----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia a cargo del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., C. A. c/ C. E. DE C. Y V. L.. DE TRELEW s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N º 544 - año 2010) 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. 234.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 209) y por la parte demandada (fs. 210), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 199/204 y vta.) por el cual se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. C. A. M. contra la C. E. de C. y V. L. de Trelew, condenando a esta última a que abone al actor, en concepto de daños y perjuicios, y en el plazo que fija, la suma de $ 12.900 con más los accesorios que se indican a calcular desde el día 10/09/08 y hasta su efectivo pago; rechaza el planteo de inconstitucionalidad formulado en contra de las Leyes 23.928 y 25.561; e, impone las costas en un 20% a cargo del actor y en el 80% restante a cargo de la parte demandada.----------

----------Concedidos ambos recursos por providencia de fs. 211, a fs. 226 por sentencia interlocutoria N ° 006 de 2011 se declara la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 210.----------

----------El escrito de expresión de agravios de la parte actora recurrente luce agregado a fs. 216/219 vta. .----------

----------Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 220), éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 222/223.----------

----------I.- La parte actora apelante se agravia de la atribución de responsabilidad que la Sra. Juez a quo le asigna a su parte, estableciéndola en el 50% de responsabilidad del suceso dañoso, por cuanto de haber circulado a velocidad precaucional, dado el tamaño de la tapa levantada, podría haber evitado el accidente desviándose o frenando su vehículo. Cuestiona dicho criterio por cuanto constituye –asevera- una errónea derivación de la doctrina legal vigente y de los hechos probados en el proceso. Con cita doctrinal refiere a que es cierto que la jurisprudencia ha definido a la velocidad de circulación adecuada a aquella que permita al conductor mantener el pleno dominio de su automotor aunque, dice, también es igualmente cierto que dicho dominio debe verificarse frente a contingencias normales y razonablemente previsibles que se puedan presentar. Expresa que parece irrazonable hablar de que una tapa de cloaca emplazada verticalmente pueda resultar una contingencia normal y razonablemente previsible para un conductor en la vía pública. Señala que lo previsible en la calzada es encontrar obstáculos propios de la circulación y los que fueran

anormales o atípicos deben ser obligatoriamente señalizados. Agrega que resulta un hecho probado que la velocidad a la que circulaba era de 20,39 km/h, siendo que estaba permitido hacerlo hasta 30 Km/h, por lo que manifiesta que la atribución de excesiva a la velocidad con la que circulaba resulta infundada siendo la velocidad de 20 km/h una velocidad precaucional y moderada. A continuación alude a que el fallo que cuestiona sienta una doctrina que expande la responsabilidad de los particulares y la restringe respecto a los que denomina “entes oficiales” frente a graves incumplimientos de éstos. Refiere que el fallo invade el ámbito del Derecho Público al conceder indemnidad jurídica a los entes oficiales o a sus sucedáneos pretendiendo desplazar su responsabilidad “in vigilando” y descargarla a quien resulta víctima de la desidia e irresponsabilidad de quien debe velar por la seguridad en la circulación en la vía pública. Indica que tal responsabilidad se encuentra fundada en principios de Derecho Público por cuanto, entiende que si el ente público pudiere rehusar la obligación de preservar la seguridad en la vía pública alegando que los daños son fruto de la culpa de terceros –culpa no acreditada- virtualmente no habría servicio público. Rememora que en su demanda –acápite VI- dijo que por la Ley Orgánica de la ciudad de Trelew, el municipio puede concesionar aquellos servicios que considere necesarios y que conforme al contrato de concesión de servicios públicos celebrado entre dicha corporación y la Cooperativa demandada, se delegó en esta el servicio de agua y cloacas. Así ha demostrado –asegura- que el accidente se produjo por la tapa de hierro macizo de desagüe cloacal invertida en forma vertical, la que se encontraba sin señalizar en la intersección de las calles Tello y Carrasco, la que fue embestida por su rodado mientras circulaba por la Avda. Salvador Allende y cuando ingresa al Pje. Muzio (cita la pericia accidentológica de fs. 132/133). Concluye que era obligación de la concesionaria velar por la conservación y mantenimiento en condiciones del sistema cloacal -del que forma parte sus componentes que afloran en la vía pública- y adoptar las medidas necesarias de señalización a fin de evitar riesgos innecesarios para las personas que circulan en ella. Efectúa cita jurisprudencial en tal sentido. Afirma, por lo tanto, que la omisión en la que incurriera la demandada no puede derivar en una presunta culpa de la víctima que excluya su responsabilidad, fundamentalmente –dice- porque se encuentra probado que su accionar no interrumpió el nexo causal entre el riesgo –deficiente conservación de la tapa de cloaca- y el daño –rotura del rodado- habida cuenta que no resulta una contingencia previsible encontrar una tapa de cloacas emplazada en forma vertical y la velocidad con la que circulaba era la permitida. Puntualiza que fue el mismo perito quien despejó las dudas respecto a su actuación indicando que el factor humano ocupa el 96% de causa de los accidentes, pero que en el presente caso no tiene relación directa causa-efecto, ya que, según lo manifestado el conductor debe prestar atención no sólo a los peatones sino también a la posibilidad de

aproximación de cualquier vehículo que circule por la calle Carrasco, la que se ubica a la derecha del pasaje Muzio, por ende, cuenta con prioridad de paso, cuando embiste la tapa dispuesta en forma vertical, sin señalización alguna. A continuación efectúa varias citas jurisprudenciales en apoyo de su posición, a las cuales remitiré por razones de brevedad. Concluye solicitando se revoca la sentencia apelada en cuanto le atribuye responsabilidad y se declare la responsabilidad total del ente demandado e imponiéndole en forma total las costas.------

