

Entiendo que la magistrada incurrió en confusión, al mezclar los conceptos de poder de policía, traducido en el control y otorgamiento de habilitaciones comerciales a gimnasios o establecimientos similares, y el reconocimiento o control inicial que hace el Municipio, -en cumplimiento de la Ordenanza N° 4265/2006-, respecto del Profesional que tendrá a cargo la supervisión técnica de las actividades a desarrollarse en un gimnasio, constituyéndose aquel en responsable ante los organismos pertinentes por todas las acciones técnicas o de índole ética, profesional y jurídica que pudieran derivar de su actividad.

Considero que el "poder de policía" puede ser conceptualizado como “(...) el conjunto de funciones que pueden ejercerse legítimamente, a la aptitud legal de obrar, a la medida de la potestad atribuida a un ente o a la asignación de funciones, denotando un poder legal atribuido a un órgano del Estado o de otra institución por él reconocida, para actuar, decidir, ejecutar..” .(Rosatti, H. Tratado de Derecho Municipal, t. II Rubinzal-Culzoni, p.11). En el caso, corresponde referir a la facultad que posee el Estado de

emitir habilitaciones para el correcto funcionamiento de los establecimientos donde se desarrollan actividades físicas.

Recurriendo a la página web del Municipio de Gral. Roca, se puede observar que existe una Guía de Trámites Municipales, donde se detallan aquellos requisitos necesarios para obtener la habilitación comercial de un establecimiento cualquiera. Me permitiré mencionarlas: Certificado urbanístico (se tramita en la misma dependencia) según actividad; Certificado de Aptitud Ambiental (si el Certificado Urbanístico lo requiere); Formulario Municipal de iniciación del trámite; Certificación de designación catastral del Inmueble (se tramita en la misma dependencia); Certificación de libre deuda Municipal del propietario del inmueble (se tramita en la misma dependencia); Certificado final de obras o Aptitud técnica; Copia del último plano aprobado; Informe de seguridad de incendios de Bomberos Voluntarios; Si no es propietario del local a habilitar contrato de alquiler o de comodato sellado en la Dirección de Rentas (la firma del locador debe coincidir con el titular dominial registrado en el Municipio); Inscripción en AFIP; Inscripción en la Dirección General de Rentas; Fotocopia de la primer y segunda hoja del DNI-LE-LC-P. Y de hoja con el último domicilio; Si es menor de 18 años fotocopia legalizada de Acta de emancipación; Libre deuda municipal del solicitante (se tramita en la misma dependencia); Informe de Seguridad firmado por profesional matriculado y certificado por el colegio que lo agrupa, para actividades que impliquen riesgo para la comunidad y/o para quienes concurren al local. (según la actividad).

Por otra parte, revisando las constancias del expediente, surge que para obtener la habilitación comercial del gimnasio Amuyen, se suscribió una planilla (tipo formulario pre impreso), en la que el solicitante indicó, primeramente, cuál sería la actividad a realizar. A su vez, debió responder de manera afirmativa o negativa los siguientes items: a) Si la construcción existente se encontraba conforme a planos, b) si poseía final de obra, c) Si poseía Certificado de Subsistencia o Parcial de Obra, obrante en el Municipio, de acuerdo a los términos de las Ordenanzas en vigencia; d) si se ha dado cumplimiento de las normas del Código de Edificación; e) si se ha dado cumplimiento de la presentación del certificado urbanístico; f) adecuación de las instalaciones para la actividad que se desarrollará; g) cumplimiento de las medidas mínimas de seguridad; h) respecto a las condiciones de Higiene y salubridad, desde el punto arquitectónico de las reglas del buen arte y de las buenas costumbres; i) informe electromecánico, j) factor

de ocupación, según Código de Edificación Mpal. 3.6.2.1.

Además, se acompañó la correspondiente póliza de seguro integral de comercio, y en cumplimiento a la ordenanza N° 4265/2006 se presentó una especie de declaración jurada en donde el profesional en educación física, manifestó ser el responsable de todas las actividades físicas que se desarrollarán en el gimnasio. En el caso de la última habilitación antes del accidente, la cual venció efectivamente el 31/10/2010, tal designado fue el demandado Sr. Facundo Martín Herrera, quien manifestó expresamente ser el encargado responsable en fecha 25/03/2009. A continuación, acompañó su título profesional habilitante y hasta su certificado analítico de notas por asignaturas.

