En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., T. del C. c/ R., M. A. y otro s/ SUMARIO (daños y perjuicios)", expte. nro. 360/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 161/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1172), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 1101/1108vta. y su aclaratoria de fs. 1126/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y el letrado de dicha parte por derecho propio por la regulación de sus honorarios, contra la sentencia definitiva nro. 22/2014 del Juzgado Civil de la jurisdicción (fs. 1101/1108vta. fs. 1111y fs. 1115).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, imponiendo

las costas de la misma a la parte actora vencida (art. 69 del CPr.).

Hizo lugar a la demanda, en consecuencia, condenó a los Sres. M. A. R. y C. F. R., solidariamente a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a la Sra. T. del C. L., la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS ($452.600) en concepto de: valor vida - pérdida de la chance, gastos por tratamiento terapéutico pasados y futuros, gastos de sepelio y daño moral, con más el interés fijado en el considerando respectivo.

Impuso las costas del juicio a los codemandados vencidos (art. 69 del CPr.). Teniendo en cuenta el asunto, monto, complejidad y ameritando la labor profesional realizada durante las etapas del proceso, reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 1126 y vta. conforme las facultades del art. 36 inc. 3ro. y 168 inc. 1 del código ritual, modificó el punto 2 del fallo quedando en definitiva de la siguiente manera: condenó a los mismos demandados a abonar las idénticas sumas discriminadas a la Sra. T. del C. L. $158.800 ($50.000 en concepto del valor vida -pérdida de chance-, $28.800 gastos de tratamientos terapéutico pasado y futuro $5.000 por gastos de sepelio y $75.000 por daño moral) y a favor de la niña A. B. D. la suma de $150.000 en concepto de pérdida de chance $28.800 de tratamiento terapéuticos pasados y futuros, y $115.000 por daño moral.

A fs. 1139/1155 se agregó el memorial de agravios de la parte actora apelante.

Se queja de las sumas de condena.

El primer agravio un monto exiguo para el valor de la vida humana –pérdida de chance-. Transcribe la

sentencia parcialmente.

Estableció el juez *a quo* un monto de $50.000 para la concubina y $150.000 a favor de la menor, lo que le permite criticar que no se tuvo en cuenta lo que sostuvo haber analizado el sentenciante. Omite analizar la magnitud del daño. La circunstancia que la concubina estaba dedicada exclusivamente a la crianza de la niña de ambos, los montos no están de acuerdo con una adecuada y concreta reparación material. El juez *a quo* debió tener en cuenta el monto peticionado, no una suma inferior. No tuvo en cuenta que perdieron ambas el único sostén. Relata que a la niña le imposibilitaron contar económicamente con el apoyo del padre. Las testimoniales dan cuenta que era un buen pasar económico, no pueden continuar con la vida que tenían. La suma equivale a uno o dos sueldos de los trabajadores de la zona y del padre fallecido.

No se condice el monto con la idea de reparación integral. Si bien estimó en $200.000 por el tiempo transcurrido debió fijar el juez *a quo* $500.000.

Segundo agravio irrisoria reparación por daño moral. Gran desequilibrio comparado con las sumas de los valores tasados en la actualidad.

Transcribe la sentencia que la última parte dice que la suma de $190.000 pedida está ajustada a derecho.

Dice que no tuvo en cuenta el juez de grado los sufrimientos padecidos por las actoras. Hace referencias doctrinarias y un antecedente jurisprudencial “P. c/Casal” del año 2012.

La responsabilidad del Municipio de Comodoro Rivadavia. Transcribe la cita de la sentencia.

Tercer agravio, la omisión de analizar la causa invocada por esa parte como presupuesto de

responsabilidad del municipio. Omisión de analizar normas especificas Ord. 5830-I/03

Omisión de control de la totalidad de las pólizas y/o verificación técnicas vehicular.

Dice que la obligación del municipio de secuestrar los vehículos art. 28. Detalla placas de patente viejas, era un Falcon de 1995, era un arma mortal.

Debió aplicar el art. 1112 del CC por incumplimiento de sus funcionarios.

Cuarto agravio: La omisión de considerar las conductas antijurídicas de los agentes municipales y la omisión de cumplimiento de normas jurídicas –la existencia de relación de causalidad-. Cita doctrina. El auto circulaba en pleno centro de la ciudad.

Hubo una relación de causalidad entre el daño y el perjuicio por la omisión. Pretendió sostener que era responsabilidad exclusiva del conductor sin entender que es responsable solidario por las omisiones.

Quinto agravio. Omisión de considerar las pruebas producidas demostrativas de la responsabilidad del municipio.