----Al responder a los agravios, la parte demandada expone, en cuanto a la velocidad de circulación ponderada por la juzgadora, que la parte actora recurrente solo expone un disenso valorativo u opinión subjetiva. Señala que no hay crítica razonada y suficiente que desvirtúe las conclusiones a las que arriba la sentenciante en cuanto que el Sr. M. transitaba a una velocidad que no le permitió el control de su vehículo, razón por la cual le impone una porción de responsabilidad en el evento dañoso -50%-. Entiende que la actora basa su agravio en la pericia que fija la velocidad de 20,39 km/h, señalando que la misma fue impugnada por su parte señalando que la velocidad estaba mal calculada –aduce que el perito no respondió a todas las aclaraciones que se le efectuaron entre las que se hallaba que la velocidad estaba mal calculada y que arrojaba la de 30,75 Km/h- que había un cartel de “Escuela” que limitaba la velocidad a 20 Km/h y que no había considerado el montículo que en forma previa a la tapa había sobre la arteria. Refiere que en sus aclaraciones el perito llegó a sostener que de haber existido se tendría que haber hecho una nueva pericia, toda vez que el conductor debió esquivar dos obstáculos: el montículo y la tapa. Con estos argumentos, expone, se pregunta cómo la juzgadora a quo iba a tomar en cuenta la pericia. Alude que de toda la documental e informativa acompañada por su parte surgía la existencia del montículo en formar indubitada. Ante esta situación es que la judicante optó por lo que dispone el Art. 50 de la Ley 24.449 y el sentido común: la velocidad de circulación adecuada es la que permite el conductor mantener el pleno dominio de su automotor. Aduce además, que resulta prudente apartarse de las conclusiones de los peritos cuando las mismas no sean lo suficientemente categóricas como para formar la opinión del Juez, siendo esto lo sucedido en esta causa. Refiere a la supuesta doctrina que flexibiliza expansivamente la responsabilidad de los particulares -ensanchándola-, por un lado, y restringiendo la que corresponde a los entes oficiales frente a graves incumplimiento de los mismos, expresando que de ninguna manera se aumenta la responsabilidad de los particulares sino, por el contrario, se le achaca a su parte responsabilidad por la tapa levantada, sin tener en cuenta los argumentos que expusiera en cuanto a cuales podrían haber sido las causales de su rotura. Lo que hace es evaluar la conducta del particular, quien lógicamente no puede ver en el Estado, o en este caso la concesionaria de los servicios públicos, a una gran aseguradora de sus conductas anti-reglamentarias. En cuanto al régimen de costas, indica que la imposición y distribución de las costas el fallo fue más que generoso con el actor, toda vez que se sostuvo que

cuando media concurrencia de responsabilidades la distribución de las costas debe seguir el mismo criterio imponiéndoselas en la medida de la cuota parte de la responsabilidad atribuida a cada una de las partes. Efectúa cita de antecedentes de esta Cámara y del S.T.J.Ch en el sentido apuntado.----------

---II.- En los límites que se encuentran determinados por el contenido del escrito de expresión de agravios que vengo de reseñar, y atendiendo también a la respuesta dada a los mismos por la contraria, ingresaré al tratamiento que merezcan examinando, en primer lugar, el cuestionamiento dirigido a la atribución de responsabilidad concurrente que se declara para luego hacerlo en relación al modo de imposición de las costas sobre el que también se alza el actor recurrente.----------

----1) **Atribución de responsabilidad:** Advierto de manera liminar que la Sra. Juez a quo, con toda propiedad, corrección y claridad, expuso en primer lugar que no toda cosa es en sí misma una cosa riesgosa y que no se responde por la mera causación de un daño. Seguidamente, sin embargo, con cita del acta de intervención policial (fs. 14/15) y de las testimoniales prestadas por el Sr. N. (fs. 91), Sr. W. (fs. 95 y vta.), Sr. F. (fs. 103 y vta.) y del Sr. S. (fs. 104 y vta.), estableció como probado que la tapa se encontraba levantada y sin señalización, de lo cual concluyó que, en la oportunidad, ésta tapa de inspección de la red cloacal constituía una cosa riesgosa. Esta porción del fallo se encuentra consentida por la parte demandada y, por ende, firme.----------

----------Es más, no omitió señalar que solo había un montículo de tierra señalizado, por los trabajos que se estaban haciendo en el asfalto que se encontraba –conforme las fotos obrantes a fs. 30, n ° 2; y, fs. 31, n ° 3 y 4- varios metros adelante de la tapa de inspección de mentas. Arguyó a su respecto lo siguiente: *"…que aún cuando metros antes hubiese estado señalizado el montículo de tierra donde se estaba arreglando el asfalto, la que no estaba señalizada era la tapa levantada, de manera que encuentro responsable del accidente a la demandada. Si bien esta adujo que pudo haber ocurrido que la tapa estuviera así, debido al intenso tránsito de camiones que pudieron romper el aro que la sostenía, lo que implicaría endilgarle la responsabilidad a terceros por quienes no debería responder, no se individualizó quienes podrían haber sido esos terceros y mucho menos se ofreció prueba a fin de identificarlos…"*(Sic)(vide: 2do. apartado de los considerando –fs. 201 vta.-).----------

----Empero es de ver que, antes, en idéntico sentido ya había ponderado que el acta policial cuenta con pleno valor probatorio, dada su calidad de instrumento público según el Art. 979, inc. 2° y en los términos contemplados por el Art. 993 del Código Civil, dando plena fe de que efectivamente faltó señalización de la tapa de inspección levantada (Vide: último y 2do. apartado, respectivamente, de los considerando de fs. 200 vta. "in fine" y 201).----------

----------Establecido ello, entonces, se tuvo por cierta la calidad de cosa riesgosa, el hecho dañoso y la responsabilidad de la Cooperativa demandada, por lo que la judicante pasó seguidamente a evaluar la eximente de responsabilidad postulada por la entidad cooperativa demandada, cual fue: la excesiva velocidad con la que supuestamente circulaba en la oportunidad el actor lo cual, afirmó al contestar la demanda, le habría impedido tener el pleno dominio del rodado (Vide: escrito de contestatario, punto IV, fs. 38 vta./39).----------

----------Al respecto la Sra. Juez a quo expuso: *"…sin embargo, también hallo responsable al actor por cuanto de haber circulado a velocidad precaucional, dado el tamaño de la tapa levantada del que da cuenta los recortes periodísticos de fs. 14 y 15, podría haber evitado el accidente, desviándose hacia uno de los costados o frenando. Debe recordarse que la velocidad imprudente es la que impide al conductor mantener el completo dominio del rodado, que no se mide únicamente por la cantidad de kilómetros que se recorren por hora, sino por la posibilidad de reacción que tenga para sortear ciertos obstáculos y ejercer el control de su móvil…"*(sic)(ver: 4to. Apartado del considerando de fs. 201 vta.).----------