Como resultado, finalmente se emitió la renovación de la habilitación comercial en fecha 17/09/2008 y por el término de 2 años.

Ahora bien, de todo lo manifestado, surge con claridad que, a la hora de emitir un certificado de habilitación comercial, el Municipio fiscaliza parámetros objetivos de seguridad edilicia, de salubridad e higiene del establecimiento y en todo caso, de fiscalización o control inicial de la persona que será la responsable de las actividades a desarrollarse dentro del gimnasio. Justamente así lo señaló el Ing. Delord en su testimonial, cuanto refirió que “(...) el Municipio cuando realiza el control solo hace una fotografía de la situación, pero no puede seguir con el control de la continuidad, ello lo tiene que hacer el propietario. Aclaró que, en virtud a la ordenanza, el Municipio no debe controlar el funcionamiento de las máquinas, sino que lo debe hacer el responsable del establecimiento, quien declara la actividad cuando se hace la habilitación que tipo de actividad va a desarrollar”.

Coincido -y justifica el resultado de la presente sentencia- con esta idea de control inicial, o “control fotográfico de la situación inicial”, porque de lo contrario, estaríamos cargando sobre las espaldas del Estado Municipal, la responsabilidad por los hechos que ocurran en el gimnasio, en cuanto control y fiscalización de cada una de las actividades físicas allí desarrolladas, como del estado de las máquinas o herramientas y el modo de utilizarlas, lo cual se traduciría en una obligación de imposible cumplimiento.

En esa línea, respecto al control que se hace de la actividad propiamente dicha, en virtud de su potestad legislativa, el mismo Municipio emitió en el año 2006 una Ordenanza que regula la actividad y los requisitos específicos para su correcto funcionamiento. Repasando los considerandos de dicha normativa surge que “(...) en la práctica, la instrumentación de la ordenanza ha generado inconvenientes en diversos aspectos, que

deben ser considerados para ajustar la norma a una interpretación más clara, redefinir responsabilidades y establecer un control más estricto desde el ámbito Municipal; Al respecto, intervienen diversas áreas del Poder Ejecutivo que hacen que la autoridad de aplicación deba ampliarse y/o redefinirse a las áreas específicas en función de la temática a controlar”. Luego, respecto a los institutos, academias, centros deportivos, gimnasios y todo otro establecimiento y/o persona dedicado a la práctica corporal y/o enseñanza de actividades físicas, con fines de lucro, el Municipio debe verificar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5 de la Ordenanza N° 4265/2006, la cual textualmente dispone que “(...) El profesional que esté a cargo de la dirección y/o supervisión técnica de los establecimientos mencionados en el artículo anterior, será responsable ante los organismos pertinentes por todas las acciones técnicas o de índole ética, profesional y jurídicas que pudieran derivar de su actividad”. A tales fines, el art. 7 dispone: “(...) Créase el Registro Profesional de Educación Física y Habilitaciones Deportivas, en las que deberán inscribirse, tanto los profesionales que quieran desarrollara las actividades comprendidas en el Art. N° 4 de la presente ordenanza como así también los establecimientos en donde se desarrollen tales actividades”.

A mi entender, resultaría inapropiado pretender que la función Municipal que se ejerce respecto a la emisión de habilitaciones comerciales a gimnasios o establecimientos comerciales dedicados a la enseñanza y/o práctica de actividades físicas, -como el caso del gimnasio Amuyen-, suponga el control o fiscalización constante de la actividad que allí se desarrolla, porque de ser así, se estaría exigiendo un visado técnico, prácticamente periódico por parte del personal del Municipio. Por tal razón, me permito disentir con la jueza de grado quien sostuvo, y a mi entender, confundió las distintas funciones municipales que tuvieron lugar en el presente: la de control y emisión de la habilitación comercial; y la de control inicial del profesional a cargo quien se constituye en el encargado y responsable de controlar el desarrollo de la actividad física en el establecimiento.