La informativa del municipio fs. 995 que contaba con grúa en el 2007 que a fin de año fue llevada al taller. En 2007 solo se realizaron 6 operativos en la zona céntrica ninguno de ellos situados para impedir el acceso a la zona céntrica de autos que no estén en condiciones de circular.

La testimonial de los inspectores de tránsito. Transcribe parcialmente.

Al igual que el caso “C. c/ Costilla” la municipalidad no demostró una actividad de prevención.

Imputación de fiscalía: En la audiencia preliminar el fiscal expresa imputación a las autoridades

municipales.

Las pericias accidentológicas en sede penal y civil: Remite a fs. 52/54 del expediente penal, haciendo mención en la trascripción que era generador de situaciones riesgosas por el estado del rodado.

El perito en el presente a fs. 865 dice que el vehículo no reunía las condiciones mínimas de seguridad activas y pasivas para circular por la vía pública. Atribuye la causa del accidente a esa falta de condiciones de circular.

Repercusión del accidente en los periódicos.

Confesión ficta de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Pidió esa parte se lo tenga por confeso y que el juez *a quo* decidió tener presente la solicitud para el momento de la sentencia.

Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 1157/1167 contesta el Municipio de Comodoro Rivadavia el memorial de agravios de la parte actora.

a) Primer y segundo agravio:

De los argumentos vertidos por la recurrente en su memorial de agravios y, en lo concerniente al primer y segundo agravio, surge que los mismos resultan ser meras disconformidades con la sentencia dictada por el a quo.

Hace notar que el fallo en cuestión culmina haciendo lugar a la demanda promovida por la actora por los montos peticionados en el libelo inicial.

Asimismo, no podemos pasar por alto la actitud caprichosa asumida por la recurrente, quien solicitando como indemnización por este rubro la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL ($200.000) -$50.000 a favor de la Sra. L. y $150.000 a favor de A. B.- viene ahora a

peticionar que dicha suma asciende a PESOS QUINIENTOS MIL ($500.000), suma por demás antojadiza, ya que en modo alguno acredita la manera en que llega a solicitar esa alocada suma, lo cual rechazan de plano que sea acogido.

En el fallo en cuestión sin dudas ha primado la equidad y la razonabilidad a la hora de cuantificar el rubro correspondiente al daño moral traduciéndose el mismo y los restantes rubros reclamados en una reparación integral para la Sra. L. y la niña A. B.. Dicen que en fallo primó la equidad y la razonabilidad en todos los rubros.

b) Tercer agravio. Esa parte sostiene que es impensable sostener que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia resulte responsable -en forma solidaria como lo pregona la parte actora- del gran daño causado por los Sres. M. R. y C. R. hacia el Sr. D. y su familia

Tal como el juez *a quo* lo manifiesta en su fallo, la actora recurrente incurre en una conducta que -aunque lo niegue- es evidente que solapadamente se ocupó de encontrar a lo largo de todo el proceso- a quien pueda abonar la indemnización requerida, sin que su proceder denote la búsqueda denodada de elementos probatorios respecto de los agentes protagonistas del siniestro.

Resulta evidente que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia carece de legitimidad pasiva y por tanto fue bien exonerada de responsabilidad por el juez *a quo* en su sentencia, porque fue y es el Sr. R. M. A. el responsable directo por conducir un rodado y arrojarse a la vía publica dejando dicho automotor sin conductor y provocar directamente la muerte del Sr. D., asimismo resulta ser responsable directo el guardador y titular

del rodado el Sr. C. F. R., criterio que ha compartido el juez *a quo* con buen tino y que solicitamos se confirme.

Si utilizamos el criterio que pregona la recurrente, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia se vería en posición de tener que responder solidariamente por cualquier daño que se produzca por la violación de una norma u ordenanza dentro del ejido y jurisdicción de este municipio (*v.gr.*, asesinato, robo, lesiones, daños) en virtud de su carácter de titular del poder de policía.

Asimismo, dable es recordar que la actora omite manifestar (y esto surge de la propia documental adjuntada por ella misma) que a fs. 701 y 70vta. del expediente administrativo 2955-L-2009, se constata que el vehiculo involucrado había sido hace instantes retirado del taller mecánico, TALLER DEL SR. D. S. A., circunstancia que exonera de responsabilidad a la M., toda vez que no era un vehículo que venía circulando en la ciudad periódicamente, y que, ante los controles efectivos de los agentes de tránsito, estos seguramente lo hubieran detenido.

Los argumentos expuestos, refuerzan aun más las consideraciones efectuadas por el juez *a quo* en su sentencia agregando además que en modo alguno se debió aplicar en el caso de marras el art. 1112 del Código Civil, ya en que en ningún momento se acreditó en la causa falta de obrar diligente de algún funcionario público y muchos menos la omisión en el ejercicio del poder de policía municipal.

