--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sr. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., M. I. y otro c/ D. G., D. H. y otros s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 114 - año 2011) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿ se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 560.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, dijo:----------

--- Que a fs. 490/502 y vta. el Sr. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. M. E. N. y A. P. contra los Sres. O. A. F., J. M. F., M. I. B., A. B. S. y D. H. D. G., debiendo abonar éstos últimos en forma concurrente con la citada en garantía ”La S. C. de S. L.” la suma de $ 7.700 a M. E. N. y de $ 210 a A. P. con más los intereses.---------- Se impusieron las costas en un 70 % a los demandados y un 30 % a los actores.----------

--- Que a fs. 514, la parte actora apela dicho decisorio; y a fs. 515 el Dr. P. A. letrado de la misma apela los honorarios, siendo concedidos los recursos a fs. 516 y fundado el primero a fs. 545/548 y vta.---------- Que a fs. 517, la citada en garantía apela la mencionada sentencia, recurso concedido a fs. 518 y fundado según constancias de fs. 541/543.---------- Que a fs. 519 el co-demandado H. D. G. apela la sentencia, concediéndose el recurso a fs. 520 y siendo fundado el mismo a fs. 550/553 y vta.---------- Comenzando el examen con la apelación de la parte actora, ésta se agravia en primer lugar entendiendo que el fallo resulta arbitrario en relacion a la atribución de la responsabilidad en la acusación del siniestro (30% a ésta parte). Entiende que de la pericia accidentologica se desprende que de haberse encontrado atento a los peligros de la vía pública, podría el conductor del vehículo en cuestión haber advertido con anterioridad el cruce de los peatones y realizar maniobras evasivas. Asimismo, dice, que, en la confesional, el Sr. F. reconoció que advirtió la presencia de los peatones en la arteria, lo que excluye todo tipo de posibilidad de eximision parcial en la responsabilidad del siniestro, siendo que la eximison de responsabilidad es de carácter restrictivo, siendo a cargo de quienes la invocan la acreditacion de la interrupcion del nexo causal, extremo ausente en autos. Manifiesta que el pronunciamiento judicial contraviene lo normado por el art. 1113 en relacion a la atribuicion e responsabilidad objetiva y el art. 19 de la Constitución Nacional en torno a la garantia alterun non laedere, solicitando se revoque el pronunciamiento de primera instancia en lo que hacwe a la atribucuion de responsabilidad en un 30 % a los actores. En segundo lugar se agravia respecto de la no admisión de daño material por

incapacidad sobreviviente por parte del a quo, toda vez que éste entendió que si bien se produjo una aminoración de la capacidad del 7,5 %, el hecho de ser una persona de 59 años, a 4 meses de cumplir edad para jubilarse, con una patología preexistente, de no demostrarse que realizara actividad productiva alguna y resultar de difícil comprobación haber requerido la ayuda de terceras personas en las tareas hogareñas, llevaron al magistrado a dicha conclusión. Dice el agraviado que si bien la actora registraba una diabetes, las lesiones en la pierna no fueron consecuencia de la misma, sino del accidente. Que ni siquiera se indemniza a la actora por las tareas domesticas que realizaba en el hogar, violentando la garantía constitucional del art. 19 de tener que soportar un daño injusto. Solicita se revoque el pronunciamiento judicial y se admita el resarcimiento por daño material por incapacidad sobreviviente, toda vez que la sentencia en este tópico no es derivación razonada del derecho vigente y que carece de sentido común. En su tercer agravio, entiende que el importe de $ 10.000 por daño moral resulta arbitrario respecto de los padecimientos de la actora –periodo de internación, curaciones a las que se sometió, marca de las heridas y marcha claudicante- a consecuencia del siniestro. Dicho rubro, continua, no tiene relación con el daño material, y es quien lo sufrió quien mejor puede merituar y determinar el mismo. Solicita en consecuencia se eleve el monto otorgado en este rubro de manera que guarde relación con los padecimientos sufridos. Continua agraviándose en cuanto entiende que las costas deben ser impuestas en su totalidad a la parte demandada por cuanto las mismas integran la reparación de los daños injustos de la victima. Cita jurisprudencia de la materia y solicita se revoque el pronunciamiento en este aspecto y se impongan las mismas a la demandada en su totalidad. Finalmente formula Reserva del Caso Federal y solicita se revoque la sentencia de primera instancia en lo que es materia de agravios con imposición de costas.----------

--- Corrido el correspondiente traslado, los agravios son contestados por la citada en garantía. Del primer agravio dice que nunca puede ser el perito quien determina las causas de un accidente, como sostiene la agraviada, sino el juez, no teniendo éste último porque seguir los dichos de la pericia y entiende que el cruce que realizaron los peatones se efectuó en contra de las normativas de tránsito y ello importa la ruptura del nexo causal. La violación de la normativa, dice, es la causa primaria y mas relevante del accidente y consistió en el cruce de la arterias por un lugar prohibido en clara violación al art. 38 inc 2º de la ley nacional. Respecto del segundo agravio, esto es inadmisibilidad de la indemnización por incapacidad sobreviviente, dice que no se probó labor productiva alguna de la actora y que los testigos son en el mejor de los casos de referencia, ignorando si la misma tenia actividad en la feria de referencia. Cita doctrina y manifiesta que la sentencia es correcta en este sentido. En tercer lugar rechaza el agravio por la reducción del monto de indemnización. Entiende que si bien es una decisión plagada de subjetivismo, cabe analizar las pautas objetivas de autos, entendiendo que la actora no tuvo riesgo de vida, que los padecimientos fueron motivo

de su enfermedad preexistente, toda vez que los procesos de cicatrización son mas complejos en los diabéticos, que el grado de incapacidad resultante es de escasa entidad, la edad de la victima es avanzada y que las secuelas no son determinantes desde el punto de vista personal y que no han modificado su vida de relación. Dice que el monto asignado no solo es ajustado a las circunstancias descriptas, sino que es generoso. Al último agravio responde diciendo que como “las costas conforman un daño que el responsable también debe soportar” (al decir de la actora), y toda vez que la actora y demandada fueron declaradas responsables en autos, ambas deben soportar las mismas, entendiendo que el pedio de imposición total a la demandada no puede ser acogido. Finalmente solicita no hacer lugar a lo solicitado por la contraparte, imponiéndose costas.----------

--- La citada en garantía se agravia en primer lugar respecto de la culpa concurrente que el a quo endilga en un 70% a la demandada y en un 30 % a la actora. Entiende que el fallo no es correcto en razón de que no se ha evaluado de manera correcto la conducta culposa de los actores, quienes cruzaron la calzada por una zona prohibida, cuando debían hacerlo por zonas habilitadas o sendas peatonales, como así tampoco se tuvo en cuenta que el conductor circulaba conforme la normativa. Dice que en autos esta acreditado fehacientemente cuales fueron las conductas de los contendientes, por lo que sostiene que a consecuencia de ellas es que la responsabilidad debe ser exclusiva y excluyente de los actores. Cita doctrina en la materia, solicitando la adjudicación de la responsabilidad total a los accionantes, revocándose la sentencia en su totalidad; y en el caso de entender que existen responsabilidades concurrentes los porcentajes deben ser modificados imponiéndose un porcentaje de atribución mayor a los actores. Como segundo agravio expresa que la imposición de costas de la misma manera que la de responsabilidad, esto es un 70 % a cargo de la demandada y un 30 % a cargo de la actora no es justa, toda vez que no solo adjudico el sentenciante de grado anterior responsabilidad a los actores, sino que además, no se hizo lugar a rubros demandados por ellos y los montos de las indemnizaciones fueron menores a los solicitados en el escrito de demanda. Manifiesta que en la imposición de costas deben seguirse las siguientes pautas: adjudicación de responsabilidades (en este caso ya lo hizo el a quo), la procedencia de los rubros reclamados y la diferencia de importes en los rubros acogido, entre lo pedido y lo otorgado. Por último solicita se rechace la sentencia en todas sus partes con costas. ------ En cuanto al memorial de agravios presentado por el co demandado D. G. cabe puntualizar que en primer lugar se agravia toda vez que el juez de grado inferior no hizo lugar al pedido de eximicion de responsabilidad del agraviado en su condición de titular registral y no existir denuncia de venta del vehículo, en base a la ley 22977 art. 27, sin considerar lo normado en los párrafos 2º y 3º del art. 1113 del Código Civil, obviando reconocer la prueba acreditada en autos y otros indicios donde se puede verificar que si bien no existió la mentada denuncia de venta, quedan configuradas las eximentes de responsabilidad que la ley

otorga al titular registral. Indica que el magistrado no tuvo en cuenta que el contrato de compraventa del automotor no estaba suscripto por él, sino por el titular de la agencia automotor den donde hbaia quedado a la espera de una posible venta, razón por la cual no se realizó la denuncia de venta, lo que queda corroborado por los dichos del guardián del vehículo y la Sra. H., quedando así configurados los requisitos de los mentados párrafos exonerativos de responsabilidad del art. 1113 del Código Civil, ya que un tercero desconocido por el co-demandado utiliza el vehículo contra su voluntad, ya que éste desconocía la venta efectuada, no dando autorización para su uso. Cita doctrina y jurisprudencia. En su segundo agravio entiende que la sentencia de instancia anterior no se ajusta a la sana crítica y que fue dictada considerando taxativamente las palabras frías de la ley, obviando aquella referencia de sana critica, lo que de haberse tenido en cuenta, habría llevado a una valorización diferente del hecho y las medidas probatorias llegando a una conclusión diferente en su parte resolutiva respecto de la responsabilidad del Sr. D. G.. Cita doctrina y jurisprudencia. Solicita se revoque parcialmente la sentencia recurrida eximiendo de responsabilidad al Sr. D. G., con debida imposición de costas.----------