----------Sobre este tópico es donde confluyen los argumentos impugnatorios que son esgrimidos en sostén del principal cuestionamiento deducido por el Sr. M., quien, de su lado, sostiene que *"…Si bien es cierto que la jurisprudencia ha definido a la velocidad de circulación adecuada a aquella que permita al conductor mantener el pleno dominio de su automotor, también es igualmente cierto que dicho dominio debe verificarse frente a contingencias normales y razonablemente previsibles que se le puedan presentar…"*(Sic)(ver: escrito de agravios –fs. 216 vta.-) para luego, de continuo, aseverar que no es razonable que se considere que una tapa de cloaca emplazada verticalmente pueda resultar una contingencia normal y previsible para un conductor en la vía pública. Añade a ello que la velocidad que desarrollaba en la oportunidad era de 20,39 km/h siendo que en el lugar estaba permitido hacerlo a 30 Km/h apoyándose para realizar tal aserto en lo dictaminado por el perito accidentológico a fs. 132/133.----------

----He planteado con las transcripciones precedentes cuál es el meollo de la materia del recurso a dilucidar por este Tribunal revisor; ello así, toda vez dejo planteado desde ya que las demás argumentaciones traídas a colación por el recurrente francamente desorbitan claramente la trama del conflicto que transita por este proceso en cuanto se refieren, por caso: al contrato de concesión suscripto por la corporación municipal de la ciudad de Trelew y la cooperativa de servicios públicos única demandada en este proceso, del cual resulta obvio es totalmente ajeno el Sr. M. toda vez que, en la especie, de manera alguna se proyecta en sus efectos con motivo de la prestación del o los servicio público concesionados a la entidad cooperativa (Conf. Doctr.: arts. 1195, 1199 y conc., del Código Civil)-; recuérdese que en el presente caso se demandó por responsabilidad extra-contractual con motivo de los daños que sufriera el actor por el

siniestro que sufriera al embestir una tapa de inspección de la red cloacal colocada verticalmente en la calzada por la que circulaba y, por ende, la pretensión actoral es derivada de postular la calidad de cosa riesgosa de dicha tapa de inspección de la cual la demandada es su dueña y por lo cual ella debe responder por los daños que se ocasiones con su intervención a terceros damnificados. O bien, cuando alude a la responsabilidad de los particulares y de los entes oficiales. Al respecto, es útil volver a ponerlo de resalto, que en autos no fue demandada ninguna entidad pública o persona jurídica de carácter público, toda vez que –reitero- la demanda fue dirigida exclusivamente en contra de la c. e. de Trelew siendo ésta un sujeto de derecho de carácter privado aún cuando se encuentre sujeta a una fiscalización pública (ver: punto II, apart. A del escrito de demanda –fs. 16-)(Conf. Art. 33 del Código Civil y arts. 1°, 99°, 100°, 104° , 117° y 118° de la ley 20.337)-. O bien, tampoco viene a cuento referirse siquiera a la aludida aplicación al caso de los principios de derecho público (¿?)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 217-), merced a que la relación jurídica obligacional nacida del evento dañoso, de naturaleza extra-contractual, y el posible consiguiente débito de indemnización que se generara en virtud de ella, se encuentra regulada por las normas de Derecho privado.----------

----Despejados tales planteos del horizonte del análisis a realizar en el sub-judice principiaré por recordar una circunstancia invocada por la defensa y omitida por la juzgadora de grado en su ponderación de los elementos incorporados al proceso, cual es, la presencia en el lugar donde ocurriera el accidente de un cartel que indica la presencia en cercanías de un establecimiento educativo con la indicación de una velocidad máxima reducida para el lugar de 20 Km/h. (Vide: escrito de contestación de la demanda –fs. 40-). Rememoro que la demandada al tiempo de responder a la demanda expresamente puso de resalto tal circunstancia, de la cual da debida cuenta las fotografías numeradas como 6, 7 y 8 (fs. 32/33) las que, si bien fueron desconocidas en su autenticidad (fs. 44), y magüer que la Sra. Juez a quo las tuvo por auténticas (Vide: sentencia interlocutoria registrada bajo N ° 14/2009 –fs. 46/47 y vta.-), se ven corroboradas con las fotografías obrantes en la publicación periodística acompañada con la demanda que se visualiza a fs. 15 y cuya autenticidad, además, se ve ratificada con el ejemplar adjunto con la informativa producida por el Diario E. C.(Vide: 61/62) las que, resulta pertinente anotar, corresponden al mismo lugar y día de ocurrido el suceso, tal como puede inferirse de sus imágenes, lo cual excluye la posibilidad de que dicho cartel hubiera podido ser colocado con posterioridad al día del acaecimiento del evento dañoso. Advierto que dicho cartel también se visualiza en las fotografía del dictamen pericial accidentológico (vide: fs. 131 vta.).----------

----Establecida tal circunstancia –cartel indicador de velocidad máxima permitida de 20 km/h-, aún cuando se considerase con suficiente valor de convicción lo dictaminado por

el perito accidentológico interviniente en autos y se computara en la ponderación que se realiza que la velocidad que desarrollaba en la ocasión el rodado del actor es la dictaminada (20,39 Km/h), debe descartarse que la misma se adecuara a la permitida reglamentariamente en el lugar del suceso. Pero ello no es lo dirimente para que, adelantando opinión, vaya a propiciar la desestimación del agravio bajo análisis.----------

----Ello así, puesto que ya tengo dicho repetidas veces, antes de ahora, en supuestos análogos que aquello que es lo realmente determinante para evaluar cuándo la velocidad por la que se transita por una vía pública resulta excesiva o no, se vincula esencialmente con la posibilidad de mantener el control y dominio del rodado de modo tal que permita evadir o prevenir cualquier posible alternativa o contingencia que pudiera aparecer de acuerdo con las circunstancias particulares que rodeen el tránsito al momento de la conducción (Vide: mi voto en: S. D. C., Sala B, N ° 27/2006; N ° 20/2007; N ° 43/2008; N ° 09/2010, entre otras).----------