C) Cuarto agravio: lo que no dice la actora y omite considerar al fundar su agravio, es la circunstancia de que a lo largo de todo el proceso no

se arrimado [sic] ni siquiera un atisbo de prueba que permita concluir que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia no ejerció el poder de policía realizando los controles en la vía publica.

En palabras de la CSJN, "El reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal exige la demostración de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue" (Rep. J.A., 1997-492, nota 424) –cita del municipio local-.

d) Quinto agravio: Con respecto a la prueba informativa de la propia Municipalidad a la que se aferra la recurrente para sostener su agravio, debemos poner de manifiesto que en modo alguno pudo haber sido concluyente para determinar en el juez *a quo* la convicción de que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia debía ser condenada en forma solidaria con los Sres. R. y R..

Surge en forma manifiesta que la recurrente en forma solapada pretende distorsionar las pericias realizadas por los profesionales, empecinándose en volcar la responsabilidad a esta parte cuando en modo alguno puede ser así entendida cuando a su vez el propio perito determinó que la causa central del accidente se debió a la inobservancia de las normas de tránsito y las leyes en cuestión que rigen las conductas de los responsables de la conducción de vehículos en la vía publica. Circunstancia que se condice con lo expuesto por el juez *a quo* en su considerando 11) al sostener: "… tal como se desprende las incontestaciones de la demanda, de la pericia mecánica y de las confesionales, es obvio que la

maniobra que realizó el Sr. Ruiz alteró el normal desarrollo del tránsito. Es decir, circuló con un vehiculo técnicamente no apto para hacerlo, ya que introdujo su vehículo en una avenida de pronunciada pendiente y de alto flujo vehicular, sin cerciorarse de que el mismo estuviera en buenas condiciones mecánicas, sin peligro para el conductor, acompañantes o terceros. La violación a este principio permite presumir la responsabilidad de su conductor…

”En consecuencia, la virtualidad probatoria de la confesión ficta solo se desvanece frente a otras aportaciones que la contradigan” (CACom. San Isidro, Sala I, 3-10-2006, “Cerrato Gustavo c/ Gebel Dante M.”, Lexis Nexis Online N° 70037677).

III. Jurisprudencia que exonera de responsabilidad al estado:

Bajo este título agrega distintos criterios jurisprudenciales que hacen a su postura. “Reiteradamente se ha sostenido: para apreciar si un acto de abstención puede caracterizarse como causa de determinado daño es menester verificar si ese factor negativo puede ser retenido por nuestra mente como elemento dotado de virtualidad jurídica suficiente para producir el efecto que sobrevino. Pues causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas” (Ac. 70593, 28/9/1999; Ac. 81971, 30/4/2003; D.J.J.B.A. 180-8156; Llambías Joaquín, LL 1981-B-523).

Se denomina en nuestro derecho consecuencia inmediata la que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas y esta consecuencia es necesaria cuando el hecho que la origina no es por sí indiferente en la producción del resultado dañoso,

siendo imputables al autor del hecho las consecuencias inmediatas de los hechos libres (art. 903 CC), esto es, las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder según el curso natural u ordinario de las cosas.

La supuesta responsabilidad del ESTADO MUNICIPAL que representamos está limitada y su atribución ha de responder a criterios de razonabilidad, no es razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención pueda llevar a involucrarla a tal extremo de toda consecuencia dañosa producida por los vehículos mal estacionados en su Municipio.

a) En subsidio, oposición a una supuesta responsabilidad solidaria: Esta parte desde ya deja planteado que para el improbable e hipotético caso de que V.E. considere que existió responsabilidad de parte del ente municipal, sostenemos la oposición ferviente a una RESPONSABILIDAD SOLIDARIA con el conductor del vehículo y con el guardián del mismo, toda vez que no podría endilgársele a nuestra representada el mismo grado y extensión que a los particulares, sobre quienes su accionar absolutamente reprochable han sido directos generadores [sic] del infortunio de autos.

Mantiene reserva del caso federal.

A fs. 1169 y vta. contesta vista la Asesora de Familia, diciendo que debe resolverse favorablemente al accionante el recurso interpuesto.

Análisis:

1. Llegó firme a esta instancia que la demanda de daños y perjuicios fue incoada por la Sra. T. del C. L. por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, A. B., contra los Sres. M. A. R. y C. F. R., como conductor y guardián del Ford Falcon, respectivamente, dominio B *******, modelo 1984. Las

circunstancias del hecho que imputó culpa la producción del accidente de tránsito en el cual, en momentos en que el Ford Falcon que se desplazó por la Av. Rivadavia, hacia el centro, y al quedarse sin frenos el conductor se tira del vehículo, continuando el Ford Falcon su camino, encontrando en su recorrido al Sr. D., quien estaba en la parte trasera de su vehículo, estacionado en doble fila, sobre la calle Rivadavia, entre España y Belgrano, lo que provocara el fallecimiento del Sr. D., que tal hecho ocurrió el 16 de mayo de 2007.

