

Voces:

BIEN DEL DOMINIO PUBLICO ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ CRITICA DE LA SENTENCIA ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DEBER DE VIGILANCIA ~ FALTA DE SERVICIO ~ FUNDAMENTO DEL RECURSO ~ INDEMNIZACION ~ MEMORIAL ~ MUERTE DE LA VICTIMA ~ OBLIGACION DE SEGURIDAD ~ PERSONA MENOR DE EDAD ~ PROVINCIA ~ RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL ~ SECRETARIA DE TURISMO DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION ~ TURISMO

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

Fecha: 31/08/2010

Partes: Bea, Héctor y otro c. Estado Nacional Secretaría de Turismo

Publicado en: LA LEY 13/09/2010, 13/09/2010, 11 - LA LEY 27/09/2010 , 6, con nota de Félix A. Trigo Represas; LA LEY 2010-E , 405, con nota de Félix A. Trigo Represas; Sup. Adm.2010 (noviembre), 77 - DJ09/12/2010, 21 - LA LEY2010-F, 189 - RCyS 2011-II , 110, con nota de Tomás Ignacio González Pondal;

Cita Online: AR/JUR/45116/2010

Hechos:

La sentencia de Cámara, al revocar la decisión de grado, rechazó la demanda promovida por los padres de un niño contra el Estado Nacional, tendiente a que se les indemnizaran los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hijo, quien fue hallado sin vida en un lago artificial sito en la Provincia de Buenos Aires, perteneciente a un complejo hotelero dependiente de la Secretaría de Turismo de la Nación, en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar de séptimo grado. Para decidir así, sostuvo que las aguas del lago artificial pertenecen al dominio público provincial, por lo que la demanda debió ser contra ella promovida. Asimismo, sostuvo la responsabilidad de los guardadores (maestros y padres). Contra ese pronunciamiento, los actores promovieron recurso ordinario de apelación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada.

Sumarios:

1. Es responsable el Estado Nacional por los daños y perjuicios derivados de la muerte del hijo de los actores en un lago artificial sito en la Provincia de Buenos Aires en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar primario, si se encuentra acreditado que la explotación de esas aguas le corresponde al demandado y que éste incurrió en falta de servicio, en tanto no informó de los riesgos existentes en el lugar, en virtud de que no había en el lugar ninguna advertencia sobre la profundidad del lago, que era de muy fácil acceso, hasta después del accidente.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Corte Suprema

en "[Morrow de Albanesi](#)", 17/08/2010 —[La Ley online](#)— sostuvo que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. (...) Esta idea objetiva de la falta de servicio por hechos u omisiones encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil.

(*) Información a la época del fallo

2. Toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios seguida contra del Estado Nacional a raíz de la muerte de un niño durante su viaje de fin de curso escolar primario, corresponde estar a lo decidido en la sentencia de primera instancia en relación con la cuantía del resarcimiento, si la actora se ha limitado a efectuar en su memorial una petición genérica respecto de la monto que pretende, pues la jurisdicción del Tribunal debe circunscribirse a los agravios expresos y en tanto ellos constituyan una crítica concreta y razonada de lo decidido en la causa que el apelante considera equivocado.

3. Si el fallecimiento del hijo de los actores ocurrió en un lago artificial sometido al dominio del Estado Nacional y en el marco del turismo social y escolar —la entonces vigente ley 14.574 y Resolución 504/92—, también de carácter federal, lo cual generó una razonable expectativa de confianza en que se les estaba ofreciendo un lugar seguro, el Estado Nacional es responsable por la muerte del menor, en tanto incurrió en un grave incumplimiento del deber de seguridad, al no haber colocado carteles de advertencia ni haber dispuesto un guía, asistente o cuidador en el lugar, a los fines de evitar daños como el sucedido. (Del voto del Doctor Lorenzetti)

4. Debe revocarse la sentencia que rechazó la demanda contra el Estado Nacional a raíz del fallecimiento del hijo de los actores en un lago artificial perteneciente a un complejo hotelero dependiente de la Secretaría de Turismo de la Nación, ya que es insuficiente la conclusión del a quo de que los guardadores del menor debieron haber advertido los riesgos que importaba la inmersión de niños de doce años en un espacio acuático que no se hallaba —según sus consideraciones— autorizado (o reservado) ostensiblemente para esa actividad a los fines de responsabilizarlos a ellos por el hecho, en tanto la administración del complejo, de ninguna manera hizo saber a los padres de los peligros que entrañaba bañarse en las aguas del lago. (Del voto del Doctor Lorenzetti)
5. El deber de seguridad tiene fundamento constitucional —art. 42 de la Constitución Nacional— y es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. (Del voto del Doctor Lorenzetti)

Texto Completo:

Buenos Aires, agosto 31 de 2010.

