En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil once, 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 su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., M. A. c/ A., P. M. y otro s/ SUMARIO", expte. nro. 405/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1141/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 371), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 350/351vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 350/351vta. por la que se hace lugar parcialmente a la demanda con expresa imposición en costas a cargo de la vencida, es apelada por esta a fs. 354 a tenor del informe que obra a fs. 361/367, sin réplica de su contraria.

La recurrente descalifica el fallo con fundamento en la “inatendibilidad” de la pretensión, ya que no se ha probado la existencia del hecho como ha ocurrido en la fecha denunciada en la demanda, y el juez al enmendarla oficiosamente peca de incongruencia, afectando su derecho de defensa.

Que la condena carece de fundamentos fácticos y jurídicos en cuanto a las razones por las cuales se la condena.

Opugna severamente la valoración de la testimonial obrante en autos, tanto respecto de la que se desestima como de la considerada útil para resolver la causa. En capítulo aparte marca los errores en la valoración de los dichos de la testigo de fs. 269.

Finalmente -y eventualmente-, considera, que de la prueba aportada y demás argumentaciones defensivas esgrimidas en el memorial, se

deben reducir los montos de cada uno de los rubros por los que prosperó el reclamo indemnizatorio.

En el último punto vuelve a descalificar el fallo, ya no tan sólo en cuanto al momento de su ocurrencia, sino a la mecánica del mismo y la errónea aplicación de las presunciones en las que se pretende fundar la atribución de responsabilidad.

En realidad, cuando se dice de “inatendibilidad”, incongruencia y fundamentación aparente se pretende la nulidad del fallo impugnado, pero ya hemos tenido oportunidad de señalar en casos análogos que si el agravio puede ser reparado por la apelación no cabe decretar la nulidad de la sentencia (Fenochietto-Arazi, “Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, pág. 792; Lino Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. IV, pág. 121/126; Morello “Código Procesal...”, t. III, pág. 244, 258 y 259; LL 148-680), todo sin perjuicio que de una atenta lectura dentro del marco jurisdiccional impuesto por la recurrente a través de su presentación en la alzada, el fallo en cuestión pese a la prórroga otorgada (fs. 249) no ha servido para afrontar un estudio serio y concienzudo del material fáctico a evaluar ni para discernir claramente cuál es el régimen de responsabilidad aplicable, esto es, se vuelven a ignorar las recomendaciones tantas veces hechas por tales carencias, especialmente en esta materia, advirtiendo, una vez más, al respecto.

El fallo en su totalidad queda alcanzado con la crítica, por lo que autoriza a reexaminar todo lo actuado.

La recurrente nos invita -presumo su buena fe- a incurrir en una de las causales de arbitrariedad perfectamente conceptualizada por la Corte a partir del caso Coladillo y para la cual ha utilizado varios términos, v. gr.: exceso ritual manifiesto; notorio rigorismo formal; excesivo rigor formal; injustificado rigor formal; excesivo apego al texto de las formas; aplicación mecánica de las normas adjetivas; frustración ritual del derecho; rigorismo procesal irrazonable; ritualismo estéril; renuncia consciente a la verdad objetiva; predominio exagerado de las formalidades; ciego ritualismo; desnaturalización de las formas procesales; etc. En el caso –al desconocerse la existencia del hecho como ocurrido en la fecha que indica el a quo-, de admitir sus argumentos, a la luz de los antecedentes de la

causa, se caería en la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva que es presupuesto para que la aplicación de las normas procesales sea excesiva en el caso dado. De acuerdo con Bertolino –en cita de María Eugenia Vera Ezcurra en trabajo publicado en www.salvador.edu.ar/ritual.htm- esta expresión implica "todo apartamiento voluntario y con conocimiento de la consideración de datos de hecho que, apareciendo como patentes, resulten esenciales para la resolución judicial del caso".

Y agrega, que su ocultación no sólo lleva a aplicar las normas procesales en forma meramente ritual, sino que, además, trae como corolario la frustración del derecho, es decir, el desmedro de la justicia

Al respecto el máximo tribunal de justicia "tiene decidido que no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con menoscabo del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio; y por ello no debe desalentarse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como la decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio" y que "en el ejercicio de la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia, pues es deber de los magistrados asegurar la necesaria primacía de la verdad objetiva sin que nada excuse la indiferencia de los jueces al respecto en la misión de dar a cada uno lo suyo" (ver, v. gr., Fallos 303:2048; 314:180).

El actor ha referido a la fecha del evento con toda claridad y apoya su afirmación en la documental no cuestionada en su esencia por la demandada, pero, es más, existe confesión extrajudicial de esta conforme surge del intercambio epistolar de fs. 8/9, no impugnado –además de reconocido en la confesional de fs. 243, 12ª. pos., cf. pliego de fs. 242- y del acta de constatación policial de fs. 15/15vta. con los alcances del art. 17 de la ley XIX-N° 5 (ex 815). La fecha de ratificación por exposición de fs. 12 a que se hace alusión en la demanda a fs. 22vta. p. B., días después de acontecido el hecho es con la que juega la demandada para provocar confusión en su contestación de demanda a partir de fs. 83. Lo cierto y probado sin posibilidad de duda alguna es que el hecho ocurrió el 31/07/98 y la ratificación del acta redactada por diligencia de la autoridad de prevención –ya señalada- en la misma fecha, por acto voluntario del accionante en

sede policial lo fue el 14/08/98, sin que tal circunstancia resulte relevante a los efectos de la presente.