La sentencia definitiva hizo lugar a la demanda en los rubros reclamados y en el importe estimado en el libelo de inicio a fs. 150, situación que el recurrente pretende sea modificada por esta Sala bajo el único argumento que al reclamar un importe que determinó estimativo como monto de la sentencia.

Sabido es que la exigencia de precisar el monto se relaciona con el principio de congruencia, el que aparte de contar con formulaciones normativas expresas (art. 34 inc. 4 y 165 inc. 6 del CPr), tiene fundamento en el art. 18 de la Constitución Nacional, pues si la sentencia excede cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado menoscaba el derecho de defensa en juicio de la otra parte, a quien a raíz de este proceder, viene a privarse de la oportunidad procesal útil para alegar y probar a cerca de temas que no fueron objeto de controversia. La determinación aproximada del monto, sin ninguna reserva permite dictar sentencia sobre este sin que pueda modificarse en función de las resultas del juicio, porque la petición sin reservas fijó su alcance. En

este caso se expresó que el importe reclamado y tasado por la parte actora lo era en aquello que en más o menos se probara en el proceso.

Los medios probatorios a tal fin debieron versar sobro el tema en las instancias procesales oportunas, ya que eran los puntos litigiosos.

Por ello, no advierto que contradiga el quejoso la afirmación del fallo en la parte pertinente que la víctima contaba con apenas 35 años al momento del accidente, era soltero, se dedicaba a pintar autos (ver fs. 15, 763/765 y 758/760vta.), y además era el sostén del hogar.

Pero respecto de la última actividad a la que se dedicaba no fue incorporada prueba, pero sí de actividades anteriores (ver fs. 9/10).

A su vez, la Sra. L. se encuentra desocupada y carece de medios de fortuna (Sentencia Interlocutoria N° 39/2010 del expte. N° 162/2009, beneficio de litigar sin gastos).

Aun advirtiendo que el fundamento de la omisión del juez *a quo* sobre que las pruebas no fueron suficientemente atendidas no concuerda con la lectura de las constancias de autos y el fallo atacado, que tampoco el transcurso del tiempo entre la interposición de la demanda y la sentencia, situación esta que se ve contemplada con los intereses condenados, porque debió prever al momento de la petición inicial. Con lo que arribo a la conclusión de que el recurrente carece de agravio con el alcance previsto en la normativa procesal.

En este orden de ideas no atiendo el argumento del quejoso que tanto la concubina como la hija gozaban de bienestar económico previo al fallecimiento, ello ante

la carencia de pruebas sobre la actividad del padre.

Tengo en cuenta el informe social nro. 1.301/2009 agregado a fs. 32/34 del expte. 362/2009 (beneficio de litigar sin gastos). En el mismo se da cuenta que las accionantes habitan una casa de plan con los hijos del anterior matrimonio de la Sra. Lillo, habiendo sido el fallecido quien aportaba ingresos para la subsistencia del hogar, que existen al momento del informe deudas por servicios atrasadas, no obstante la expectativa laboral de la madre actora.

Ahora bien, en cuanto al punto atacado, las accionantes reclamaron "valor vida humana-pérdida de chance $50.000 para la concubina y $150.000 para la hija"; dichos reclamos fueron receptados por el juez *a quo* en la sentencia. Y en la aclaratoria (fs. 1126 y vta.) se dejó establecido que los montos eran como los peticionados por valor vida - pérdida de chance ($50.000 a L. y A. B. D. $150.000. Decisión que fue adoptada conforme lo pedido y las facultades del art. 167 del CP.

Según la doctrina: "HITTERS dice que el gravamen o perjuicio que le causa la decisión a la parte puede ser "total, cuando no se le otorga nada de lo impetrado, o parcial si solo se le da parte de lo pedido; y en estos casos el agravio puede ser cualitativo si se le da una cosa de inferior calidad, o cuantitativo si se le da menos de lo requerido" ("Técnica de los recursos ordinarios", p. 46)" (citas de Roberto Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. I, pág. 221/222, ed. Astrea-2009).

"Es requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación el hecho de que quien lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal. De lo

contrario faltaría el requisito del interés, ya que solo hay agravio cuando existe insatisfacción -total o parcial- de cualquiera de las pretensiones propuestas" (C2aCivCom., Mercedes, 4/5/79, ED, 84-448).