--- Ingresando análisis de las cuestiones traídas a revisión de esta instancia, razones de orden metodológico ameritan tratar en primer término los agravios de la demandada y citada en garantía, pues de prosperar ellos, se podría ver afectada la solución a darse a los agravios de la actora.----------

--- Agravios del codemandado D. G.: El primer agravio del codemandado mencionado apunta contra la sentencia cuestionando que se lo responsabilice por continuar estando inscripto como titular registral, cuando se había desprendido del vehículo embistente desde un tiempo antes al evento dañoso.----------

--- El coaccionado D. G. afirma que el fallo de grado no ha tenido en cuenta el criterio actual de la Corte Suprema de que la denuncia de venta no es el único medio de probar que el titular se ha desprendido de la cosa.----------

--- Coincido palabra por palabra con lo que dice el apelante; pese a ello su cuestionamiento no tendrá éxito por lo que no dice el apelante *–ni la Corte Suprema en el fallo que él cita-*.----------

--- La denuncia de venta es un formalismo que poca gente cumple, pero que tiene una gran efectividad para probar que el vehículo no está más bajo la guarda del titular registral, que éste sea ha desprendido de su uso y que, por tanto, no es más responsable de lo que ocurra con ese vehículo a partir de tal comunicación.----------

--- Esta exclusión de responsabilidad se produce por dos motivos: uno por el texto vigente del art. 27 Ley 22977 y otra porque la comunicación al Registro de la venta

debiera llevar aparejada la prohibición de circular del vehículo vendido; y que el Registro no lo incaute no es atribuible al vendedor, con lo que éste queda liberado a partir de la comunicación.----------

--- Pero no por la comunicación de la venta en sí, sino por la solicitud de prohibición de circular que ella lleva aparejada –se cumpla o no-. Ello, porque esa solicitud anexa a la denuncia de venta patentiza erga omnes la voluntad del titular registral de no permitir el uso del vehículo hasta que se cumpla con la transferencia.----------

--- Siguiendo este razonamiento, es dable decir que la denuncia de venta no es la única forma de probar que el titular registral se desprendió de la guarda del vehículo, pese a seguir siendo registralmente su dueño.----------

--- Comparto el criterio de que si bien el art. 27 ley 22977, creó a favor del titular registral un expeditivo procedimiento para exonerar su responsabilidad -que consiste en efectuar unilateralmente la denuncia de que hizo tradición del vehículo al adquirente - con el propósito de conferirle protección legal frente a la desidia o negligencia del comprador que omite registrar la transferencia, no es menos verdad que los efectos que dicha norma atribuye a la denuncia, no excluyen la posibilidad de acreditar en juicio de manera fehaciente que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera su responsabilidad y permiten -por ende- que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 ley 22977 (Sup. Trib. Just. Santiago del Estero, 01/08/2003, “C. de G., B. R. Y OTRO v. C., J. D. y/u otros s/daños y perjuicios casación”, en Juba sum. Z0007708, voto del Dr. KOZAMEH).----------

--- Pero me permito disentir con los efectos de ello, máxime en este caso. Que se permita probar la entrega de un vehículo a otro, como en el caso, a través de la entrega del vehículo en una concesionaria de venta de autos usados, no significa que el titular registral quede liberado.---------

--- Me parece que el titular registral apelante no ha advertido el texto vigente del art. 1113 in fine: ***“Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.***----------

--- Es decir, que lo que debe probar el titular registral para exonerarse de responsabilidad no es que entregó el auto a otro, sino que **el vehículo fue usado contra su voluntad expresa o presunta.** ----------

--- Por eso el titular registral que hace la denuncia de venta se exonera: porque ella prueba a través de un instrumento público la voluntad expresa de que el vehículo no se use hasta que se efectivice la transferencia de dominio. Que el Registro disponga o no la prohibición de circular es harina de otro costal y no es

atribuible la eventual falta de toma de esta decisión al particular denunciante, que ya exteriorizó su voluntad y quedó desinteresado en el tema. ----------

--- En cambio, quien entrega un auto para su venta en una concesionaria no exterioriza esa voluntad de que el auto no se use, ni puede presumirse ello de su conducta. Es más, debe presumirse todo lo contrario, porque no es normal que se entregue un vehículo a una concesionaria pensando que no va a ser utilizado. Y los hechos que contrarían el principio de normalidad, deben ser probados por quien los invoca (art. 901 CC a fortiori).----------

--- No existe prueba en autos de que el vehículo haya sido entregado con la voluntad de no uso, ni ello es presumible de las costumbres de la venta de automotores, que suele ser utilizado el vehículo al menos para probarlo y ni qué decir si el mismo es vendido.----------

--- Si el vendedor quiere que no se utilice el bien no tiene que ponerlo a la venta o tiene que hacer la denuncia de venta. Imaginando la situación, la entrega de un vehículo a una concesionaria se hace con la sobreentendida y tácita autorización de uso, aún si se entrega en consignación para su venta: al menos para ser probado por los clientes potencialmente interesados en comprarlo. Ni qué hablar si se le vende el vehículo a la concesionaria, el titular pierde con la entrega la posibilidad de decidir si el vehículo va a cicular o no y a quién se le va a vender. Por ello la versión fáctica o, mejor, la interpretación de esos hechos que intenta dar el apelante violenta una lógica mínima y contraviene las costumbres del país en este tema y el principio de normalidad, con lo que no puede tenerse por válida una serie de inferencias carentes de apoyatura que el mismo intenta levantar.----------

--- Con ello a la vista, debe tenerse por probada en autos la entrega del vehículo a una agencia de venta de automotores, de lo que existe evidencia por el boleto de compraventa a fs. 20 de autos, y de la propia conducta del titular registral posterior a los hechos, dado que el mismo no denunció penalmente al dueño de la concesionaria: si hubiera habido un abuso de confianza de parte de éste, como afirma el recurrente, debió haberlo denunciado. El hecho objetivo de la falta de denuncia hace pensar que la venta del vehículo por la concesionario no fue ni sorpresiva ni irregular y que, como tal, no constituyó un abuso de confianza, con lo que el titular registral no puede lograr la eximisión de responsabilidad a través de meras palabras y sin pruebas que tornen patente su intención de prohibir el uso. Su conducta no tiene el efecto excluyente de responsabilidad que predica el apelante, por cuanto no encaja el caso en la norma del art. 1113 in fine CC: no puede sostenerse que la cosa vendida –el vehículo embistente- fue usada en el evento dañoso contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, si el mismo la entregó a una agencia que la vendió a un tercero y el auto es un bien destinado a circular, con lo que fue usada para lo que se utiliza en estos casos

y al no ser cosa robada o perdida y no existir una causal hábil de eximición de responsabilidad probada, el titular sigue siendo responsable y nada influye en contrario el fallo de la Corte que cita el apelante.----------

--- Pretender encuadrar en el in fine del art. 1113 CC este caso implicaría un forzamiento interpretativo o unas torsiones hermenéuticas incompatibles con la recta resolución de la causa. Y no debe dejarse pasar por alto que la transferencia de la guarda debe ser interpretada con un criterio restrictivo, justamente porque implica quitar legitimados pasivos a la reclamación de la víctima y, consecuentemente, máxime tratándose de un ámbito de responsabilidad objetiva, en la duda debe estarse en contra de la exoneración, dado que ello se corresponde con la presunción de responsabilidad que la responsabilidad objetiva conlleva.----------

--- De qué serviría sostener enfáticamente la existencia de una responsabilidad objetiva si luego se permitiera la fácil exoneración de los objetivamente responsables. Igual criterio conservador en materia de exoneración de responsables se aplica a todos los supuestos de responsabilidad objetiva, no solo aquí sino en el derecho comparado (Cfr. Corte de Casación francesa, 2ª Sala civ., 8/02/1989, en Gazzette du Palais, t. 1990-1, sec. Somm. p. 9, con nota de François CHABAS; DAGORNE-LABBE, Yannick, “Le propriétaire d'une chose ne cesse d'en être le gardien que si le tiers à qui il l'a confiée a reçu toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice qu'elle peut causer”, en Recueil Dalloz, t. 1994, sec. Jurisprudence, p. 80 ; JOURDAIN, Patrice, “Responsabilité du magasin en libre-service, gardien d'une bouteille qu'un client fait tomber”, Recueil Dalloz, t. 1997, sec. Sommaires commentés, p. 29).----------

--- Cabe aclarar también que la expresión que utiliza el in fine del art. 1113 CC es la expresión “voluntad expresa o presunta” y en esta expresión la voz presunta no puede ser cambiada por “conjeturada”, como intenta el titular registral que esgrime conjeturas e inferencias de voluntades retenidas en su mente, las que no pueden tomarse por válidas aquí, so riesgo de generar enornes inseguridades en adelante, pues cualquier vendedor de un auto luego podría afirmar que, en realidad, no tenía intención de que fuera usado, lo que constituye todo un contrasentido, pues los autos están hechos para circular.----------

--- Ello así, y por todos estos fundamentos, entiendo que el agravio merece ser rechazado, lo que propongo al acuerdo.----------