----Como es de ver, tal ponderación es en extremo, diría yo, de corte netamente casuístico no permitiendo, por ende, estar a reglas generales del tenor que por la sola circunstancia de que uno de los vehículos excediera la velocidad permitida por la ley de tránsito u ordenanza municipal respectiva opere como factor de atribución de responsabilidad por sí sola. O, viceversa, que porque el que pretende ser indemnizado de los daños que sufriera en el accidente circulara a una velocidad reglamentaria se traslade sin más todo el débito de responsabilidad a la parte que en la ocasión sea la contraria. Y, es dable destacar repito que, a mi juicio, en la especie se ha probado que el rodado del actor, aunque mínimamente, transitaba a una velocidad antirreglamentaria para el lugar donde ocurriera el suceso del que resultó dañado su vehículo.----------

----Desde otra perspectiva, también corresponde volver a resaltar que la Sra. Juez a quo ponderó que dicha tapa de registro de cloacas, por la circunstancia derivada del modo en que estaba colocada, el lugar en el que se halla y la falta de señalización, en la ocasión, cuando se produjo el accidente, importó una cosa riesgosa, lo cual lleva a enmarcar legalmente el suceso en la previsión normativa del Art. 1113, 2do. Párrafo, 2do. apartado del Código Civil.----------

----Esto es, en porción del fallo inatacada y, por ende, firme por consentida, se tuvo como operativo en el caso el factor de imputación objetivo “riesgo de la cosa”.----------

----Establecidas tales premisas, tengo para mí y así lo dejo precisado, que deviene innecesario verificar entonces si de parte de la dueña o guardián de la aludida tapa de registro cloacal hubo o no culpa en su obligación de cuidado o preservación, o bien, eventualmente, si falto a su “deber de seguridad” por omitir su señalización ante la peligrosidad que presentaba la misma por carecer de cartel de advertencia, como lo predica la parte actora recurrente en autos con cita jurisprudencial (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 217 vta.).----------

----Esto último toda vez que la carencia de un cartel de advertencia no resta la peligrosidad que por sí misma detenta la tapa de registro saliente en repecho con la vía

de circulación y en tanto se constituye, de tal manera, lisa y llanamente un obstáculo al tránsito de vehículos con potencialidad suficiente como para provocar daños a terceros que circulen por la vía pública. A todo evento, puede fungir como elemento coadyuvante para meditar la medida de la incidencia de la conducta de la víctima desde que, de haber existido tal cartel de advertencia, sería potencialmente mensurable algún descuido mayor de parte de quien se viera perjudicado con motivo de su atropellamiento.----------

----En tal esquema de análisis, cabía centrar exclusivamente la mirada en la conducta atribuida a la propia víctima del evento dañoso, en tanto que, de su posible incidencia en la provocación de los perjuicios sufridos, se podrá o no confirmar la eximición parcial cuestionada de la atribución de responsabilidad derivada de la presunción legal de causalidad derivada del factor de atribución objetivo “riesgo creado” por la intervención en el accidente de la cosa devenida en riesgosa aún cuando ésta se hallaba inerte.------

----Precisaré sobre este punto, en tanto la juzgadora de la anterior instancia alude al concepto de “culpa” con cita del Art. 1111 del Código Civil asimilándolo a la eximente contemplada por el 2do. Párrafo, 2° Apartado “in fine” del Art. 1.113 del mismo cuerpo legal, lo siguiente: descarto que en la especie pudiera hablarse de “autoría”, al menos en cuando se refiera a la conducta cumplida en la oportunidad por el conductor del rodado, actor en estos autos, Sr. M. Es que cuando se habla de autoría se alude propiamente a la imputación subjetiva de un obrar a una persona determinada. Ello supone, en primer término, una actuación del sujeto que constituye el medio por el cual da existencia al hecho, lo proyecta externamente. Pero para que ese proceder se eleve a la categoría de *acción* es necesario que contenga un mínimo de participación subjetiva, es decir, debe emanar de una persona como producto de su voluntad. Es decir, todas aquellas hipótesis en las que el querer y el obrar aparecen como disociados se encuentran excluidas de la esfera del discernimiento del individuo, es decir, no constituyen expresiones de su voluntad, lo cual implica descalificarlas conceptualmente como *acciones*.----------

----Y, en el marco de la norma de aplicación al supuesto de autos, Art. 1113, 2do. Párrafo, 2do. Apartado del Código Civil, la evaluación a realizar finca en la relación de causalidad o imputabilidad fáctica del suceso. Ello supone establecer el ligamen existente entre un acto y sus consecuencias.----------

----En tal dirección, insistiré, la expresión “culpa de la víctima” no es técnicamente correcta, puesto que el desacierto en el obrar no tiene incidencia interpersonal, sino que sólo repercute negativamente en quien lo ha cometido, lo que no genera objeciones jurídicas al no afectarse intereses ajenos. De allí, entonces, remarcaré que la causal liberatoria “culpa de la víctima” a la cual nos venimos refiriendo se encuentra relacionada con el actuar y, consecuentemente, con la relación de causalidad

(propiamente es la expresión de la *“imputatio facti”* del daño ocasionado el que en principio, es imputado jurídicamente al dueño o guardián de la cosa riesgosa –factor de imputación objetivo “riesgo de la cosa”) (Conf. Alterini, Atilio, “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, en “La Responsabilidad”, obra colectiva en homenaje a Isidoro Goldemberg, Alterini-López Cabana, directores, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1995, Págs. 389 y sgtes.; Brebbia, Roberto H., “El hecho de la víctima como factor exonerativo en los accidentes de tránsito”, en L. L: 1985-D-1120; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, director A. C. Belluscio, coordinador E. A. Zannoni, comentario al Art. 1111, Ed. Astrea, ed. año 1984, t. 5; Kraut, Alfredo J., “La culpa de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva”, en J. A. 1989-II-873; Tanzi, Silvia Y., “Culpa de la víctima y riesgo”, en L. L. 1991-C-326; Vázquez Ferreira, Roberto “El hecho del tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad objetiva”, en L. L. 1993-E-518; Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, ed. Año 1999, T. 4°, Págs. 282 y sgtes.).----------Con lo dicho se habilita la concurrencia inclusive de la hipótesis del hecho involuntario de la propia víctima que también hace operativa la eximición legal en la medida que excluya el nexo de causalidad presumido por la ley entre el daño y la intervención de la cosa riesgosa, situación que no viene al caso profundizar.----------En cuanto a los caracteres que debe reunir el hecho de la víctima, se ha dicho que ha de tener obviamente eficiencia causal y que dicho hecho no debe haber sido provocado o impuesto por quien es demandado por cuanto de ese modo la acción del damnificado sería consecuencia del obrar del segundo y, de tal manera, no podría tener efectos liberatorios de la responsabilidad. Ahora bien, es verdad que además de estos dos recaudos, algunos autores, entre los que se encuentra Llambías, exigen que el hecho de la víctima revista los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (ver: Llambías, “La culpa de la víctima como causa eximente de responsabilidad”, en L. L. 1974, serie contemporánea, doctrina, Págs. 6 y sigtes., apart. IV).----------Pues, tengo para mí que estas características propias del hecho fortuito no son imprescindibles para la configuración de la eximente invocada, cuya procedencia sólo requiere relevancia causal de la conducta del propio afectado, la que, como viene de decirse ha sido ponderada apropiadamente a nuestro juicio por la Sra. Juez a quo. Es que, si el daño se ha producido por la exclusiva culpa (rectius: “Hecho”) de la víctima, no existe responsabilidad alguna.----------Ello es lo que sí emana claramente del Art. 1111 del Código Civil dispone: “El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”. Tal solución se justifica por cuanto en tal supuesto el daño es fruto del hecho exclusivo de la víctima quedando de tal manera sin efecto totalmente la presunción de responsabilidad que recae sobre el dueño o el guardián de una cosa riesgosa o viciosa, puesto que ya no

existe nexo causal entre la conducta del sindicado como responsable (y en particular, el riesgo creado) y el detrimento padecido por el damnificado pretendiente (Conf. Pizarro-Vallespinos, en “Instituciones de Derecho Privado –obligaciones-“, Ed. Hammurabi, ed. Año 1999, T. 3, Pag. 120, punto 5.1; Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños –eximentes-”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 1999, T. IV, Págs.72 y sgtes).--------

----Es por ello, que la investigación de la relación de autoría es siempre de carácter subjetivo, mientras que la relación de causalidad es de carácter predominantemente objetivo, ya que se hace sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias. Y en tal sentido son de estricta aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 901 y sigtes. del Código de fondo, que contemplan un esquema de imputación de las consecuencias que se sustenta en un cuadro de pre-conductas apriorísticamente delineadas en función de la previsibilidad de un resultado.----------

----Es de remarcar que el criterio de previsibilidad se encuentra instruido por los arts. 903, 904 y 905 del Cód. Civil, los que vertebran el que debe considerarse como el verdadero eje del sistema de atribución de consecuencias (Conf., ver: Aguiar, en “Hechos y actos jurídicos”, Ed. Tea, año 1950, T. II, Págs. 239 y s.s.).----------

----En efecto, del marco normativo provisto por los citados arts. 902 y sgtes. del Código Civil ya mencionado, se infiere que las consecuencias dañosas solo se atribuyen a quien, con su actuar, provoca un daño, graduando el juicio de reproche de acuerdo con la previsión que hubiera debido tener de ellas.----------

----Es en este contexto hermenéutico en el cual, en definitiva y más allá de las precisiones que anteceden, se manejó correctamente la juzgadora del anterior instancia sin que merezca su juicio un concreto y razonado ataque de parte del actor recurrente.--

----En tal sentido, postular como lo hace la parte actora apelante que no resulta previsible que se encuentre en la calzada una tapa de cloaca emplazada verticalmente y sin señalización desatiende las siguientes circunstancias fácticas que paso a enumerar, a saber: 1) que a tenor de lo depuesto por los testigos, Sres. J. N. (fs. 91); M. F. (fs. 103 y vta.); y, M. G. S. C. (fs. 104 y vta.), la tapa de inspección de mentas se encontraba colocada verticalmente sobre la calzada varios días antes de que ocurriera el suceso dañoso que motiva el presente proceso; 2) que el actor, Sr. M., cabe presumir que pasaba varias veces por día por el mismo lugar donde se encontraba dicha tapa de inspección. Ello habida cuenta que su domicilio real denunciado en el escrito de demanda, ubicado en el Barrio xxxxxxxx, Circulación *, Dpto. x de Trelew se ubica en cercanías del lugar del accidente. Vale resaltar, que dicho domicilio real es el mismo que se indica en los prepuestos emitidos por la firma A. S.A., los que se adjuntan con la demanda y que datan del 13/09/2008 y 27/09/2008 respectivamente (Vide: fs. 9/10 y 12/13). Y, por último, este domicilio del actor es el mismo que tenía a época del nocimiento, lo cual se corrobora con la publicación del diario E. C. según puede leerse

de la crónica obrante en la página 15 de la sección “Policial” de la edición del día 11 de septiembre de 2008 que se encuentra reservada en la caja de seguridad del Tribunal y que tengo a la vista (instrumental reservada a fs. 62). Dicho domicilio, vuelvo a decirlo, se ubica en el Barrio xxxxxxx, esto es en cercanías de dicha arteria –Pje. Muzio en su intersección con Gbdor. Tello y Carrasco- dado que, por la misma, se ingresa directamente ha dicho barrio viniendo por la Avda. Salvador Allende. Y, 3) que la existencia del montículo de tierra que la juzgadora del anterior grado tuvo por probado se encontraba metros antes de la tapa de inspección cloacal, a propósito de encontrarse el pavimento en reparación sobre el lado izquierdo de la arteria en esa fecha, según fuera informado por el municipio local (vide: informativa de fs. 112) y corroborado ello con la declaración del Sr. D. R. V. W. (fs. 95 y vta.), el cual si bien se trata de un dependiente jerarquizado de la entidad cooperativa demandada tengo por veraz en sus dichos a partir de evaluar el tenor de sus respuestas a las repreguntas; máxime cuando son coincidentes con lo dicho en el mismo sentido por los Sres. R. G. (fs. 96 y vta.) y M. F. (fs. 103 y vta.) (Conf. Arts. 390 y 460 del C. P. C. C. –según Ley XIII N ° 5 Anexo A-).----------

----En tal contexto, encuentro inviable el buen éxito de la postulación impugnatoria centrada en sostener que no era razonable exigir al Sr. M. “prever”, como una contingencia normal, a la sazón, la existencia de un obstáculo a la circulación como sin duda alguna lo era la tapa de inspección cloacal que, colocada verticalmente, fue embestida por el rodado que conducía provocando el vuelco del automotor. Y digo de tal manera desde la perspectiva de considerar a la previsibilidad como un elemento subjetivo que debe ser considerado en abstracto, según la previsión de un hombre normal (Conf. Art. 901 del Código Civil).----------

----Y, en tal sentido, producido un resultado que en la especie fue el evento dañoso sucedido con motivo del choque que se produjo entre el vehículo conducido por el actor y la tapa esclusa, no puedo más que avizorarlo de tal modo. Esto es, el conductor del rodado pudo representarse, con antelación a su intención de trasponer la intersección por la que circulaba, la existencia de obstáculos –tanto el montículo de tierra como de la tapa de inspección- pudiéndolo prever “empleando la debida atención y conocimiento de las cosas”, lo cual patentiza la falta de adopción de las medias necesarias para evitar tales efectos nocivos derivados del accidente.----------

----Establecer si la concurrencia del daño era en abstracto previsible de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos, tomando para ello, como módulo la diligencia exigible a un conductor normal o corriente, da suficiente respuesta acerca de la existencia o no de una relación causal adecuada entre la acción del sujeto y el desenlace sobreviniente. Esta operación intelectual que realizo se denomina en doctrina “prognosis póstuma” como procedimiento consistente en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. Es el criterio del pronóstico objetivo retrospectivo que aquilata la adecuación de una causa conforme a la

regularidad en el acontecer de los sucesos y las reglas dictadas por la experiencia, prescindiendo de la concreta aptitud perceptiva del individuo –previsibilidad subjetiva-.----Es que, el concepto de causalidad es eminentemente lógico e involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o resultado por el otro. La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada entre todas las que pueden haber concurrido para producir objetivamente el daño como resultado. Por ello es que se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión “en abstracto” del autor (Conf. Art. 902 y 904 del Código Civil).----------Es en tal sentido que debe partirse de la idea de que entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente *causa* a la condición que es apta, idónea, en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. En tal inteligencia, entonces, deberá atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario, de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce (Conf. Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, 2da. ed., Ed. Ameba, año 1960, Pág. 70; id., Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. I, Pág. 372/374, n ° 286 a 288; id., Goldenberg, Isidoro H., en “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, 2da. ed., ampliada, Ed. La Ley, año 2000, Págs. 22 y sgtes., & 10).----------Y, en tal inteligencia, encuentro prudente y acorde con las circunstancias en las que sucediera el evento dañoso, la atribución de responsabilidad igualitaria realizada en la sentencia apelada, en tanto se considera y asigna una pareja incidencia causal adecuada para la producción del mismo; y, en tal dirección, cargándoles las consecuencias acaecidas con motivo del siniestro, en un 50% a cada una de las partes de este litigio, sea por la presunción legal derivada de la participación de una cosa riesgosa de propiedad de la demandada o por el propio actuar del actor damnificado.----

----Por lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----2) **Régimen de costas:** El fallo apelado establece que las costas deberán ser soportadas en un 20% por el actor; y, el 80% restante, por la parte demandada.----------

----El actor recurrente se alza contra tal porción de lo decidido postulando que *“… se impongan las mismas, en forma total a la parte demandada…”* (Sic)(Vide: punto 2 del escrito de expresión de agravios –fs. 221 vta.-).----------

----Pues, con la sola transcripción que antecede queda en claro que huérfano de toda materia de análisis ha quedado este tribunal de alzada para ejercer su facultad revisora,

toda vez que lisa y llanamente no se aporta crítica alguna que atender.----------

----Nótese que el párrafo reproducido textualmente no es más que la expresión del deseo o finalidad que pretende lograr el recurrente sin que contenga el más mínimo señalamiento de error en lo decidido y, por ende, argumentación fáctico o jurídica que pudiera dar andamiento siquiera a que la Cámara ingrese a evaluar el modo de atribución de las costas efectuado en la anterior instancia.----------

----Por lo dicho, propongo al acuerdo se tenga por desierto parcialmente el recurso en lo que respecta al punto, por carecer el agravio de suficiencia técnica (Conf. Arts. 268 y 269 del C. P. C. C. –según Ley XIII N ° 5 Anexo A-). Así lo voto.----------

--------III.- Conclusión:----------

----Corresponderá por las razones esgrimidas que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora apelante vencida en ella (Conf. Arts. 69 y 282 del C. P. C. C. –según Ley XIII N ° 5 Anexo A-).----------

----------Los honorarios de los Dres. S. A. K. y H. A. G., letrados apoderados del actor; y, los correspondientes al Dr. E. J. U., letrado apoderado de la parte demandada; por sus tareas cumplidas por ante esta segunda instancia, apreciando sus trabajos por su extensión, calidad, eficacia y resultado obtenido, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: en la suma equivalentes al 5%, en conjunto, a la representación letrada del actor; y, en la suma equivalente al 4,62%, a la representación letrada de la demandada. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I. V. A. correspondiente (Conf. Arts. 5, 13, 46 de la Ley XIII N ° 4 –antes ley 2.200-; y, leyes 23.349; 23.871).----------

----------Finalizo el tratamiento de la cuestión, pues, pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 199/204 vta., los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 216/219 vta., así como la contestación de la demandada de fs. 222/223, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios.----------

----I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Lucero, ya que además es el que se impone de acuerdo a un examen lógico de la cuestión, esto es, comenzar con la queja relativa a la atribución de responsabilidad, para luego examinar la referida a la imposición de costas.----------

----1) Es acertado lo expuesto por el vocal prevotante en cuanto a que ha adquirido firmeza la porción del decisorio por la cual se dejara sentado que el siniestro se produjo por haber chocado el actor con una tapa de inspección que se hallaba levantada y que además no estaba señalizada, constituyendo así una cosa riesgosa para el tránsito y

por lo tanto la responsabilidad endilgada a la accionada lo es en los términos del Art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, dada su condición de dueño o guardián. La sentenciante de grado hizo hincapié en que *"...no existía ninguna señalización para alertar de la tapa de inspección levantada. Sólo había un montículo de tierra señalizado por los trabajos que se estaban haciendo en el asfalto, que conforme a la versión dada por la demandada...se habría encontrado varios metros más delante de la tapa de inspección aludida"* (ver sentencia a fs. 200 vta./201, dos primeros párrafos). Al respecto es sabido que la existencia de objetos o depresiones en el suelo son considerados, a los efectos de un accidente de tránsito, como cosa riesgosa. Así ocurre con zanjas, pozos, montículos, rejillas, demás elementos que también pueden obstaculizar el tránsito, debiendo responder el propietario o guardián. Es cierto que también se ha argumentado la existencia de negligencia por parte del responsable por la omisión de haber cercado o advertido la existencia del peligro, aunque en otros antecedentes se fundan en bases más objetivas (Conf. Belluscio-Zannoni: "Código Civil Comentado", Ed Astrea, 1984, T º 5, Págs. 531/532).----------

----Sentado lo anterior, la magistrado de origen analizó la existencia del hecho de la víctima, como eximente, tal como lo alegara la demandada, quien invocó que el actor circulaba a excesiva velocidad, lo que le impidió tener el pleno dominio del rodado, por lo que no atinó a frenar o a desviar el rodado (ver sentencia a fs. 201, 3er. y 4to. párrafos). Al respecto la jueza "a quo" concluyó que *"...también hallo responsable al actor por cuanto de haber circulado a velocidad precaucional, dado el tamaño de la tapa levantada del que da cuenta los recortes periodísticos de fs. 14 y 15, podría haber evitado el accidente, desviándose hacia uno de los costados o frenando. Debe recordarse que velocidad imprudente es la que impide al conductor mantener el completo dominio del rodado, que no se mide únicamente por la cantidad de kilómetros que se recorren por hora, sino por la posibilidad de reacción que tenga para sortear ciertos obstáculos y ejercer el control de su móvil. Debe observar en todo momento el pleno dominio del rodado (Art. 39, inc. "b" de la Ord. Municipal de tránsito N º 5490)...Que la velocidad apropiada a la que debe llevarse un vehículo no es siempre aquella establecida en los códigos, sino la que en disímiles condiciones permite maniobrar al conductor con eficacia y mantener el control del vehículo. No existe una pauta rígida sobre la velocidad adecuada. Ella es aquella apropiada para facilitar una rápida detención, de acuerdo a las circunstancias que puedan presentarse. Cualquier exceso en la velocidad con que se conduce un rodado, incide fundamentalmente en la capacidad de maniobrabilidad y frenado, y no se compadece con la obligación que pesa sobre el conductor de mantener el pleno dominio del automotor, de modo que la velocidad impresa a su vehículo no signifique un peligro para sí mismo o para terceros. Se considera excesiva la que no permite al conductor controlar el vehículo, y sortear*

cualquier obstáculo, aunque éstos sean imprevisibles..." (ver sentencia a fs. 201 vta., dos últimos párrafos/202, 1er. párrafo).----------

----La apelante ataca dicha argumentación de la juzgadora, por considerar que la existencia de una tapa de cloacas emplazada verticalmente no resulta una contingencia previsible para un conductor, a lo que añade que circulaba a a 20,39 km./h., es decir por debajo de la velocidad permitida de 30 km./h., refiriéndose posteriormente a la obligación de la demandada de conservar y mantener en condiciones el sistema de cloacas y de señalizar a fin de evitar los riesgos innecesarios para quienes circulan por la vía pública (ver fs. 216 vta./218). Encuentro que parte de los argumentos que despliega la recurrente en su expresión de agravios, como el relativo a la obligación de la contraria de mantener en condiciones el sistema de cloacas y de señalizar los obstáculos al tránsito, resultan ajenos al razonamiento dirimente enhebrado en la sentencia. Ello es así porque la sentenciante hizo mérito de dichas obligaciones y por tal razón consideró responsable a la accionada.----------

----Lo crucial a los fines de resolver el agravio de la actora apelante resulta la consideración de la existencia o no de un hecho de su parte en los términos del Art. 1111 del C. Civil, que fungiera de eximente -en este caso parcial-, para lo cual la quejosa esgrime que la velocidad que desarrollaba era precaucional y que la existencia del obstáculo contra el cual colisionó era una circunstancia imprevisible. Cabe señalar que la causal de liberación (total o parcial), se ponderará en función del lugar donde el obstáculo se encuentra, la especial situación de la víctima y otras circunstancias. Así si un pozo está donde no hay acceso a personas distintas de los moradores, la intromisión ilegítima excluirá normalmente la responsabilidad; en cambio si está en un lugar con entrada, la responsabilidad del dueño o guardián se presentará más claramente (Conf. Belluscio-Zannoni, op. cit., ídem, Pág. 531). Asimismo para que proceda esta eximente deben darse ciertos requisitos. En primer lugar el hecho de la víctima debe tener incidencia causal adecuada en la producción del resultado, ya que ninguna influencia tiene la conducta de la víctima si no ha sido la causa adecuada del perjuicio en forma exclusiva o concurrente. Cuando esto último sucede, el hecho de la víctima asume el carácter de una mera circunstancia, irrelevante para la producción del resultado final, por lo que carece de toda virtualidad eximitoria para el sindicado como responsable. A ello debe agregarse que si bien el Art. 1113 del C. Civil habla de culpa de la víctima, el vocablo "culpa" es utilizado en sentido figurado o impropio. La culpa alude siempre a una conducta antijurídica reprobable respecto de otras personas. En este caso ningún juicio de reproche subjetivo puede formularse a quien comete un desacierto que termina perjudicándolo. Dentro de un contexto basado en la causalidad adecuada, tanto el hecho culpable como inculpable de la víctima actúan sobre el nexo causal, desvirtuando el presupuesto de la autoría, total o parcialmente, según los casos. No habiendo autoría, mal puede formularse juicio de imputación alguno de responsabilidad, objetiva o subjetiva. En consecuencia, se interpreta la expresión "falta" que contiene el Art. 1111

del C. Civil, como noción equivalente a antijuridicidad objetiva. Este obrar contrario a derecho se juzga en sí mismo, objetivamente, y no en relación a la conciencia que el autor tenga de su comisión. Es una falta objetiva y no subjetiva; como falla en el actuar debido como actuar distinto al exigible. Por último es menester que el hecho de la víctima no sea imputable, objetiva o subjetivamente, al demandado. Cuando este último es quien lo provoca, la acción de la víctima se presenta como una mera consecuencia del acto del ofensor y resulta inepta para liberar al sindicado como responsable. Al respecto se ha señalado que un esquema de seguridad adecuado debe posibilitar el desplazamiento de peatones y automovilistas en un marco de razonable seguridad. La no adopción de medidas adecuadas a tales fines puede ser una circunstancia determinante para que se produzca el hecho del damnificado. Esas omisiones deben ser severamente valoradas por los jueces, teniendo en cuenta, precisamente, la ya apuntada vinculación e incidencia que tienen respecto del hecho de la víctima (Conf. Pizarro, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1999, Tº 3-A, Págs. 563/567).----------