"El concepto de agravio que justifica la interposición y concesión del recurso de apelación se resume en la idea de perjuicio jurídico que se deriva de la falta de satisfacción de la pretensión o peticiones principales subsidiarias o accesorias incluidas en la litis, ya sea que el juez las haya rechazado en forma total o parcial, y que no podrá ser reparado durante la sustanciación del proceso ni mediante el dictado de la sentencia definitiva" (autor y ob. citada). Por lo cual debe declararse desierto el recurso.

2. No encuentro en el memorial fundamentos para modificar lo dispuesto por daño moral, toda vez que la sentencia hizo lugar a lo peticionado y los sufrimientos que produjo la muerte del padre eran conocidos al momento de la demanda; por lo cual corre la misma suerte: declaro desierto el agravio.

3. En cuanto a la queja sobre el rechazo de la demanda contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, se asienta la valoración de la prueba efectuada por el juez *a quo*, y el criterio seguido, para procurar la revisión de la decisión transcribe el fallo en los considerandos que hace referencia y a doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable desde su postura.

En esta instancia de revisión y me abstengo de reiterar los detalles de la sentencia de grado porque lo efectuó el recurrente transcribiendo, pocos argumentos brindan contra el análisis de la misma, sino posturas diversas y reiteración de argumentos expuestos

en la primera instancia.

"Si considera el recurrente que existen errores cometidos por el juez en la apreciación de la prueba, debe analizarla destacando los errores que atribuye al magistrado en tal interpretación, no resultan suficientes las afirmaciones genéricas, sin precisarse el yerro o desacierto en que incurre el juzgador en sus argumentos, las impugnaciones de orden genérico y la postura doctrinaria y jurisprudencial distinta al criterio del a quo.

"Si objeta la aplicación del derecho, debe demostrar que ha sido mal aplicado en la sentencia recurrida. Es decir que, si se le atribuye a la sentencia un error de hecho, habrá que precisar en qué consiste; si se hace referencia a un yerro en la valoración de la prueba es necesario indicar la forma y modo en que se ha producido; y si se le endilga a la resolución apelada una falla en la aplicación del derecho, debe indicarse cómo se ha producido esa violación y cuál es la norma que corresponde aplicar" (Roberto Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", pág. 159, ed. Astrea-89).

En lo que hace al caso, no obstante considerar la insuficiencia del recurso en el ítem, aclaro que comparto lo decidido en la instancia de grado y el criterio en el que se asienta. Si bien, como lo sostiene la quejosa, la Ley 24449 y la ordenanza respectiva que enumeran las condiciones en las cuales deben circular los automotores y autorizan a su retención por parte de la autoridad pública si aquéllos no lo cumpliesen, no puede interpretarse que de manera "cuasi-automática" el Estado sea responsable cuando

aquellas condiciones no se verifican, pues implicaría extender la responsabilidad del ente público de manera muy amplia ante conductas u omisiones de los particulares que resultan prácticamente imposibles de controlar por más celo que la autoridad aplique al respecto. No considero tampoco aplicable en la especie el art. 1112 del Código Civil tal como menciona el recurrente, habida cuenta que no surge agente o funcionario a quien imputar la conducta u omisión, es decir una adecuación de la responsabilidad del funcionario público (ver en tal sentido, Gordillo A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, XXI-8).

"La expresión de agravios debe referirse a aquellos fundamentos que sirvieron de base a la decisión impugnada. Puntualizan Morello, Sosa y Berizonce que no se suministra idoneidad a una pretendida disconformidad objetiva –clara, precisa, demostrativa, inteligentemente armada con fuerza de argumentación crítica- con el solo acopio de adjetivos y gruesas pinceladas de opinable subjetividad, que pretenden minorizar al fallo originario y a su autor (que, como enseñara agudamente Carrió, no es un "infradotado" –el juez-). No es así como puede conformarse la impugnación que supone una expresión de agravios. En todo caso en la enseñanza también del talentoso jurista citado casi siempre es más difícil hacer el fallo, que anotarlo" (ob. citada pág. 162/163, 157/158).

Por todos estos motivos entiendo que procede el rechazo de los agravios.

4. Se queja el letrado de la parte actora por la regulación de sus honorarios profesionales. Atento al monto de condena con intereses, y conforme la

aplicación de la ley arancelaria, los honorarios regulados se ajustan a las previsiones de los arts. 6, y 8 de la Ley XIII nro. 4, encontrándose en un monto intermedio de acuerdo a las facultades judiciales así se determinó, con tal motivo rechazo el agravio.

5. Costas de la Alzada en atención a lo dispuesto en el art. 69 conforme el principio objetivo de la derrota se imponen al apelante vencido.

7. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1) Declarar parcialmente desierto el recurso. Rechazar parcialmente el recurso de la accionante, según los considerandos respectivos. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Rechazar la apelación por la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora.