Así, el argumento central de la recurrente en esta instancia, en cuanto al error sustancial del fallo, carece de seriedad y en consecuencia cabe su desestimación sin más.

Además y rozando la mala fe, se pone en duda a fs. 84, p. 2, impugnando el contenido del acto de prevención policial de fs. 15/15vta. la legitimación pasiva de la demandada, ignorando el contenido de su intimación extrajudicial y no impugnada de fs. 9, afirmando en acto calificado lo opuesto, a lo que se suma la confesional de fs. 243, 1ª. pos., conforme pliego de fs. 242, tal desacierto merece la misma solución que la brindada a la cuestión anterior.

El único reproche, que en mi consideración merecía el contenido del capítulo I de la demanda es el de la utilización de la fórmula personal "y/o quien resulte eventualmente responsable", ya que no cumple con el art. 330 inc. 2 CPr., (CNCom., sala A, 14/12/2000, JA 2002-I, fascículo n.5, pág. 53). Y es que la calidad de sujeto pasivo de una relación procesal exige para el accionante la ineludible carga de determinar el demandado, para posibilitar así el necesario e indispensable ejercicio de derechos constitucionales e incluso fijar la competencia del tribunal (Palacio L. "Derecho Procesal Civil", v. III, págs. 9/11). Pero tal circunstancia no ha incidido en la traba de la litis, conforme lo dicho.

Tampoco el a quo ha tenido en cuenta, pese a que no insista en el tema la demandada, el cuestionamiento a la falta de legitimación activa (fs. 84, p. 3, de la contestación de demanda), verificación que se impone de oficio, ya que al respecto se ha dicho que aún cuando no haya sido controvertida la legitimación de las partes, o sea, que no se haya hecho valer la defensa prevista en el inc. 3º del art. 347 CPr. (hoy art. 350 Ley XIII-N°5, Anexo A, DJ), ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional examine la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida, de modo que en relación a uno de los actores la "falta de legitimación", también identificada tradicionalmente con la "falta de acción", significa para el contrincante la declaración de no ser titular activo de la acción en que se funda la pretensión.

Como la legitimatio ad causam exige una identidad entre el

actor y el titular del derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe existir una identidad en la relación sustancial que se ventila en el pleito.
(CNCiv., sala A, marzo 26-2002, ED 199-415; voto del Dr. Eduardo Zannoni publicado en LL 1985-A, 571; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. VI, p. 132, nº 751; Fassi, "Código Procesal Comentado, Anotado y Concordado", t. I, pág. 598, nº 182; Falcón, "Código Procesal Anotado, Comentado y Concordado", t. III, pág. 42; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado y Concordado", t. 2, pág. 210, nº 13; Colombo, "Código Procesal Anotado y Comentado", t. III, pág. 240; Cuadrao, "Código Procesal Comentado y Concordado", pág. 406; Palacio-Álvarez Velloso, "Código Procesal explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", t. 7, pág. 351, parág. 357.4; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales Comentados y Anotados", t. IV-B, pág. 219).

En el caso, la cuestión, además de consentida, merecía un párrafo ante el desconocimiento de las fotocopias simples de fs. 17 y 18/18vta. (fs. 82, p. II).

Ante tal olvido recuerdo que se ha dicho que la genérica invocación del carácter de propietario en el uso corriente es más amplia que la que técnicamente se emplea para designar al titular del dominio de un bien, incluyéndose en el concepto de condición de poseedor a título de dueño, siendo innecesario probar la titularidad del dominio cuando quien reclama por daños ha demostrado la posesión el rodado, pues se halla amparado por la presunción el art. 2412 CCiv. (doctr. arts. 1095 y 1110 mismo cód.).

Y es que cabe admitir la legitimación activa de quien invoca el carácter de dueño de un rodado para accionar por daños y perjuicios, sin poseer inscripción de dominio en su favor, pues no se trata de discutir la propiedad del bien, sino de reclamar el resarcimiento de los menoscabos experimentados en el rodado cuya posesión o uso se detenta (ver, v. gr., Kemelmajer de Carlucci en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado” de Belluscio-Zannoni, ed. Astrea 1984, t. 5, pág. 387; Hise, Mónica “Accidentes de Tránsito. Legitimación activa del usuario y cuantificación de la reparación del automotor”, JA 1996-IV-1138; SCJ Mendoza, sala I, 26/12/97, Ortiz, Gustavo v. Morales, Luis en Rev. JA de 1999/05/12, nº 6141, pág. 61; Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala K - 26/03/2002 – “Urlacher, Roberto J. y otro c. Transportes Los Patricios S.A. y otro” - DJ 2002-2, 1096 entre otros).

Lo grave del fallo en cuanto a congruencia, tal como se indicaba al comienzo, radica en la insuficiente calificación legal de los hechos fundantes del reclamo.

En materia de daños, tal circunstancia ya es una constante y vuelvo a advertir al respecto.

Y es que los jueces no sólo tienen la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia (CS, 16/12/1977, LL 1977-A, 259; ED, 71-158).

Y es que una vez que el juez tiene fijado los hechos (aquellos afirmados y confirmados), debe examinar si los mismos se compadecen con alguna norma jurídica (en sentido amplio). El Juez debe determinar si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente –supuesto de hecho abstracto normativo- prevea la situación de hecho concreta probada en el caso y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese supuesto de hecho –consecuencia jurídica- concuerda o no con la perseguida por las partes.

Es esa operación intelectual del magistrado lo que constituye la típica situación de calificación jurídica y que en forma conteste la Doctrina y Jurisprudencia la consideran como una tarea propia de aplicación del derecho, derivada de la regla procesal “iura novit curiae” e impuesta como deber a los Jueces.

El juez en los considerandos deberá fijar en primer lugar, los hechos que tiene por ciertos en el proceso, a fin de realizar la operación de subsunción jurídica, es decir aquellos que ha tenido por ciertos para el proceso, para sumergirlos en la norma abstracta que resulte aplicable, para luego crear la norma individual (parte dispositiva) en la cual actuará o rechazará las pretensiones de las partes. Todo lo cual guarde íntima relación con el principio de congruencia al que se refieren los arts. 163, inc. 6°, y 34, inc. 4°, del CPr. De la mano de este

principio la decisión del juez (parte dispositiva o fallo) ha de ser expresa, positiva y precisa (inc. 6° del art. 163 del CPr.).

Abundo por lo reiterado y vale en el caso tener en cuenta que "…más de una vez se ha distinguido entre fundar una sentencia (esto es, referirla a normas de derecho, que servirían de apoyatura al fallo) y motivarla (apreciar críticamente el material fáctico del pleito: cuestiones de hecho y prueba)"; en Sagüés, Néstor Pedro, “Recurso extraordinario”, Astrea, Buenos Aires, Buenos Aires, 2002, 4° edición actualizada y ampliada, Tomo 2, p. 145, la queja comprende ambas obligaciones -y es comprensible a la luz de su lectura que lo haga–, ya que tras ligera y lacónica selección y apreciación de la prueba en referencia a los hechos alegados no existe referencia al régimen de responsabilidad establecido en el CCiv. que los enmarca y posibilita el tratamiento y solución del conflicto (sugiero la lectura del trabajo “Sentencias fundadas ¿una especie en extinción?” por Osvaldo J. Maffía, publicado en ED 205-983).

La sentencia refiere a la culpa de la demandada por infringir varias disposiciones de tránsito conforme prueba selectiva que valora de modo fugaz y condena.

Obviamente, de haberse seguido fielmente a Diké y no permitir el parloteo de Casandra, el fallo hubiese referido, en principio a la profunda polémica doctrinaria y jurisprudencial que ocurrió con la incorporación de la responsabilidad objetiva en nuestro art. 1113 CCiv., cf. Ley 17711 sanc. 22/04/1968; promul. 22/04/1968; publ. 26/04/1968. Y su posterior incidencia en materia de accidentes de tránsito, motivando diversas soluciones hasta lograrse un criterio unificado y plasmado en conocidos fallos de las Cortes provinciales que se adelantaron a la CSJN.

Vuelvo sobre el tema a los efectos de clarificar mi crítica: En esta materia el punto de partida lo constituyen las causas "Sacaba de Larosa" fallada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos de Aires en 1986 (ver LA LEY, 1986-D, 479, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores" y en JA, 1986-IV-579, con nota de GIORDANO, Mónica y GHERSI Carlos A., "El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. La

doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires" y, al año siguiente, el precedente emanado de la Corte Suprema de la Nación "ENTel" (ver LA LEY, 1986-D, 479, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores" y en JA, 1986-IV-579, con nota de GIORDANO, Mónica y GHERSI Carlos A., "El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", que instalaron en la jurisprudencia patria la aplicación de la teoría del riesgo creado (arts. 1113, párr. 2° "in fine", Cód. Civil), superando el anterior encuadre legal que emplazaba normativamente la cuestión en el régimen de la culpa (art. 1109, Cód. Civil).

Entre los principales principios o postulados teóricos y dogmáticos que se desprenden de ambos precedentes vale pare el caso recordar que la sola circunstancia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del art. 1113, 2do párrafo "in fine" Código Civil; el riesgo creado regula la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de la materia"; por ende no rige el criterio de imputación subjetiva de responsabilidad al que se acudía anteriormente sosteniéndose que los riesgos recíprocos de los automotores se compensaban o neutralizaban, "reviviendo" el régimen de la culpa probada del art. 1109 del CCiv.

Abundando en tales conceptos, insisto en que: "El choque entre dos vehículos pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113, párrafo 2°, "in fine"), con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, que fracture la relación causal. Cuando -como ocurre en el caso-, solo se dedujo pretensión por uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del "ordenamiento, sino en una de las tres que acabo de nombrar" (conforme Cámara. Nacional Civil, Sala G, 4-9-91, voto del doctor Roberto E. Grecco; LA LEY, 1992-C, 127; y fallo

plenario: "Valdez, Estanislao c. El Puente S.A.T. y otro" ver LA LEY, 1995-A, 136, DJ, 1995-1-226).

Finalmente, cabe puntualizar, que la teoría del riesgo no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a esta no se la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquélla cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien, a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder.

Así, la culpa tiene una doble función, como factor de atribución de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual -arts 511, 1109 y 1107 CC- y como eximente de responsabilidad, en los casos, no ya de responsabilidad subjetiva, sino objetiva, como la que consagra el segundo párrafo, segunda parte del art. 1113 CC.

Pero no es todo, al olvido anterior se suma la errónea calificación legal implícitamente sugerida a fs. 351 2° párr., atribuyéndose culpa al embistente en virtud de los arts. 39, 50, 51 y 52 de la Ley 24.449 –la falta de ciencia se observa también en este punto, ya que se ignoran las adhesiones por parte de Provincia y Municipio a tal Reglamentación por ley XIX- Nº 26 ANEXO A (ex Ley 4165) y Ordenanza N° 6199/96-, cuando reiteradamente se ha enseñado que: “La responsabilidad civil se rige por la legislación de fondo y no por las reglas de tránsito, de ahí que, consecuentemente, esas reglas no sean lo primero, sino que quedan mediatizadas por las normas del CCiv., pues no toda violación a las reglas de tránsito implica necesariamente culpa del infractor desde el punto de vista civil” (ver resumen de casos en ar.vlex.com/vid/elias-arias-victoria-marcosian-eliseo).

Insisto, en cuanto al tema se ha resuelto que los reglamentos de tránsito no comprometen -por sí solos- la responsabilidad civil del presunto infractor, ya que ésta debe determinarse conforme las reglas del Código Civil (ver, v. gr., SCBA, 14/04/2010 en “Basconsellos de Martínez Ester c/ Carballo

Gerónimo Ismael y Lua Seguros La Porteña S.A. s/ daños y perjuicios", cita: MJ-JU-M-54792-AR - MJJ54792 - MJJ54792). Sin que implique considerarla letra muerta, ya que tendrán especial significancia a la hora de verificar la prueba repacto a la eximentes alegadas a lo efectos de enervar total o parcialmente la atribución de responsabilidad exclusiva reprochada en la demanda (ver, además, "Normas de tránsito e incidencia - una decisión compartida" por Piedecasas, Miguel, publicado en: LLBA 1998, 823).

Por consiguiente, considero que en autos se ha configurado un error de subsunción normativa.

En cuanto a las críticas referidas a la prueba de los hechos alegados en la demanda a partir del tercer agravio (fs. 363vta.), vale aclarar que en razón de que la instrumental de fs. 15/17, autenticadas a fs. 325/327, poseen especial entidad probatoria conforme normativa antes señalada y por imperio de la Ordenanza 2324/84 en lo que refiere al lugar de los hechos, poco margen le queda al recurrente para modificar las consecuencias que emergen de las mismas, máxime cuando la testimonial que invoca en su defensa carece de certeza temporal a los fines que pudieran favorecerle (declaraciones de Bernal y Aldaba a fs. 250 y 251) y de lo que puede ser útil de los testimonios de fs. 269/270vta., ratifican el lugar del hecho y el lugar en que sufre el impacto el vehículo de la actora, tornando ilusorias sus esperanzas de poder enervar el fallo pese a las graves deficiencias antes señaladas. Esto es, en atención a las circunstancias de tiempo y lugar conforme valoración integran de toda la prueba adquirida surge claramente que fue el rodado de la demandada quien con su embestida desencadenó la presunción de responsabilidad establecida en el art. 1113 CC. Por haber sido quien, a través del empleo de la cosa riesgosa, ha ocasionado el daño a otro y no ha podido probar ningún factor eximente total ni parcial de tal atribución exclusiva y excluyente. Así, la violación a las normas de tránsito señaladas en el fallo operan en contra de las pretensiones de la demandada, en razón de su clara violación y permiten llegar al resultado señalado conforme lo autorizan los arts. 1111 y 1113 del CCiv. y el art. 902 y concs. del CCiv. a los fines de la valoración de las eximentes.

No habiendo prosperado la pretensión de la recurrente de

enervar el fallo en cuanto la responsabilidad atribuida por el evento en su carácter de titular del vehículo conducido por su hijo, corresponde avanzar sobre el resto de los agravios y ya referidos a la cuantificación del resarcimiento.

Refiriendo al rubro daño emergente reclamados a fs. 23 p. V.A de la demanda es cuestionado a fs. 85 y ss. p. VI-1, del responde tanto en cuanto a la prueba de la cual se intenta valer como por resultar excesivo conforme los argumentos que brinda, no obstante, el a quo ignorándolos y sin motivación coherente alguna acoge el rubro por el monto solicitado sin advertir que las tomas fotográficas de fs. 5 y 6, han sido negadas en su autenticidad a fs. 82 y la accionante no ha logrado, durante la etapa probatoria, autenticarlas; que el acta policial goza de especial tratamiento probatorio por las razones dadas en puntos anteriores, ignorados en los considerandos y que el presupuesto de fs. 10, más allá de sus falencias formales en la presentación, logra finalmente ser reconocido de manera impropia pero sin impugnación en tiempo propio, conforme la oportunidad que tuvo en ocasión de la presentación de fs. 299/299vta., tornando extemporánea la queja actual en tal sentido, impidiendo enervar sus efectos.

No obstante lo expresado en el punto anterior, el daño ha quedado efectivamente acreditado el daño sufrido y denunciado a través del acta policial citada e informe ratificatorio del presupuesto de fs. 10 de fs. 280/281 y que permiten, valorando en forma conjunta las características de los vehículos siniestrados y circunstancias de tiempo y lugar, otorgar credibilidad a las tomas fotográficas en cuestión. Así, solo puede admitirse el plus otorgado en la sentencia, limitando el reclamo a lo que emerge de aquellas constancias, esto es la suma de $2.100, por mano de obra, y estimando conforme las facultades que otorga el art. 167 CPr. (DJ), la suma de $600 que integra el monto de lo estimado en la instancia de grado a los efectos de cubrir los gastos por repuestos (tal como se indica a fs. 24), absolutamente indispensables conforme la naturaleza de los daños a reparar y evitando un enriquecimiento indebido. En consecuencia, corresponde confirmar por estas razones la suma estimada por dicho rubro.

En cuanto a la privación de uso del automotor durante el tiempo razonable de indisponibilidad, reclamado al p. V.A de la demanda

estimando tal imposibilidad por un lapso de catorce meses y por una suma de $960, resulta severamente impugnado en la contestación de la demanda a fs. 85vta. p. 2, argumentando exageración en el gasto y en el tiempo de reparación, no obstante el a quo obviando tales defensas y bordeando el absurdo otorga la suma pretendida, pese a que no considera que el tiempo de indisponibilidad sea el de 14 meses sino el estimado en el informe de fs. 281 (2 o 3 meses) –un año menos de gastos de traslado- sin adecuar el monto. De hacerlo no podría superar los $206 y así lo propongo al acuerdo. En consecuencia, el recurso ha resultado idóneo para fundar de conformidad a mi opinión, debidamente el fallo y salvar el vicio de incongruencia, volver a advertir al efecto al juez actuante y adecuar a favor de la recurrente el monto por privación de uso a la prueba verificada.

No existiendo contradicción (fs. 368/369) y en razón de lo resuelto, las costas de esta instancia se imponen por su orden. Y, habiéndose modificado el monto del juicio, deberán adecuarse los horarios de conformidad con lo ordenado por el art. 282 CPr. (DJ), difiriéndose su regulación al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuanta las pautas establecidas por la ley de aranceles profesionales (L. XIII-N°4), para ambas instancias.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Confirmar parcialmente el fallo de fs. 350/351vta. por los fundamentos expuestos precedentemente, revocando tan sólo el rubro privación de uso, reduciéndolo a la suma de $206, lo que incide en la suma global de la condena que se reduce a la suma de pesos tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro ($3.454), con más los intereses, en el modo y por el tiempo allí fijados y consentidos.

2. Las costas de la alzada se imponen por su orden y se difiere la adecuación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

A fs. 350/351vta., se dicta la sentencia con fecha 4/5/2010, por la que se condena a la parte demandada P. M. A. a pagar en 10 días a la parte actora M. Á. S., la suma de $3.660, por daño emergente y privación de uso, con más intereses. Rechaza el rubro por desvalorización del vehículo. Imponte las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales

intervinientes.

Apela en propio derecho la parte demandada a fs. 354 y el recurso se concede a fs. 355.

En los agravios (361/367), el primero, sostiene la recurrente que el Juzgador se vale de un hecho no propuesto, refiriéndose no al del objeto de la demanda del “14 de agosto de 1998”, sino a uno de fecha 31/7/98. Cita jurisprudencia respecto a que los jueces no pueden alterar la acción instaurada, dados los principios dispositivos y de congruencia. En el segundo, impugna por la condena a P. M. sin expresar en que carácter lo hace. Afirma como defectuosa la fundamentación de la sentencia, sin expresar las fuentes y fundamentos en que se apoya, ni se puede aventurar que se falla en su contra por ser titular registral del rodado, ni en que oportunidad; que tampoco sería procedente, porque la propiedad resulta de la debida inscripción en el Registro de la Propiedad Automotor por su carácter constitutivo. En conclusión, que por la ausencia de la debida fundamentación debe descalificarse como acto jurisdiccional válido. Cita jurisprudencia sobre los recaudos para la prueba de la propiedad. En el tercer agravio considera imprecisas diversos textos del fallo, los relativos al valor de las declaraciones de los testigos A. y B. y el sentido de circulación de la calle Olavarría, con lo que evalúa las pruebas en su perjuicio, como que tampoco es presumible que la Ord. 2324-84 fuera de aplicación inmediata. Cuarto agravio. Se refiere a la valoración del testimonio de M. C. V., texto del considerando punto 2) insistiendo que el accidente se refiere al del día 31/7/1998, cuando se demuestra ocurrido en 14/8/1998. Señala lo que considera otras imprecisiones respecto a los automotores intervinientes, cuestiones relativas al testigo único sobre su apreciación, reiterando que la testigo expone sobre un hecho distinto del señalado en la demanda. Quinto agravio. Impugna las pruebas consideradas en la sentencia como inviables por sustituir las específicas, el tiempo transcurrido y que hay diferencias de montos. Sexto agravio. Impugna la fundamentación respecto a la privación de uso del automotor, que por vinculación de lo demandado y lo concedido, otro debió ser el monto. Objeta en el séptimo agravio sobre la calidad de embistente, que por sí sola no resulta suficiente en principio para endilgar responsabilidades. Cita jurisprudencia. Peticiona en definitiva se tengan por

expresados los agravios y revoque la sentencia por los mismos y se rechace la demanda instaurada, con expresa imposición de costas.

El análisis del memorial de la parte recurrente permite advertir –en efecto– la escueta fundamentación explícita de la sentencia, motivante de la severa crítica de la parte demandada. Quedaron omitidos los resguardos de la lógica previstos en el art. 163 CPC anterior, hoy art. 165 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico, porque el sentenciante, si bien relata sucintamente en los resultandos el hecho invocado (punto B. fs. 350), debía luego establecer en los considerandos la evaluación de los mismos e imputación explícita. Se expide en cambio que “con las distintas constancias de autos quedan confirmadas algunas circunstancias fácticas causante de los daños, fecha, hora, lugar identidad de los vehículos y personas intervinientes. No se expide positivamente cuáles son tales constancias, cuál es la fecha receptada, cuál la hora, qué lugar, qué “identidad” de los vehículos.

La recurrente peticiona la descalificación del acto, ello es la nulidad de la sentencia, pero como lo señala mi colega preopinante, debiendo en todo caso dictarse sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada carece de virtualidad el pronunciamiento nulificatorio (art. 255, Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico).

Sostiene entonces la apelante que el sentenciante se pronuncia sobre un hecho no propuesto, pero en realidad y sin perjuicio como se ha advertido -resultan en los considerandos conclusiones sin fundamentos- existen referencias casuales como cuando al tratar el daño emergente y la privación de uso, refiere por el primer rubro a continuación de la expresión “fecha del accidente” el entrecomillado “(31/7/98)” y respecto a la privación de uso, fija suma por lo solicitado “…en la demanda al 31/7/98 fecha del accidente”, por lo que no puede receptarse que el fallo se pronuncia sobre un hecho no propuesto.

Respecto a la objeción sobre la legitimación pasiva, en razón de omisión específica de la sentencia en los considerandos respecto a la identidad de la demandada y condición por la que resulta condenada, se encuentra reconocido en principio el defecto de la sentencia y debe la dictarse la sentencia conforme a derecho. El punto se encuentra suplido por la propia conducta de la

demandada María Alini que en su oportunidad invoca derechos respecto al accidente del día 31/7/98 y que se daña el vehículo su propiedad Ford F-100 patente XXX *** (CD fs. 9), reconocida en su autenticidad por su carácter y no encontrarse desconocida la firma. Frente a este antecedente, es inadmisible que contradictoriamente niegue la propiedad del automotor patente XXX***, si la reconoce en la CD de fs. 9. A la actora le bastó el reconocimiento señalado por no resultarle controvertido, si una carga probatoria hubo en juicio, correspondía a la propia demandada desvirtuar dicha propiedad en los términos registrales que señala (art. 381 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico – antes art. 377 CPCCCh).

Pero vuelto a las limitaciones de la sentencia y remisión que importa para establecer la virtualidad del juicio, se suma el propio defecto de la demanda que define el siniestro a partir de constancias documentales, como el acta policial Nº 335/98, que carece de toda referencia al ocurrimiento de los hechos y si es por la observación de los daños objetivos, es el vehículo de la parte actora "Combi V W – Dominio X ******", el vehículo que presenta los daños típicos del embistente: "frente hundido optica lado derecho roto parte delantera, parabrisas desprendido completamente y trisado…". Obsérvese en la misma acta de fs. 15/15vta. que se viene examinando, los daños del vehículo de la parte demandadas: "guardabarros lado izquierdo abollado, puerta lado izquierdo undido" (así escrito).

Tampoco define dicha acta cuál era el sentido de circulación de la calle Olavarría, creando seria indefinición el croquis incorporado a fs. 326 que consigna flechas de aparente doble sentido de circulación.

El sentenciante dice de las testimoniales de B. (fs. 250), A. daba (fs. 251), que poco aportan al litigio, por no decir "nada", ya que los dos primeros fueron traídos para declarar sobre el sentido de circulación de la calle Olavarría en el año 1998 (punto 2 de fs. 350vta.), sin embargo tales testimoniales, que no resultan objetadas, exponen coincidentemente que en dicho años (se trata de un accidente del año 1998, mas de doce años), la calle era de tierra y se usaba de doble mano.

Es claro entonces que lo que la actora debía probar con precisión –la misma reconoce en el acta de fs. 12 que embiste al demandado– la

base fáctica de su afirmación de fs. 22vta., que el cruce intempestivo de la camioneta que en la dirección oeste-este era “dirección opuesta a la mano única de circulación prevista y señalizada de la calle Olavarría”, son los términos de su acción.

La actora como accionante y protagonista conductora de cosa riesgosa y a primera vista como embistente, debía probar el hecho como imputable a la contraparte (art. 1113 CC y concord. art. 381 CPCyC, Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico).

El fallo (fs. 350vta., punto 2 – 5to. y 6to. párr.), poniendo en contexto el croquis de fs. 326 y Ord. Mun. 2324/84, asigna que la demandada circulaba de contramano y es punto que por la documental citada no aparece corroborado.

La agraviada se vale de la endeble probatoria y destaca los caracteres del croquis policial, graficado con aparente doble circulación, las testimoniales de A. y B. y con mayor contundencia, que la Ord. Municipal Nº 2324/84, si bien establece en su art. 4to. mano única de circulación en sentido SE a NO a la calle 33 entre ruta 3 y Lisandro de la Torre” (fs. 350vta.), no establece la relación entre la calle 33 y Olavarría (fs. 363vta., 3er. ag.).