--- Agravios de la citada en garantía: La citada en garantía se agravia en primer lugar de la asignación de un 30% de responsabilidad en concepto de culpa a los actores, considerando que ello no refleja la incidencia causal de su concucta en la litis. Se hace el recurrente una serie de preguntas retóricas y afirma que la actuación de los actores ha interrumpido el nexo causal, por lo que debe asignárseles a ellos la totalidad de la responsabilidad por el evento dañoso.----------

--- Analizada la causa en su integridad, discrepo con las afirmaciones del recurrente, al considerar que el análisis causal efectuado por el juez se ajusta a las probanzas de la causa en torno a lo acontecido en el evento dañoso.----------

--- Me apresuro a manifestar que soy adversario confeso de la llamada “doctrina del peatón distraído”, a la que considero una doctrina francamente ilegal, que contraviene explícitamente las mandas de los arts. 1113 y 1111 C.C. y que encarna una concepción antisocial del derecho, que lleva a liberar de responsabilidad a los peatones que han actuado con culpa, tratándolos como si fueran niños o insanos y liberándolos de su responsabilidad.----------

--- Ahora, que no sea partidario de la “doctrina del peatón distraído” no significa que en todo caso en que un peatón haya actuado con culpa yo vaya a sostener que la actuación del mismo ha interrumpido totalmente el nexo causal. Esa sería una postura tan extrema y peregrina como la del peatón distraído, solo que de sesgo contrario. No voy a cometer ese yerro.----------

--- Es más, no creo en las evaluaciones causales de sobrepique, es decir, de las intentadas a través de generalidades y preconceptos ni son admisibles las conjeturas causales.----------

--- Soy de los que creen que las evaluaciones causales, para encuadrar en las mandas de los arts. 901 y 906 C.C. y el sistema de causalidad que ellos receptan, deben ser concretas, particulares de cada caso y específicas en cuanto a la evaluación de hechos, pruebas y conductas. No hay evaluaciones causales genéricas, ni relaciones causales establecidas urbi et orbi y para todo supuesto, precisamente porque la prueba de cada causa puede hacer tambalear fácilmente este tipo de generalizaciones excesivas e indebidas *–perdóneseme la redundancia, porque las generalizaciones excesivas suelen ser indebidas-*.----------

--- En el caso de autos existe un supuesto de concurrencia causal: dos causas independientes han interactuado entre sí para arribar a un resultado dañoso que se debate en autos.----------

--- El tema de la concurrencia causal fue analizado por mí en mi voto de la causa “M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. 637 - Año 2009), en sentencia del 31 de Marzo de 2010, donde dejé sentado que en caso de concurrencia causal deben distinguirse dos conceptos diversos y de diferente tratamiento legal: las concausas, por un lado y los supuestos de cocausación o de causalidad concurrente, por el otro.----------

--- No se da en el caso una concausa sino una cocausa, es decir, un supuesto de causalidad concurrente.----------

---Como afirma ZANNONI, “La cocausación.... deriva de la actuación concurrente, y causalmente relevante, de dos o más agentes que coadyuvan con su conducta a la producción del daño. Se trata de pluralidad de agentes causales. La cocausación puede derivar de: l] Una causalidad conjunta o común (dos o más personas, con su acción, han provocado el daño); 2] causalidad acumulativa (el daño es provocado por el actuar independiente entre sí de dos o más agentes, con la particularidad de que cada uno de ellos, aun cuando hubiese actuado aisladamente, habría provocado igualmente el daño), y 3] causalidad alternativa (frente a dos o más hechos idóneos para provocar el daño, éste acaece por la acción de sólo uno de ellos aunque no resulta posible precisar cuál de esos hechos elimina causalmente a los demás)” ZANNONI, Eduardo A., “Cocausación de daños. (Una visión panorámica)”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, pp. 8 y 9).----------

--- En los supuestos de cocausación, se produce una parcial alteración de una primera causa puesta por una de las partes, al ser influida o alterada por otra causa puesta por otra parte o un tercero.----------

--- En el caso que nos convoca estamos ante un supuesto de cocausación o de causalidad concurrente, en el que dos conductas antirreglamentarias tienen ambas incidencia causal para la producción del daño. Y la aptitud probabilística de ambas conductas para actuar como causas del daño no es similar ni una absorbe a la otra, sino que debe ser determinada su incidencia causal con cuidado.----------

--- Por ende la causalidad del daño producido en autos no puede asignarse en un cincuenta por ciento para cada uno de los protagonistas del evento dañoso ni, menos, asignarla a los actores en exclusividad. Cualquiera de ambos extremos implicaría una conjetura causal, lo que no llena el deber de la magistratura en el análisis del nexo causal, como sostuviera en mi voto de la causa “A. c/ A. C.”.----------

--- Iremos despacio. El codemandado B. S., a fs. 290 de autos responde afirmativamente a las posiciones 1ª, 3ª, 4ª y 5ª del pliego de fs. 289. La última de estas tiene una importancia central para la asignación causal de responsabilidad en autos: a tenor del reconocimiento de la posición quinta el absolvente quedó confeso sobre que él advirtió al conductor del rodado la presencia de los actores sobre la calzada antes de producirse el atropellamiento.----------

--- Este dato hace que se muestre correcta la evaluación causal realizada por el juez de grado en su sentencia, ya que si el conductor y su acompañante estaban advertidos antes del choque de la presencia de peatones en la vía pública, la elemental obligación del conductor es evitar su atropellamiento, más si –como dicen- circulaban a baja

velocidad, no tienen excusa para haberlos atropellado igualmente.----------
---

--- Es más, la asignación causal que hiciera el juez se alínea con las reglas del art. 64 Ley 24449 segundo y tercer párrafos que edictan: "... *Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo,* ***sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron.***---------- ---***El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito".***----------
-----

--- Evidentemente el apelante no ha computado la incidencia de esta norma en la resolución del caso: la ley de tránsito establece una responsabilidad especial para aquellos que circulan respetando las disposiciones pero que, pudiendo haber evitado el siniestro, voluntariamente no lo hicieron.----------
---

---Esta manda se corresponde con el principio de evitación del daño. En el derecho moderno, la responsabilidad civil a la par de resarcir daños, busca evitarlos. La faceta preventiva de la responsabilidad civil está adquiriendo cada vez mayor importancia, dado que si se suprime el daño antes de producirse se logra un importante ahorro de medios, tiempos y costos.----------

--- Esta norma es una –de varias- en que el derecho de la responsabilidad civil opera en función preventiva. En este caso puntual, por sobre quien circulaba reglametariamente, el derecho atribuye la responsabilidad a quien pudo evitar el daño y voluntariamente no lo hizo. Y de la respuesta a la quinta posición del pliego de fs. 289 surge que el demandado desde el automóvil que colisionó a los actores advirtió su presencia. Si a ello se suma que venía a baja velocidad como dice, y que siguió avanzando, fuerza es concluir que no buscó evitar el daño, sino que voluntariamente asumió la posibilidad de causarlo continuando la marcha, pese a la presencia de peatones en la calle.----------
---

--- En tal situación, su conducta es penada por el derecho no ya sobre la base del factor de atribución culpa –*pues circulaba reglamentariamente*- sino sobre la base de un factor novedoso –*no haber evitado el daño pudiendo hacerlo*-.----------
---

--- Quien pudiendo hacerlo no evita el daño cambia el esquema de la responsabilidad civil a través de un acto volitivo, asumiendo un rol que pudo haber dejado atrás voluntariamente, el de dañador. No se trata de una decisión indiferente ni neutra para el derecho, sino que el ordenamiento basa en esa decisión –aún eventual, pues la norma no exige plena decisión, lo que implicaría dolo directo- la atribución de responsabilidad por sobre la antijuridicidad previa.-------

--- Es que esta indiferencia ante el daño torna insustancial la juridicidad previa de la conducta, porque se trata de una conducta causalmente hábil para absorber a la falta de antijuridicidad previa. Al conjuro de este factor de atribución del in fine del segundo párrafo del art. 1113 CC la antijuridicidad se produce en el momento en que el daño pasa de ser previsible a ser altamente probable. La alta probabilidad del daño torna a la conducta del obligado en displicencia o en indiferencia o neutralidad ante el daño, que es imputable a quien así actúa, y genera un supuesto de antijuricidad especial.----------
---

--- El daño obviamente debe ser previsible para aplicar este factor de atribución. En rigor, como dijera en mi voto de la causa “A., O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 22.842 - año: 2008), en sentencia de esta Sala del 18 de diciembre de 2008, el daño debe ser previsible para aplicar cualquiera y todos los factores de atribución de responsabilidad. Es que, allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe ni culpa ni responsabilidad; esta previsibilidad del resultado debe ser apreciada en concreto, de acuerdo a las circunstancias del dañador. Y que para llenar el requisito de previsibilidad no se requiere que efectivamente se haya previsto el resultado antijurídico, pero si que ello fuera exigible al autor del daño (cfr. en igual sentido mi aporte en TRIGO REPRESAS, Félix - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, “Código Civil comentado. Obligaciones”, Rubinzal-Culzoni edit., T. I, p. 145, nota al art. 512 C.C.).----------

--- Quien ante la probabilidad advertida de un daño no modifica su conducta para evitarlo, está tornando su conducta objetivamente antijurídica, desde que la previsibilidad muta en probabilidad calificada. Ello ocurrió en autos en el instante en que se advirte al conductor del vehículo embistente que hay peatones sobre la calzada y decide continuar la marcha tal cual venía circulando, lo que se encuentra probado por la respuesta a la quinta posición ya referida.----------