3) Costas de la Alzada a la vencida, según considerando respectivo.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia al momento del Acuerdo.

5. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora (fs. 1111, agravios 1139/1155). Corrido el traslado de rigor, es contestado por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 1157/1167). Consta, de igual modo, senda apelación de honorarios del letrado apoderado de la parte actora,

quien actuando por derecho propio, se queja por los emolumentos regulados en la instancia, por bajos.

I. Antecedentes.

En breve síntesis diré que la actora Sra. T. del C. L., por derecho propio y en representación de su hija menor A. B. D., promovió formal demanda por daños y perjuicios contra el Sr. M. A. R., contra el Sr. C. F. R., como contra quien resultara titular registral del rodado que ocasionara el accidente de tránsito del que fuera víctima fatal el Sr. L. A. D., por la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y dos mil seiscientos ($452.600) y/o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a rendirse en el marco del proceso, con más sus intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago y la suma que pudiera corresponder por actualización monetaria y costas del proceso. En oportunidad amplió demanda contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. El traslado de la acción no fue contestado por los demandados R. y R., sí en cambio por el Municipio, quien al hacerlo opuso excepción de falta de legitimación activa contra la Sra. L. así como su falta de legitimación pasiva. En subsidio contestó la demanda. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción. Planteó el caso federal.

La sentencia de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, imponiendo las costas de la misma, a la parte actora vencida. De la falta de legitimación activa, habíase ocupado ya en el marco del desarrollo de la acción, rechazándola. Hizo lugar en consecuencia a la demanda contra los Sres. M.

A. R. y C. F. R., a quienes condenó solidariamente a abonar a la Sra. T. del C. L. en el término de diez días de quedar firme o consentido el decisorio la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS ($452.600) en concepto de: valor vida - pérdida de la chance, gastos por tratamiento terapéutico pasados y futuros, gastos de sepelio y daño moral, con mas intereses. Impuso las costas del proceso. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la parte actora, agraviándose porque se hiciera lugar parcialmente a la demanda, condenándose por una suma que califica como exigua, y asimismo porque la acción fuera rechazada respecto del codemandado Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, de la demanda impetrada surge que la actora promovió demanda por los daños y perjuicios que ocasionara el accidente de tránsito acaecido el día 16

de mayo de 2007, del que resultara el fallecimiento del Sr. L. A. D.. En la oportunidad justipreció el monto del reclamo estableciéndolo en la suma de $452.600 y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, ello con más sus intereses calculados desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago.

La suma referida en el párrafo anterior fue alcanzada en razón de la operación aritmética que la misma actora llevara cabo solicitando: $200.000 en concepto de valor vida humana – pérdida de chance, los que solicitó sean discriminados en $50.000 a favor de la menor de edad y $150.000 a la conviviente (fs. 165); gastos por tratamientos terapéuticos futuros y pasados $57.600 (fs. 166); gastos de sepelio $5.000; y daño moral $190.000, distribuidos $75.000 para la conviviente y $115.000 para la hija, es decir un total de $452.600.

Entonces, en análisis del primero y segundo agravio, vinculados al monto de condena, advierto que el quejoso argumenta que la suma de condena es exigua, cuando en realidad constituye el monto que él mismo demandó, razón por la que en ese punto se ha hecho absoluto lugar a la demanda que impetrara, es más, se condenó el pago de los intereses tal como fuera pedido, los que servirán para actualizar a la fecha del efectivo pago el monto del capital reclamado.

No enerva la decisión el pretendido fundamento que en el objeto se hiciera referencia al monto “y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse” y que ello constituya un piso. Es que no puede serlo desde que la fórmula utilizada habilita al juzgador tanto a un “más” como a un “menos” (textual de lo requerido),

es decir, asistirá al juzgador total facultad para establecer el *quantum* de acuerdo con la prueba, tanto en monto mayor, como en monto menor al que se haya demandado. Mal puede entonces hablarse de "piso".

Pero no es este el punto, sino aquel al que me refiriera antes. Vale decir, el hecho concreto de que en la sentencia se hiciera lugar por completo al monto que fuera reclamado, con más sus intereses. Es así que sobre ese particular resultó el hoy recurrente vencedor y en tal calidad es claro que le está vedado apelar desde que se han visto satisfechas sus aspiraciones. Existe causa para la apelación cuando hay un interés del recurrente en apelar porque ha sido perjudicado por la sentencia contra la que se recurre, más no puede interpretarse que ello ha ocurrido en estos autos.

Lo dicho, ya que importa un requisito subjetivo esencial de admisibilidad el hecho de que la resolución que se impugna cause un perjuicio cierto y concreto, lo que en este caso no se observa toda vez que el señor juez de grado hizo lugar a la indemnización en el *quantum* pedido por el accionante.