Respecto al segundo y tercero de los agravios elevados por la demandada, entiendo ambos deben tratarse de manera simultánea, por considerar que la solución de estos puntos dependerá de su análisis conjunto.

Sentado lo anterior, adelanto que coincido con la recurrente, en cuanto la sentencia en crisis no logró explicar o indicar con precisión, cuál fue la acción u omisión irregular en la que incurrió el Estado Municipal, así como tampoco identificar la relación de causalidad con el daño sufrido por la víctima fruto del accidente.

Es que, como ya lo hemos mencionado, no resulta adecuado atribuir al Municipio responsabilidades que no constituyen obligaciones concretas fundadas en normas que así lo establezcan. Así lo expresa el principio de legalidad y reserva previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el disponer que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande, y en consecuencia, responsabilizarse por un mandato inexistente.

Ahora bien, respecto a la materia de responsabilidad extracontractual del Estado, siendo la presente una situación ocurrida con anterioridad a la sanción de la ley 26.944, debemos guiarnos por las disposiciones del viejo Código Civil en sus artículos 1109, 1112 y 1113. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia nacional de aquel entonces nos ha ido marcando el camino en la interpretación y tratamiento de aquel tipo de responsabilidad estatal. En esa línea, tal como lo manifestaron los distintos precedentes mencionados por la recurrente (“DEVOTO” 169:111; “F.F.C.C. OESTE” 182:5; “VADELL” 306:2030; y “BARRETO 329:759), el principio según el cual, el que contrae la obligación de prestar un servicio, responde de los daños y perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, es aplicable a las relaciones de ese género existentes entre el Estado y sus habitantes, mientras no haya una disposición legal que lo impida. Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 CCiv. que establece un régimen de responsabilidad “por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”.

En el caso que nos convoca, la jueza consideró que la actividad que se desarrollaba en el gimnasio Amuyen, no se encontraba habilitada y/o fiscalizada, toda vez que “(...) al momento del accidente se encontraba ejerciendo una actividad no habilitada por el municipio, y por ende el control que se delega en el profesional a cargo no se encontraba verificado”.

Entiendo que se trata de una imputación desacertada.. Una cosa es el vencimiento de una habilitación comercial, y la falta de control respecto a su inmediata renovación, y otra muy distinta es la responsabilidad generada a partir de la hipotética falta de prestación de un servicio que pretendió atribuirle la actora al Municipio, al acusarlo por fallar en su actividad de fiscalización respecto del desarrollo de la actividad física dentro del establecimiento.

Por su parte, la concepción de falta de servicio, supone la existencia de una norma

específica que el Estado incumple en un caso en concreto. Entiendo a partir de ello, que en el presente, el Municipio no incumplió ninguna norma expresa que haya dado lugar a la ocurrencia del hecho ilícito que aquí se demanda. En otros términos, no existió acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones propias del poder estatal demandado, que hayan podido ser considerados como generadores del accidente sufrido por el Sr. Urraco el 25/10/2009.

En esa línea argumental, coincido con la recurrente en que para que se configure responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita deben reunirse, de modo simultáneo, los siguientes requisitos: a) El Estado debe incurrir en una falta de servicio (previsto al momento de los hechos que dan lugar al proceso de marras en el art. 1112 del CC); b) debe probarse un daño cierto; y c) debe existir relación de causalidad directa e inmediata entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexos causal. La noción de falta de servicio alude, conceptualmente, al cumplimiento irregular -por acción u omisión- de un servicio público o, con mayor generalidad, una función pública. Para poder determinar la existencia de este factor de atribución de responsabilidad es necesario ponderar las siguientes circunstancias: 1) la naturaleza de la actividad; 2) los medios que dispone la administración para proveer el servicio y 4) el grado de previsibilidad del daño. A partir de lo dicho, puedo confirmar que no detecto la existencia de causalidad que permita razonablemente relacionar la falta de verificación de una habilitación vencida, con el daño producto del accidente ocurrido al Sr. Urraco, por el supuesto de mal estado estructural o posible falta de debido mantenimiento de una máquina para realizar ejercicios físicos de bíceps.

A mayor detalle, tenemos acreditado que en fecha 01/07/2005 se emitió la habilitación N° 1431 al Sr. Pablo Gabriel Shiebenhaar, en virtud de la cual el establecimiento denominado Amuyen quedó habilitada para explotar el comercio, dedicado a gimnasio, en el local denunciado, sito en la ciudad de General Roca. Que más tarde, aquella licencia fue renovada por el mismo propietario en fecha 17/09/2008 y luego el 19/06/2009, dando nuevamente cumplimiento a todos los requisitos y procedimientos mencionados en párrafos anteriores. Que la misma venció en fecha 31/10/2010, y que de acuerdo a documentación aportada en el Expediente denominado Urraco, Cristian s/ Prueba Anticipada N° 35676-J5-12, a partir de fecha 16/11/2010 se iniciaron las tratativas para obtener nuevamente su renovación.

Ahora bien, entiendo también que corresponde al Municipio, en ejercicio de su poder de

policía, la facultad y obligación de controlar que todas las actividades con fines de lucro desarrolladas en el ejido de la ciudad de General Roca operen bajo una habilitación comercial por él emitida. Sin embargo, en el caso de renovaciones de estos permisos de funcionamiento, resulta una práctica frecuente y también obligatoria de parte de los establecimientos que deseen continuar ejerciendo su actividad sin infringir la ley, impulsar las renovaciones de dichos permisos y en consecuencia someterse al control inicial en materia de salubridad, seguridad e higiene edilicias que realiza el Municipio para concederla, así como del cumplimiento del art. 4 de la Ordenanza N° 4256/06.

Por ello, entiendo que la magistrada se equivoca al condenar al Municipio en base a un deber de fiscalización tan genérico como de escasa posibilidad de cumplimiento, toda vez que corresponde a los responsables del gimnasio asumir la obligación respecto al control sobre las máquinas, su estado de conservación y mantenimiento, así como también de la actividad física que se desarrolle en el establecimiento.

A su vez, creo importante destacar que en el presente, no estamos ante un supuesto de desarrollo de la actividad sin ningún tipo de habilitación o control Municipal, sino ante el funcionamiento normal del establecimiento, pero con la habilitación comercial vencida. A pesar de ello, el profesional técnico del gimnasio Amuyen, continuaba ejerciendo en su carácter de responsable, situación que resulta reconocida por la actora en su escrito de demanda, al acusar al Sr. Herrera como corresponsable del hecho ilícito. Ahora bien, aún reconociendo que al momento de producirse el daño, la habilitación comercial del establecimiento se encontraba vencida, no considero que tal haya sido el motivo o la causa fuente del accidente sufrido por el Sr. Urraco.

A mi entender, la normativa que regula la obligación concreta, deviene de la Ordenanza N° 4265/2006, y justamente, la falta de observancia por parte del dueño y responsable técnico del gimnasio pueden ser considerados como, acciones u omisiones relacionados inmediatamente con la ocurrencia del accidente.

Repasando el ordenamiento normativo mencionado, tenemos que su art. 4 expresamente dispone “(...) En todo el ámbito del ejido de la Municipalidad de General Roca, Los institutos, academias, centros deportivos, gimnasios y todo otro establecimiento y/o persona dedicado a la práctica corporal y/o enseñanza de actividades físicas, con fines de lucro, deberán contar obligatoriamente con la dirección y/o supervisión técnica de un profesional con título de Profesor de Educación Física, otorgado por universidad nacional, provincial o privada reconocida oficialmente, o institutos de nivel terciarios oficiales o privados, reconocidos por autoridad nacional”. Por su parte el artículo N° 5

expresa: “(...) El profesional que esté a cargo de la dirección y/o supervisión técnica de los establecimientos mencionados en el artículo anterior, será responsable ante los organismos pertinentes por todas las acciones técnicas o de índole ética, profesional y jurídicas que pudieran derivar de su actividad.

De su lectura, se evidencia con facilidad que justamente el responsable de ejercer el control en relación a las actividades desarrolladas en establecimientos como el gimnasio Amuyen, dedicados a la práctica corporal y/o enseñanza de actividades físicas, con fines de lucro será el profesional encargado.

Por tales motivos, encuentro incorrectas las reflexiones de la actora al manifestar que: “(...) es por ello que la existencia de una máquina con fallas estructurales, sin que la misma sea supervisada, creó un riesgo imprevisible para los clientes de dicho establecimiento. Esta situación debió ser anticipada, prevista y evitada por el control municipal, sea retirando las deficientes o sin mantenimiento, u obligando al titular y responsable técnico a realizar un servicio técnico sobre las mismas por personal calificado y habilitado”.

La responsabilidad por el daño producto del accidente de fecha 25/02/2010 en el gimnasio Amuyen corresponde de manera solidaria al propietario del establecimiento, en virtud de responsabilidad objetiva, evidenciada en la existencia del daño acreditado, la relación de causalidad y la intervención de la cosa que, por las condiciones de uso y mantenimiento resultaba riesgosa y peligrosa (art 1113 CC); y al Sr. Facundo Herrera en su calidad de supervisor técnico a cargo del control de las actividades que allí se desarrollaban; no habiendo quedado probada en autos -aún cuando pudo haber sucedido- alguna contribución causal del actor víctima, en orden a lo que la parte demandada le había endilgado -mal uso de la máquina, al utilizarla con cargas muy altas que motivaban al actor a movimientos incorrectos para su accionamiento-; pretendida eximente que ha sido denunciada pero no probada y en tal tesitura, habida cuenta del riesgo involucrado y la responsabilidad objetiva emergente; no puede ser considerada con efectos de disminución de responsabilidad.-.

En cuanto al Municipio, su obligación se limita a verificar que el gimnasio cumpla con los requisitos de seguridad, salubridad e higiene edilicias; con la presencia de un profesional especializado en la materia que actué como Director del establecimiento; constancia de contratación de la cobertura médica y horario de atención al público. Luego, la eventual inobservancia de alguno de estos puntos no puede ser, a mi entender, considerado como causa generadora del acto ilícito que generó el daño en el actor.

Por último, refiriendo al resto de los agravios manifestados por la Municipalidad recurrente, entiendo que su tratamiento deviene abstracto, en cuanto se ha concluido, que en la contienda planteada, no cabe atribuir responsabilidad estatal por el daño ocurrido en ningún porcentaje.

Del modo expuesto y siendo que entonces quedaría -al menos desde mi propuesta al acuerdo- excluida de responsabilidad la Municipalidad de General Roca, en el presente trámite; entiendo pertinente también proponer al acuerdo que las costas de la representación letrada de la municipalidad, sean atribuidas por el orden causado -art. 68, segundo párrafo del CPCC- por entender que la parte actora que resistió el recurso pudo considerarse con fundamentos válidos para hacerlo, dado que al tiempo del hecho, y como ya se ha valorado, la habilitación para el funcionamiento, temporalmente se encontraba vencida, considerando la recurrida que tal extremo arrojaba otros efectos jurídicos que los entendido pertinentes en este pronunciamiento; por lo que concluyo proponiendo al acuerdo se regulen los honorarios por la actividad de segunda instancia en el 25 % de los que les corresponden por la primera, a los Dres. Claudio Alejandro López y Horacio J. Caffaratti, como letrados patrocinantes del actor -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR.DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación de la Municipalidad de General Roca, excluyéndola de responder en el presente caso, y revocando por ende tal contenido de la condena de la sentencia de primera instancia, con costas por el orden causado; todo como resulta de los considerandos.-

2.- Regular los honorarios por la actividad de segunda instancia en el 25 % de los que les corresponden por la primera, a los Dres. Claudio Alejandro López y Horacio J. Caffaratti, como letrados patrocinantes del actor -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-; como surge de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 09/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Se deja constancia que el Dr. MARTINEZ no firma la presente por encontrarse en uso de Licencia. Conste.-

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

NVP