--- El factor de atribución que venimos analizando y que está cobijado en el in fine del segundo párrafo del art. 64 Ley 24.449 no ha sido tratado por la doctrina y jurisprudencia, vegetando en la norma citada desde su sanción. Profundizando un poco su análisis se trata de un factor de atribución que permite cobijar diversas intencionalidades, que van desde el dolo eventual hasta la displicencia o indiferencia imputable. El dolo eventual que carece de la posibilidad de encuadrarse en el art. 1072 C.C. -que exige intención de dañar- puede perfectamente tener entrada a través de esta norma, cuyos perfiles son muchos menos nítidos y filosos que los de esa norma.----------
---

--- Con la indiferencia ante el daño ocurre lo mismo, ya que cabe con comodidad en el esquema de un factor de atribución que imputa responsabilidad a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron. Este factor es plenamente aplicable a los demandados de autos, dadas las

circunstancias del caso, ya suficientemente referidas.----------

--- Ergo, no existe ya la posibilidad de asignar a los actores el total de la responsabilidad por su daño, pues al menos existe indudablemente responsabilidad parcial de las demandadas a tenor de este factor de atribución (art. Art. 64, 2° párrafo Ley 24.449).----------

--- Si a ello se suma la regla que establece el último párrafo del art. 64 Ley 24449, del beneficio de la duda y presunciones en favor del peatón, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito y se piensa que cruzar una calle por un lugar no autorizado es una violación de las reglas de tránsito ciertamente grave, pero no tan grave como causar un daño, de cuya posibilidad estaba advertido el conductor por el absolvente, pese a lo cual siguió adelante con la marcha, en vez de detener la marcha.----------

--- La conducta de los actores no es para premiarlos, está claro. Y no se los ha premiado en autos, ya que su negligencia tuvo el correlato de que ellos deben cargar con un porcentaje de su daño, el que no pueden cargarle a nadie.----------

--- Pero que hayan actuado con culpa en la emergencia no quiere decir que los dos últimos párrafos del art. 64 Ley 24449 deban ser marginados del caso de autos, cuando ellos son directamente aplicables.----------

--- Creo, entonces, que una evaluación causal lograda en el caso de autos, pasa por atribuir un mayor margen de responsabilidad al conductor de un vehículo, cosa de gran porte y masa que es un objeto de gran poder vulnerante si colisiona a un peatón, lo que exige de su conductor una conducción atenta y diligente. Si está probado en autos que el conductor vio a los peatones sobre la calzada con tiempo para tomar medidas de evitación del daño y decidió seguir la marcha, claro está que esta decisión suya no puede ser neutra, sino que tiene que ser correspondida con la asignación de un mayor porcentaje de responsabilidad por el evento, como determinó el juez de grado, en decisión que no ha logrado conmover, pese al énfasis que pusiera para ello –paralelo a la falta de argumentos atendibles- la citada recurrente.----------

--- En tal situación encuentro que el fallo debe ser confirmado en este aspecto, aunque por razones no del todo coincidentes –o paralelas- a las del a quo. Propongo el rechazo del agravio por ende.----------

--- En cuanto al segundo agravio, tratándose el mismo de un embate contra la asignación de costas, deberá esperar para ser resuelto a que se analice la sustancia del restante recurso, ya que lo que en él se diga puede afectar la imposicíón de costas y

dejar en falsete lo que aquí se adelantara.----------

--- Agravios de la actora: La actora cuestiona en primer lugar la asignación de un porcentaje de responsabilidad a su parte, el que juzga arbitrario y contrario a derecho. No comparto tales afirmaciones, las que creo producto del celo defensista y no de la reflexión detenida sobre el encuadramiento de los hechos de autos en la normativa y jurisprudencia vigente.----------

--- Ha quedado probado en autos y el embate del actor apelante no lo conmueve al decisorio de grado que así lo considera, que los actores se hallaban cruzando la calle por un lugar prohibido, en circunstancias que hacen de su conducta un obrar negligente.----------

--- El actor pretende hacerse fuerte en una frase desafortunada del perito accidentológico, que pretende invadir con sus comprobaciones el área de trabajo exclusiva del juez, que es el encasillamiento jurídico de los hechos. A los peritos de cualquier clase o especialidad no les es dado hacer análisis o encuadramientos jurídicos de los hechos que comprueban, sino solo iluminar el conocimiento del juez en aquellas materias que no son la suya.----------

--- La asignación por el perito de la prioridad de paso a los peatones aquí actores es una afirmación poco feliz, por cuanto ellos cruzaban por un lugar prohibido de la calle, con lo que no tenían prioridad alguna a su favor, con lo que el perito asigna erróneamente una prioridad que ellos no tenían.----------

--- En tal situación, cruzando la calle los peatones por un lugar prohibido está claro que parte de responsabilidad tienen en el evento dañoso, con lo que las afirmaciones del apelante carecen de apoyatura y andamiento.----------

--- Es más, aún si así no fuera, las conclusiones de los peritos no resultan absolutamente decisivas para el juez (C. Nac. Civ., sala A, 5/3/1998, LL 1999-B-45), quien puede apartarse válidamente de ellas mientras funde debidamente su discrepancia.----------

--- En el caso de autos, el apelante no ha sabido o podido conmover los dichos del juez en su decisorio donde asigna parcialmente la responsabilidad a su parte. Y no ha podido hacerlo por varias razones, una de las principales es que el a quo tiene razón en este aspecto, en la evaluación causal que hace de la causa, aunque la misma no guste ni a la actora ni a la citada en garantía.-----

--- La asignación causal del 30% de responsabilidad en autos, a la luz de las contancias de la causa y la prueba colectada es correcta y el apelante no ha podido conmover el razonamiento del juez en este aspecto, entre otros cosas, porque no logra demostrar en qué radicaría la arbitrariedad de tal asignación parcial de responsabilidad, quedándose

en la queja y el adjetivo, en vez de avanzar en un rebatimiento frontal, decisivo, convincente, de los dichos de la sentencia de grado.-

--- Y no debe soslayarse que la apreciación de la prueba por parte del juzgador de grado ha sido correcta, no dando el apelante razones de peso que desvirtúen las conclusiones a que arriba el juez en cuanto a la apreciación del dictamen pericial. El apelante no sale de lo opinable, permaneciendo dentro de lo subjetivo, no logrando conmover ni la experticia ni la sentencia que en ella se basa. Ergo, su ataque naufraga, máxime cuando es doctrina reiterada de esta Sala que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, 17/6/10, “A., R. M. c/ E. A. S.R.L. Y/O F. S.R.L. Y/O B., G. R. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE s/ DIFERENCIA DE HABERES E INDEMN. DE LEY” (Expte. 173 - Año 2010); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. ** de J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "A. B., F. c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- Y como agregara en mis votos de las causas “L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 153 - Año 2009) y “A., R. M. c/ E. A. S.R.L. Y/O F. S.R.L. Y/O B., G. R. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE s/ DIFERENCIA DE HABERES E INDEMN. DE LEY” (Expte. 173 - Año 2010), el recurrente para cuestionar con éxito la apreciación de la prueba efectuada en la instancia anterior debe demostrar no ya un simple desacierto sino una valoración absurda o indefendible de la prueba. No alcanza con menos para conmover la apreciación de la prueba efectuada en el grado. Y verdad es que en este caso –ni en los citados- el apelante no ha logrado ese cometido,

con lo que su ataque naufraga.----------

--- El apelante de autos no ha llegado a tal nivel de precisión su embate, con lo que procede el rechazo de este primer agravio.----------

--- El segundo agravio cuestiona que el a quo que tuvo por probada la existencia de incapacidad algo superior al 7% en la actora, pero no le concedió indemnización por daño material.----------

--- Anticipo que este agravio sí tiene sustancia y sí advierto una gravosa contradicción en este punto del fallo, como también advierto que está probado debidamente en autos la realización de actividades productivas por parte de la actora, Sr. N. (cfr. pliego de posiciones de fs. 297, posiciones 12,13,14, 15 y 16). No parece haber reparado el Sr. Juez de grado en el efecto procesal que la forma de redactar las posiciones tiene a los efectos de la prueba, porque las posiciones que formula una parte a la otra significan –*si están redactadas como lo fueron en autos en ese pliego*- reconocimientos plenos de los dichos de la contraria (cfr. art. 415 segundo párrafo, ley XIII, Nro. 5).----------

--- Y con el tenor de las posiciones 11 a 16 del pliego de fs. 297 no cabe sino tener por reconocidos a la demandada que las realizara, que la actora desarrollaba actividades lucrativas, las que no pueden tener como correlato que no se le fije un resarcimiento por ese rubro, máxime cuando se reconoce paradógicamente en el fallo de grado la existencia de una minusvalía, la que presumiblemente afectará en alguna medida el desarrollo de esa actividad, porque las incapacidades laborativas no suelen ser neutras desde el punto de vista del desarrollo del trabajo del individuo, menos aún cuando producen marcha claudicante y dificultades en la movilidad, como es el caso de la actora.----------

---Por otra parte el argumento del a quo de que la actora está cercana a la jubilación no es un motivo para no acordarle una indemnización por su minusvalía.----------

--- Considero así que debe remediarse esta grave incongruencia del fallo de grado, acordando a la actora una indemnización por su minusvalía laborativa. Pero, no estando debidamente documentado a cuánto asciende el monto que mensualmente percibe la actora por sus labores debe ser uno muy prudente en la fijación del quantum.----------

--- Como dije en mi voto de la causa **“N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 22.052 – año 2007), si se cuenta con el dato de cuál era la actividad y con algunas variables de esa actividad del lesionado, pero no se tiene seguridad de sus ingresos mensuales, por no existir más que algunos indicios de ellos, debe recurrirse a lo dispuesto por el art. 167, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 165 CPCyC por

parte del juez para estimar el dato numérico faltante. Y ello no es irregular sino corriente.----------

--- Y personalmente habiendo analizado en detalle esta causa y viendo las particularidades de la misma –asignación de un 30% de responsabilidad a la propia actora y grado de minusvalía comprobada de ella, sumada a la inexistencia de datos certeros sobre su nivel mensual de ingresos- entiendo que la asignación a la actora de la suma de pesos diez mil por todo concepto –por el rubro daño patrimonial- significa un cálculo razonable y aproximado de lo que perdió la accionante a consecuencia de la minusvalía.----------

--- Dicha suma surge del siguiente cálculo: a) la diferencia de la edad de la actora hasta la de 72 ó 75 años que son tomadas como parámetros de cálculo en estos supuestos. Bien se ha dicho que la vida útil de la persona física, a tener en cuenta para determinar la indemnización por incapacidad sobreviniente, se extiende hoy presumiblemente hasta los 72 años de edad (C. Civ. y Com. Córdoba, 2ª Nom., 9/6/1998, en LLC 2000-55 y en López Mesa, M., Código Civil anotado con jurisprudencia, Edit. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 796). Al reclamar el actor resarcimiento hasta la edad de 72 años, será éste el parámetro etario a computar en el caso---------

---b) multiplicada por el porcentaje de incapacidad acreditada en la causa, 7.5%,----------

---c) a la que deberá descontarse el porcentaje de responsabilidad que carga la propia actora (30%),----------

--- d) multiplicada por una suma que signifique un valor mensual de lucro cesante perdido por la actora a consecuencia de su minusvalía, que implique un correlato a su incapacidad, calculado a la baja, por la falta de datos objetivos y verificables de su nivel de ingresos mensuales, para no correr el riesgo de un enriquecimiento sin causa y porque tal falta de acreditación de ganancias concretas y detalladas, es imputable a la actora.----------

--- Todo ello arroja la suma de pesos diez mil en concepto de daño patrimonial a reconocerse a la actora a consecuencia de su minusvalía. Por ende, propongo la modificación de la sentencia de grado en este aspecto, procediendo a reconocer a la actora ese monto dinerario en concepto de daño patrimonial.----------

---En lo tocante al tercer agravio de la actora, relativo al cuestionamiento del monto del daño moral que se le asignara a su parte a consecuencia de su minusvalía y dolencias sufridas, entiendo que también acierta el embate el apelante, por cuanto el monto de $ 10.000 dado por el juez de grado a una persona que queda con secuela de incapacidad del 7,5% permanente y marcha claudicante y dificultades de movilidad, no significa un resarcimiento adecuado del daño, aún computando el 30% de responsabilidad que debe costear la actora.----------

--- Vistas las circunstancias del caso –ya reseñadas suficientemente- y de acuerdo a los parámetros que utiliza esta Cámara en casos similares, calculando el porcentaje referido del 30% que habrá de solventar la actora, entiendo que la suma de pesos dieciseis mil de bolsillo a percibir por ella es la adecuada para mitigar el daño moral sufrido por la Sra. N. y que fuera reconocido por el a quo, aunque tasado algo bajo, de acuerdo a las circunstancias del caso y parámetros habituales de esta jurisdicción.----------

--- Ello así propongo modificar la sentencia apelada en cuando al daño moral reconocido, elevando el monto otorgado a la actora por el a quo a la suma de pesos dieciseis mil ($ 16.000).--

--- En cuanto al último agravio de la actora y el último también de la citada en garantía, que embaten –cada uno desde su posición y defendiendo sus intereses- contra la imposición de costas, debo decir que en este punto, el pronunciamiento de grado debe confirmarse, adjudicando el 30% de las costas a la actora y el 70% restante a la demandada y citada en garantía.----------

--- Cualquiera sea la opinión que esta Sala o sus miembros tengan en la materia de imposición de costas en casos de vencimientos parciales y mutuos en que exista asignación de responsabilidades parciales por cocausación, lo cierto es que existe doctrina legal en la materia, por la postura que desde hace largos años sustenta en la materia el Excmo. STJ de la Provincia, que hace que debamos aquí seguirla.----------

--- Como dijera esta Sala en su decisión de la causa “M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 637 - Año 2009 CAT) del 31 días de Marzo del año dos mil diez, se impone aquí el seguimiento a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, conforme la cual las costas en dichos procesos cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C.. En tal situación, corresponde imponer las costas de ambas instancias en el 30 por ciento a la actora y en el 70 % remanente a la accionada y citada en garantía.----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la modificación de la sentencia apelada en cuanto al monto del daño patrimonial y del monto del daño moral concedido y su confirmación en los restantes aspectos motivo de cuestionamiento.----------

--- Las regulaciones curiales de la instancia anterior no sufrirán modificación por cuanto han sido formuladas en términos porcentuales que no se ven afectados por la elevación de la cuantía de dos resarcimientos aquí dispuesta.----------

--- Propongo asimismo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. P. A., letrado apoderado de la actora en el 28% de los que se le determinen en el grado, para

el Dr. R. J. L., letrado de la citada en garantía y actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado y para la Dra. G. A., letrada del codemandado D. G., en el 25% de los que se le determinen en el grado; entiendo que tales estipendios se corresponden con la calidad, mérito, trascendencia y resultado de los respectivos trabajos (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200). ----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto parcialmente por LA NEGATIVA.----------

---**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:----------

----Por acatamiento al principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por los recurrentes realizara el ponente.----------

----Poco añadiré a la sólida y detallada motivación que el preopinante ha desarrollado en sustento de su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastarán las consideraciones siguientes.----------

----I.- La responsabilidad y la eximente.----------

----También de mi parte advierto en la especie una concurrencia causal a la producción del resultado dañoso que ha sido correctamente evaluada por el Señor Juez del anterior grado.---------

----Ya en varios precedentes he tenido ocasión de señalar que dentro del campo de la causalidad son bien distinguibles los fenómenos de *cocausalidad* y *concausalidad*. Ambos las dos vinculan un resultado dañoso a la incidencia concurrente de una pluralidad de causas, mas ellas actúan en planos diversos. Así, en la *cocausación* se da una actuación conjunta de una pluralidad de *agentes causales* en la producción un único hecho y esa es precisamente la órbita donde operan las eximentes parciales, como la de hechos de terceros o de la propia víctima, que determinan la limitación de la responsabilidad del demandado en función del aporte causal del otro sujeto. En la *concausación* en cambio no hay distintos agentes causales concurriendo a la generación de un solo hecho, sino pluralidad de *hechos causales*, esto es que en el curso causal desencadenado por la acción de aquel a quien se atribuye el daño se da la interferencia de otro hecho diferente; este es el ámbito donde actúa la disminución del resarcimiento, no porque el hecho de la víctima o de un tercero haya tenido repercusión directa en la causación del evento dañoso, sino porque la tuvo indirecta en la magnitud

de las lesiones (mis votos en c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 30/08 S.D.C. 19/09).----------
---

----Más cuando media cocausalidad no siempre el aporte causal de los sujetos resulta paritario, tornándose menester el análisis cuidado de sus conductas -la en ocasiones denominada prognosis póstuma- para establecer la mayor y menor incidencia de cada una de ellas en la producción del perjuicio. Las cuotas de aportación causal del agente dañoso y del damnificado corresponde calcularlas de acuerdo al respectivo poder genético en la producción del perjuicio, o sea según la eficacia nociva de cada una de las causas confluentes (confr.: Pita, “El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad”, Revista de Derecho de Daños n° 2009 - 2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2009, pág. 277). Es decir que, en rigor, no se trata de reducir o morigerar la indemnización debida, sino de que, eliminando del proceso causal el factor que tiene a la víctima como protagonista, resta como único daño jurídicamente relevante aquel que tuvo por causa la actividad del agente (confr.: Yzquierdo Tolsada, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, Reus, Madrid 1993, I-152, cit. por Medina Alcoz en “La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual”, Dykinson, Madrid 2003, pág. 218, nota 96; Llambías, “Obligaciones”, Perrot, Bs. As. 1976, IV-A-617, n° 2640; Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea, Bs. As. 1984,, págs. 170/171, “c”)----------

----En la especie el Señor Magistrado “a quo” ha evaluado correctamente las contribuciones de victimario y víctimas relacionándolas en adecuada proporcionalidad. Veamos tales conductas.----

----De parte del conductor del vehículo, el codemandado O. A. F., su falta la veo muy nítida. Él mismo reconoció que al acercarse a la intersección de las calles Soldado Ortega y Fuerte San José vio con antelación a los actores; es más, aclaró que “en todo momento los ve” (fs. 287, resp. a la pos. 3era.). Ha sido esa una confesión expresa, que constituye plena prueba según el art. 427 parte 1era. C.P.C.C., prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del art. 390 íd. (confr.:Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 1era. ed., La Plata 1973, V-385, “a”; esta sala, c. 102/09 S.D.C. 33/09, c. 281/09 S.D.C. 50/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10). Pero hay más todavía: el guardián del automotor, el codemandado A. B. S., presente en el momento del hecho, confesó asimismo haber visto a los demandantes en la mitad de la calzada y haberle recomendado al conductor “vamos, muy lentamente” (fs. 290, resp. a la pos. 5ta.).-------