Es así que "quien resulta ganancioso en un juicio no puede recurrir el fallo, ya que así como el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso, y para que se configure el agravio debe haber insatisfacción parcial o total de cualquiera de las peticiones de las partes, sean estas principales o accesorias" (C1°CivCom. Bahía Blanca, Sala II, 28/7/94, Rep. LL, 1994-1742 n° 1, y LLBA, 1994-906). "No puede recurrir la parte que ha sido satisfecha totalmente en su pretensión, aunque invoque discrepancia con algún fundamento jurídico del fallo, pues el agravio causado

debe ser cierto y no meramente potencial o académico" (CCivCom., 6° Nom Córdoba, 3/3/04, RepLL, 2004-1968, n° 28, y LLC, 2004-625).

Las razones expresadas son bastantes para desestimar el recurso intentado en relación con sus agravios primero y segundo, por lo que a ese respecto habré de proponer la deserción de los mismos.

Distinta cuestión atañe al tercero, cuarto y quinto agravio, todos ellos vinculados al rechazo de la acción respecto de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y en tal sentido ha visto el actor frustrada su pretensión, razón suficiente para atender a la admisibilidad de su queja. Y es así, que referidos que son al mismo asunto y advertido que es en su lectura que insisten sobre igual argumento: la responsabilidad del Municipio en el evento dañoso, los trataré conjuntamente.

A esa hora, surge que el apelante discrepa del señor juez manifestando que este efectúa en el fallo meras transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales, las que dice no vincula al caso que está resolviendo, que no guardan similitud. Se trata, afirma, de meras referencias de carácter dogmático que en modo alguno pueden ser consideradas fundamento de la sentencia. Considera así el fallo arbitrario desde que omitió analizar el efectivo cumplimiento de la Municipalidad del Código de Procedimientos en materia de faltas (Ord. 5830-I/03) (art. 28). Refiere asimismo artículos de la Carta orgánica Municipal (arts. 30 y 44), la Ord. Municipal N° 6199/96 que adhiere a la Ley Nacional de Tránsito N° 24449 (arts. 2 y 7). Por último a la Res. Municipal N° 862/01 que obliga a la realización de la verificación técnica vehicular.

En punto aparte, dice luego que la omisión en el cumplimiento de la normativa, configurada por la permisión en la circulación del vehículo funda la antijuridicidad, y asimismo que de la mentada omisión deriva el daño, por tanto encuentra allí la relación de causalidad. Refiere que no se le imputa al ente responsabilidad por un accionar directo sobre el hecho delictivo, sino una conducta negligente.

Afirma que el juez *a quo* omitió la valoración de todo tipo de prueba que produjera y por la que intentara demostrar la responsabilidad municipal. Y así cita: la prueba informativa de la propia Municipalidad, la testimonial de los inspectores de tránsito, la imputación de la fiscalía, las pericias accidentológicas en sede civil y penal, la repercusión del accidente en los periódicos y la confesión ficta de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

El estudio de los argumentos del actor en el marco de estos tres últimos agravios me lleva a la conclusión de que existe evidente confusión en su pretensión de extender la responsabilidad por el hecho dañoso a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Por ello, considero menester llevar cierta claridad sobre los conceptos que aquél vertiera.

En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de

reparar el daño causado.

Cierto es que la antijuridicidad puede venir de la mano de una conducta activa u omisiva, más que ello de por si justifique la presencia de la relación causal, pues bien, ello en rigor de verdad es incorrecto. Su interpretación distinta importaría la fusión de dos de los elementos del acto ilícito que poseen identidad propia, están separados, luego deberé probar la acción u omisión antijurídica y el daño, otra cosa será la prueba del nexo causal, y de allí que éste resulte adecuado. Entonces, aquí detecto un primer error de apreciación.

En segundo lugar, he de recordar que la eventual responsabilidad del Estado por omisión se rige por las siguientes líneas generales: 1) Hay un derecho de daños con principios comunes, sin perjuicio de que la responsabilidad del Estado por actos lícitos tiene especiales particularidades. 2) En consecuencia, en principio, es aplicable a la responsabilidad del Estado el art. 1074 del Cód. Civil. O sea, para que el Estado responda por sus actos omisivos, es menester que exista deber de actuar; existe omisión antijurídica cuando es razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares; se requiere, entonces, que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal, expresa o implícita. 3) Dado que la obligación puede ser implícita, basta la existencia de tres requisitos: a) Un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa. b) Necesidad material de actuar para tutelar ese interés. c) Proporcionalidad entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigne en el accionar. 4)

El deber omitido debe ser una verdadera obligación, un deber concreto y no un deber que opere en dirección genérica y difusa; en definitiva, es menester que se trate de una obligación a cuyo cumplimiento la administración pueda ser compelida. 5) La responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de su poder de policía no debe ser analizada con criterios rígidos o inflexibles; dependen del lugar, objeto o índole de la actividad o de las personas, pues el ejercicio del poder de policía es contingente, circunstancial, no uniforme, fijo o igual en todos los casos o situaciones. Consecuentemente, no siempre es una obligación de resultado.

En tal inteligencia, no logran los argumentos del apelante rebatir lo resuelto en la instancia de grado, sino que los argumentos citados en la demanda, los que en definitiva luego reitera en el marco de su libelo recursivo resultan insuficientes para constituir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada –en el caso omisión- y el daño cuya reparación se persigue. En efecto, si ha de atenderse a su postura de que los funcionarios públicos -por aplicación del artículo 1112 del Código Civil– fueron negligentes, tal la conducta culposa que les atribuye y que deriva en apariencia de la ya mencionada omisión estatal, no es posible considerar ello probado con las declaraciones testimoniales que con respuestas genéricas fueran dadas en la causa penal, o el impacto periodístico del hecho, o bien pretender que la confesión ficta sea idónea por si misma para fundar el decisorio. Y si he de referirme a las pericias, pongo de resalto que consta en autos (fs. 457/458) declaración que prestara el electricista del automotor,

propietario del taller del que, según lo manifestado fuera retirado el vehículo momentos antes del siniestro, y si bien es claro que en base a aquellas el automotor no estaba en buen estado, es de inaplicable exigencia la pretensión de que en los escasos minutos que implica el trayecto de la zona oeste al centro de la ciudad haya habido justo un inspector de tránsito que lo interceptara. Podría haber sucedido en la aleatoriedad propia de la actividad de control que aquellos ejercen, más no por ello puede derivar nexo causal adecuado el simple hecho de que no haya ocurrido.

Así, comparto el criterio de que la responsabilidad del Estado por omisión en el poder de policía que le es propio, debe ser analizada a la luz de la contingencia, ya que no corresponde sea juzgado con un criterio uniforme o inflexible. En este caso, a mi entender, el nexo causal directo que constituye requisito indispensable se encuentra ausente, y por tanto asiste razón al juzgador cuando hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Municipal. En virtud de lo que he resuelto habré de rechazar los agravios tercero, cuarto y quinto, confirmando el decisorio en crisis.

En este estado, no dejaré de atender la queja relacionada con los honorarios profesionales regulados en la instancia, que el apelante, ocurriendo por derecho propio, ha considerado bajos, recordando que fueron fijados por el sentenciante en la suma de $170.000.

Entonces, a efectos de su análisis resulta que el capital de condena se ha estipulado en la suma de $452.600, a la cual han de adicionarse los intereses

calculados desde el día 16 de mayo de 2007 a la fecha de la sentencia venida en apelación 9 de mayo de 2014, y que representando un porcentaje del 133,52% se traducen en una suma de $604.311,52, la que sumada a la anterior determina el monto el proceso que asciende a $1.056.911,52.

Teniendo en cuenta el valor mínimo que la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut estipula en un 11%, al cual ha de aplicarse el 30% en más (arts. 6° primer párrafo y 8°), se obtiene un porcentaje mínimo de 14,3%, el que aplicado a la suma de $1.056.911,52. arroja un valor de $151.138,34. En consecuencia, la regulación de $170.000 se encuentra por encima de esta última, no asistiendo razón al recurrente cuando pretende apelarla por baja. En base a lo expresado, habré de rechazar el agravio.

En cuanto a las costas de esta Alzada, serán impuestas al actor vencido por el principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Declarar desiertos los agravios primero y segundo, y rechazar los agravios tercero, cuarto y quinto, todos ellos expresados por el actor, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Rechazar el agravio vinculado a los honorarios profesionales del letrado apoderado del actor, los que fueran objeto de apelación por bajos, confirmando los regulados en la instancia de grado.

3) Las costas de la Alzada se imponen al actor

vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

4) Tener presente la reserva del caso federal.

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

SENTENCIA:

1) Declarar desiertos los agravios primero y segundo y rechazar los agravios tercero, cuarto y quinto, todos ellos expresados por el actor, confirmando el fallo de grado de fs. 1101/1108vta. y su aclaratoria de fs. 1126/vta. en todas sus partes.

2) Rechazar el agravio vinculado a los honorarios profesionales del letrado apoderado del actor, los que fueran objeto de apelación por bajos, confirmando los regulados en la instancia de grado.

3) Costas de la Alzada al actor vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. N. A. D. en el veinticinco por ciento (25%) y de los Dres. O. H., G. A. G. y M. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara