En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la ***Sala A*** *de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y de la señora Jueza de Cámara Subrogante Dra. Zulema Cano, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados:* ***"A., C. E. c/ E. T. C. SA y Otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 517/09,*** *venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 585/04), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 382) y autos de fs. 383 y 389, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Zulema Cano.*

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: ***PRIMERA****: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 336/345vta.? y* ***SEGUNDA****: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 347 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 047 del 10/08/09 (fs. 336/345), habiéndose concedido a fs. 360, libremente y en efecto suspensivo.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: 1) "Hago lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia y rechazo la demanda…"

I.A) A fs. 376/378 expresa agravios la parte apelante actora contra la decisión del a-quo de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y rechazar la demanda interpuesta en su contra con costas, fundándose que en el a quo ha hecho unas elucubraciones que no guardan relación con el hecho discutido.

Explicita que ha basado su demanda en contra de la excepcionante codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia por cuanto entiende que la misma incurrió en la falta de control sobre la existencia de contrato de seguro que debía cubrir el ómnibus accidentado incurriendo en error el a-quo al expresar que ello no era materia de debate.

Aduce que su parte ha basado su demanda contra el ente municipal precisamente en la falta de control de éste sobre la existencia del contrato de seguro que debía cubrir el ómnibus accidentado. Cita el art. 68 de la Ley 24449.

Arguye que de las constancias existentes en el expediente surge claro que el 10/04/03 el ómnibus dominio VMQ 873 afectado al transporte público de pasajeros carecía de seguro obligatorio.

Considera que la posición del municipio en el juicio de sostener que cumplió con sus obligaciones respecto del deber de vigilancia de que se contrate un seguro sobre los vehículos de transporte de pasajeros le ha resultado mal sobre la prueba del tema.

Concluye solicitando se revoque el pto. 1ero. del fallo rechazando la excepción de falta de

legitimación interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, haciendo extensiva la condena a esa parte, todo con costas.

I.B) Del análisis de los escritos efectuados por las partes emerge que:

*1) A 17/20 inicia demanda por daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito acaecido el día 10/04/03 a eso de las 17 y 20 h entre el automotor de su propiedad (Pick Up marca Mitsubishi, modelo 2001, dominio *****) y un ómnibus afectado al transporte público (marca Mercedes Benz, modelo 1992, dominio **** propiedad de T. C. SA, y/o el que conducía dicho micro Sr. P. P. A.), dirigiendo su acción contra la empresa propietaria y su dependiente.*

2) A fs. 23/24vta. amplía demanda el actor contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundando su acción en que en virtud del poder de policía que constitucionalmente le es conferido, debe velar para que todas las unidades de transportes público de pasajeros posean el seguro obligatorio.

3) A fs. 52/59 plantea excepción de falta de legitimación activa y pasiva la Municipalidad de Comodoro Rivadavia basada en que:

a) el actor omitió agotar la vía administrativa previa y

b) que el accidente –colisión de rodados- base de la acción es totalmente ajeno a su parte.

4) A fs. 64/66vta. obra la contestación por parte del actor conforme el traslado conferido a fs. 63 de las excepciones planteadas por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia pidiendo la desestimación de las mismas.

I.B-1) Del análisis de los términos en que se expresa el a-quo en el pto. 14to. de sus considerandos bajo el título "la Solución" advierto que previo al párrafo transcripto literalmente por el agraviado en su recurso (fs. 376, últ. párr., y 376vta., 1er. párr.), después de sintetizar los argumentos defensivos de la excepcionante, clarificó que: "La primera cuestión -la falta de legitimación activa- será de tratamiento Infra, según sea el resultado de esta excepción". Llegando a la convicción de hacer lugar a la excepción planteada en base a la inexistencia de relación jurídica sustancial entre las partes -actor y municipio-.