Vistos los autos: "Bea, Héctor y otro c/ Estado Nacional Secretaría de Turismo s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda promovida por los padres del menor H. G. B. contra el Estado Nacional —Secretaría de Turismo— con el objeto de que se les indemnizaran los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hijo, quien fue hallado sin vida en un lago artificial ubicado en el Complejo Turístico Chapadmalal en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar de séptimo grado.

2) Que para así decidir, el tribunal a quo consideró que: a) el menor había fallecido por asfixia por inmersión en "las aguas del embalse formado por la represa construida en el arroyo Chapadmalal previo a su desembocadura en el mar Argentino" que pertenece al dominio público de la provincia de Buenos Aires, en tanto nace en dicha provincia, transita sólo por ella y desemboca en el Océano Atlántico, b) con arreglo a lo previsto en el art. 2341 del Código Civil el aprovechamiento común del arroyo como bien público de un Estado provincial corre por cuenta y riesgo de quien lo utiliza sin que aquél deba responder por las consecuencias de ese uso particular. Agregó que en tanto las aguas del arroyo Chapadmalal no son navegables, pueden ser usadas y gozadas por cualquier ciudadano, por lo que su utilización temporaria debe responder al obrar prudente del beneficiario, quien se hace cargo de su conducta, c) no advertía la existencia de disposición legal ni contractual alguna que permitiera atribuir responsabilidad al Estado Nacional por la seguridad de los menores en sus movimientos dentro del predio, habida cuenta de que el accidente no se produjo en un inmueble, dependencia o construcción principal o accesoria de la unidad turística Chapadmalal respecto del cual el Estado Nacional debiera responder en su condición de propietario. En este sentido, manifestó que el deber implícito de seguridad que el juez de primera instancia había colocado en cabeza de la demandada no podía ir más allá del espacio del predio de la unidad turística, pues el accidente no se había producido en ese lugar sino en el cauce de agua del arroyo Chapadmalal, que, como había considerado, pertenece a la provincia y no al Estado Nacional, d) el demandado no se había obligado más que a proveer el alojamiento y la comida, y el hecho que dio origen al juicio no tenía vinculación con las condiciones del primero ni con la calidad de la segunda, e) no cabía responsabilizar a la Escuela n° 20 "Ejército de los Andes", en tanto la excursión no había sido organizada por dicha institución escolar, sino por los padres de los alumnos y f) el hecho dañoso tenía vinculación, como causa inmediata, con la falta de prudencia de los niños y, por consiguiente, de diligencia en el juicio y vigilancia sobre las actividades que éstos realizaban, la que reposaba en quienes ejercían su guarda, es decir, en las personas que habían sido autorizadas por los padres para proveerles seguridad y cuidado, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, todo ello en los términos de los arts. 265, 275, 512, 902 y 912 del Código Civil.

3) Que contra este pronunciamiento, los actores interpusieron recurso ordinario de apelación (fs. 691), que fue concedido a fs. 693/693 vta.

4) Que dicho recurso resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva en una causa en que el Estado Nacional es parte y el valor cuestionado en último término —que surge con claridad de los elementos objetivos que obran en la causa (Fallos: 315:2369, 322:337)— supera el mínimo previsto en el art. 24, inciso 62, apartado "a", del decreto ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución n° 1360/91 de esta Corte.

5) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el recurrente expresó los siguientes agravios: a) el menor no falleció en aguas del arroyo sino en las aguas del lago artificial, b) el Estado Nacional ejercía las funciones de administración y tenía la

posesión del predio con todas las instalaciones, incluido el lago del que se servía con exclusividad para fines turísticos. Por consiguiente, tenía bajo su custodia la vida y seguridad de las personas que estaban en el lugar, y c) la sentencia recurrida parte del error conceptual de endilgar la responsabilidad exclusivamente a los padres que acompañaron al contingente de niños, cuando en rigor el demandado debió proporcionar los medios adecuados de seguridad para advertir a los desprevenidos bañistas acerca de los riesgos que entrañaba el lago artificial.

