--- En la ciudad de Trelew, a los 05 días de noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., J. C. c/ G., S. A. S., R., P. C. y/o contra quien pudiere resultar propietario y/o guardián y/o poseedor y/o civilmente responsable del hecho dañoso s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 22.696 – año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 554.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 517 y por los codemandados J. R. y G. a fs. 519 y 528 respectivamente, contra la sentencia de fs. 503/514 vta., los que fueron concedidos a fs. 520 y 529. La sentencia apelada hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la tercera citada Municipalidad de Rawson y parcialmente a la demanda promovida por J. C. A. contra S. A. G.. y P. C. J. R., condenando a estos últimos a que en el plazo de diez días abonen al actor la suma de $ 149.032, con más intereses; imponiendo las costas en un 50% a los demandados y en el otro 50% al actor.----------

--- Las respectivas expresiones de agravios obran, a fs. 534/538 la del actor y a fs. 540/543 la de los codemandados. Los pertinentes traslados de las mismas se confieren a fs. 539 y 547 respectivamente, contestando solamente el actor a fs. 549/551.----------

------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de las partes y la respectiva contestación del actor.---------- 1) La actora se agravia en primer lugar de que en el decisorio se decidiera admitir la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Rawson y la consecuente liberación de responsabilidad resarcitoria en el hecho dañoso. Expresa que esa decisión se contradice con los textos legales, jurisprudenciales y doctrinarios que cita el propio juez y que le

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

causa agravio que se sostuviera que el conductor del taxi tenía conocimiento del alcance y condiciones de la póliza y de que intente transferir su responsabilidad al municipio, así como de que no exista nexo causal entre la falta de control del municipio con relación al seguro y el siniestro. Agrega que se agravia también de que no se considerase que se demandó inicialmente a los posibles responsables civilmente ni la adhesión que se formulara respecto de la citación del municipio.----------Argumenta que el incumplimiento del deber de contralor específico del municipio resulta suficiente para hacerlo responsable del perjuicio sufrido por la víctima hasta el importe que debía sufrir el seguro que establece la ordenanza que regula la actividad. Destaca que la responsabilidad patrimonial del estado se ha establecido por su omisión o por su hacer defectuoso, solamente en beneficio de la víctima. En ese orden de ideas expresa que le causa agravio el requisito extralegal que añade el magistrado en cuanto a una hipotética connivencia entre el propietario del taxi o su conductor y el funcionario municipal, ya que igualmente debería responder el municipio hasta el límite del seguro y más allá de las acciones regresivas que pudiera ejercer. Cita normas constitucionales, del Código Civil y del orden comunal según las cuales considera que el ayuntamiento debe responder. Al respecto agrega que el mismo ejerce el control exclusivo, excluyente y monopólico en lo que se refiere a los automotores afectados a taxi y al servicio público de taxi, debiendo verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la ordenanza respectiva y la ley de tránsito.----------

--- Se queja de que la sentencia apelada omitiera considerar dicho control en cabeza del municipio como una verdadera obligación legal, cuyo incumplimiento autoriza a accionar judicialmente al quedar comprometida su responsabilidad, insistiendo en que el ente comunal tenía un imperativo legal de actuar y no una conducta o facultad discrecional. En ese sentido considera evidente que el municipio no adoptó la conducta debida, ya que incumplió sus controles y si los mismos existieron fueron deficientes, ya que se debió advertir que el seguro contratado por la titular del servicio para indemnizar o resarcir a eventuales víctimas o daños que causare el taxi, era inútil, ya que no amparaba dicha actividad. Señala que el daño se configura cuando la empresa de seguros

manifiesta la inexistencia de cobertura asegurativa ante el siniestro, por lo que el perjuicio tiene relación de causalidad con el mandato legal incumplido por la comuna de realizar el debido control respecto del tipo de seguro contratado.-------
---

--- Enumera los requisitos fundamentales de la responsabilidad del estado por omisión: una omisión antijurídica del Estado, la existencia de un daño y que el daño sea consecuencia directa de ese hecho omisivo del Estado. Reitera conceptos relacionados a la responsabilidad del municipio por el incumplimiento del contralor establecido en la ordenanza 4647/99 relativo a la cobertura plena del seguro con que debía contar el automotor afectado a taxi. Remarca que no hay discrecionalidad en la aplicación de la ordenanza, ya que siempre el taxi debe contar con un seguro válido, apto e idóneo para resarcir hasta $ 10.000.000 todo eventual daño a terceros transportados o no, a bienes de terceros, incluidos los del propio estado. Indica que el factor de atribución de responsabilidad es la falta de servicio por omisión o ejercicio irregular del control, en el marco del art. 1112 del C. Civil, tratándose de una responsabilidad objetiva, directa y extracontractual, por lo que el responsable sólo podrá eximirse por causa de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Cita doctrina administrativista y jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional con relación a la responsabilidad del estado por omisión en los términos del art. 1112 del C. Civil, y a la evolución de la figura de falta de servicio. Concretiza dicha construcción teórica para el presente caso y efectúa el petitorio de estilo.-------

--- 2) Los codemandados G. y J. R. comienzan por señalar que se agravian porque la sentencia no efectúa un análisis adecuado de las pruebas producidas, realiza un análisis subjetivo del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, y hace lugar parcialmente a la demanda. En cuanto al análisis de la prueba arrimada, indican que no se efectuó una lectura profunda ni un análisis congruente de la misma. Destacan que el estado de A. el día del hecho era de “alcoholizado”, lo que se acredita con la declaración de los testigos S., G. y B., así como con la historia clínica del actor. Deduce de ello que este último no tenía control de sus facultades. Respecto del lugar de la colisión, resaltan que el actor dio dos versiones diferentes, una en sede penal y otra en esta sede. Igualmente destacan que es imposible que el rodado hubiera impactado al accionante, señalando que el

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

automotor, al llegar a la rotonda, gira hacia la izquierda tomando hacia Trelew y tanto A. como la instrucción penal expresan que el impacto fue pegado a la acera para el primero y a 40 cms. del cordón para el segundo, quedando el actor con los miembros inferiores y el resto del cuerpo sobre el césped. Manifiestan que el actor no fue arrojado por el vehículo, sino que impactó al automóvil y hundió el paragolpe delantero izquierdo y rebotó hacia el cantero central. En síntesis, consideran que A. se llevó por delante el rodado, bajándose de la rotonda cuando el mismo doblaba.----------

--- En lo que respecta a la ubicación de automotor, expresan que para el “a quo”, la circunstancia de que quedara a 15 mts. del lugar del hecho es demostrativo de que no transitaba a velocidad precaucional. Sostienen que esta conclusión es caprichosa y que la conducta de J. fue profesional, ya que adelantó el vehículo para permitir la fluidez del tránsito. Con relación a las declaraciones testimoniales, indican que según la instrucción policial no existieron testigos que pudieran haber dado datos del siniestro, y al día siguiente el actor indica a G. y P. como testigos. En cuanto al primero expresó que llegó a la rotonda después del accidente y que se encontró con P. R. y le contó el accidente de A., lo que refuerza la inexistencia de testigos presenciales. No obstante ello, el actor ofrece como testigo a M. J., quien denuncia ser amigo de A. y dijo haber visto el accidente desde su casa, lo que resulta imposible ya que frente a la rotonda no hay edificación alguna, destacando -los recurrentes- que las manifestaciones del testigo están teñidas de afectividad.----------
----

--- Se agravian asimismo de la ligereza con la cual el juzgador calculó la renta del actor con la prueba testifical. Aseveran que no se puede condenar al resarcimiento y las sumas sólo con declaraciones testimoniales, explicando que el actor no probó ser contratista, ni que estuviera inscripto a los fines tributarios, desconociéndose si tiene familia y con quién vivía en el galpón del club B.a. Seguidamente se detienen en las declaraciones de los testigos, las que juzgan genéricas y contradictorias, por lo que entienden que resultan irrelevantes para dirimir la litis.---------- Se quejan asimismo de que se concluyera que el accidente tuvo como causa adecuada el accionar imprudente del peatón y del conductor del rodado. Apuntan que el “a quo” se manejó con

presunciones ya que no hay elementos en la causa para afirmar que A. se encontraba en el pavimento, sino que estaba en la rotonda. Se explayan respecto a que existió culpa de la víctima con el carácter de ruptura del nexo de causalidad, por tratarse de un hecho imprevisible e inevitable. Encuadran el actuar de A. bajo la normativa del art. 1111 del C. Civil, citando doctrina en relación a la culpa exclusiva de la víctima. Concretizando la postura que esgrimen, enumeran que el actor se encontraba enajenado por la ingesta alcohólica, que en ese estado ingresó a la calzada e intentó transitar por un lugar no previsto para circular, que el lugar del accidente tiene un intenso tránsito, que el siniestro ocurrió en horario nocturno, que se probó que los arbustos de las plazoletas dificultan la visibilidad y que en realidad fue el actor quien se llevó por delante el rodado. Efectúan citas jurisprudenciales y doctrinarias culminando con el petitorio de práctica.---------- 3) La actora contestó los agravios de los codemandados, considerando que existe ausencia de cuestionamiento fundado, por cuanto la contraria insiste en cuestiones planteadas en la instancia anterior. Entiende que una gran cantidad de argumentos de la sentencia no han sido objeto de una adecuada crítica y otros ni siquiera fueron mencionados en el recurso. Explica que los accionados al contestar la demanda sostuvieron como eximente de responsabilidad la culpa o falta de la víctima, alegando que el chofer del taxi no había embestido al actor, y que fue la víctima quien colisionó al rodado, pero se olvidaron de probarlo así como tampoco pusieron en crisis el razonamiento del magistrado. Agrega que el sentenciante, valiéndose de la prueba rendida, demuestra que el conductor del taxi se desplazaba a excesiva velocidad y sin tener el pleno dominio y control del mismo, por lo que le atribuyó el 50% de responsabilidad. Expresa que los codemandados produjeron muy poca prueba acreditante de la eximente opuesta, limitándose a insistir sobre un presunto grado de alcoholemia que tampoco habilita -y menos aún justifica.- que se atropellara al accionante. Y en esta instancia vuelven a reiterar dicha circunstancia, cuando en la sentencia se explicó correctamente cómo funciona la mentada eximente en este caso concreto. Es así que, entiende que si el conductor se hubiera desplazado prudentemente, bien habría podido frenar o eludir al peatón. Repite que los recurrentes no han demostrado dónde reside el error.---------- Los mismos conceptos considera aplicables para la queja respecto a los ingresos del actor, ya

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que tratándose de un trabajador autónomo, aquéllos pueden acreditarse por cualquier medio de prueba, asumiendo relevancia la declaración testimonial. Añade que en la oportunidad procesal debida no cuestionaron ni impugnaron los testimonios ni la idoneidad de quienes los prestaran, resultando extemporáneo hacerlo en esta instancia. Concluyen en que los apelantes han reiterado el contenido del alegato con algunos agregados, no advirtiendo que no han efectuado una crítica concreta y razonada.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, trataré en primer lugar el recurso de la actora dirigido a cuestionar el acogimiento que se hiciera en la instancia de grado respecto a la falta de legitimación opuesta por la tercera citada Municipalidad de Rawson, para luego tratar la queja de los codemandados.---------- 1) El juzgador, al analizar la defensa opuesta por la comuna citada como tercero, consideró que el vehículo protagonista del evento se hallaba habilitado como transporte público de pasajeros en forma irregular, ya que no estaba cumplido el requisito del seguro que cubriera eventuales daños ocasionados a raíz de la actividad de taxi (ver fs. 507 “in fine”). Es así que concluyó el “a quo” que ha quedado demostrado claramente el incumplimiento del municipio de la ordenanza 4647/99 en razón de la omisión incurrida por las autoridades encargadas de fiscalizar la prestación del servicio (ver fs. 507 vta., primeros párrafos). Luego de repasar la doctrina y jurisprudencia sobre la responsabilidad del estado por la falta u omisión de servicio, a la luz del art. 1112 del C. Civil (ver fs. 507 vta./508), el juez consideró que “*...en principio, en el presente caso resultarían de aplicación dichas pautas toda vez que la Municipalidad no controló debidamente que el automóvil de la demandada contara con un seguro que cubriera eventuales daños a terceros en razón de la actividad a desarrollar, omitiendo de tal manera efectuar los controles específicos que la normativa legal le imponía para habilitar al vehículo en calidad de transporte público de pasajeros. Así, pues, el control específico que la normativa legal le impone a la Municipalidad resulta no sólo al momento de conceder la habilitación pertinente, sino también a través de las verificaciones mensuales que debió realizar pero que no se llevaron a cabo en el período anterior al acaecimiento del accidente de tránsito -artículos 23 y 24 de la*

Ordenanza 4647/99-...” (ver fs. 508/vta.).---------- Del análisis de la expresión de agravios del actor se desprende que todo su razonamiento argumentativo estuvo dirigido a destacar la responsabilidad del municipio citado por haber incurrido en omisión o falta de servicio o -en todo caso- en una prestación irregular del mismo. A tal fin citó normas de rango constitucional, legal -como el art. 1112 del C. Civil entre otras- y municipal -concretamente la ordenanza 4647/99- (ver fs. 535, 3er. y 4to. párrafos). Se explayó sobre la relación de causalidad entre la omisión o defecto en la prestación del servicio por parte del ayuntamiento y el daño sufrido por el actor, por cuanto se permitió la inexistencia de cobertura asegurativa ante el siniestro, cuando era el propio municipio quien debía asegurar el correcto funcionamiento de todo el sistema de responsabilidad por el daño causado a terceros en la actividad del servicio público de taxi (ver fs. 536). En esa misma línea argumental, efectuó un repaso de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional sobre la responsabilidad del estado en cuestión (ver fs. 537/vta., 1er. párrafo). Como se puede apreciar la recurrente enfatizó la responsabilidad del municipio por haber incurrido en falta de servicio o prestación irregular del mismo y considerar la existencia de nexo casual entre dicha omisión y el daño por ella padecido por haber quedado sin cobertura asegurativa ante el resarcimiento que reclama, de hecho solicita que se extienda la obligación del pago indemnizatorio al municipio (ver fs. 538, pto. IV).---------- 2) Ahora bien, de lo apreciado en los párrafos del decisorio citados “ut supra”, el sentenciante concluyó que la comuna incurrió en falta de servicio o prestación irregular del mismo, mas a pesar de ello, acogió la defensa deducida por la misma. Para arribar a dicha decisión consideró que el demandado J. R. -quien solicitara la citación del municipio (ver fs. 108/109)- no podía desconocer *“...que el seguro que exhibía cuando le era requerido no reunía las exigencias previstas por la reglamentación vigente...Si se tiene en cuenta, que se trata de un profesional del volante y que según sus dichos tenía en su poder la póliza pertinente cada vez que le era requerida, no podía ignorar que el seguro contratado por la propietaria del automóvil no era el apropiado para la actividad que desarrollaba”* (ver fs. 508 vta.). Agregó también el juzgador, como otro argumento a fin de acoger la defensa del municipio, que *“...la falta de*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

control de la Municipalidad respecto a que el automóvil no contaba con el seguro requerido por la legislación que rige la actividad del transporte público de pasajeros, no guarda nexo causal alguno con el siniestro protagonizado por el codemandado ya que resultó totalmente ajena a la producción del mismo” (ver fs. 508 vta.).---------- Cabe decir que estos argumentos, si bien el sentenciante los esgrimió con relación al codemandado citante, no fueron rebatidos por el apelante en su expresión de agravios, porque es claro que el conductor -chofer de un taxi- no podía desconocer que la póliza en cuestión no amparaba por daños causados en la prestación de la actividad que desempeñaba. Pero además el actor recurrente se limita a enunciar que le causa agravio que se considerara dicha circunstancia como la falta de nexo causal entre la omisión de control del municipio y la producción del accidente (ver fs 534/vta., pto. II), mas cuando fundamentó sus agravios (ver fs. 534 vta./538, pto. III), se limitó a enfatizar la falta de servicio por la negligencia en el control de la existencia del seguro pertinente. Mas dicha omisión, en lo cual coincide con el sentenciante, no conduce “per se” a establecer el nexo causal entre la misma y la producción del accidente. De hecho la fundamentación esgrimida por el actor en el pto. III de su expresión de agravios no tiende a acreditar el vínculo de causalidad entre la falta de control debido y el acaecimiento del siniestro, sino entre la referida omisión de control adecuado y la ausencia de cobertura asegurativa por los daños ocasionados como consecuencia del evento. Todo el discurso argumentativo del recurrente se ha dirigido a establecer una causalidad adecuada entre la omisión del estado municipal en el ejercicio del debido control al habilitar el taxi involucrado y la inexistencia de cobertura asegurativa, como claramente surge de lo discurrido a fs. 535 vta./536. De allí que ha quedado incólume el argumento del sentenciante en cuanto a que no existe nexo causal entre la falta de control y el siniestro protagonizado por el codemandado.---------- ---------- 3) Lo anterior se desprende asimismo claramente, de la circunstancia de que en el escrito de demanda de fs. 09/26 vta. A. no efectúa ninguna mención a la omisión de control debido del municipio para explicar la responsabilidad por el siniestro acontecido, de hecho cita en garantía a la aseguradora (ver fs. 09, pt. 1). Es recién cuando se allana a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía (ver fs. 100/vta.),

que solicita extender la demanda al municipio por la responsabilidad derivada del control defectuoso, de hecho en dicha presentación ha esgrimido los mismos argumentos vertidos en la expresión de agravios (ver fs. 101/107 vta.). A tal solicitud del actor el juzgador la rechazó por extemporánea (ver fs. 110), decisión apelada a fs. 112, recurso que también fuera denegado a fs. 113.----------
---------- Cuando en la sentencia se analiza la defensa opuesta por el burgo citado como tercero con relación al actor, el "a quo" expresó que dicha citación resulta excepcional, pues el actor cuenta desde el inicio con la facultad de demandar a todos los posibles responsables, o de ampliar luego la demanda (ver fs. 508 vta. "in fine"). Es que no cabe que el actor cite como tercero a quien podría ser responsable por el daño que invoca, ya que dicha citación carecerá de toda finalidad práctica, la incorporación de un sujeto a la litis en interés del actor sólo puede ser a título de demandado, dirigiendo lisa y llanamente una pretensión resarcitoria en su contra (conf. cita de Arazi-Pigni en Zavala de G.: "Resarcimiento de daños", Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997, pág. 393). Ahora bien, es claro que el actor pueda traer a juicio a algún tercero de cuya eventual responsabilidad por el daño recién tome noticia al contestarse la demanda por la versión fáctica que aporte la otra parte, mas en ese caso la supuesta citación de tercero por el actor debe interpretarse como una ampliación subjetiva de la demanda (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, íd.). Justamente ello fue lo que pretendió el actor a fs. 101/107 vta., lo que fuera desestimado, adquiriendo firmeza ese rechazo. A ello debe añadirse que el juzgador adicionó otro argumento para decidir la defensa del municipio con relación al actor, el que consistió en apuntar que el actor tuvo la posibilidad de demandar derechamente a la municipalidad desde un comienzo en atención a la fecha de la documental de fs. 290, y a pesar de ello no lo hizo (ver fs. 508 "in fine"). Al respecto cabe expresar que a fs. 290 se desprende que el 03/06/04 el abogado del actor tomó conocimiento de lo informado por el municipio en cuanto a la inexistencia de antecedentes de la póliza del seguro por el rodado en cuestión. Es cierto que dicha fecha es posterior a la de promoción de la demanda (ver fs. 26 vta.), pero es anterior a la de la contestación de la citada en garantía (ver fs. 87). Amén de todo ello cabe expresar que el apelante no atacó este argumento.----------
---------- De todo lo razonado procede concluir que más allá

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

de la conformidad que el actor prestara a la citación del municipio pedida por el codemandado J. R. (ver fs. 111/vta.), debió ampliar la acción contra la comuna citada, lo que hizo a fs. 101/107 vta. lo que fuera desestimado por extemporáneo, decisión que adquiriera firmeza. Refuerza esta conclusión lo argumentado por el "a quo" en la sentencia recurrida respecto a que el actor tuvo la posibilidad de demandar derechamente a quien fuera citado como tercero, no habiéndose atacado dicho argumento en la expresión de agravios. Y en cuanto a lo razonado en el decisorio para hacer lugar a la defensa del municipio respecto a la citación que solicitara el codemandado, amén de que afecta a éste y no al actor, tampoco refutó este último, las razones brindadas por el juzgador, tal como ha quedado aclarado con lo discurrido en el considerando 2), 2do. párrafo, de este punto II. Por tales motivos concluyo en que debe rechazarse el recurso del actor, confirmando el decisorio en cuanto hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la tercera citada.---------- III.- Pasaré ahora a examinar el recurso de apelación de los codemandados G. y J. R..---------- 1) En primer lugar me expediré acerca de la solicitud del actor en cuanto a que la expresión de agravios de los quejosos no resulta suficiente técnicamente por no constituir una adecuada crítica a la sentencia en crisis (ver fs. 549/vta., 3 primeros párrafos). Analizados los agravios expuestos a fs. 540/543, y más allá de la suerte que los mismos corran, habré de destacar que los apelantes han cuestionado las conclusiones del juzgador en el análisis de las pruebas con relación al estado en que se encontraba el actor, el lugar de la colisión, la ubicación en la que quedó el rodado, las declaraciones testimoniales -tanto con relación a la producción del evento como a los ingresos del demandante, así como respecto a la distribución de la responsabilidad (ver fs. 540/543). Es así que entiendo que la crítica ha sido concreta, habiéndose desarrollado suficientes argumentos que permiten al menos ser valorados para contrastarlos con las conclusiones del sentenciante. A lo antedicho cabe añadir lo considerado en el sentido de que en caso de duda sobre si existe o no impugnación suficiente debe estarse por la apertura de la instancia, ya que la sanción de deserción -por su gravedad- debe aplicarse con criterio favorable al apelante a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su

disconformidad (conf. Fenochietto-Araz: “Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado” , Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 945). Reitero, dicha mínima medida resulta satisfecha por la presentación de fs. 540/543, ya que se ha individualizado en forma puntual en qué aspectos habría incurrido en error el razonamiento del juzgador. Por lo tanto habré de adentrarme en el análisis de los agravios.----------

-------- 2) Por una cuestión de orden lógico examinaré en primer lugar los agravios de los codemandados que se relacionan con la distribución de responsabilidad que efectuara el juzgador de grado. Al respecto encuentro útil hacer referencia al razonamiento dirimente del “a quo” que lo condujo a concluir en el reparto de la responsabilidad entre las partes en un 50% respectivamente. El sentenciante de grado arguyó en este sentido: *“...Las circunstancias apuntadas, demuestran que tanto el actor como el codemandado no actuaron o no ajustaron su conducta según las reglas del tránsito que deben ser observadas por los peatones y por los conductores de vehículos. En efecto, por un lado, el actor ubicado en una posición contraria a los reglamentos de tránsito pretendiendo atravesar una arteria por una zona vedada a los peatones, es decir, en un lugar donde no existe senda peatonal -ver fs. 446-, y no obstante iniciar el cruce ante el avance del vehículo que había visto y que finalmente lo atropelló. Por otro lado, el conductor del taxi que provenía desde la Avenida Antártida Argentina en dirección hacia Cardenal Cagliero, dijo que aminoró su marcha al ingresar a la rotonda en razón de los vehículos provenientes desde el centro de la ciudad y que al avanzar hacia el puente sintió un impacto sobre el lateral izquierdo de una persona que había ingresado al asfalto desde la rotonda. De las constancias obrantes en la causa penal -ver fs. 3 y 13 de la causa agregada por cuerda-, surge que el vehículo conducido por el codemandado luego de producido el impacto se detuvo a unos quince metros del lugar lo que demuestra que no transitaba a velocidad precaucional. En su escrito de contestación de la demanda, esgrimió como defensa que había tenido que correr el vehículo del lugar del accidente en razón de que estaba obstaculizando el tránsito, lo que no fue probado en estas actuaciones. De tal manera, se advierte que el conductor del rodado no circulaba manteniendo el pleno dominio del mismo, pues en tal caso hubiera podido evitar el accidente que ocurrió en un lugar en donde existe buena*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

visibilidad para quien circula por la rotonda en cuestión. Es decir, que si el conductor del vehículo hubiera circulado por el lugar atendiendo debidamente a las contingencias del tránsito más tratándose de un profesional como en el presente caso, pudo prever el cruce de un peatón imprudente como el actor que pretendía hacerlo lejos de la senda peatonal. ..Sin embargo, dicha conducta imprudente no fractura totalmente el nexo causal, ya que el demandado si bien afirmó que al ingresar a la rotonda no vio a nadie sobre el pavimento, el lugar adonde se produjo el hecho hace presumir que el actor se encontraba sobre la calzada lo que evidencia la falta de atención y prudencia en la circulación..." (ver fs. 510 vta./511).---------- Los codemandados recurrentes hacen hincapié en diferentes circunstancias que rodearon al siniestro, que según ellos no fueron debidamente ponderadas por el juzgador y que por tal motivo erróneamente distribuyó la responsabilidad por partes iguales, cuando debió haber sido atribuida exclusivamente al actor peatón. En primer lugar enfatizan el estado de ebriedad de A., para lo cual hacen referencia a declaraciones testimoniales y a la historia clínica del actor, deduciendo que el mismo no tenía control de sus facultades la noche en que ocurrió el accidente (ver fs. 540, pto. III, 1). En realidad la crítica expresada desatiende las atinadas apreciaciones que realizó el juzgador ya que se hizo especial ponderación del estado de ebriedad del actor. En efecto se expresó en la sentencia que *"No cabe duda, que la culpa del actor ha sido relevante en la causación del daño toda vez que intentó cruzar una arteria de tránsito fluido fuera de la senda peatonal e influenciado por la ingesta de alcohol que habría estado ingiriendo previamente según lo expuesto anteriormente"* (ver fs. 510 vta. "in fine"). Mas dicha ponderación no le impidió considerar a dicha circunstancia como eximente parcial, ya que hizo mérito asimismo de la falta de atención y prudencia de J. R. en la conducción del taxi, por lo que cabe rechazar esta queja.----------

El siguiente agravio se refiere al lugar de la colisión, manifestando que el actor -como se reconoció en la sentencia- brindó dos versiones de la mecánica del hecho, concluyendo que resulta imposible que el automotor impactara a A., habiendo sido éste quien se llevó por delante al taxi dado que se bajó de la rotonda cuando el rodado doblaba (ver fs. 540 vta., pto. III, 2). Es de hacer notar, que de lo

expresado en el agravio, los apelantes consideran relevante que el actor había bajado de la rotonda y se encontraba en la calzada y por tal razón impactó al rodado. Sin embargo no se aprecia en estas consideraciones que se pueda derivar derechamente que la responsabilidad sea atribuible en forma exclusiva al actor, aún cuando se pudiera pensar que éste impactó al rodado. Y ello es así porque el propio juez de origen tomó en cuenta la circunstancia que apuntan los recurrentes en cuanto a que A. había bajado de la rotonda y se encontraba en la calzada. Es que ello es lo que se desprende de la secuencia narrativa que se realiza en el decisorio cuando se expresa *"Es decir, que por un lado se advierte que efectivamente el actor se encontraba ubicado en la rotonda central existente entre las Avenidas Antártida Argentina y Cardenal Cagliero con intenciones de efectuar el cruce de esta última arteria, produciéndose el impacto sobre el pavimento. Ello, se halla corroborado por el croquis realizado por el personal policial que intervino en el accidente como también en virtud de las fotografías tomadas en dicha diligencia, observándose claramente que el hecho se produjo sobre la calzada a unos cuarenta centímetros del cordón de la rotonda -ver fs. 3 y 13 de la causa penal agregada por cuerda-. Por otro lado, también se observa que al momento del accidente había buena iluminación y que si bien en la plazoleta en donde se hallaba el actor existen diversas especies de arbustos, el lugar en el cual se produjo el impacto permitía al conductor del automóvil visualizar la existencia o no de algún transeúnte -ver fotografía de fs. 13 de la causa penal-..."* (ver fs. 510 "in fine"/vta., primeros párrafos). Es decir que el juez ponderó la misma circunstancia apuntada por los apelantes, que el actor había bajado a la calzada cuando se produjo la colisión, pero dicha circunstancia -según el razonamiento del juez- unida a las condiciones de visibilidad permitía al taxista visualizar la presencia del peatón, lo que a su juicio hizo factible el reparto de responsabilidad. Dicha deducción o línea de razonamiento del juzgador no fue concretamente cuestionada o al menos no se explicó por qué debería considerarse errónea la conclusión que deriva de las circunstancias señaladas. Es así que también cabe el rechazo de este agravio.---------- En tercer lugar los recurrentes indican que la conclusión del "a quo", en cuanto a que la posición final del rodado permite suponer que no transitaba a velocidad precaucional, resulta caprichosa y subjetiva, y que en realidad es demostrativa de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que J. ubicó el locomóvil allí para no obstaculizar el tránsito (ver fs. 540 vta./541, pto. III, 3). Es cierto que el sentenciante consideró que no fue probado que el conductor tuvo que correr el vehículo para permitir la fluidez del tránsito (ver fs. 510 vta., segunda mitad de foja). Sin embargo , como se expresó “ut supra”, la ubicación final del rodado no fue el único argumento dirimente vertido en la sentencia para concluir que existió una desatención del taxista, ya que además se hizo especial mérito de que por el lugar del accidente y las buenas condiciones de visibilidad, el conductor pudo haber visualizado la existencia o no de un transeúnte (ver fs. 510 vta., primera mitad de foja), lo que unido al hecho de que hubiera manifestado que no había visto a nadie sobre el pavimento fue ponderado por el juez como evidencia de su falta de atención y prudencia en la circulación (ver fs. 510 vta. “in fine”/511, primeros párrafos). Es así que independientemente de la velocidad a la que circulaba el rodado y de la posición final del mismo, el juez hizo mérito de otras circunstancias para atribuir parcialmente la responsabilidad al taxista, circunstancias que no resultan confutadas con lo manifestado en el agravio examinado. Por dichos motivos tampoco habrá de acogerse esta queja puntual.----------

------- Seguidamente y siempre en lo referente a los agravios relativos a la distribución de responsabilidad, los demandados se quejan de la consideración de la prueba testimonial de M. J., expresando que no hubo testigos presenciales del hecho y que desde la posición que denuncia el declarante no se puede visualizar el lugar del accidente (ver fs. 541, pto. III 4). Dicho testigo declaró a fs. 404/vta. y manifestó haber visto el accidente desde la ventana de la cocina de su casa (ver respuesta séptima), expresando detalles como que el taxi circulaba a unos 40 o 50 kms./h. (ver respuesta octava), y que supone que el conductor iría distraído (ver respuesta novena). Es cierto que el juzgador mencionó dicha declaración (ver fs. 509 vta. “in fine”/510, primera parte del 1er. párrafo). No obstante ello, y nuevamente como se dijera más arriba, no se aprecia en el razonamiento discursivo del sentenciante que hiciera especial ponderación de dicha prueba para arribar a la distribución de responsabilidad objetada. Entiendo que ha quedado claramente explicitado que lo decisivo de la argumentación del “a quo” fue la consideración de las circunstancias del lugar y de visibilidad para concluir que nada impedía a J. percatarse de la presencia de A. y de esa manera -si hubiera

conducido con la debida atención- haber tomado las medidas de precaución necesarias para evitar la colisión. Por tal explicación es que encuentro inatendible este agravio.---------- Por último habré de examinar lo expuesto por los codemandados en los ptos. IV y V de su expresión de agravios (ver fs. 541 vta./542 vta.). En el pto. IV encuentro una contradicción con lo planteado por los propios recurrentes en el pto. III, 2 (ver fs. 540 vta.). Efectivamente en el pto. III, 2 “in fine”, los quejosos enfatizaron que el accidente no pudo haberse producido de otra manera que por haberse bajado A. de la rotonda cuando el automotor doblaba, lo que importa admitir que el actor estaba en la calzada (ver fs. 540 vta., mitad de foja). En cambio a fs. 541 vta./542, pto. IV, los recurrentes se agravian de que el juez se maneJ. con presunciones para concluir que el actor estaba en el pavimento, sino que se encontraba en la rotonda (ver fs. 541 vta., anteúltimo párrafo). Pero esta consideración es contradictoria incluso con lo dicho por los apelantes en el mismo punto IV más abajo, cuando manifiestan que se probó que el actor *“...baja de la rotonda y golpea contra el automotor que va rodando camino al puente”* (ver fs. 542, pto. IV, último párrafo), así como con lo expuesto por ellos a fs. 542 vta., 4to. párrafo, pto. b) al manifestar que A. ingresó a la calzada. Es así, que más allá de destacar las contradicciones en las que incurren los agraviados, es de resaltar que el juzgador tuvo en cuenta las constancias de fs. 3 y 13 de la causa penal para concluir que el accidente tuvo lugar sobre la calzada (ver fs. 510 vta., primeros párrafos). Pero amén de ello, de las fotografías de fs. 13 de la mentada causa, surge con claridad que -ya sea que el actor se encontrara sobre el pavimento o aún en la rotonda-, las condiciones de visibilidad del lugar permitían al taxista visualizar al peatón y por ende tomar los recaudos necesarios para evitar la colisión tal como lo razonara el “a quo” (ver fs. 510 vta, primeros párrafos y fs. 511, primeros párrafos).-

--- El resto de las apreciaciones que efectúan los recurrentes se limitan a destacar que la culpa del actor fue la exclusiva causa del accidente, para lo cual realizan citas doctrinarias y jurisprudenciales (ver fs. 542/vta.). Entiendo que estas manifestaciones genéricas no alcanzan a conmover el razonamiento del juez, en cuanto a que las circunstancias en las que se produjo el evento hacían posible que el conductor visualizara al peatón y consecuentemente tomara los cuidados necesarios para evitar el siniestro. Sólo agregaré a fin de reforzar la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

desestimación de los agravios analizados que resulta frondosa la jurisprudencia en el sentido de que en caso de una colisión al peatón la presunción grave pesa sobre el conductor. Así se ha dicho que “la grave presunción que deriva de quien aparece como embestidor se acentúa más cuando se trata de la embestida a un peatón, atento a que el conductor del vehículo se presenta frente a él como guardián o valiéndose de una cosa peligrosa” (conf. CN. Esp. Civ., y Com., Sala I , 23/3/81, cit. en Daray, Hernán: “Accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, 1984, pág. 156, nro. 2); “El peatón distraído, incluso el imprudente, es un riesgo inherente al tránsito, por lo que es el guardián de la cosa peligrosa quien debe estar atento a las evoluciones del tránsito y la limitación de su responsabilidad originada en la pretensión de invocar el haber actuado dentro de la esfera exigible del cuidado o control no reconoce fundamento en la ley, doctrina o jurisprudencia” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 23/3/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 156, nr. 4); “No basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños a terceros” (conf.CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 157, nro. 10); “Si bien puede concluirse que la víctima obró imprudentemente, al pretender atravesar la calle por un lugar no habilitado para ello y que la demandada guiaba el automóvil a baja velocidad, no se descarta la posibilidad concreta de que obrando con la mayor diligencia exigible pudiera haber detenido el vehículo antes de embestir al peatón, evitándose el luctuoso accidente” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 17/12/82, cit. en Daray, op. cit., pág. 158, nro. 13).---------- En sentido concordante, Mosset Iturraspe ha explicitado diversas circunstancias en las cuales resulta factible atribuir responsabilidad al peatón. Al respecto, el doctrinario santafesino, luego de establecer que “El peatón, el que avanza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, su salud, debe gozar de un tratamiento privilegiado, de consideraciones excepcionales en el tránsito”, señala que “El “beneficio de la duda” significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento. Sus infracciones son, al menos como regla,

consideradas leves o menores. Sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos mientras intenta el cruce peatonal, así como los apartamientos de la senda señalada o la lentitud en el cruce, parecen insuficientes como para liberar al conductor del vehículo que lo embiste o atropella. Ninguna de estas conductas... es sorpresiva o fuera de lo habitual. Todas son perfectamente previsibles y de allí que deba evitarse la colisión...El peatón sólo carga con las “violaciones graves” a las reglas del tránsito...¿Cuáles son esas violaciones graves?. Pensemos que la expresión se reserva para situaciones extremas: los “cruces sorpresivos”, las apariciones imprevistas, el hecho de “arrojarse”, poco más o menos, al paso de un vehículo; la circulación peatonal por rutas rápidas, como las autopistas, la pretensión de cruzarlas por cualquier lugar...Conductas peatonales que aparecen como fuera de lo ordinario, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente” (conf. Mosset Iturraspe, Jorge: “Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos”, en Revista de Derechos de Daños, “Accidentes de tránsito” I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 200/202).----------

---------- De todo lo expuesto, se colige que la conducta del actor, si bien fue imprudente y antirreglamentaria, no adquirió la condición de imprevista o inevitable para el conductor demandado, ya que como ha quedado claramente expuesto en el razonamiento del juez, sin que los apelantes pudieran construir una argumentación que destruyera el mismo, el taxista tuvo oportunidad de divisar con antelación suficiente la presencia del peatón y obrar en consecuencia a fin de evitar el impacto.-

--- 3) Resta examinar los agravios de los codemandados relativos a la cuantificación de los ingresos del actor a los fines del resarcimiento de la incapacidad sobreviniente. Al respecto el sentenciante de grado ponderó las declaraciones de los testigos S. y N., para arribar a la conclusión que el actor realizaba trabajos de albañilería con un ingreso mensual aproximado de $ 2.500 (ver fs. 513). Los recurrentes se agravian porque manifiestan que el actor no acreditó que fuera contratista, que estuviera inscripto a los fines tributarios o que tuviera máquinas (ver fs. 541, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Con relación a

esta apreciación parecería que los quejosos consideran que la prueba testimonial no es suficiente para acreditar el desempeño de tareas remunerativas y el nivel de ingresos. Al respecto habré de decir que ningún obstáculo existe para que se acrediten los ingresos de la víctima a través de prueba testimonial, si bien es cierto que la existencia de la prueba documental o informativa que señalan los recurrentes, habría conferido mayor precisión y certeza a los mismos. Pero tampoco puede pasarse por alto, que cuando el monto es de difícil determinación, como cuando de trata de tareas esporádicas o ingresos variables, como en el caso de un albañil como el actor, impera el resorte procesal de la fijación prudente del monto por el juez (conf. art. 165 “in fine” del CPCC, ver Zavala de G., op. cit., Tº 3, págs. 205/206).---------- Dicho lo anterior, los apelantes cuestionan la declaración del testigo S., por considerarla contradictoria e incongruente (ver fs. 541 vta., pto. 5), mas no se refieren puntualmente a la declaración de N.. Y de hecho las contradicciones que aprecian en las manifestaciones de S. se refieren a lo dicho respecto a la imposibilidad de trabajar del actor después del accidente, mas no específicamente a las labores e ingresos del mismo con anterioridad al hecho. De todas maneras, revisadas las declaraciones mentadas, de la de S. (ver fs. 395/396) se desprende que el actor se desempeñaba como albañil, que le calcula un ingreso mensual de $ 3.000, que tenía herramientas y máquinas de construcción, que trabajó con A. en algunas obras y que trasladaba las herramientas en una camionetita (ver respuestas cuarta, quinta, sexta, octava y décimo quinta). En cuanto a N. (ver fs. 423/vta.), coincide con el anterior testigo respecto a las tareas que realizaba el actor y sus ingresos aproximados (ver respuestas sexta, séptima, undécima décimo séptima, décimo octava y décimo novena). En síntesis no se aprecia que se realizara una valoración incorrecta de la prueba testimonial comentada ni han justificado los quejosos razones suficientes para apartarse de dichas declaraciones a los fines de acreditar las labores e ingresos del actor. En consecuencia tampoco se receptará favorablemente este agravio.---------- IV.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio.---------- Dado que se rechazan los recursos de ambos apelantes, las costas de esta sede se imponen en el orden causado (conf. art. 71 del CPCC). En cuanto a la regulación de honorarios

por los trabajos efectuados ante la Alzada, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, y a que los letrados del actor contestaron el traslado de los agravios de los codemandados, propongo regular a los mismos, Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 30%; y al letrado de los codemandados, Dr. M. A. C., en un 25%, en ambos casos de lo regulado a los mismos letrados en la instancia de origen, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---Se ha planteado en estos actuados recurso de apelación por la parte actora (fs. 517) y por la parte demandada, Sres. J. R. y G. (fs. 519 y 528 respectivamente), en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 503/514 vta.), por el cual se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada como tercera interesada Municipalidad de Rawson; y, parcialmente a la demanda promovida por el Sr. J. C. A., condenando a los Sres. S. A. G.. y P. C. J. R. a que, en el plazo que fija, abonen al actor la suma de $ 149.032, con más los accesorios que se indican; e, imponiendo las costas por mitades.----------Los escritos de expresión de agravios lucen agregados a fs. 534/538 –del actor-, y a fs. 540/543 –la de los co-demandados.----------Ordenado el respectivo traslado a la parte contraria (fs. 539 y 547), éste solo fue evacuado por la parte actora (fs. 549/551).----------I.- La reseña de los agravios ha sido realizada por el Dr. De Cunto, magistrado que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------Si resultará útil, en cambio, individualizar los aspectos sobre los cuales tratan los agravios vertidos por las partes a efectos de que sirva de guía del análisis a emprender y, también para facilitar la posterior ubicación y lectura del examen que éstos merezcan en mi voto.----------A) Agravios de la parte actora: Cuestiona la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Rawson.----------B) Agravios de los co-demandados: Se quejan en conjunto de la valoración probatoria realizada por el

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Sr. Juez a quo en relación a la atribución de responsabilidad a su parte que decidiera (50%) y de la manera de calcular los ingresos del actor.----------Identificados los motivos en los que sustentan sus agravios cada una de las partes recurrentes ingresaré a su tratamiento.----------II.- A) El juzgador de la anterior instancia expuso como fundamento central de su veredicto admisorio de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada al proceso , Municipio de la ciudad de Rawson, los siguientes argumentos: 1) que no existe vínculo causal alguno entre la invocada falta de servicio en el control del transporte público de pasajeros que se le endilga a dicho municipio con el accidente de tránsito por el cual se origina el presente reclamo indemnizatorio de los daños y perjuicios sufridos por el actor. Y, 2) en que el co-demandado J. R. no podía desconocer –más allá de la aquiescencia municipal- que el seguro que exhibía cuando le era requerido no reunía las exigencias previstas por la reglamentación vigente.---------- Pues bien, de la lectura de los argumentos que se desarrollan al tiempo de expresar agravios, se advierte que la recurrente incurre en la mera repetición de argumentos que, no solo soslayan en absoluto los que se identificaran como ejes centrales del veredicto admisorio emitido por el Sr. Juez a quo “supra”, sino que, además, fueron atendidos y lo que es más paradójico si se quiere, fueron compartidos por el juzgador al menos en lo que refieren a la denunciada falta de servicio que implicó la falta del control debido al tiempo de habilitar el transporte público de pasajeros, licencia taxi , que se explotaba con el vehículo interviniente en el evento dañoso.----------Es que postular que *“...le causa agravio que la sentencia sostenga que la falta de control de la Municipalidad respecto de la inexistencia de un seguro legal que cubra al taxi, no guarde nexo causal alguno con el siniestro protagonizado por el automotor ya que resultó totalmente ajena a la producción del mismo, sin apreciar que la demanda tiene por objeto el resarcimiento de las consecuencias dañosas padecidas por la víctima originadas en el referido accidente.”*(sic)(fs.534 vta.), es no reparar los distintos planos en los que se ubica el nexo de causalidad adecuada que correctamente ponderara el sentenciante (“*imputatio facti*”) respecto al nexo de causalidad aludido por el damnificado el que se encuentra

vinculado a quién puede o no involucrar en la faz pasiva del débito de indemnización derivado –precisamente- del presupuesto previo de que se determine el deber de responder por los daños que se pretende le sean resarcidos.----------Esto es, puede que tal como lo desarrollara profusamente el juzgador del anterior grado, en una motivación que cabe considerar sólo lo fue a mayor abundamiento, toda vez que no fue la que constituyera en realidad la idea dirimente que le dio contenido a su voluntad decisoria admitiendo la falta de legitimación opuesta por la corporación municipal, la falta de control en la que incurriera la corporación municipal traída a juicio como tercera interesada en tanto constituyó una falta de servicio fue la causante de que los demandados quedaran sin seguro y, por ende, el damnificado perdiera un sujeto pasivo que pudiera concurrir a reparar los daños que sufriera el actor damnificado en el evento dañoso en el que intervino el rodado con el cual los prestadores del servicio público lo ejecutaban. Es que al no contar con seguro con la cobertura debida ciertamente se suprime un sujeto pasivo que se presume solvente para resarcirlo de los daños padecidos en el accidente –ello con motivo de un vínculo contractual preexistente con cobertura suficiente-, en aras de cumplir con un débito de indemnidad patrimonial respecto a su co-contratante asegurado. Empero ello, reitero, no implica que pueda vincularse causalmente dicha omisión o deficiencia de control con la ocurrencia del siniestro en el que sufriera daños en su integridad física el actor, es más, arriesgo opinión, ni siquiera puede atribuírsele, para mi, la naturaleza de condición del mismo.----------De lo dicho surge palmario, a su vez, que tampoco viene a cuento en la especie, en tanto que no tiene incidencia en la determinación de la porción de responsabilidad que se le atribuyera por los daños ocasionados en el evento dañoso ni tampoco, a mi entender, para reconocer aptitud para instar el órgano jurisdiccional, al menos en lo que se relaciona a la exclusión del municipio de Rawson del presente proceso, si el conductor conocía o no; o bien, si debía conocer o no -por su calidad de chofer profesional- que el seguro que portaba no era suficiente para la explotación del servicio público de pasajeros “taxi”. Y ello, porque estrictamente tal valoración de conducta no incide ni puede tener influencia para involucra al ente municipal que –se dice por el actor y es refrendado por el juzgador- omitió ejercer su poder de policía en debida forma.---

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

----------Considérese que conociendo o debiendo conocer tanto el chofer como la titular de dominio de la licencia de taxi y el rodado con el que se ejecuta tal servicio público, no solo no exime a la parte demandada (al chofer por su culpa; y al dueño por ser el guardián jurídico de la cosa riesgosa) de las consecuencias derivadas de la presunción legal derivadas del riesgo creado; como tampoco implica que se pueda atribuir nexo de causalidad alguna atribuible a la corporación municipal por su actuar omisivo al habilitar la licencia de taxi con la cual se cumplía el servicio de transporte de pasajeros sin el debido aseguramiento.----------

----Por último, encuentro que lo expuesto no se le escapó al recurrente lo cual se constata con solo remitir a la lectura del último párrafo del escrito de expresión de agravios (ver: fs. 538), al que sólo con sustraer la palabra “normalmente” explicita la evidencia de la sinrazón de su postulación impugnaticia.----------

----------Solo añadiré, a título “obiter dicta”, que hasta podría predicarse en el supuesto planteado que al actor no le causa agravio alguno en concreto la admisión de la falta de legitimación pasiva del Municipio de Rawson. Es que cabe destacar que a esta corporación municipal de considerarse que no contaba con legitimación que la vinculara al proceso le bastaba con no concurrir a la citación cursada a instancia de la parte demandada en autos (Conf. CNCiv., sala A, 30-10-1981, L.L., 1982-A-297; id. CNCiv., sala D, 25-9-1981, Rep. L.L., XLII, A-I, pág. 1391, sum. 10; di.CNCiv., Sala D, 14-12-1982, L.L. 1983-B-351).----------Ello por cuanto, si la tercera citada estimaba que la sentencia no iba a afectarla por carecer de vinculo fáctico o jurídico alguno por que el que debiera responder por vía aquiliana de los daños y perjuicios ocasionado al Sr. A. por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito de marras, lisa y llanamente podría haberse remitido a no concurrir a estar a derecho en juicio.----------De otro lado, en la hipótesis que se hubiere rechazado la denunciada falta de legitimación por la que se excepcionara, a todo evento, la sentencia solo podría haber producido a su respecto el efecto previsto en el art. 96 “in fine” del C.P.C.C.; esto es, nunca la condena podría haber incluido al Municipio de Rawson en tanto la sentencia no puede ser ejecutable en contra de quien no fue demandado por el actor (Conf. Arazi, Roland, en “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni,

ed. año 1999, T. 1, págs. 142 y sgtes.; id. CNEsp. Civ. Y Com., en pleno, 17-11-88, in re: “Carenzo”, L.L. 1989-A-455; id. CNCiv., en pleno, 4-3-92, in re: “Balebona”, D.J. 1992-I-961; id. CNCom., Sala C, 4-2-98, semanario L.L. del 1-6-98; id., CNCiv., Sala F, 14-11-01, elDial-AAD85; Conf., Martinez, Hernán J., en “Procesos con sujetos múltiples”, Ed. La Rocca, ed. año1994, T. 1, págs. 83 y sgtes., n° 20;).----------Por lo expresado, propiciaré al acuerdo la desestimación del recurso de apelación incoado por la parte actora en autos. Así lo voto.----------B) Agravio de la parte demandada: Principio por dejar sentada mi opinión en cuanto que, tengo para mi, que los agravios expuestos por los co-demandados impugnantes orillan los límites de la deserción técnica desde que son la expresión de un mero desacuerdo con las conclusiones que bien o mal extrajo el sentenciante de grado del mérito que efectuara de las probanzas arrimadas al proceso. Ello por cuanto, como reiteradas veces lo he destacado en precedentes análogos, no es lo mismo disentir que criticar. Criticar importa dirigir un ataque directo y objetivo a la fundamentación expuesta por el juzgador, procurando la demostración de los errores contenidos en la misma. Disentir, en cambio, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido pero sin expresar en definitiva cuáles son los errores, omisiones o deficiencias que se le imputan al desarrollo argumental que se pretende atacar.----------Hago notar sobre el punto que no basta con puntualizar o concretar los motivos de los cuestionamientos, sino que también debe explicitarse de modo razonado cual es el supuesto yerro en el que se habría incurrido en la consideración de los hechos apreciación de la prueba o aplicación del derecho del caso----------No obstante lo dicho, merced a que el magistrado que me precede en la votación ha entendido que se satisface mínimamente con la carga procesal de sostener con material crítico el recurso impetrado y en aras de conformar la voluntad del cuerpo, ingresaré al tratamiento de los argumentos impugnaticios vertidos.----------En lo que refiere a la porción de atribución de responsabilidad de la que fueran pasibles los demandados (50%), en cuanto pretenden por esta vía recursiva que se los excluya en su totalidad del deber de responder por los daños y perjuicios sufridos por el actor –peatón damnificado- no encuentro que puedan tener andamiento en mi voto. Ello así, por cuanto en lo que refiere al estado de ebriedad de A. en la oportunidad de ocurrir el siniestro desatiende que tal

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

circunstancia fue atendida por el juzgador (vide: considerando de fs. 510 “in fine”), bien que estimó tal hecho solo como un factor de ruptura parcial del nexo de causalidad presumido por la ley entre el daño por dicho transeúnte con la intervención de la cosa riesgosa, el automóvil conducido por el co-demandado J. R. de propiedad de la otra co-demandada, Sr. G., ambos ahora recurrentes. De allí que no será necesario abundar en relación a un hecho que considerado solo es refrendado o reiterado por los apelantes.----Asimismo, es de ver que el Sr. Juez a quo al ponderar concurrente el hecho de la propia víctima al acaecimiento del accidente, no solo por su estado de ebriedad sino también por cuanto emprendió el cruce de la calzada por un lugar vedado –fuera de la senda peatonal-, estimó que ello solo configuró una concausa en la medida que simultáneamente evaluó que el conductor del vehículo embistente incurrió en falta de atención y debida prudencia en su conducción. En tal marco de análisis y allende de las contradicciones que con agudeza advierte y destaca el Dr. De Cunto en que incurren los recurrentes al expresar agravios, francamente encuentro irrelevante los detalles relativos al lugar exacto en el que se encontraba el peatón al ser embestido –si lo fue pegado a la acera o a 40 centímetros del cordón- y que intentan traer nuevamente a colación los recurrentes, máxime cuando el juzgador efectuó sus consideraciones a partir de tener por cierto que el actor ya había comenzado a transponer la calzada al momento de ser chocado por el Volkswagen Polo Classic, dando pábulo a su primer declaración en sede penal por sobre el relato efectuado en demanda. Pero también, bien expuso el juzgador del anterior grado sin merecer un concreto y razonado ataque de los apelantes, que a partir de los elementos que evaluara –sobre todo el croquis policial y las fotografías que cita- que en el lugar y momento en que ocurrió el choque había buena iluminación permitiéndole al conductor del automóvil visualizar la existencia o no de algún transeúnte (ver: considerando de fs. 510 “in fine” y vta.). Y así es que, en tal marco valorativo indicado, devienen ineficaces los cuestionamientos dirigidos a postular la escasa fuerza de convicción que cabe reconocérseles a las testimoniales producidas por los Sres. G., P. y, en especial, del Sr. J., habida cuenta que no fueron esenciales para que el juez de la anterior instancia conformara su veredicto.----------En tal ideario es de rememorar para tenerlo presente que a tenor de la norma de aplicación al caso (art. 1113, 2do. párrafo,

2do. apartado del Código Civil) cuando el daño es producido por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián no destruyen la presunción que la ley crea en su contra, demostrando que de su parte no hubo culpa, sino acreditando que el mismo es consecuencia de un hecho extraño por originarse en el hecho de la propia víctima o de un tercero por el que no debe responder (o el *casus*). Es decir que, tratándose de una responsabilidad objetiva, lo que libera total o parcialmente es la prueba de que hay un hecho ajeno que ha interrumpido el nexo causal y no la simple prueba de que el guardián actuó diligentemente. Ahora bien, este aserto no contradice la conclusión que una liberación total, como la que se pretende se decida en esta alzada, requiere que los jueces puedan verificar que la única causa del daño es el hecho de la víctima y que ninguna incidencia han tenido otros factores, entre ellos, la conducta del sindicado como responsable. Insisto, la conducta del chofer demandado debe ser verificada no para establecer como eximente su no culpa, sino para demostrar, si siendo culposa ha tenido incidencia causal. En tal inteligencia, debe agregarse que es ineluctable que además de cargar con la prueba de la eximente la parte demandada en autos, su mérito en cuanto a su concurrencia e incidencia como factor de ruptura de la responsabilidad presumida por el riesgo ha de ser interpretada de modo riguroso. Este criterio de interpretación y aplicación del texto legal tiene justificación aún, cuando como en el supuesto de autos, el peatón embestido emprendió el cruce de la calzada por donde no debía hacerlo y en estado de ebriedad.----------En tal dirección, soy de la opinión que, aún en tales circunstancias, la liberación total del conductor y dueño del vehículo solo procede cuando se pruebe que la causa exclusiva del daño ha sido el hecho del peatón; de lo contrario, la conducta de la víctima podrá o no ser con-causa que disminuya la porción de las consecuencias imputables del evento dañoso (Conf. Zavala de G., Matilde, en “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, T. 4, págs. 282 y s.s.).----------Es más, es de postular que para que la conducta del actor damnificado por el choque pudiera detentar una entidad tal que diera dar lugar a que se eximiera por completo de la responsabilidad que por el riesgo creado la ley presume que le cabe a los demandados en autos, debería haberse constituido ésta en un hecho totalmente imprevisible, inevitable e irresistible, características del “*casus”*, lo que debió haber sido demostrado fehacientemente por la misma parte emplazada

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

lo que, por lo visto, aquí no se hizo. Y el hecho que no pudiera evitar el embestimiento revela, para mi, que el conductor no tenía el pleno dominio de su rodado, en la medida que no se encontraba presto para efectuar la maniobra que fuera menester y apropiada para evitar impactar al peatón imprudente, sea que este estuviere consciente o inconsciente al actuar de tal modo por su estado de ebriedad.----------En tal tesitura hermenéutica descarto que pudiera tener influencia la ubicación final del automotor momentos inmediatos posteriores a producirse el atropellamiento de A.. Para ello bastará con recurrir al método de exclusión de tal dato y se advertirá que aún cuando éste se omita considerar, el desarrollo y mérito efectuado por el juzgador para atribuir la alícuota de causalidad legal presumida remanente para atribuir la porción de responsabilidad que debe afrontar por los daños derivados del accidente, se autoabastece con la falta de atención y prudencia del conductor del rodado (vide: comienzo del considerando de fs. 511).----------Finalmente, respecto al cuestionamiento dirigido a la cuantificación de los ingresos del actor a los efectos de determinar uno de los factores a utilizar en la fórmula matemático financiera utilizada para determinar la cuantía del rubro incapacidad sobreviniente, para lo cual los recurrentes estimarían insuficientes los testimonios de los Sres. S. y N. para fijar el ingreso mensual del actor. Ello se infiere del modo en que se expresa en el agravio tal cuestionamiento al decir “...solo de declaraciones testimoniales...”(sic)(fs. 541 “in fine”). Claro está que tal parecer de los quejosos torna nada más que en eso expresando su desacuerdo pero sin concretar ni dar contenido a crítica alguna que atender, máxime cuando ante la carencia de otras prueba con toda corrección el Sr. Juez a quo no se remitió a ejercer la facultad que le está delegada por el Código del rito (Conf. Art. 165 del C.P.C.C.), sino que se apoyó en los datos corroborantes que extrajo de dichas testimoniales a efectos de cuantificar el monto de los ingresos del actor. Por lo demás, no encuentro que el sentenciante se hubiera apartado en la valoración de la prueba de la regla de apreciación prevista por el art. 386 del C.P.C.C., ni tampoco que los testimonios incurrieran en contradicciones que le resten fuerza probatoria a tal efecto –estimar la cuantía de los ingresos que obtenía el actor de su actividad laboral como albañil-. Dicho esto, entonces, también propondré al acuerdo que se desestime esta porción del agravio.----------

----------III.- De resultas de lo expuesto, pues, concluiré en que corresponde confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios.----------En virtud que se propicia desestimar tanto los agravios formulados por la parte actora como los que de su lado esgrimieran los co-demandados, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas devengadas en ella por el orden causado (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------Los honorarios correspondientes a los Dres. P. O. A. y N. O. M., letrado apoderado del actor, por sus tareas de alzada, apreciándolos por su extensión, calidad, eficacia y contemplando también que contestaron el traslado que se le corriera a su representado de los vertidos por la contraria, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 30% de los que merecieran por su actuación en la anterior instancia. Asimismo, los emolumentos del Dr. M. A. C., letrado apoderado de los co-demandados, por su actuación en esta instancia, apreciándolos bajo las mismas pautas cualitativas enunciadas, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 25% de los honorarios que mereciera en el anterior grado. En ambos casos, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: ----------

----------I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio.----------II.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 71 del rito).-

---III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 30%; y al Dr. M. A. C., en un 25%; en ambos casos de lo regulado a los mismos letrados en la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.----------

----------Así lo voto.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar fiel reflejo del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

acuerdo antes alcanzado.----------ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio.---------- IMPONER las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 71 del rito).----

--- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 30%; y al Dr. M. A. C., en un 25%; en ambos casos de lo regulado a los mismos letrados en la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.----------

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

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

REGISTRADA BAJO EL N° 44 DE 2008 – SDC.- Conste.-