La defensa, a mi juicio, resulta ajustada a derecho, ya que el fallo se basa en un nuevo dato, el de la calle 33, cuestión nunca accionada por la actora que correspondiera a la calle Olavarría, o probado el punto en el curso del juicio.

En tanto la prueba de la actora, cuya plantilla accionable resultaba defectuosa, sin autenticar la Ord. Municipal Nº 2324/84, desistió de prueba que hacía a la demanda instaurada. Así, la prueba ordenada a fs. 148 se fue diluyendo sin cimentar los extremos demandados. La prueba de informes –por las razones que señala– es desistida a fs. 159/166. Previamente a fs. 97/98 se rechazó la instrumental –ratificación de fotocopias– que incluía las fotografías de fs. 4/7. A fs. 243 se desiste en la confesional de posiciones relevantes para la tesis demandable y a fs. 284 se declara la negligencia en la producción de la prueba pericial.

En conclusión, propugno que en cuanto hace a la acción

intentada el juicio no debe prosperar (art. 381 y concords. CPCCCh - Ley XIII Nº 5 Digesto Jurídico en su relación con el art. 519 CC y concords.).

Costas: El caso planteado contiene -atento a la naturaleza del hecho, connotaciones como las señaladas por mi distinguido colega Dr. Alexandre y las que comparto –aunque por las circunstancias no en todos sus efectos–, sino en cuanto señala que en el choque entre dos vehículos pone en juego en la materia la responsabilidad por riesgo recíproco. Por ello, si se han señalado los cargos por los que la demanda no prospera, asimismo la demandada ha cuestionado respecto a varios puntos sin éxito, no coadyuvó a la prueba precisa de eximentes de su responsabilidad y se ha valido fundamentalmente del defecto de la sentencia y los de la demanda, por lo que estimo que las costas deben imponerse por su orden –asimismo, en primera instancia- conforme con la segunda parte del art. 69 CPCyC –Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico.

Por aplicación del art. 282 CPCyC – Ley XIII cit. y evaluaciones de primera instancia, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. M. A. C., A. K. J. y C. M. G., en la suma de $1.000 y los conjuntos de los Dres. M. A. C. y N. T. P., en la suma de $1.000 y los del Dr. G. F. K., en la suma de $2.600, con los restantes alcances del fallo apelado.

En segunda instancia, propongo los honorarios del Dr. G. F. K., en la suma de $780, con más la alícuota correspondiente.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte demandada P. M. A., fundado a fs. 361/367, contra la sentencia de fs. 350/351vta., conforme los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 1º) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y rechazar la demanda interpuesta por M. Á. S., contra la parte demandada P. M. A.

3) Costas de la primera y segunda instancia por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia

Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia, los datos del recurso y el contenido de los fundamentos han sido detallados por los dos primeros votantes; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Dado que mis colegas han llegado a un acuerdo respecto a la nulidad del fallo y al cuestionamiento a la legitimación pasiva; solo he de pronunciarme respecto a la responsabilidad de la parte demandada en el evento dañoso.

El examen de los agravios deber ser efectuado en el marco del correcto encuadre de la cuestión debatida: responsabilidad objetiva. Es que tal como se desprende de los antecedentes relevantes del caso –choque de automotores que circulaban en la ciudad- estamos frente a un claro supuesto de responsabilidad objetiva. Los vehículos en movimiento constituyen una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgos.

Antiguamente se sostenía que, en estos casos, los riesgos se neutralizaban y era menester dejar de lado el art. 1113 del Cód. Civil, volviendo al sistema de la culpa previsto en el art. 1109 del mismo cuerpo legal. Hoy, por el contrario, en forma mayoritaria, se sostiene que el art. 1113 del Cód. Civil, en la redacción que le dio la ley 17711, no autoriza a excluir la aplicación de la teoría del riesgo creado cuando son dos vehículos en movimiento los que provocan el evento dañoso. No puede soslayarse

que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro" -competencia originaria- del 22/12/87, consagró tal solución y a partir de entonces tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se unificaron las mentadas posturas.

Partiendo de estas premisas, al damnificado le basta probar el hecho y su contacto con la cosa y el o los responsables pueden excusarse total o parcialmente si acreditan que el daño se ocasionó por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Se excluye, entonces, total o parcialmente el nexo causal; lógico es que nadie deba responder si no ha intervenido en la producción del perjuicio.

La conducta de la víctima no se debe analizar entonces desde el ángulo de la culpa (responsabilidad subjetiva) sino para determinar si ha interrumpido –o no- la relación de causalidad.

El examen de la cuestión es ineludible porque el recurrente sostiene que no le cabe responsabilidad alguna y que el daño se originó por el hecho de quien pretende ser la víctima.

En tal orden de ideas, coincido con las conclusiones del Dr. Nahuelanca; el juicio de adecuación causal efectuado por el juez de grado o, mejor dicho, sus conclusiones no pueden ser convalidadas.

Los daños que presentan los vehículos conforme las fotografías obrantes a fs. 4/7 y que han sido descriptos en el acta de choque obrante a fs. 15/16, permiten determinar que el automóvil dominio U-70317, tipo combi, propiedad del actor asumió en el

evento la calidad de vehículo embistente. En efecto, dicho rodado presenta deterioros en su parte frontal o delantera, mientras que el otro en el costado a la altura media del chasis.

Además, el propio actor ha reconocido que fue él quien embistió a la camioneta Ford F-100, conforme resulta de las manifestaciones efectuadas en sede policial, luego del siniestro –exposición policial obrante a fs. 12-.

Este extremo no es una circunstancia menor porque -ante la carencia de otros datos ciertos respecto al modo en que sucedió el accidente- importa una presunción de causalidad que no ha sido enervada por otra prueba con entidad suficiente. Ello por cuanto la locación de los daños en los rodados excluye, en principio, la presentación simultánea de los rodados en la intersección de la avenida y la calle y segundo porque demuestra que no pudo detener su vehículo.

Me detengo en la falta de otras pruebas aptas; ello en tanto el juez de grado atribuye la responsabilidad del evento al demandado con sustento en dos pruebas: el testimonio de la única testigo presencial del hecho y el informe de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia respecto al sentido de circulación de la calle Olavarría. El recurrente ha puesto en crisis la fuerza de convicción de ambas pruebas y el Dr. Nahuelanca ha concluido en el mismo sentido; adelanto que he de coincidir con dicha ponderación.

La valoración del testimonio de la Sra. M. C. V. -fs. 269-, que se realiza en la sentencia, no se ajusta a las reglas de la sana crítica. Así, la atenta lectura de sus dichos revela contradicciones

insalvables; no han identificado los rodados en forma adecuada. En efecto, si bien describe el automotor del actor en forma correcta al referirse al otro rodado lo individualiza como un auto azul siendo que se trataba se una camioneta Ford F-100 color blanca –fotografías, acta de choque y exposiciones del actor ya referenciadas-. Tampoco la descripción del impacto coincide con los daños consignados por el personal policial interviniente; en efecto, señala que la combi fue impactada en el medio; la confusión respecto a los rodados y calles de circulación se patentiza en las respuestas a la sexta y séptima preguntas.

Los extremos reseñados restan fuerza probatoria a los dichos de la testigo y consecuentemente dejan sin sustento la versión del hecho que se ha dado en la demanda que hubiere justificado, junto al sentido de circulación de la calle Olavarría, la atribución de responsabilidad al demandado.

Respecto a esta última cuestión coincido con el Dr. Nahuelanca en que no ha logrado probar la actora que el demandado circulara a contramano.

Repárese que no consta tal extremo –trascendente- en el acta de choque, tampoco fue argüido en las sendas exposiciones policiales que efectuó el actor –fs. 12 y 13- ni en la contestación de la carta documento –fs. 8-. Por lo demás y fundamentalmente, el croquis ilustrativo elaborado por la policía como parte integrante del acta de choque –fs. 16-, sumado a las declaraciones testimoniales de los Sres. A., B. y C. –fs. 251, 250 y 267, respectivamente- dan sustento a la versión del demandado respecto al sentido de circulación de la calle Olavarría. La Ordenanza 2324/84

incorporada en copia al promover la demanda –fs. 20/21- no alcanza para fundar una solución distinta desde que no incluye expresamente a la calle Olavarría, se mencionan calles con denominación numérica y no se ha librado oficio a la Municipalidad para aclarar tal extremo.

Ergo, al realizar el análisis retrospectivo, en función de las condiciones precedentes no puedo más que concluir que la causa eficiente del accidente de tránsito que nos ocupa estuvo dada por el vehículo conducido por el Sr. S., ya que este no pudo detener su marcha y embistió al rodado que había comenzado a cruzar por la intersección de la Avda. Canadá y calle Olavarría.

Por las razones expuestas no tengo por probada la responsabilidad que se le atribuye al demandado, desde que falta acreditar uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad como lo es el nexo de causalidad o relación causal. Propongo, entonces, el acogimiento de los agravios y el rechazo de la demanda.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen por su orden.

Los honorarios se establecerán de conformidad con las pautas legales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas en los artículos 7, y 13 del mismo ordenamiento, en un todo de acuerdo a la instancia de actuación profesional.

Con base en tales fundamentos coincido con la cuantificación de honorarios efectuadas por quien me antecede en la votación.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte demandada P. M. A., fundado a fs. 361/367, contra la sentencia de fs. 350/351vta., conforme los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 1º) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y rechazar la demanda interpuesta por M. Á. S., contra la parte demandada P. M. A.

3) Costas de ambas instancias por su orden, a cuyo fin se regulan por la primera instancia los honorarios conjuntos de los Dres. Miguel Angel Caviglia, Alicia Karina Jurado y Carlos Martín Galíndez, en la suma de MIL PESOS ($1.000), los conjuntos de los Dres. Miguel Angel Caviglia y Noemí Teresa Pachman, en la suma de MIL PESOS ($1.000) y los del Dr. Guillermo Federico Klauer, en la suma de DOS MIL SEISCIENTOS PESOS ($2.600), con los restantes alcances del fallo apelado; por la segunda instancia se regulan los honorarios del Dr. Guillermo Federico Klauer, en la suma de SETECIENTOS OCHENTA PESOS ($780), con más la alícuota correspondiente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"