I.B-2) Entrando en el análisis de la temática planteada, he de puntualizar que la legitimación es un requisito esencial de la acción, razón por la cual puede incluso decidirse de oficio sin que por ello se viole el principio procesal de congruencia, lo cual indica la relevancia jurídica de encontrarse investido de la "legitimatio ad causam" para la viabilidad jurídica de la acción que porta el escrito introductorio de la instancia (cf. crit. Pica. de Buenos Aires, en autos caratulados: "Castelo, Eva c/ Molachino, Luis y otros s/ Daños y perjuicios" - CC0203 - LP 95233 RSD-61-1 S - 15-5-2001, Mag. Votantes: Fiori-Billordo: elDial - W1591D), hincapié que efectuó atento a observar que el a-quo expresamente clarificó la inversión en el orden en que iba a tratar los fundamentos planteados por la excepcionante condicionando la resolución a tomar sobre la falta de legitimación procesal activa, para tratar o no acorde la incidencia que iba a tener su decisión sobre el restante argumento expuesto por el ente municipal, esto

es, el agotamiento de la vía administrativa.

Tal entendimiento se basa en que la "legitimatio ad causam", hace a la titularidad del interés que es materia del litigio y constituye un presupuesto o requisito esencial insoslayable para la admisión o petición de que se trate, de modo que el órgano jurisdiccional puede y debe pronunciarse acerca de la falta de legitimación para obrar del sujeto requirente, incluso de oficio si es que tal carencia no fue articulada como excepción perentoria previa o como defensa de fondo, o si lo fue con invocación de motivos o circunstancias distintos a los que justifican una declaración en ese sentido, nada de lo cual infringe el principio procesal de congruencia.

Al solo efecto de dar respuesta completa al planteamiento del apelante, sin perjuicio de lo concluido precedentemente, he de precisar que en lo referente a la necesidad o no del agotamiento de la instancia administrativa ya ha tomado posición la suscripta, en otros casos, en cuanto a que el reclamo administrativo previo -en tanto presupuesto procesal para iniciar demanda- resulta útil en la medida que concede al Estado la posibilidad de revisar su conducta y constituye un medio para evitar la promoción de un juicio (11-08-2000, Sent. Interlocutoria, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, magistrados: Nélida Susana Melero - Marta Reynoso de Roberts, "T. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Contencioso Administrativo") y que el previo agotamiento de la vía administrativa significa una prerrogativa con que cuenta el Estado a fin de que éste pueda corregir sus propios errores antes de que la cuestión llegue a los estrados judiciales" (29-12-1999,

sent. interlocutoria- esta Sala B - Magistrados: Nélida Susana Melero - Marta Reynoso de Roberts, "T. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Sumarísimo").

Clarificador, en cuanto a la temática planteada, es lo determinado por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia cuando expresa que: "Tratándose de acción con fundamento en el derecho común, la exigencia del reclamo administrativo previo viene impuesta con "imperium", y más allá de que se pueda adherir a una u otra posición sobre la "utilidad" de la vía administrativa previa, ésta es impuesta por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla nunca las autorizó. En términos más claros, el derecho provincial no habilita al juez a discernir si en el caso que analiza la reclamación es un ritualismo o no, como sí ocurría antes en el marco de la Ley Nacional Nº 19549. El requisito es exigible para habilitar la instancia civil ordinaria con prescindencia de su utilidad, y sólo cuando el Estado renuncie al derecho de oponer la excepción o defensa - puesto que es renunciable- podrá desatenderse la exigencia (Superior Tribunal de Justicia, 26-08-03, "M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (expte. 18.689-M-2002, Dres. Fernando S.L. Royer y José Luis Pasutti. Recibida en Secretaría el 27 de agosto del año 2003. Registrada Bajo el Nº 09 S.R.E.).

Asimismo, ha expresado que el sostener que la exigencia del reclamo previo es en el caso un "ritualismo inútil" no tiene andamiento si los actores acudieron voluntariamente a esa sede, su propia conducta contradice el argumento y no puede ahora pretender una apreciación contraria "Venire contra

factum non valet..." (STJCh, 26-08-03, Sentencia Definitiva, Ministros Dres.: José Luis Pasutti - Fernando Royer, en autos caratulados: "M.C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario -Daños y Perjuicios"; Publicaciones: STJCh, SD N° 29/SRE/00, 8/SRE/01, STJCH, SD N° 8/SRE/96).

También ha sostenido dicho Alto Tribunal que: "La vía apta para el cuestionamiento de actos municipales es la contencioso-administrativa regulada por Ley N° 3098. También en más de una oportunidad se explicó que esta norma regula un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso: plazos de caducidad y reclamación previa, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. Así -se dijo- la regla es exigibilidad de la reclamación por imperio del artículo 130 de la Ley, tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el artículo 131 "in fine" (STJCh, 01-04-2003, Sentencia Definitiva, magistrados: José Luis Pasutti - Fernando Royer - VA, en autos caratulados: "C. M. y Cía. S.C. c/ M.C.R. s/ Recurso Contencioso Administrativo"; Publicaciones: STJCh, SD N° 9/93 y 8/SRE/98, 26/SRE/2001, 90/SCA/02 STJCH, SD N° 3/SCA/98, y en SI N° 39/SCA/98) y que: "A diferencia del contencioso-provincial, en el contencioso-administrativo municipal, regido por la Ley N° 3098 (a salvo las disposiciones de las Cartas orgánicas en los Municipios de 1° Categoría), el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del artículo 130. Ídem, si siendo la acción contencioso-administrativa, se ejerciera la opción por la vía

ordinaria prevista por el artículo 131 "in fine", no sólo porque en definitiva la opción no muta la materialidad de la acción ni enerva los recaudos impuestos por las leyes u ordenanzas específicas, sino a la par, por efecto de la aplicación de los artículos 138 y sigs. del Dto. Ley 920" (STJCh; 31-07-02, Sentencia Definitiva, Magistrados: Fernando Royer - José Luis Pasutti – Ex, en autos caratulados: "B., M.A. c/ M. P.M. s/ Recurso Contencioso Administrativo", Publicaciones: STJCh, SI N° 26/88 STJCh, SD N° 25/93) y que "La exigencia de previa reclamación no vulnera el derecho a la jurisdicción. Es un requisito más impuesto por las normas adjetivas en razón del sujeto, tiene un fin específico que atiende al interés público sin dejar de considerar el privado, así como otras ventajas sobre las que en el juicio no se ha discurrido"... La exigencia del Reclamo Previo que instaura el artículo 138 del Dto. Ley N° 920, entiendo que si bien beneficia al Estado, también aporta una posible solución práctica al problema del particular. El reclamo es simple, sin fórmulas sacramentales, limitado temporalmente, ya que habilita la acción, o a posteriori de la decisión administrativa, o a los cuatro meses de iniciada si no hay pronunciamiento, importando ella misma una denuncia de mora (STJCh; 28-05-2001, Sentencia Definitiva, magistrados: Agustín Torrejón - Fernando Royer – AC en autos caratulados: "G., C. L. c/ Provincia del Chubut - Policía de la Provincia del Chubut y Otros s/ Daños y Perjuicios -Demanda Contencioso Administrativa"-).

Por los criterios y fundamentos dados en el presente voto, arribo a la convicción que deben ser rechazados los agravios expuestos por el apelante excepcionado actor planteados a fs. 376/378vta. y

confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 336/345vta.

I.C) Las costas de la Alzada deben ser impuestas, en virtud del principio objetivo de la derrota, al apelante actor excepcionado vencido (art.69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – ex art. 68 del CPCCh). La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para el momento del Acuerdo donde se regularán teniendo en cuenta el tema traído a debate, la labor desarrollada y el éxito obtenido y (arts. 13 de La Ley XIII, nro. 4 -Digesto Jurídico ex art. 14, Ley Pcial. Nro. 2200).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en caso de coincidencia en la decisión arribada en el presente voto, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante excepcionado actor planteados a fs. 376/378vta. y confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 336/345vta.

2) Imponer las costas de la Alzada al apelante actor excepcionado vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – ex art. 68 del CPCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo (arts. 13 de la Ley XIII, nro. 4 - Digesto Jurídico ex art. 14, Ley Pcial. Nro. 2200).

A la primera cuestión la Sra. Juez de cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que ante la decisión del sentenciante que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Ri-

vadavia y rechaza la demanda interpuesta en su contra e impone las costas de la excepción al actor y regula los honorarios, declarando de tratamiento abstracto las excepciones de falta de legitimación activa interpuestas por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Admitió parcialmente la demanda interpuesta por C. E. A. y condenó a P. P. A. y a T. C. S.A. solidariamente, a pagar a C. E. A. la suma de once mil treinta y tres pesos con treinta y seis ctvos, dentro de cinco días de notifica-da la presente, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta su cancelación total y definitiva, impuso las costas al vencido y re-guló los honorarios, el actor apela a fs. 347

Concedido el mismo y elevada la causa a la alzada fs. 376/378 cumple con la carga de los artículos de 262/263 CPCCCh.

Previo a narrar de qué se trata el juicio y lo admitido por la sentencia, pone a consideración de la Cámara la admisión de la excepción pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y el rechazo de la demanda en su contra, porque entienden que el aquo ha hecho unas elucubraciones que no guardan relación con el hecho que nos ocupa.

Señalan que basaron la demanda contra la Municipalidad por la falta de control que debió efectuar sobre la existencia del contrato de seguro que debía cubrir al ómnibus accidentado.

Trae como ejemplo el hecho de Cromañón.

Relata que la Municipalidad ofreció como prueba librar oficio a la Cía. A. M. R. y que el certificado de cobertura agregado a fs. 19 del expte. administrativo si bien dice que el seguro tenía

vigencia desde el 31 de agosto de 2002 hasta el 31 de agosto de 2003, fue suscripto el 9 de septiembre de 2002 y la aseguradora informó al juzgado que el día 10 de abril de 2003 el vehículo de T. C. no tenía cobertura, ya que fue anulada la solicitud del asegurado el 29 de enero de 2003, contratándose una nueva póliza el 11-4-2003, por lo tanto el 10-4-2003 carecía de seguro obligatorio.

Indica que la posición del municipio en el juicio ha sido de sostener que cumplió con sus obligaciones respecto del deber de vigilancia y enuncia fallo que ha determinado la responsabilidad del Estado ante hechos similares.

Pide que se revoque el punto 1° del fallo.

El actor demandó a la empresa de T. C. S.A., al conductor del vehículo P. P. A. y a Municipalidad de Comodoro Rivadavia del hecho acontecido, el 10 de abril de 2003, a las 17:30 en la intersección de la Avda. R. y la calle S. entre el vehículo del actor y el ómnibus de propiedad de la empresa demandada.

El Sr. Juez condena a la empresa de t. C. S.A. y al Sr. P. P. A., lo que llegó firme a la alzada.

*Se advierte que el municipio, previo a contestar la demanda interpuso la excepción de falta de acción, por no estar habilitada la instancia judicial, al no haber agotado el actor la vía administrativa previa, falta de legitimación activa por no haber acreditado el actor ser el propietario del vehículo **** o ****** y falta de legitimación pasiva por ser ajeno a la relación jurídica.*

El actor contesta tales excepciones solicitando el rechazo

Admitió la sentencia la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y rechazó la demanda con relación ésta, aclarando que ante lo decidido la falta de acción y legitimación activa interpuesta por la Municipalidad resultaba de tratamiento abstracto.

Y es ello sobre la falta de legitimación que consideró el a-quo procedente y a tenor de los agravios que me expediré.

Es un hecho contemplado por el derecho que la actividad del Estado puede causar daños resarcibles. Cuando tales daños no se originan en el incumplimiento de obligaciones convencionales se puede hablar de responsabilidad extracontractual del Estado, la cual puede originarse en actos u omisiones de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La actuación de cualquiera de estos poderes debe siempre ser imputada al Estado pues en cada caso concreto debe verse a éste actuando a través de uno de sus órganos o departamentos de gobierno (Marienhoff, M., "Tratado de Derecho Administrativo", T° IV, págs. 690/691). En nuestro sistema constitucional a la responsabilidad del Estado Nacional debe aditarse la de los Estados Provinciales y Municipales, así como la de las entidades autárquicas; por eso cuando mencionamos al Estado lo hacemos en sentido lato comprensivo de todos los entes de carácter público.

Hoy se conceptualiza el poder de policía como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes (Marienhoff, M., ob. cit., T° IV,

pág. 514).

El ejercicio del poder de policía por sí solo no da lugar a resarcimiento ni genera responsabilidad del Estado por los perjuicios resultantes, pues estos en tal caso no significan otra cosa que efectos de las lícitas y normales limitaciones al respectivo derecho del administrado: menoscabos semejantes no constituyen jurídicamente daños resarcibles. Pero esto se refiere al ejercicio regular del poder de policía. Si en cambio se tratare de un ejercicio irregular es evidente que los daños serían indemnizables, sea por el propio Estado o por sus agentes que hubieren intervenido; concurrirían aquí los requisitos que fundamentan jurídicamente la responsabilidad en general: la culpa. De manera que los menoscabos que reciba el habitante por el ejercicio lícito y regular del poder de policía por parte del Estado no lo hacen responsable; en cambio sí es responsable por el ejercicio irregular de dicho poder (Demogue, R., "Des obligations en général", T° 5, págs. 591/592, París, 1925; Velasco Calvo, F., "Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración", T° I, págs. 164 y 168; Fiorini, B., "Poder de policía", p. 320- El Dial AA4DA71).

Es preciso analizar los requisitos que deben estar presentes para configurar la responsabilidad del estado y con fundamento en la doctrina elaborada por la Corte Suprema. Y tales requisitos son: la existencia de un daño, la atribución del daño a un órgano del estado, en la mayoría de los casos una falta de servicio, y la relación de causalidad. Y el daño constituye indiscutiblemente, el presupuesto básico de la responsabilidad civil y es exigencia común a toda pretensión de reparación (art. 1076 del CC).

Tal daño debe ser acreditado por quien lo invoca, siendo preciso, además, que haya relación causal entre el perjuicio y la conducta estatal, y que el daño, aunque no sea a través de un accionar lícito- pueda ser jurídicamente imputado al Estado.

Alejandro D. Abrevaya en "Responsabilidad Civil del Estado", págs. 95, a quien vengo siguiendo, nos dice que, sentado que los agentes del Estado, empleados o funcionarios, provocan responsabilidad del Estado, es preciso analizar la situación de los conce-sionarios. Es que la idea de concesión reposa en la traslación de una actividad al sector privado: es una empresa privada que presta el servicio, o realiza la obra, situándose en una relación de Derecho Público respecto del Estado, pero sin dejar su posición de De-recho Privado respecto de los particulares de modo que al decir de Muñoz Machado "en su esfera de actividad ya no puede hablarse de empresa administrativa ni de impu-tación por articulación orgánica en la administración; la consecuencia, obviamente, sería la de que sus actos dañosos no serían susceptibles de imputarse a la Admi-nistración sino a la empresa… ello sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa al Estado, en caso en que fuera necesario el contralor de la actividad concesio-nada, o que el daño se produzca por causas atribuibles a la administración.

Y nos encontramos con la concesión de servicio público que efectuara la Municipalidad de Co- modoro Rivadavia con la empresa P. A. y por otra parte la manda legal sobre la obligatoriedad del seguro por parte de esta última obligatorio y el contralor que debe efectuar el municipio sobre los ve-hículos tal

como se desprende de l anexo al artículo 34, Anexo J, 1.2.7.

*Del expediente encordelado, "Municipalidad de Comodoro Rivadavia, N° 5128/Letra "A", Año 2003", la administración de transporte del municipio, informa que la Unidad dominio **** modelo 1992 el día 10 de abril de 2003 prestaba servicio como transporte Público de Pasajeros, perteneciente a la empresa C. S.A., que la cobertura de la mencionada unidad tiene vigencia desde el 31 agosto de 2002 al 31 de agosto de 2003, agregando constancia de pago de fecha 11-4-2003,y que fue desinfectada el 23-4-2003. Por su parte la aseguradora M. R. informó a fs 121 que la unidad se encuentra ase-gurada desde el 31 de agosto de 2002 hasta la fecha, 10 de noviembre de 2006, y a fs 206/ 222 que dicha póliza fue anulada el 21 de enero de 2003, contratándose una nueva el 11 de abril de 2003.*

Y no cabe duda que a la fecha del accidente no tenía cobertura, pero de ello no puede ser responsabilizada la Municipalidad local, toda vez que la empresa comunicó respecto del seguro y existe constancia a fs. 292 del certificado de cobertura y su fecha de vigencia.

Pero más allá de ello que demuestra la inexistencia de un falta de servicio (factor de atribución que se consolidó a partir de "Vadell, Jorge Fernando v. Buenos Aires, Provincia s/ indemnización" dic. 1984. Fallos 306:2032) del ente municipal, ya que no se ha demostrado el incumplimiento o la ejecución irregular "La misma Corte ha dicho que la determinación del cumplimiento defectuoso del servicio debe realizarse apreciando en concreto y en cada caso particular las dificultades para el cumplimiento de la función enco-

mendada, las circunstancias de tiempo y lugar, así también como los recursos materiales y de personal de que dispone la Administración para el cumplimiento del servicio"; lo esencial y definitivo que marca la suerte de los agravios es la relación de causalidad entre el hecho y el demandado MCR, pues como ya lo señalara, el estado está obligado a indemnizar las lesiones patrimoniales cuando el hecho o acto determinante de la lesión será a ella imputable, pero además es necesario que entre la conducta imputable y el daño exista una relación de causalidad. El daño deberá ser consecuencia de la actividad administrativa en una relación de causa a efecto sin elementos extraños que pudieran fracturar esa vinculación causal y quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio general, esa relación de causalidad (pág. 98, obra citada).

Adviértase muy especialmente que no se trata de indagar si la carencia de tales requisitos inciden o no en la responsabilidad civil ya atribuida a T. C. S.A. y a P. P: A., si-no de determinar la eventual corresponsabilidad omisiva del municipio la falta de cobertura del vehículo públi-co de pasajeros, situación que entiendo no permite es-tablecer nexo causal entre el accidente y la MCR, de allí que reitero, el recurso será desestimado.

Cito jurisprudencia que considero avalan mi postura "Y en el mismo sentido también sostuvo que quien alega responsabilidad del Estado debe individualizar del modo más claro y concreto posible cuál es la actividad de los órganos estatales que reputa irregular, vale decir tanto la falta de legitimidad de la conducta estatal como la idoneidad de esta para produ-

cir los perjuicios cuyo resarcimiento reclama (Fallos 317:1233)" (cf. caso "COHEN", 30-5-2006, elDial.com - AA35C2). "Y No creo que existan discrepancias si digo que para la procedencia de la acción de daños y perjuicios contra el Estado por negligencia o cumplimiento irregular de su función, en el caso -el otorgamiento de certificados de habilitación de automotores- debe aunarse la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta de la provincia y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada", registrada bajo el N° 02 S.R.O.E.

Atento a cómo se resuelve, las costas de esta instancia se aplican al actor vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 6 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestimar los agravios de la actora y confirmar la sentencia de fs. 336/346.

2) Imponer las costas a la actora vencida y diferir la regulación de los honorarios para el acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Cano dijo:

Teniendo presente que en cuanto a la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos desarrollados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, dado que quienes me han precedido han efectuado la síntesis suficiente del caso

traído a decisión, a fin de evitar reiteraciones y dispendio procesal cabe remitirse a ellas.

Dado que las presentes actuaciones vienen a conocimiento de la Alzada por haber la parte actora apelado la Sentencia Definitiva de fecha 10 de agosto de 2009, registrada bajo el Nro. 047/2009 obrante a fs. 336/345vta., ello en cuanto el juez aquo decidió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia y rechazó la demanda interpuesta en su contra, por lo que la apelante solicita se revoque el punto 1 del fallo apelado rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia haciendo extensiva la condena a dicha parte, con costas.

Siendo que el fallo recaído en primera instancia establece en su punto 1 hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y rechazar la demanda interpuesta en su contra y en el punto 2 impone las costas de la excepción al actor vencido.

Advirtiendo que quienes me han precedido en la emisión de sus votos arriban a idéntica conclusión final, desestimando los agravios de la parte actora apelante, confirmando la sentencia de grado e imponiendo las costas de esta Alzada a la apelante vencida.

Considerando que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, pues la circunstancia de que ambas magistradas hayan esgrimido argumentos distintos para arribar a un mismo resultado no significa discordancia,

formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción y la necesidad de coincidencia en la solución de los puntos que integran la litis, no significa sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, sino que cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros, pues si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, dado que sería exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal.

Teniendo presente en este sentido que la ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4) (actual art. 274, Ley XIII-4-DJ Anexo A), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión.

En el presente caso, sin perjuicio de considerar que la decisión final es concordante y la suerte de la misma ya ha sido sellada, me permito expedirse sobre el tema venido a tratamiento, y sobre el cual observo que 17/20 el Sr. C. E. A. inicia demanda por daños y perjuicios contra la empresa T. C. SA y contra el Sr. P. P. A., ello con fundamento en la reparación de los daños sufridos como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día 10 de abril de

2003 entre el vehículo conducido por el actor y propiedad del mismo y un ómnibus afectado al servicio de trasporte público de pasajeros T. C..

A fs. 23/24vta. la parte actora amplia, contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, su demanda por daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito acaecido, ello con fundamento en que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia como autoridad de aplicación de las ordenanzas vigentes en el ejido urbano municipal y por el poder de policía que le es conferido constitucionalmente, debe velar para que todas las unidades de transporte público de pasajeros posean el seguro obligatorio y de que esto se cumpla.

La codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia contesta el traslado conferido con el memorial que obra a fs. 52/62vta. planteando en tal acto excepciones –falta de acción-falta de legitimación para obrar-falta de legitimación activa-falta de habilitación de la instancia judicial-, fundando la falta de legitimación procesal de la actora en la instancia judicial por no haber promovido oportuno y obligatorio reclamo administrativo previo establecido en el art. 138 de la Ordenanza Municipal Nro. 485/75, y la falta de legitimación sustancial activa y pasiva en razón del hecho de que el accidente de autos es totalmente ajeno a la codemandada y a que el actor no ha acreditado ser titular del dominio del vehículo siniestrado.

Excepciones que son contestadas por la parte actora a fs. 64/66, fundando la inviabilidad de las mismas.

El 10 de agosto de 2009 se dicta en la causa en primera instancia sentencia definitiva (fs.

336/345vta.) por la cual se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, rechazándose la demanda interpuesta en su contra, ello con fundamento en no tener el ente municipal ninguna relación con el accidente de tránsito en si, ello por no ser propietaria del vehículo involucrado, no ser de su dependencia el personal que conducía dicho vehículo al momento del evento y no haberse producido el accidente por algún hecho imputable a ella, de lo que deviene no acreditado el nexo causal entre el accidente en sí y la falta del seguro del automotor, por lo que el magistrado considera que en el caso el ente municipal no es sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial por no existir identidad entre la parte de la relación procesal y la parte en la relación sustancial, por lo que hace lugar a la excepción opuesta y desvincula a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de toda responsabilidad en el evento.

Sentencia que en el punto es apelada por la parte actora a fs. 347 expresando la misma sus agravios mediante memorial obrante a fs. 376/378, ello en cuanto el juez aquo decidió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y rechazó la demanda interpuesta en su contra, fundando su postura en el hecho que dicha Municipalidad no controló debidamente si el ómnibus que estaba habilitado para el transporte público de pasajeros poseía el seguro vigente que fija la ley de tránsito, sosteniendo que la demandada es iniciada contra el Municipio justamente con fundamento en la falta de control que debió efectuar el mismo sobre la existencia del contrato de

seguro que debía cubrir el ómnibus accidentado.

Conforme las posturas descriptas y atento a que la alzada está limitada por el contenido de los agravios, dado a cómo fuera considerada la cuestión a decidir por el juez aquo, así como los términos en que fueran planteados los agravios, bajo tales parámetros y limitando mi análisis a ello entiendo que corresponde emitir mi voto.

En el tema cabe partir del hecho que para hacer responsable al estado –en el caso Municipalidad de Comodoro Rivadavia- el hecho o acto determinante de la lesión debe ser imputable al mismo y además debe existir relación de causalidad entre la conducta imputable y el daño ocasionado, debiendo el daño ser consecuencia de la actitud o incumplimiento que se le imputa al organismo; debe existir una conducta del estado de la cual pueda derivar el accidente y sea idónea para producir el daño cuyo resarcimiento es reclamado –o sea que debe haber un nexo de causalidad entre la conducta asumida por el estado, el accidente acaecido y el daño sufrido, como posibilidad de imputar tales daños a la conducta asumida por el Estado-.

Bajo tal entendimiento, se observa que la apelante centra sus agravios en la falta de control que debió efectuar la Municipalidad de Comodoro Rivadavia sobre la existencia del contrato de seguro que debía cubrir el ómnibus accidentado, limitando su postura a ello, pero no refiere cuál es la conducta o inconducta en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia que considera causa del daño que padeciera el accionante, pues toma el deber de control o contralor municipal en abstracto sin vincularlo al caso concreto

como causal del accidente y en consecuencia de los daños sobrevenidos por el mismo, no afirma que tal falta de control fuera la causa eficiente del accidente acaecido y por tanto de los daños sufridos, así como tampoco expone el nexo de causalidad entre tal supuesta conducta o inconducta y el daño.

En tal aspecto cabe observar que el hecho de que el transporte tuviera o no seguro contratado no contiene relación de causalidad entre el accidente ocurrido, el daño sufrido como derivación del mismo y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; la inexistencia de seguro no configura causa eficiente de un accidente de tránsito, ni posiciona a la Municipalidad como sujeto de la relación sustancial, ello pues la misma no intervino en el evento dañoso ni en sus consecuencias.

Por su parte, respecto a la inexistencia de seguro como una falta en el deber de contralor del Municipio, en el caso particular cabe valorar lo dicho por la testigo C. S. G. (fs. 314/vta., respuesta a la 6°, 7° y 8° pregunta), de cuyo testimonio emerge que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia efectúa controles bimestrales donde se controlan las unidades, la documentación, VTV, seguro; a su vez lo informado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 128/142 da cuenta que la Dirección General de Transportes informa que la unidad contaba con el seguro de la aseguradora Mutual Rivadavia, Mutual que por su parte a fs. 121 informa que la unidad –ómnibus- se encuentra asegurada desde el 31 de agosto de 2001 hasta la fecha de contestación del oficio -10 de noviembre de 2006- si bien luego a fs. 206/222 la misma Mutual Rivadavia informa la anulación del seguro por el asegurado el 20

de enero de 2003 contratándose una nueva póliza con fecha 11 de abril de 2003, anulación que no emerge fuera notificada al municipio.

En consecuencia, en el caso en tratamiento la existencia o no de seguro en el vehículo que protagonizara el accidente de tránsito objeto del presente, no constituye causal del accidente ni por consiguiente de los daños derivados del mismo, y dado que para hacer responsable a alguien de un daño debe existir relación de causalidad entre un acto u omisión y dicho daño, relación de causalidad entre el hecho –accidente- y la actitud de la demandada que no acaece en el caso, son ellas razones por las cuales no corresponde viabilizar los agravios de la parte apelante, por lo que el recurso de apelación interpuesto por el actor al respecto debe ser rechazado y en consecuencia cabe confirmar la sentencia de fs. 336/345vta.

En cuanto las costas, las mismas se imponen al apelante, difiriendo la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Cano dijo:

1) Rechazar los agravios esgrimidos por la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 336/345vta.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la actora y confirmar la sentencia de fs. 336/345vta.

2) Imponer las costas a la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. A. B. en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($375).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"