----Desde ese instante, presentes dos peatones en la mitad de la calzada -circunstancia notada por el conductor, que fue a la par advertido por su acompañante-, el peligro se hizo patente y el resultado dañoso previsible. Poco importa que hasta allí la conducta de quien guiaba el automóvil haya sido ajustada a las disposiciones de tránsito, pues en el mismo momento en que habiendo podido evitar el daño no lo hizo tal conducta se transformó de jurídica en antijurídica, en tanto ella importó, de un lado, la violación del “alterum non laedere” consagrado a “contrario sensu” por el art. 19 de la Const. Nac. y,

del otro, el quebrantamiento de normas infra constitucionales específicas, cual la que impone a los conductores el deber de “circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo..., teniendo en cuanta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito” (art. 39 inc. “b” de la Ley 24.449) y la que les obliga aun a “detener el vehículo si pone en peligro al peatón” (art. 41 inc. “e” ídem). Surgió entonces la responsabilidad del codemandado al comando del locomóvil, la que el art. 64 párr. 2° de la Ley Nacional de Tránsito atribuye en el accidente de automotores al conductor que cometiere infracción relacionada con la causa del mismo e, inclusive, a quienes, “aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente no lo hicieron”.----------

----Quien por sí se percata por anticipado de la existencia de peligro -y, como en el caso, hasta es advertido de él por otro- y pese a ello actúa, incurre en la denominada “culpa con previsión”, que aparece cuando la consecuencia dañosa es efectivamente prevista y, si bien no buscada por el agente -lo que constituiría dolo (art. 1076 Cód. Civ.)-, la producción de ella resulta indiferente en su ánimo (mi voto en c. 22.842 S.D.C. 43/08). El seguir obrando en tal circunstancia constituyó culpa, como omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y correspondiente a la circunstancia de personas y lugar (art. 512 cód. cit.), que le imponían al conductor conservar el efectivo dominio del vehiculo, tener en cuenta los avatares peligrosos del tránsito y aun detener el rodado si el avance de éste ponía en peligro a los peatones (arts. 39 inc. “b” y 41 inc. “e” de la Ley 24.449). Ello comprometió su responsabilidad extracontractual en los precisos términos del art. 1109 de nuestra Ley Civil, así como, por ser menor de edad al momento del suceso y de acuerdo al art. 1114 ídem, la de sus padres los codemandados J. M. F. y M. I. B., sin perjuicio, claro está, de las concurrentes responsabilidades objetivas del dueño y del guardián del automóvil generador de riesgo (art. 1113 párr. 2° parte 2da. íd.).----------

----Mas también hubo en el caso, cual ya señalara, aporte causal de las víctimas. Surge nítido del dictamen pericial que los peatones cruzaron la calle Soldado Ortega por fuera de la senda peatonal como era su deber (arts. 5 inc. “t” y 38 inc. “a” apdo. “2" de la Ley Nacional de Tránsito). Así resulta del preciso lugar en que se produjo el impacto, situado casi en medio de la encrucijada y sin alineación con ninguna de las cuatro esquinas, que el perito accidentólogo determinara prolijamente (croquis de fs. 387, fotografías de fs. 389 parte inferior y fs. 390 parte superior). Es más, a tenor de esas mismas constancias documentales y por lo indicado por el mismo experto a fs. 399 párr. 7° -al circular “los peatones lo hacían cruzando la calzada de la calle Soldado Ortega de *Noreste a Sudoeste*”- es dable establecer que las víctimas afrontaron la trasposición de la encrucijada en diagonal, con lo que dieron parcialmente la espalda a los vehículos que avanzaban por la calle Soldado Ortega desde el Sudeste, despojándose pues a sí mismos de la posibilidad de observar la probable aproximación de vehículos.----------

----En el juicio retrospectivo de probabilidad -o diagnóstico póstumo como le llamaba von Liszt- debe concluirse entonces que ambos protagonistas pusieron de sí para que el accidente se produjera y a la hora de evaluar la incidencia que esos comportamientos tuvieron en la producción de las consecuencias dañosas, opino como el Señor Juez “a quo” y el colega prevotante que la falta de las víctimas contribuyó con el 30 % de los elementos componentes del nexo causal, mientras que el codemandado O. A. F. aportó el 75% restante. Es que si culposa fue la conducta de las víctimas al cruzar descuidadamente en diagonal y por fuera de la senda peatonal, mucho mayor lo fue la del victimario, para quien el peligro fue detectable con antelación y pudiendo haber evitado el resultado dañoso no lo hizo.----------

----No cabe aquí atribuir una causalidad paritaria a ambas conductas, porque el art. 64 párr. 3° de la ley 24.449 expresamente establece que “el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en *graves* violaciones a las reglas de tránsito”. Ese beneficio de la duda significa que la participación reprochable del peatón en el suceso ha de acreditarse de manera convincente y sus infracciones, como regla, deben considerarse leves. Los apartamientos de la senda peatonal, así como vacilaciones en la marcha, no son, en principio, suficientes para eximir *totalmente* de responsabilidad al conductor embestidor, porque para ello es menester que el hecho de la víctima presente las características propias del caso fortuito (confr.: C.S.N., Fallos 310:2103 y L.L. 1993-E-470; este cuerpo, c. 18.333 S.D.C. 7/03, c. 18.380 S.D.C. 11/03, c. 18.524 S.D.C. 15/03, 18.772 S.D.C. 38/03) y ninguna de esas conductas resultan para aquél enteramente imprevisibles -la experiencia diaria muestra en los peatones argentinos una suerte de habitual “amor” por el cruce fuera de la senda habilitada para ello- y de allí la posibilidad de eludir la colisión (doc. del art. 514 Cód. Civ.; confr.: Mosset Iturraspe, “Accidentes de tránsito...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1998, n° 1, págs.200/201 y en “Cuestionamiento crítico del tránsito...”, misma Revista, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1998, n° 3, pág. 92). Menos cabe predicar en el caso la inevitabilidad propia del “casus” en la embestida para un conductor que, lo confesó expresamente reitero, “en todo momento los ve” a los peatones (fs. 287, resp. a la pos. 3era.) y que avanzaba a la reducida velocidad de 28,75 km./h. (dictamen pericial, a fs. 399 párr. 7°).----------

----Pero esos comportamientos de los peatones hacen procedente la liberación *parcial* de la responsabilidad por los daños, porque dichas faltas concurrieron a la causación del evento. Es que el peatón, consciente de su fragilidad y de que desplazarse en zona de circulación de automotores importa insertarse en un ámbito de potencial peligro, ha de preservarse de las amenazas del tránsito actuando con cuidado y prudencia; esto es que al viandante -y no sólo a los conductores de vehículos- también le corresponde obrar con previsión y no es posible disculpar sin más su desaprensión ni el incumplimiento del mínimo de conducta social debida y esperada. En suma, debe existir una interconexión de cuidados: el que incumbe al peatón y el que toca al conductor

(confr.: Cám. 2da. Apel. La Plata, Sala I, cit. en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1998, n° 1 ya cit., pág. 351; esta alzada, c. 16.849 S.D.C. 13/01, c. 19.477 S.D.C. 23/04, c. 578/10 S.D.C. 10/11).----------

----II.- Los daños.----------

----El dictamen pericial médico de autos ha venido a demostrar acabadamente la mengua que a consecuencia del accidente ha sufrido la coactora M. I. N. en su capacidad laborativa, que equivale al 7,5 % de la total obrera (fs. 457 pto. XIV), y ello constituye un daño resarcible en razón de la incidencia reductiva que la incapacidad tiene sobre los ingresos provenientes del trabajo personal (art. 1086 Cód. Civ., su doc.).----------

----La proximidad de la víctima a alcanzar la edad jubilatoria resulta en el caso indiferente, pues ni está acreditado que ella se hallare adherida a algún régimen que le permitiera acceder al beneficio previsional, ni puede debatirse a esta altura del proceso que la misma desarrollaba tareas productivas. En efecto, allende el acierto o desacierto con que el “a quo” apreciara las probanzas testificales rendidas, aquí contamos con prueba de confesión sobre el punto por parte de los codemandados O. A. F. y A. B. S. a tenor de las posiciones 12da. a 16ta. que a fs. 297 pusieran a la coactora.----------

----“Para que jure como es cierto que realiza como actividad laboral elaboración de comidas”; “para que jure como es cierto que realiza como actividad laboral confección de tejidos”; “para que jure como es cierto que se encuentra habilitada por el área de Inspección General de la Municipalidad de Trelew para desarrollar la elaboración de comidas”; “para que jure como es cierto que se encuentra inscripta en Ingresos Brutos de la Municipalidad de Trelew”; “para que jure como es cierto que posee Libreta Sanitaria extendida por la autoridad competente para la elaboración de comidas”, rezan dichas posiciones y, bien sabido es, “cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere” según preceptúa el art. 415 párr. 2º C.P.C.C. Es que por virtud del principio de adquisición procesal, las afirmaciones de ese modo realizadas poseen eficacia probatoria contra el ponente, constituyen la afirmación por su parte de un hecho y su confesión expresa de la veracidad del mismo, aunque luego el absolvente lo negare (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1961, III-346, n. 23, “b”, nota 114; Díaz, “Instituciones de derecho procesal”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1972, I-387, n. 16, “b”). En efecto, en el sistema de absolución de posiciones la contestación del absolvente es provocada “mediante proposiciones afirmativas”, las que proporcionan al proceso “no sólo la declaración de ciencia del confesante, sino también la de quien provoca la confesión: *qui ponit, fatetur***”** (Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I.E.P., Madrid 1968, I-353, “b”). De allí que cuando se ponen posiciones a la contraria corresponde poner cuidado extremo en la forma con que son sometidas y

luego la parte ponente debe “estar a las verdes y a la maduras” (confr.: Cám. Apel. Mar del Plata, J.A. 1964-II-41; este tribunal, c. 16.485 S.D.C. 33/00, c. 305/08 S.D.L. 19/09, c. 554/10 S.D.L. 4/11, c. 24/11 S.D.C. 6/11).----------

----A esa merma en la capacidad laboral hemos de añadir el perjuicio que para el desempeño de las tareas domésticas las secuelas de las lesiones le han traído aparejada a la coactora. Una persona que realiza una marcha disbásica, cuya falta de masa muscular en la pierna izquierda le provoca cansancio impidiéndole permanecer en bipedestación períodos largos, tiene parcial limitación de la movilidad del citado miembro inferior y, por todo ello, sufre restricciones para realizar sus quehaceres domésticos (dictamen pericial médico de fs. 427, ptos. IX, XI, XII y XIII), es evidente que no podrá realizar algunas tareas hogareñas y cumplir otras le implicarán desplegar mayores esfuerzos, con lo cual el que deba de acudir a la ayuda de personal contratado es harto presumible a la lumbre de los principios de la lógica y la experiencia integrantes de la noción de la sana crítica (art. 390 C.P.C.C.). Y a cuento viene recordar a esta altura que las presunciones constituyen en nuestro derecho tan argumentos de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.; confr.: C.N. Fed., Sala 1era. Civ. y Com., J.A. 1980-I-670; este tribunal, mis votos en c. 20.171 S.D.C. 20/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 284/09 S.D.C. 41/09, c. 348/09 S.D.C. 48/09, c. 637/09 S.D.C. 8/10).----------

----Y no me parece quepa reprochar a la coactora que no haya aportado pruebas acerca del efectivo cumplimiento por su parte de tareas domésticas o acerca de la composición de su núcleo familiar conviviente. Que una mujer de clase humilde -circunstancia que resulta del proceso sobre beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda- desarrolla tareas hogareñas entra en el curso ordinario y natural de las cosas, cualquiera sea la composición de su grupo familiar y aun si viviera sola -en rigor, “a fortiori” entonces- habrá de continuar cubriendo esas labores básicas para la existencia. Se trata aquí de juzgar según la experiencia de vida, cimiento de las presunciones “hominis”, modo de juzgamiento que hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues ha sido el propio Aristóteles quien en formulación sintética señaló que el juez “no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil”, es decir “aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera” (“El arte de la retórica”, trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA, Bs. As. 1978, Lib. 2, Cap. 25, págs. 311/312).----------

----Esta repercusión del hecho es igualmente indemnizable, porque el detrimento patrimonial indirectamente derivado de las lesiones que disminuyeron las aptitudes de la víctima debe apreciarse no sólo en la faz laborativa, sino también en cuanto a sus efectos -en tanto sean éstos de carácter patrimonial- en los actos de la vida de relación

(confr.: C.N. Civ., sala G, 11/2006, en WebRubinzal danosacc25.r77). Entre esas afectaciones de la vida de relación de la víctima se cuenta la limitación que ella sufra para el desempeño de sus tareas hogareñas y de su vivienda., ya que ese componente del rubro incapacidad sobreviniente se vincula a toda restricción a la potencialidad productiva (confr.: Cám. Apel. C. y C. La Plata, sala II, 20/6/04, cit. por Galdós, “Otra vez sobre los daños a las personas...”, en Revista de Derecho de Daños, To. 2005-3, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2005, pág. 142).----------

----Como tal incapacidad afectó a la damnificada desde que sufriera el accidente y la seguirá afligiendo hasta el término de su existencia, su cómputo debe extenderse hasta allí, correspondiendo estimar que tal supervivencia alcanzará a entre los 72 y los 75 años de edad, pues esa es la esperanza de vida femenina en la Provincia del Chubut, según dato publicado por el I.N.D.E.C. (http://indec.mecon.ar, enlace “Población, esperanza de vida por jurisdicción y sexo”).----------

----Comprobado el daño pero no justificado su monto, es sabido que, cual señalara el colega ponente, corresponde usar la facultad judicial consagrada en el art. 167 “in fine” C.P.C.C., pero ante la ausencia de elementos de juicio que permitieran evaluar con mayor precisión el perjuicio se vigoriza si cabe la pauta de máxima prudencia y criterio restrictivo en la determinación de la cuantía del resarcimiento, con el que ha de cubrirse no más que el perjuicio efectivamente sufrido, evitando el riesgo de colocar al damnificado en mejor situación a la que tendría si el hecho no hubiere acaecido, lo que equivaldría a sancionar un enriquecimiento incausado (este tribunal, c. 20.376 S.D.C. 42/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 281/09 S.D.C. 50/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10). A mi juicio, la tasación hecha por el Señor Magistrado antes sufragante ha sido cauta y el monto de $ 20.000 al que arribara para el rubro merece adhesión. En efecto, es ilustrativo a ese fin acudir a la conocida fórmula de matemática financiera de Moore y Bernasconi, habitualmente utilizada para la “taxatio” de los daños por incapacidad sobreviniente, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital fijado, la renta que él produciría, es decir a = C / 1-1/(1+i) n . 1/i. Así, sometido a revisión el monto propiciado por el ponente por este método tendremos: a = $ 10.000 / [1-1/(1+0,06) 13] . 1/0,06 = $ 1129,60 anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 94,13. Creo que ese ingreso resulta adecuado para compensar el 7,5 % de incapacidad tanto laboral cuanto para las tareas hogareñas, computando a la par la quita del 30 % que por el aporte causal de la víctima a la producción del daño corresponde.----------

----En cuanto al daño moral, dada la naturaleza reparadora que el rubro tiene la cuantía de la indemnización debe estar referida a la magnitud del daño espiritual sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las

consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad.----------

----Entiendo así que en el caso cabe tener en cuenta:----------

----A) A propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física.----------

----B) Respecto de las consecuencias del hecho, que él provocó a la coactora los padeceres físicos e incomodidades propias de una grave herida cuya atención requirió de intervención quirúrgica con su correspondiente período de internación hospitalaria y largo tratamiento ambulatorio posterior. A la par, las secuelas han importado una incapacidad parcial y permanente del 7,5 % de la total obrera.----------

----C) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad ha sido la culpa del victimario, fuente de responsabilidad intermedia entre la cabal intencionalidad del agente, el dolo, y la más alejada de ésta, la objetiva. Recordaré en este aspecto que para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (este cuerpo c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 185/08 S.D.C. 17/09, c. 637/09 S.D.C. 8/10, entre muchas).----------

----Contemplando esos parámetros, considero que el monto de $ 16.000 en que el Señor Magistrado preopinante tasara el daño moral en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 C.P.C.C. resulta adecuado.----------

----III.- <u>El titular registral del automotor</u>.----------

----No asiste razón al apelante codemandado D. H. D. G. en cuanto argumentara en torno a la ausencia de responsabilidad suya por haberse desprendido de la guarda jurídica del automóvil Volkswagen Pointer dominio ---***, aunque no transfiriera registralmente su dominio en favor de su litisconsorte A. B. S..----------

----Hemos declarado desde este tribunal en ya numerosos precedentes (c . 10.987 S.D.C. 42/94, c. 10.735 S.D.C. 49/94, c. 11.103 S.D.C. 54/94, c. 11.251 S.D.C. 10/95, c. 12630 S.D.C. 13/98,c. 14.812 S.D.C. 44/99, c. 19.079 S.D.C. 9/04, etc.) que de acuerdo a la preceptiva hoy vigente del art. 27 Dec.-ley 6.582/58 -texto de la Ley 22.997- el transmitente de un automotor, hasta tanto no se inscriba la transferencia en el registro respectivo, será civilmente responsable de los daños producidos por el vehículo en su carácter de propietario, a la par que se le permite comunicar a aquel organismo que hizo tradición del móvil a un tercero, comunicación esta que en tanto

revocación de la autorización para circular con el rodado antes concedida, lleva a considerar al poseedor actual como el tercero por quien el propietario no debe responder, reputándose el uso del bien como contrario a la voluntad del dueño. En esa nueva redacción de la norma, la presunción de responsabilidad del propietario se ha reafirmado, mas instrumentándose a la vez un específico medio de prueba para echarla por tierra.----------

----Tal solución legal resulta acorde con el principio general de responsabilidad objetiva sentado en el art. 1113 párr. 2° cláus.. 2da. Cód. Civ. para el supuesto de cosas generadoras de riesgo, pues aunque el propietario haya transferido la guarda del automotor a un tercero, las responsabilidades de uno y otro (dueño y guardián) son obligaciones concurrentes o indistintas y no alternativas excluyentes -interpretarlo de este último modo dejaría vacío de contenido el término “dueño” empleado por el legislador, pues habría bastado con que mencionara al guardián, fuere o no propietario, como único responsable-, de donde cualquiera por separado de ellos o ambos en conjunto pueden ser demandados por el todo, según lo ha interpretado la muy mayoritaria y más afinada doctrina (confr.: Llambías, “Obligaciones”, Perrot, Bs. As. 1976, IV-A-561 n° 2609 y págs. 575/577 n° 2616; Borda, “Obligaciones”, 4ta. ed., Perrot, Bs. As. 1976, II-344/345, n° 1470, “d”; Brebbia, “Problemática jurídica de los automotores”, Astrea, Bs. As. 1982, I-139; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea, Bs. As. 1984, V-478, “d”; Zavala de González, “La responsabilidad del dueño de un automotor”, J. A. 1.982-II-730; Andorno, “Automotores, dominio y responsabilidad”, J. A. 1.981-IV-693). La mera prueba de la entrega por el dueño de la guarda de la cosa al guardián no puede entonces quebrar la concurrencia de las responsabilidades de ambos, visto que es precisamente esa circunstancia del desdoblamiento de la propiedad y la guarda la que la da nacimiento.----------

----Para que el propietario se exima es menester algo más que el desprendimiento de la guarda del automotor: es preciso el uso del vehículo contra su voluntad, con lo que su situación quedaría abarcada en la eximente del art. 1113 “in fine” Cód. Civ. Para permitir esa probanza, aniquilante de la presunción de responsabilidad, la reforma de la Ley 22.977 organizó el sistema de comunicación al Registro, que importa no únicamente denunciar el desprendimiento de la guarda mediante la tradición, sino la revocación de la autorización de uso dada en aquel momento mediante la entrega al adquirente de la cédula de identificación (art. 22 Dec.-ley cit.), transformando toda utilización posterior en contraria a la voluntad del propietario (art. 27 del Dec.-ley 6.582/58, texto actual).----------

----Nada autoriza la interpretación del citado art. 27 Dec.-ley 6.582/58 -texto de la Ley 22.997- realizadas en los fallos de la C.S.N. que el recurrente trajera a colación. Se partió en ellos de una premisa errónea, cual es considerar que es la calidad de guardián la que hace responsable al titular registral, dueño del automotor. El claro texto de esa norma lleva a la conclusión contraria, pues precisamente mantiene la responsabilidad

del titular registral cuando se ha deprendido definitivamente de la guarda por haber vendido el vehículo (confr.: Civ., Sala “G”, 19/10/07, Lexis 35020038). Lo que cuenta entonces no es la probanza de la pérdida de la guarda, sino la del uso del automotor contra la voluntad de su dueño, sea ésta manifestada de modo expreso o presunto.------

----En supuestos en que el dueño transmitió voluntariamente la cosa a un tercero, debe presumirse que ha autorizado el uso de ella por el mismo y, si no era tal su voluntad, deberá extremar los recaudos para que no sea utilizada; aun mediando prohibición al respecto, el propietario ha de acreditar que obró diligentemente adoptando las medidas necesarias para impedir el uso (Pizarro, en Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi, Bs. As. 1998, III-A-583).----------

---En relación con el uso contra la voluntad presunta del dueño -el alegado en la especie-, el precepto del art. 1113 “in fine” Cód. Civ. alude a la voluntad tácita en el sentido que la describe el art. 918 del mismo cuerpo legal, esto es la que resulta de aquellos actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad (confr.: Trigo Represas - Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Hammurabi, Bs. As. 1998, págs. 361/366). No ocurre así en el caso de venta del automóvil, porque ese contrato apunta a la transmisión a la otra parte de la propiedad de la cosa (art. 1323 Cód. Civ.) y es inherente a tal propiedad el derecho de servirse de ella, usarla y gozarla (art. 2513 ídem). Tampoco cabe presumir la voluntad de vedar el uso a partir de la entrega del rodado en consignación para su venta, pues, antes que una prohibición, ello permite inferir la autorización del uso así fuere para probar la máquina por parte del interesado en adquirirla. Así lo razonaba el maestro Borda para el análogo supuesto del uso del automotor por el mecánico encargado de su reparación para efectuar una prueba necesaria (en “La reforma al Código Civil”, Perrot, Bs. As. 1971, pág. 216).----------

----Desde luego, el “onus probandi” del uso no consentido pesa sobre el propietario que lo alegara como defensa ante la pretensión resarcitoria (art. 381 C.P.C.C.). Puesto que en el subexamen la interdicción del uso no fue acreditada, ni como voluntad expresa ni como presunta, tal déficit demostrativo ha de pesar sobre el codemandado por aquello de que “la carga de la prueba no es sino la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni...”, 2da. ed., Milán 1933, II-346). Aún es dable añadir que en los supuestos de uso contra la voluntad presunta del dueño, éste debe demostrar además en forma inequívoca la real existencia de su oposición tácita a la utilización, prueba que en la especie igualmente brilló por sus ausencia (confr.: Zavala de González, “Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños”, Hammurabi, Bs. As. 1991, pág. 169).----------

----Párrafo a parte hemos de dedicarle a la invocación de la equidad que este recurrente realizara en su expresión de agravios. Desde luego que la constante y

perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo ha de seguir alentando a la judicatura y la consecución de soluciones intrínsecamente justas continuará siendo el objetivo de sus tareas, mas la búsqueda de la justicia ha de llevarse a cabo por los precisos carriles de la concreta aplicación de las normas legales. Es que allí reside el basamento científico de la actividad jurídica, que constituye una “ciencia útil” en la búsqueda de la justicia, según la feliz expresión de Vittorio Scialoja. “Útil, pero ciencia” subrayaba agudamente Sentís Melendo, señalando lo indeficiente de tal carácter (en “Presentación” a “El tercero en el proceso”, de Amilcar Mercader, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1960, pág. 14), que no es dado dejar de lado por consideraciones utilitaristas sin alterar la substancia misma de lo jurídico. Hemos de perseguir soluciones justas, pero sin sentirnos desligados de la ley vigente so capa de equidad, puesto que “la equidad aplicada a todo y por todo puede quebrantar la seguridad de la ley positiva” (Llambías, “Parte general”, 2da. ed., Perrot, Bs. As. 1964, I-92, nº 85).----------

----IV.- Las costas.----------

----Allende la distinta posición que en materia de costas en los pleitos sobre daños y perjuicios este tribunal otrora sustentara -fundada en el chiovendiano principio objetivo de la “soccombenza”-, impónese aquí el seguimiento a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, conforme la cual las costas en dichos procesos cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C. (en idéntico sentido, ver Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, Bs. As. 1998, págs.407/408 y sus extensas citas de jurisp. en notas nros. 99 a 102). Es que reservada al Alto Cuerpo la función de velar por la recta y uniforme aplicación de la ley en el territorio provincial, separarse de la doctrina legal que él claramente fijó frustraría el objetivo perseguido por el legislador al instituir el recurso de casación como medio de control nomofiláctico y uniformador. Así entonces, corresponderá mantener la distribución de las costas dispuesta por el “a quo” para la primera instancia en un 70 % a los demandados y en un 30 % a los actores, y, a la par, imponer las de alzada a las partes en idéntica proporción.----------

----No será menester adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el precedente grado, toda vez que fijados los mismos en términos porcentuales, el ajuste de ellos al nuevo monto del capital de la condena operará automático.----------

----Ante la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales desplegadas en esta instancia, concuerdo con los honorarios que el colega ponente propusiera regular (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----A consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, me pronuncio en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo Lopez Mesa expresó: --

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:----------

--- 1) MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto al monto del daño patrimonial y del monto del daño moral concedido, reconociéndose a la actora la suma de pesos diez mil en concepto de daño patrimonial y elevar la cuantía del daño moral reconocido a la actora a la suma de pesos dieciseis mil ($ 16.000), debiendo confirmarse la sentencia recurrida en los restantes aspectos motivo de apelación.----------

--- 2) IMPONER las costas de esta instancia en un setenta por ciento a la accionada y citada en garantía y el 30% restante a la actora.----------

--- 3) MANTENER la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior tal cual fueron fijados, dado el carácter porcentual de la determinación.----------

--- 4) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. P. A., letrado apoderado de la actora en el 28% de los que se le determinen en el grado, para el Dr. R. J. L., letrado de la citada en garantía y actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado y para la Dra. G. A., letrada del codemandado D. G., en el 25% de los que se le determinen en el grado; ----------

--- 5) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.----------

--- Así lo voto.----------

---**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. López Mesa, fiel reflejo de aquél.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- Trelew, de julio de 2011.---------- ---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- 1) MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto al monto del daño patrimonial y del monto del daño moral concedido, reconociéndose a la coactora la suma de pesos diez mil en concepto de daño patrimonial y elevar la cuantía del daño moral reconocido a la actora a la suma de pesos dieciseis mil ($ 16.000), debiendo confirmarse la sentencia recurrida en los restantes aspectos motivo de apelación.----------

--- 2) IMPONER las costas de esta instancia en un setenta por ciento a la accionada y citada en garantía y el 30% restante a la actora.----------

--- 3) MANTENER la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior tal cual fueron fijados, dado el carácter porcentual de la determinación.----------

--- 4) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. P. A., letrado apoderado de la actora en el 28% de los que se le determinen en el grado, para el Dr. R. J. L., letrado de la citada en garantía y actora, en el 25% de los que se le determinen en el grado y para la Dra. G. A., letrada del codemandado D. G., en el 25% de los que se le determinen en el grado;----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDC.- Conste.-