6) Que a los efectos de determinar si corresponde hacer lugar a la demanda se debe, en primer término, establecer si el lugar donde ocurrió el hecho se encuentra bajo la jurisdicción del Estado Nacional o si, como lo señala la sentencia recurrida, pertenece al dominio público de la provincia de Buenos Aires.

7) Que, en este sentido, cabe señalar que el menor H. G. B. se ahogó en un lago artificial formado por el embalse —y que desagua en el mar— y no, como lo expresa el a quo, en el cauce del arroyo.

Es cierto que, al respecto, existieron diferentes opiniones.

Así, en el informe del Administrador de la Unidad Turística Chapadmalal, se afirmó que el hecho había ocurrido en la zona de la desembocadura del lago próximo al mar (ver fs. 94). Por su parte, en el certificado de siniestro, la policía bonaerense sostuvo —en lo que aquí interesa— que las operaciones de rastreo del cuerpo se llevaron a cabo sobre la desembocadura del arroyo Chapadmalal "en una superficie de 120 por 50 mts" (ver fs. 108/109).

La Dirección General de Legislación y Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Turismo consideró que el accidente no se había producido en el lago propiamente dicho sino en el tramo del curso de aguas posterior a él, zona que no correspondía —enfaticó— a las utilizadas por los concesionarios para navegación recreativa y, por ende, donde no se debían cumplir con las disposiciones vigentes referentes a seguridad (fs. 110).

Finalmente, en el informe de la perito ingeniera civil se hizo saber que en la zona relevada existe un lago creado artificialmente sobre el arroyo Chapadmalal "casi en su desembocadura en el océano Atlántico", entre los hoteles del complejo Unidad Turística Chapadmalal. Allí se destacó que para la construcción del lago se materializó un azud de hormigón (presa) que contiene al arroyo elevando su nivel en aproximadamente 1,20 metros, y que posee unas compuertas que permiten regular parcialmente el nivel del agua. Se destacó también que las orillas del lago se hallan revestidas de mampuestos de piedras colocados a 450 hacia el lago en la mayor parte del desarrollo del perímetro del mismo (fs. 453/460).

8) Que frente a todas estas opiniones, este Tribunal considera la conclusión del peritaje —en cuanto ésta resulta consistente con el contexto de los hechos— y considera que el deceso se produjo en el lago no navegable.

Este Tribunal ha expresado que los lagos se encuentran sometidos por la ley común a regímenes diferentes según sean o no navegables. Los navegables son bienes públicos del Estado. Respecto de la propiedad de los no navegables no existe en la ley civil disposición expresa, aun cuando por aplicación de los principios generales de nuestro derecho resulte evidente que ella corresponde al dueño de la tierra en que se ha formado el lago (Código Civil artículos 2342, inciso 10, 2347, 2518 y 2578, conf. doctrina en autos "Frederking" (Fallos: 138:295), también ver Guillermo L. Allende, "Derecho de aguas", Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971, página 325 y ss.).

Cabe señalar, que el lago en el que ocurrió el accidente integra el perímetro en el que se encuentra el conjunto de instalaciones del complejo hotelero Chapadmalal dependiente de la Secretaría de Turismo de la Nación. Esta última, a su vez, lo concede para la explotación de actividades náuticas con beneficio comercial con el propósito de beneficiar el turismo social y escolar en los términos de la ley 14.574 y de la resolución 504/92.

9) Que una vez establecido que el hecho ocurrió en el lago cuya explotación realiza el Estado Nacional se debe determinar si corresponde responsabilizarlo por el acontecimiento acaecido y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda. En este sentido, este Tribunal ha expresado que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio, b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546).

10) Que con respecto al recaudo de falta de servicio, esta Corte ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos:

312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175 y 329:3065).

Esta idea objetiva de la falta de servicio —por acción o por omisión— encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público "Securfin S.A. c/ Santa Fe, Provincia de", (Fallos: 330:3447) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art.1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 321:1124 y 330:2748).

11) Que sobre la base de estos fundamentos, corresponde analizar si en el caso de autos existió una falta de servicio que comprometa la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional.

Al respecto, de las constancias de la causa surge que al finalizar el curso escolar de séptimo grado en la Escuela n° 20 "Ejército de los Andes" de la localidad de Valentín Alsina (Partido de Lanús, provincia de Buenos Aires), se formó un contingente integrado por veintiocho alumnos de ese curso y cuatro padres con el objeto de realizar un viaje al Complejo Turístico Chapadmalal, provincia de Buenos Aires, ubicado a 30 km de Mar del Plata, ruta provincial 11, y conformado por una serie de hoteles ubicados frente al mar con acceso directo a la playa (fs. 95 y 102). El 18 de diciembre de 1991 el niño H. G. B. y otros integrantes del contingente se internaron en el lago [artificial] para tomar un baño. El menor desapareció de la superficie y fue hallado sin vida luego de una intensa búsqueda por parte de los bomberos de la policía local y buzos de la base naval de Mar del Plata.

También se encuentra acreditado que el Estado Nacional no informó acerca de los riesgos existentes en el lugar. En efecto, en el lugar no había ninguna clase de advertencia sobre la profundidad del lago y los riesgos derivados de su uso. En el caso, la omisión señalada adquiere particular importancia habida cuenta de que los testimonios son concluyentes en que la zona del lago era de muy fácil acceso desde el hotel donde se hallaban alojados los menores, que no contaba con carteles indicadores de normas de seguridad ni vigilancia, que no se hallaba cercado y que los carteles fueron colocados horas después del accidente (ver fs. 341/347, 354/356, 360/361). Por otro lado, se puede aseverar que, como se ha resaltado en el memorial de agravios, la experiencia indica que los niños puedan sentirse atraídos por espacios acuáticos especialmente en verano y de vacaciones.

12) Que, de aquí se sigue que se pueda afirmar que se encuentran reunidos los recaudos que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional con fundamento en el art. 1112 del Código Civil: a) el Estado incurrió en una falta de servicio, en tanto no informó acerca de los riesgos existentes en el lugar; b) el daño cierto sufrido por los actores a causa del fallecimiento de su hijo y c) la relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

13) Que, por último, la jurisdicción de la Corte debe circunscribirse a los agravios mantenidos expresamente en el memorial presentado y en tanto ellos constituyan, además, una crítica concreta y razonada de lo decidido en la causa que el apelante considera equivocado (Fallos: 322:2525, consid. 14 y 324:1564). En el caso la actora se ha limitado a efectuar, ante este Tribunal, una petición genérica respecto de la condena que pretende, por lo que se considera adecuado estar a lo decidido en primera instancia en relación con la cuantía de los montos que integran la condena, y la proporción en que debe responder el Estado Nacional.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda en los términos del último considerando. Las costas devengadas en todas las instancias, en relación con las partes, se imponen a la demandada (arg. art. 279 y art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. —Ricardo Luis Lorenzetti (según su voto). —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt. —Juan Carlos Maqueda. —E. Raúl Zaffaroni. —Carmen M. Argibay.

Voto del señor presidente doctor don Ricardo Luis Lorenzetti:

Considerando:

1) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida contra el Estado Nacional —Secretaría de Turismo— por los padres del menor H. G. B. con motivo del fallecimiento de su hijo.

Contra ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso ordinario de apelación (fs. 691), que fue concedido (fs. 693 y vta.).

2) Que los hechos descriptos en la demanda (fs. 23/36) son los siguientes: al finalizar el curso escolar de

séptimo grado en la Escuela n° 20 "Ejército de los Andes" de la localidad de Valentín Alsina (Partido de Lanús, provincia de Buenos Aires), se formó un contingente integrado por veintiocho alumnos de ese curso y cuatro padres con el objeto de realizar un viaje al Complejo Turístico Chapadmalal, provincia de Buenos Aires, ubicado a 30 km de Mar del Plata, ruta provincial 11, y conformado por una serie de hoteles ubicados frente al mar con acceso directo a la playa (fs. 95 y 102). El 18 de diciembre de 1991 el niño H. G. B. y otros integrantes del contingente se internaron en el lago [artificial] para tomar un baño. El menor desapareció de la superficie y fue hallado sin vida luego de una intensa búsqueda por parte de los bomberos de la policía local y buzos de la base naval de Mar del Plata.

3) Que la cámara decidió revocar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda (f s. 677/683 vta.) desarrollando los siguientes argumentos. Tuvo por cierto que el menor falleció por asfixia por inmersión en "las aguas del embalse formado por la represa construida en el arroyo Chapadmalal previo a su desembocadura en el mar Argentino", y consideró que ese embalse pertenece al dominio público de la provincia de Buenos Aires, en tanto nace en dicha provincia, transita sólo por ella y desemboca en el Océano Atlántico —de acuerdo con lo que surgía del peritaje de la ingeniero civil—. Destacó que, con arreglo a lo previsto en el art. 2341 del Código Civil, el aprovechamiento común del arroyo como bien público de un Estado provincial corre por cuenta y riesgo de quien lo utiliza sin que aquél deba responder por las consecuencias de ese uso particular. Añadió que en tanto las aguas del arroyo Chapadmalal no son navegables, pueden ser usadas y gozadas por cualquier ciudadano, por lo que su utilización temporaria debe responder al obrar prudente del beneficiario, quien se hace cargo de su conducta. Por otra parte, sostuvo que no advertía la existencia de disposición legal ni contractual alguna que permitiera atribuir responsabilidad a la demandada por la seguridad de los menores en sus movimientos dentro del predio, habida cuenta de que el accidente no se produjo en un inmueble, dependencia o construcción principal o accesorio de la unidad turística Chapadmalal respecto del cual el Estado Nacional debiera responder en su condición de propietario. Agregó que el deber implícito de seguridad que el juez de primera instancia había colocado en cabeza de la demandada no podía ir más allá del espacio del predio de la unidad turística, pues el accidente no se había producido en ese lugar sino en el cauce de agua del arroyo Chapadmalal, que, como había considerado, pertenece a la provincia y no al Estado Nacional. Y aseveró que el demandado no se había obligado más que a proveer el alojamiento y la comida, y que el hecho que dio origen al juicio no tenía vinculación con las condiciones del primero ni con la calidad de la segunda.

En otro plano, excluyó la responsabilidad de la Escuela n° 20 "Ejército de los Andes", en tanto la excursión no fue organizada por dicha institución escolar, sino por los padres de los alumnos, ni participó de ella ningún representante del colegio y el objetivo del viaje no tuvo interés educativo alguno.

Concluyó en que el hecho dañoso tenía vinculación, como causa inmediata, con la falta de prudencia de los niños y, por consiguiente, de diligencia en el juicio y vigilancia sobre las actividades que éstos realizaban, la que reposaba en quienes ejercían su guarda, es decir en las personas que habían sido autorizadas por los padres para proveerles seguridad y cuidado, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, todo ello en los términos de los arts. 265, 275, 512, 902 y 912 del Código Civil.

4) Que los recurrentes critican esa decisión (ver memorial de fs. 703/714, replicado a fs. 718/724 vta.) en los siguientes términos: (a) el menor no falleció en aguas del arroyo sino en aguas del lago artificial. El arroyo Chapadmalal, contrariamente a lo que surge de la sentencia apelada, se convierte en un lago "a partir de la construcción de una represa que contuvo su cauce natural para transformarlo en un espejo de agua dentro de una estructura de hormigón que le da forma a su perímetro; construcción que cae bajo la administración y control de la demandada". Además, el lago cuenta con un muelle que utilizan los botes de alquiler que se ofrecen en el lugar y otras instalaciones tales como calesita, parrillas, confitería y juego para niños; (b) el Estado Nacional ejercía las funciones de administración y tenía la posesión del predio con todas las instalaciones, incluido el lago del que se servía con exclusividad para fines turísticos. Por consiguiente tenía bajo su custodia la vida y seguridad de las personas que estaban en el lugar; (c) la sentencia recurrida parte del error conceptual de endilgar la responsabilidad exclusivamente a los padres que acompañaron al contingente de niños, cuando en rigor la demandada debió proporcionar los medios adecuados de seguridad para advertir a los desprevenidos bañistas acerca de los riesgos que entrañaba el lago artificial.

5) Que el recurso ordinario es formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva en una causa en que el Estado Nacional es parte y el valor cuestionado en último término —que surge con claridad de los elementos objetivos que obran en la causa (Fallos: 315:2369 y 322:337)— supera el mínimo previsto en el art. 24, inciso 62, apartado "a", del decreto ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución n° 1360/91 de esta Corte, por lo que fue bien concedido (fs. 693).

6) Que toda vez que la parte actora pretende que se declare la responsabilidad del Estado por la conducta ilícita de naturaleza extracontractual (omisión) que ella le atribuye, es pertinente recordar que conocidos precedentes del Tribunal han establecido los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, esto es, que (a) éste haya incurrido en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), (b) la actora haya sufrido un daño actual y cierto, (c) exista una relación de causalidad entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:3546 y 332:2328).

7) Que, tal como lo ha señalado esta Corte en el precedente "Mosca" (Fallos: 330:563), en la misma línea que había desarrollado en el caso "Zacarías" (Fallos: 321:1124), la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (ver considerando 6°).

Esta idea objetiva de la falta de servicio —por hechos u omisiones— encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030 y 331:1690, entre otros).

8) Que esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, 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. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva (Fallos: 321:1124 y 330:563, considerando 6°).

9) Que el factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos para hacer concreta la regla general.

Así, resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.

Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.

La determinación de la responsabilidad civil del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar.

10) Que la solución de la controversia requiere, pues, determinar si el Estado Nacional tenía algún deber a su cargo, referente al cuidado de los niños que concurrieron al complejo turístico Chapadmalal por un viaje de fin de curso, y eventualmente cuál era la extensión de ese deber.

Para despejar la primera cuestión, corresponde establecer si la actividad o el lugar donde ocurrió el hecho se hallaban bajo el control del Estado Nacional o, en cambio, de la provincia de Buenos Aires.

11) Que el lugar donde ocurrió el hecho fue el lago artificial formado por el embalse —y que desagua en el mar— y no en el cauce del arroyo.

Es cierto que hubo diferentes opiniones sobre este aspecto. En el informe del Administrador de la Unidad Turística Chapadmalal, se afirmó que el hecho había ocurrido en la zona de la desembocadura del lago próximo al mar (ver fs. 94), mientras que en el certificado de siniestro, la policía bonaerense sostuvo —en lo que aquí interesa— que las operaciones de rastreo del cuerpo se llevaron a cabo sobre la desembocadura del arroyo Chapadmalal "en una superficie de 120 por 50 mts" (ver fs. 108/109). Por su parte, la Dirección General de Legislación y Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Turismo consideró que el accidente no se había producido en el lago propiamente dicho sino en el tramo del curso de aguas posterior a él, zona que no correspondía —enfaticó— a las utilizadas por los concesionarios para navegación recreativa y, por ende, donde no se debían cumplir con las disposiciones vigentes referentes a seguridad (fs. 110). Finalmente, en el informe de la perito ingeniero civil se hizo saber que en la zona relevada existe un lago creado artificialmente sobre el arroyo

Chapadmalal "casi en su desembocadura en el océano Atlántico", entre los hoteles del complejo Unidad Turística Chapadmalal. Se destacó en el peritaje que para la construcción del lago se materializó un azud de hormigón (presa) que contiene al arroyo elevando su nivel en aproximadamente 1,20 metros, y que posee unas compuertas que permiten regular parcialmente el nivel del agua. Se destacó también que las orillas del lago se hallan revestidas de mampuestos de piedras colocados a 45° hacia el lago en la mayor parte del desarrollo del perímetro del mismo (fs. 453/460).

Frente a ello, no cabe duda de que cabe otorgar prevalencia al peritaje, dado que es consistente con el contexto de los hechos. Sobre todo, cabe tener en cuenta que la existencia de paredes perimetrales hace que el niño jamás pudiera ahogarse en una desembocadura que, de hecho, no existe. De manera que no se advierten —si no es a partir de omitir la existencia de la presa dentro del complejo— las razones que llevaron a la cámara a desestimar la aplicación al caso de las disposiciones del artículo 2349 del Código Civil, pues es evidente que el deceso se produjo en un lago no navegable, que integra el perímetro en el que se encuentra el conjunto de instalaciones del complejo hotelero Chapadmalal, dependiente de la Secretaría de Turismo de la Nación. Las actuaciones administrativas que se acompañan en la causa dan cuenta de que el espejo de agua se halla en tierras del dominio privado del Estado Nacional, sometidas a la jurisdicción de la citada secretaría (ver, en especial, fs. 19), que, por otra parte, lo concesiona para la explotación de actividades náuticas con beneficio comercial. Por cierto, aun en la hipótesis de considerar que el lago fuera —como mencionó la cámara— la continuación de un arroyo provincial que desagua en el mar Argentino —individualizado en el fallo apelado como arroyo Chapadmalal—, el hecho de que aquél atravesara tierras de un predio del Estado Nacional le imponía a dicha autoridad, cuanto menos, ciertos deberes que se determinan seguidamente.

12) Que la actividad que desarrollaron los niños estaba regulada por la legislación nacional y quedaba comprendida dentro de los denominados "turismo social" y "turismo escolar".

Con respecto al "turismo social", la ley 14.574 —vigente al momento de los hechos— se dictó para promover y organizar dentro de la jurisdicción nacional el denominado "turismo social" para docentes, empleados, jubilados, pensionados, obreros, estudiantes y trabajadores independientes. De este modo se decidió fomentar y apoyar en zonas de turismo la creación de clubes sociales y deportivos, campamentos y colonias de vacaciones, balnearios, parques y demás actividades tendientes al mejor cumplimiento del objetivo de la norma. También fue un objetivo de la ley el gestionar rebajas de tarifas de pasajes y hospedajes para el turismo social. La Unidad Turística Chapadmalal, ubicada a 30 km de Mar del Plata, sobre la ruta 11, km 35 Partido de General Pueyrredón, cuya construcción se inició en el año 1947 y finalizó en 1951, está destinada a cumplir con esa finalidad social.

13) Que con relación al "turismo escolar", la demandada dictó la resolución 504/92, por la que se aprobaron las normas de admisión de solicitudes y asignación de comodidades para la Unidad Turística de Chapadmalal —entre otras— que incluían un capítulo sobre turismo escolar (7° grado) destinado a escuelas primarias oficiales de todo el país pertenecientes a sectores de escasos recursos, con requisitos y procedimientos para la adjudicación de plazas en las unidades afectadas dentro de las cuales se encontraban distintas planillas y formularios que debían ser llenados y presentados por los interesados. Una de las planillas —que según el juez de primera instancia no habría sido llenada por los acompañantes de la excursión— fijaba los objetivos del programa (premiar el esfuerzo de finalizar el ciclo primario y contribuir a la integración nacional) y, a su vez, establecía un listado de responsabilidades que quedaban a cargo de los coordinadores de los grupos, dentro de las cuales se encontraba el cuidado y control del grupo durante la noche, al igual que en las habitaciones, comedor y especialmente en las playas por el peligro de internarse en las aguas.

14) Que el Estado Nacional tenía a su cargo un deber de información sobre los riesgos existentes en el lugar y un deber de seguridad consistente en adoptar todas las medidas necesarias para evitarlos.

En efecto, habiéndose establecido que el hecho ocurrió en un lago artificial sometido al dominio del Estado Nacional y en el marco del turismo social y escolar, también de carácter federal, corresponde señalar que hay deberes ineludibles. La Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación propició un plan de turismo social con el objeto premiar el esfuerzo de alumnos que finalizan el ciclo primario y ofreció la posibilidad de poder contar con un período de vacaciones en unidades turísticas como la existente en Chapadmalal a niños que contaran entre once y trece años. Ello generó una razonable expectativa de confianza en que se les estaba ofreciendo un lugar seguro.

15) Que el Estado Nacional debió informar acerca de los riesgos existentes en el lugar para los niños y no lo hizo, ya que no había ninguna clase de advertencias sobre la profundidad del lago y los riesgos derivados de su uso. Por otra parte, en el día en que ocurrieron los hechos, los niños fueron llevados al lago, pues los encargados

del grupo habían advertido que el mar se hallaba picado (ver testimonio obrante a fs. 360/361). Esta medida, adoptada para seguridad de los niños, hace poco probable que los padres que los acompañaban evaluaran también los peligros que escondía un lago, que seguramente creyeron "inofensivo" por estar en el ámbito de una zona hotelera, y cuya profundidad no estaba indicada en ningún aviso de advertencia. La insistencia de la cámara de que los guardadores del menor debieron haber advertido los riesgos que importaba la inmersión de niños de doce años en un espacio acuático que no se hallaba —según sus consideraciones— autorizado (o reservado) ostensiblemente para esa actividad, podría tener entidad si la administración del complejo, de alguna manera —prudencia mediante—, hubiera hecho saber a los padres de los peligros que entrañaba bañarse en las aguas del mentado lago. En el caso, la omisión señalada adquiere particular importancia habida cuenta de que los testimonios son concluyentes en que la zona del lago era de muy fácil acceso desde el hotel donde se hallaban alojados los menores, que no contaba con carteles indicadores de normas de seguridad ni vigilancia, que no se hallaba cercado y que los carteles fueron colocados horas después del accidente (ver fs. 341/347, 354/356, 360/361). Por otro lado, se puede aseverar que, como se ha resaltado en el memorial de agravios, la experiencia indica que los niños puedan sentirse atraídos por espacios acuáticos.

16) Que el Estado Nacional debió adoptar medidas preventivas de seguridad para evitar que los niños sufrieran daños.

Promover el turismo social y escolar, ofrecer un servicio de hotelería con alimentación y esparcimiento, implica el deber de suministrar condiciones de seguridad dentro del predio ante riesgos previsibles. En efecto, si resultaba previsible que los niños se bañaran en el lago que les ofrecía el complejo turístico, no parece irrazonable exigir del Estado la adopción de una concreta medida de seguridad, como por ejemplo, la disposición de un guía, asistente o cuidador.

El tribunal a quo insistió en que el lugar tenía acceso directo y sin restricción desde la ruta 11, razón por la que consideró que los guardadores del menor, por razones de prudencia y sentido común, debieron agotar "cualquier medio" para asegurar que podía accederse a las aguas del lago sin riesgos. El hecho de que pudiera accederse al lago desde otros lugares de la unidad turística o cercanos a ella (por ejemplo, desde la ruta 11 o desde la playa), no enerva la responsabilidad —medidas de seguridad— que le compete a la

demandada por el lago ubicado, en condiciones riesgosas, en un fundo de su propiedad. De tal manera, más que centrar el eje de la discusión sobre el eventual acceso directo al lago y sobre las conductas que deberían haber asumido los cuatro padres, debe precisarse en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente habrían podido ser evitadas si la administración hubiera tomado los recaudos de seguridad apropiados para advertir —a todas las personas que visiten el lugar, y no sólo a los niños— los riesgos que significaba acceder a las aguas del lago sin importar desde qué lugar se pudiera llegar a ellas.

17) Que el deber de seguridad tiene fundamento constitucional (art. 42 Constitución Nacional) y es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.

18) Que en el sub lite, la colocación de un cartel de advertencia o la disposición de un guía, asistente o cuidador en el lugar, hubiera evitado el enorme daño causado con la pérdida de la vida de un menor de edad. Al no haberlo hecho, el Estado Nacional ha incurrido en un grave incumplimiento del deber de seguridad. En ausencia de tales medidas, se concluye que el Estado Nacional no empleó los medios razonables para el cumplimiento regular del servicio.

19) Que se advierte, en las condiciones enunciadas, que se ha cumplido con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la conducta que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo (Fallos: 329:2088, 3168 y 331:1730).

20) Que se puede afirmar, pues, que se encuentran reunidos los recaudos que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, a saber: (a) aquél incurrió en una falta de servicio, en tanto no cumplió con su deber de informar acerca de los riesgos existentes en el lugar de los hechos ni con su deber de seguridad, en los términos en que ha sido explicado; (b) el daño cierto sufrido por los actores a raíz del fallecimiento de su hijo; y (c) la relación de causalidad adecuada entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

En suma, de todo lo expuesto se advierte con claridad una falta imputable al Estado Nacional con idoneidad para comprometer su responsabilidad.

21) Que por último, la jurisdicción de la Corte queda circunscripta al memorial de agravios (Fallos: 324:1564), y en el caso la apelante no ha sometido a conocimiento del Tribunal ningún reparo respecto de la cuantía de los montos que integran la condena, y la proporción en que debe responder el Estado Nacional, por lo que corresponde estar a lo resuelto en la sentencia de primera instancia.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase. —Ricardo Luis Lorenzetti.