----A la luz de los conceptos expresados, cabe concluir que lo argumentado por el apelante con relación a la cosa riesgosa en cuestión -la tapa de inspección- resulta desacertado, puesto que, dadas las circunstancias de tiempo y lugar, no cabe reputarla como una circunstancia imprevisible. Es que, como lo destacara el colega preopinante, la referida tapa se encontraba en dicha posición desde hacía varios días (ver fs. 91, 103 y 104, respuestas séptimas); el actor resulta vecino del lugar (ver domicilio denunciado a fs. 16); y por lo demás, pocos metros más adelante existía un montículo de tierra, el cual, como lo señaló la sentenciante de grado, sí estaba debidamente señalizado (ver sentencia a fs. 200 vta., “in fine”), lo cual resulta corroborado con el acta policial a fs. 07 vta., el informe de fs. 112 y las declaraciones de fs. 96 (respuestas quinta y sexta) y fs. 103 (ver respuesta novena). Dadas las características del lugar, que el evento ocurrió en un día con condiciones climáticas normales, no se invoca que no existiera visibilidad normal, es dable concluir que si el actor hubiera estado más atento a las circunstancias del tránsito en el lugar, bien habría podido evitar la colisión con el obstáculo referido. Y vinculado a esta conclusión se encuentra el análisis acerca de la velocidad exigida de acuerdo a las circunstancias vigentes. Claramente lo precisó la jueza de la anterior instancia en cuanto a que en la especie, más allá de la regla genérica del Art. 50, inc. e de la ley 24449 (Conf. adhesión por Ordenanza 5490/96), que en su pto. 1 establece la velocidad de 30 km./h. para la encrucijadas sin semáforo, o que en su pto. 3 determina la de 20 km./h. en la proximidad de establecimientos escolares, resultaba de aplicación la norma del Art. 39, inc. b) de la misma ley, que reza que los conductores deben: *“En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el*

dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito".----------

----Por último he de añadir que lo argüido por el recurrente respecto a que el perito indicó que el conductor debe prestar atención no sólo a los peatones sino también a la presencia de los rodados que circulaban por la calle Carrasco (ver fs. 218 vta., 2do. párrafo), no lo eximía de prestar atención a las demás contingencias del tránsito como lo es las condiciones de la calzada por la que venía circulando. En síntesis, por todo lo razonado es que habré de compartir lo postulado por el Dr. Lucero, en cuanto a que el accionar del actor resulta una concausa adecuada en la producción del evento, resultando prudente la distribución de responsabilidad a la que arribara la juzgadora de origen, esto es, en asignar la misma en un 50% a cada una de las partes.----------

----En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el agravio examinado con relación a la atribución de responsabilidad.----------

----2) La segunda queja referida a la imposición de costas, las que fueron cargadas al actor en un 20%, se limita a solicitar que se impongan las mismas a la parte demandada (ver fs. 219 vta., pto. 2). Al respecto habré de señalar que la magistrado "a quo" fundamentó dicha distribución parcial de las costas en tanto fue rechazado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor (ver sentencia a fs. 204, 3er. párrafo), fundamento que no fue atacado por el apelante. Consecuentemente cabe tener por desierto parcialmente el recurso debido a la insuficiencia técnica del agravio. Es que debe recordarse que en la expresión de agravios lo que debe demostrarse es el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (Conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442), no cumpliendo con las exigencias del ordenamiento procesal si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que así como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél incurrió para evitar que quede desierto el recurso (Conf. CN. Civ., Sala C, 18/6/96, ED, 172-147; íd., Sala G, 4/3/97, ED, 176-87). Los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (Conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (Conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, Rep. ED, 13-754, n º 57). Una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, en los hechos comprobados de la causa en comparación con el derecho aplicable (Conf. CN. Civ., Sala B, 27/11/01, Rep. LL, 2002-1725, n º 6, y DJ, 2002-1-816). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993,

Tº 1, Pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (Conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, n º 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (Conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (Conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el Art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (Conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (Conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (Conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (Conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (Conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL N º 20/2010 del 10/05/10.----------

----En definitiva corresponde declarar desierto parcialmente el recurso en lo que respecta a este agravio (Conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

----II.- En consecuencia de lo anterior procede confirmar la sentencia apelada, con costas a la recurrente vencida, de acuerdo al principio objetivo de la derrota (Conf. arts. 69 y 282 del CPCC). En cuanto a los honorarios de esta sede, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, encuentro ajustado a derecho fijar los de los letrados de la actora, Dres. S. A. K. y H. A. G., en conjunto, en un 5%; y los del letrado de la demandada, Dr. E. J. U., en un 4,62%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente (Conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII N º 4-, y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia al actor apelante vencido en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados por sus tareas de alzada del siguiente modo, a saber: a los Dres. S. A. K. y H. A. G., en conjunto, en la suma equivalente al 5%; y, al Dr. E. J. U., en la suma equivalente al 4,62%; en ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I. V. A. correspondiente.----------ASI LO VOTO.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

----Así lo voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por ausencia del Dr. Raúl Adrián Vergara de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1º del Acuerdo Plenario N º 3947/11 SL del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, 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 lo que fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al actor apelante vencido en ella.----------

----REGULAR los honorarios de los letrados por sus tareas de alzada del siguiente modo, a saber: a los Dres. S. A. K. y H. A. G., en conjunto, en la suma equivalente al 5%; y, al Dr. E. J. U., en la suma equivalente al 4,62%; en ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I. V. A. correspondiente.---------

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

REGISTRADA BAJO EL N ° _____ DE 2011 – SDC.- Conste.-

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA