----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., N. Y. c/ G., D. A. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 143 - Año 2019 CAT)** 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. 297.----------

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

-----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía a fs. 271, el que fuera concedido a fs. 273, contra la sentencia de fs. 265/270 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por N. Y. G. condenando a D. A. G. y a la citada en garantía “R. & S. A. S. (Argentina) S.A.”, a que en el plazo de diez días de notificada la sentencia, abonen a la actora la suma de $ 1.314.200,64; con más intereses y costas. ----------

-------La expresión de agravios obra a fs. 284/285, dándose traslado de la misma a fs. 289, el que fuera contestado a fs. 290/292. ----------

-------I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la apelante, para luego aludir a la respuesta de la actora.----------

-------1) La citada en garantía se agravia en primer lugar de la imputación total de responsabilidad, sin hacer mérito de la conducta de la actora. Refiere a la declaración de la testigo T., pudiendo confirmar que la camioneta salió de la playa de estacionamiento de la Municipalidad de Rawson, siendo esperable que todos conocieran el lugar y su movimiento, dado que está la municipalidad, el cajero y la playa de estacionamiento. Señala que si bien el peatón está ubicado en un “status” de protección, debe actuar con prudencia y cuidado, concientizarse de su propia fragilidad, sabiendo que la entrada y salida de vehículos es de potencial peligro. Alude a jurisprudencia relativa a los deberes recíprocos entre rodados y peatones, destacando que la actora conocía el lugar, sabía que atravesaba una entrada y salida de vehículos y su conducta contribuyó a que se produjera el accidente. Cita jurisprudencia, añade que el demandado no esperaba encontrar a ningún peatón, porque no se puede prever la aparición de un peatón distraído o desaprensivo. Refiere a la invasión de ámbitos reservados, que debe efectuarse con máxima prudencia, que es lo que acontece cuando el automotor cruza las veredas para ingresar o salir de una playa de estacionamiento. Señala que una circulación compartida requiere prudencia, diligencia y pericia de los partícipes, por lo que entiende que corresponde distribuir la responsabilidad en un 50% a la cada parte.----------

------En cuanto al monto de condena, expresa que la actora no probó que a la fecha del evento percibiera la suma de $ 19.069,69 y que el juez lo reconoció con un criterio subjetivo, por lo que debe modificarse el “quantum” referido. Asimismo con relación al

rubro pérdida de chance, entiende que no es procedente, dado que la actora acreditó que el negocio está habilitado a nombre de su cónyuge y no demostró que trabajara en el mismo. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

------ 2) La actora contesta los agravios, señalando de manera general que no se efectuó una crítica concreta y razonada, ya que considera que la contraria sólo realizó generalizaciones sin señalar los errores u omisiones del fallo. A fin de fundamentar esta argumentación señala que en el agravio relativo a la atribución de responsabilidad se omite exponer cuál fue la conducta reprochable de la actora en la producción del accidente. Agrega que tampoco constituye una expresión de agravios transcribir sumarios de jurisprudencia como hace la quejosa, volviendo a resaltar que no se señalaron los supuestos errores en los que habría incurrido el juzgador.----------

------Seguidamente entiende que lo mismo acontece con la objeción al monto de condena respecto de la acreditación del monto de su sueldo, destacando que se adjuntó el recibo de haberes de la actora correspondiente al mes de junio/2016, y si bien el mismo fue desconocido, la contraria tampoco probó que los haberes no fueran sinceros ni liquidados por el municipio. ----------

------En cuanto al ítem pérdida de chance, indica que al solicitárselo en la demanda se consignó que la accionante, por la tarde, se dedicaba a la atención al público de un comercio de ropa blanca y mantelería, de titularidad de su cónyuge, por lo que expuso que se trataba de un emprendimiento familiar cuyo producido es ganancial, y al no poder trabajar en el mismo a causa del accidente, ello significó la frustración de ganancias esperables. Se explaya respecto del concepto de “chance” como la posibilidad de un beneficio futuro probable, citando doctrina y jurisprudencia al respecto. Culmina con el petitorio de estilo. ----------

------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, trataré los agravios en el orden expuesto, ya que el mismo corresponde por razones de lógica, debiendo evaluarse primero el relativo a la atribución de responsabilidad, para luego pasar, en su caso, a analizar los correspondientes a los rubros objetados. Sin perjuicio de ello se impone una primera consideración en cuanto a que la actora solicitó la deserción de la expresión de agravios.----------

------1) La accionante entiende que la recurrente no ha efectuado una crítica concreta y razonada por cuanto sólo se limitó a realizar consideraciones genéricas, o citar jurisprudencia sin conexión concreta con el caso, o referirse a que no se demostraron los montos o rubros que se peticionan, pero sin precisar los errores u omisiones cometidos en el pronunciamiento. Al respecto diré que, más allá de la suerte que corran los agravios y de una eventual deserción parcial, la quejosa aludió a los deberes de precaución que debe observar el peatón en la vía pública, así como a defectos de prueba por parte de la actora en lo que respecta a la acreditación de algunos ítems y su cuantía. Es así que en, general, y -reitero- sin perjuicio del análisis en particular de cada queja, la expresión de agravios cumple con los requisitos de suficiencia, por lo que no

corresponde la deserción total de los agravios. ----------

------A lo expresado debe añadirse que en casos de duda acerca de si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse a la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). Es que los agravios, según esta orientación, no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 27/3/81, ED, 93-592; íd., Sala C, 28/1/78, LL, 1981-A558, 35.739-S). La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436). Es por ello que no haré lugar a la deserción general de los agravios que postula la accionada, sin perjuicio de las consideraciones que abajo realizaré sobre una eventual deserción parcial.----------

-----2) En el primer agravio la apelante entiende que debe atribuirse un 50% de responsabilidad a la actora que circulaba como peatón, por cuanto conocía que pasaba por la entrada y salida de una playa de estacionamiento, por lo que debía preservarse de los peligros de la circulación, adoptando las precauciones exigibles. Cita jurisprudencia sobre la colisión con peatones (ver fs. 284/vta., pto. II, a). El juez de grado aludió a la prueba testimonial que da cuenta de que la camioneta salió con mucha rapidez, doblando muy cerrado, y atropelló a la actora sobre la vereda que caminaba en ella hacia la municipalidad. Es así que concluyó que los demandados no acreditaron circunstancias eximentes de responsabilidad, destacando que la actora iba por la vereda que está reservada para los peatones, por lo que la presencia de la misma no fue imprevisible. Añadió que el conductor del vehículo invadió la vereda, por lo que era él quien debía tomar las precauciones del caso y no la accionante (ver sentencia a fs. 266/vta., considerando A). ----------

-----En los límites del agravio, y dado que se solicita la distribución de responsabilidad en un 50% a cada parte, diré en primer lugar que el juez de grado enmarcó correctamente el caso bajo la normativa del art. 1757 del C. Civil y Comercial, en virtud de la remisión del art. 1769 del mismo código, esto es que rige la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa, tal como acontecía con la aplicación del art. 1113 del código anterior. En oportunidad de decidir accidentes de tránsito donde las víctimas resultaron ser peatones, lo hice en un precedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/12, del 05/03/12, en un caso en el que la víctima era un menor peatón quien, luego de mirar a ambas direcciones decidió cruzar una ruta en zona rural, por lo que se le enrostró la responsabilidad del evento exclusivamente en el decisorio de primera instancia. Allí

razoné que si bien no cabe duda que la conducta del entonces menor fue imprudente por pretender atravesar la ruta en un lugar por demás peligroso (curva) y por delante del colectivo (lo que dificultaba la percepción de la conductora de la camioneta), también es cierto que la presencia del micro al costado de la ruta debió haber advertido a esta última de la posible presencia de algún peatón que intentase el cruce, por lo que era esperable que tomara las precauciones del caso, como disminuir la velocidad. En ese orden de ideas se ha sostenido que la interrupción total del nexo causal y el funcionamiento a pleno de la eximente del artículo 1113 del Código Civil, ha de hallarse en aquellos supuestos en que la aparición del peatón ante la línea de marcha del automotor tiene todas las características del hecho súbito e imprevisible que impide o no deja margen de tiempo al conductor para realizar maniobra elusiva o intentar el frenaje de su máquina en tiempo adecuado como para evitar la colisión (conf. Cám. Civ. y Com. de La Plata, sala 3 era., 211.172, R.S.D. 113-92 S, 12/5/92, in re: “Morales, Crespo c/ Zárate, Juan s/ daños y perjuicios”, cit. en “Revista de Derecho de Daños. Accidentes de tránsito-I”, Rubinzal-Culzoni Editores, pág.350). Es decir que para que la eximente de hecho de la víctima opere de manera exclusiva, el mismo debe adquirir los caracteres de imprevisible e irresistible. Y concretamente en una situación similar a la referida en el precedente mentado se decidió que en mérito a que el peatón intentó cruzar una avenida de gran circulación por sitio inadecuado y que el automovilista, como guardián de la cosa riesgosa, en lugar de concentración de líneas de colectivos y automóviles de alquiler, no pudo evitar embestirlo, cabe concluir en que ambas partes contribuyeron al acaecimiento del hecho ilícito. Por lo que, en atención a la circunstancia de tiempo, lugar y modo del accidente, es menester reducir la responsabilidad del demandado-automovilista en un 30% (conf. Cám. Civ. y Com. de La Plata, sala 2da., B. 67.184, R.S.D. 200-89 S, 29/8/89, in re: “Cabrera, Adelaida c/ Ohan Gustavo s/ daños y perjuicios”, cit. en Revista de Derechos de Daños, op. cit., ídem, págs. 348/349). Y en otro antecedente pertinente se consideró que la circunstancia de circular a una velocidad menor de lo autorizado no exime al conductor de responsabilidad si, pese a haber comprobado la existencia de menores jugando en la calle, no pudo evitar el embestimiento. La aparición irregular del menor, si bien lleva a concluir que el hecho se produjo en gran medida por la conducta de la propia víctima, no alcanza a liberar al embistente, pues, si no pudo evitar el accidente, es porque circulaba sin conservar el más absoluto dominio del vehículo, ni observar el máximo de atención y prudencia que las normas del tránsito imponen (conf. CN. Civ., Sala A, 8/7/97, in re: “Pereyra, Manuel E. y otro c/ Lahitte, María C.”, cit. en “Revista de Derecho de Daños. Menor dañino y menor dañado”, 2002-2, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 357). En virtud de tales consideraciones decidí atribuir a la víctima el 75% de la responsabilidad.----------

------En el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 41/07 del 14/11/07, se trataba también de una menor que circulaba distraídamente sobre la calzada y no sobre la acera, lo cual me llevó a concluir que la circulación de la víctima por la calzada, sin que existan razones

que la justifiquen, importó una conducta antirreglamentaria por violar lo dispuesto por los arts. 38, inc. a) de la ley 24449 (conf. ordenanzas 3980/96 y 5490/96). Continué razonando que la conducta desaprensiva de la menor en cuanto a su tránsito peatonal en la calzada y sin estar atenta a las circunstancias del tránsito, resultó una causa adecuada para que se produzca el evento. Abona dicha conclusión la jurisprudencia que sostiene que el peatón debe preservarse de los peligros del tránsito, debe actuar con cuidado y prudencia, ser diligente y tener conciencia de su fragilidad (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 25/9/81), así como que no debe prevalerse de la prioridad, que en ciertos casos tiene, para no observar elementales normas de cuidado (conf. ídem, 29/6/81) (ambas citas en Daray, Hernán: "Accidentes de tránsito", Ed. Astrea, 1984, pág. 166, nros. 2 y 3). Sin embargo, también recordé la copiosa jurisprudencia referida a la circunstancia del peatón distraído. Así se consideró que la presunción de culpabilidad contra el peatón que cruza la calzada en forma distraída y hasta imprudente, no debe ser entendida como excluyente de la sanción a la culpa que, concomitantemente, puede recaer sobre el conductor que ocasionó el accidente (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 7/11/79); o que no basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños o terceros (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81) (ambas citas en Daray, op. cit., págs. 155/156, nro. 1; y pág. 157, nro. 10). En el mismo sentido se sostuvo que el criterio dominante de la jurisprudencia indica que la actitud distraída de un peatón es un riesgo común e inherente al tránsito callejero, por lo que el conductor del automóvil, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones imprevistas de la circulación (conf. Cám. 7ª Civ. y Com. de Córdoba, S. 116 del 21/11/97, cit. en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 291, pto. g). Asimismo tomé en cuenta que el conductor había visto a la víctima acercarse peligrosamente, por lo que concluí que éste había infringido lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24449, que en su inciso b) dispone que los conductores deben: *"En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito".* En base a lo antedicho, consideré claro que la presencia de peatones distraídos implica una circunstancia del tránsito, lamentablemente harto frecuente, que debe ser considerada por los conductores. Como conclusión coincidí con el colega que había votado en primer lugar, en distribuir la responsabilidad en un 50% a cada parte.----------

------En otro precedente similar de esta Sala, SDC N° 42/08, del 31/10/08, en la que el peatón cruzó una avenida de doble mano de manera peligrosa pero no imprevista, señalé que "la grave presunción que deriva de quien aparece como embestidor se acentúa más cuando se trata de la embestida a un peatón, atento a que el conductor del vehículo se presenta frente a él como guardián o valiéndose de una cosa peligrosa"

(conf. CN. Esp. Civ., y Com., Sala I , 23/3/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 156, nro. 2); “El peatón distraído, incuso el imprudente, es un riesgo inherente al tránsito, por lo que es el guardián de la cosa peligrosa quien debe estar atento a las evoluciones del tránsito y la limitación de su responsabilidad originada en la pretensión de invocar el haber actuado dentro de la esfera exigible del cuidado o control no reconoce fundamento en la ley, doctrina o jurisprudencia” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 23/3/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 156, nr. 4); “No basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños a terceros” (conf.CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 157, nro. 10); “Si bien puede concluirse que la víctima obró imprudentemente, al pretender atravesar la calle por un lugar no habilitado para ello y que la demandada guiaba el automóvil a baja velocidad, no se descarta la posibilidad concreta de que obrando con la mayor diligencia exigible pudiera haber detenido el vehículo antes de embestir al peatón, evitándose el luctuoso accidente” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 17/12/82, cit. en Daray, op. cit., pág. 158, nro. 13). Y recordé que Mosset Iturraspe ha explicitado diversas circunstancias en las cuales resulta factible atribuir responsabilidad al peatón. Al respecto, el doctrinario santafesino, luego de establecer que “El peatón, el que avanza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, su salud, debe gozar de un tratamiento privilegiado, de consideraciones excepcionales en el tránsito”, señala que “El “beneficio de la duda” significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento. Sus infracciones son, al menos como regla, consideradas leves o menores. Sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos mientras intenta el cruce peatonal, así como los apartamientos de la senda señalada o la lentitud en el cruce, parecen insuficientes como para liberar al conductor del vehículo que lo embiste o atropella. Ninguna de estas conductas...es sorpresiva o fuera de lo habitual. Todas son perfectamente previsibles y de allí que deba evitarse la colisión...El peatón sólo carga con las “violaciones graves” a las reglas del tránsito...¿Cuáles son esas violaciones graves?. Pensemos que la expresión se reserva para situaciones extremas: los “cruces sorpresivos”, las apariciones imprevistas, el hecho de “arrojarse”, poco más o menos, al paso de un vehículo; la circulación peatonal por rutas rápidas, como las autopistas, la pretensión de cruzarlas por cualquier lugar...Conductas peatonales que aparecen como fuera de lo ordinario, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente” (conf. Mosset Iturraspe, J.: “Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos”, en Revista de Derechos de Daños, “Accidentes de tránsito” I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 200/202). Como conclusión atribuí la

responsabilidad de manera exclusiva al conductor.----------
-----A la luz de los precedentes citados, se puede apreciar que aquellos supuestos en los que se atribuyó algún porcentaje de responsabilidad al peatón, son casos en los que imprudentemente el mismo se presenta en la calzada, cruza una calle, avenida o ruta de manera repentina o distraída, o invade el área de circulación de los automotores de manera desaprensiva. En la especie, amén de la prueba testimonial referida en el decisorio que da cuenta de que la camioneta salía de un estacionamiento y que atropelló a la actora sobre la vereda (ver fs. 174/175), en el acta de intervención policial de fs. 06/vta. se hace mención a que la salida de automóviles del municipio carece de carteles de señalización y de precaución, y el acta de inspección ocular de fs. 181 sólo ilustra respecto a la existencia de dos árboles a ambos lados de la salida del estacionamiento que no obstaculizan la visión.----------
-----Debe recordarse que la ley 24449, de aplicación por adhesión de la ordenanza de la Municipalidad de Rawson N° 4123/96, en su art. 38, inc. a),1 dispone que, en zona urbana, los peatones circularán por la acera, de lo que se colige que la aparición de la actora por dicha zona resultaba totalmente previsible para el conductor G., quien debía extremar los recaudos al salir del estacionamiento y debía atravesar la vereda para alcanzar la calzada. Lejos de ello, según surge de los testimonios antedichos, lo hizo a mucha velocidad y doblando de manera cerrada. Es así que el mismo infringió lo dispuesto por el art. 39, inc. b) de la ley citada ley 2449 que establece que los conductores deben: *“En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito. Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos”.* Del texto de la norma se desprende que el conductor no circuló con cuidado y prevención, lo que debía extremarse al atravesar la acera, ya que por la circunstancia de egresar del estacionamiento debía cruzar la misma, siendo algo excepcional, ya que la zona de circulación de los rodados es la calzada, como lo dispone la norma citada en su último párrafo. ----------
------A lo expuesto debe añadirse que los peatones tienen prioridad de paso cuando cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal, debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón (conf. art. 41, inc. e) de la ley 24449). En consecuencia *a fortiori* debe concluirse en la prioridad de paso del peatón si circula por la acera como el caso de la accionante. La misma conclusión *a fortiori* se deduce de la norma del art. 48, inc. f) de la ley 24449 que prohíbe a los conductores, obstruir el paso legítimo de peatones u otros vehículos en una bocacalle, avanzando sobre ella, aun con derecho a hacerlo, si del otro lado de la

encrucijada no hay espacio suficiente que permita su despeje. Si esta prohibición rige en la bocacalle, con mayor razón en la acera, zona de uso exclusivo de los peatones.----------En síntesis, por las razones expuestas es que propongo el rechazo de este agravio.----------3) En segundo lugar la aseguradora objeta el monto de condena en cuanto al ingreso mensual de la actora, ya que entiende que la misma no acreditó que percibiera la suma de $ 19.069,69 a la fecha del hecho (ver fs. 285, 1er. párrafo). En puridad, la apelante se refiere al rubro de incapacidad sobreviniente, en el cual, al aplicar la fórmula prevista en el art. 1746 del C. Civil y Comercial, el sentenciante tomó la suma en cuestión, denunciada en la demanda, ya que si bien la misma fue negada por la contraria, consideró que la afirmación de la actora fue sincera, en tanto fue probado que en agosto de 2017, 14 meses después del hecho, la actora percibía la suma de $ 31.794,31 (ver sentencia a fs. 267 vta., 2do. párrafo).----------El agravio resulta rayano en la deserción, ya que nada dice la apelante con relación al fundamento por el cual el juez consideró sincera la suma denunciada por la actora en la demanda (ver fs. 08 vta., pto. IV, 1), esto es que, 14 meses después del siniestro, se demostró que percibía la suma de $ 31.794,31 (ver certificados obrantes a fs. 186/187). Pero amén de ello, la suma reconocida fue acreditada con el recibo de sueldos de fs. 07, el cual, al ser emanado por una autoridad pública, hace plena fe en cuanto a su contenido. Es que al ser suscripto por la Secretaria de Producción y Medio Ambiente de la Municipalidad de Rawson, es un instrumento público en los términos de los arts. 289, inc. b), 290, inc. b), y 292 del C. Civil y Comercial. Es así que en virtud de lo establecido en el art. 296, inc. b) del C. Civil y Comercial, el mismo hace plena fe de su contenido, por lo que era carga de la demandada la prueba en contrario de ello.----------En síntesis, por los motivos expuestos, también postulo el rechazo de esta queja.----------4) Por último se cuestiona la admisión del rubro pérdida de chance, a cuyo fin se aduce que la actora acreditó que el negocio está habilitado a nombre de su cónyuge y no probó que trabajara en él (ver fs. 285, pto. c). El juez de grado razonó, sobre este aspecto, que se acreditó que el mentado negocio permaneció cerrado a raíz del accidente, tal como surge de los testimonios de fs. 171/vta. y 180/vta., el que estaba habilitado a nombre del cónyuge de la actora (ver certificado de matrimonio de fs. 05 y constancias de fs. 225), añadiendo que los testimonios mentados dieron cuenta de que la actora atendía el mismo y que luego de que se accidentara el local permaneció cerrado (ver respuestas primera a quinta) (ver sentencia a fs. 268 vta., pto. C.4).----------Del confronte de lo razonado por el juez con el contenido del agravio se desprende que la quejosa no se hizo cargo del argumento de que el juez tuvo por probado que la actora atendía el negocio y que el mismo estaba habilitado a nombre del cónyuge de M.. Sobre esto último en realidad existe coincidencia de parte de la apelante, mas no advierte que, justamente, por dicha razón, la actora fundó su reclamo, en tanto adujo que se trataba de un emprendimiento familiar cuyo producido es ganancial (ver demanda a fs. 09, pto. IV, 7).----------

------A la luz de lo argüido es que propongo la deserción parcial de este agravio.----------
------III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas a la citada en garantía apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------
------A tal fin, por los trabajos efectuados ante la Alzada, y considerando el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas desarrolladas en esta sede, regulo los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M., en un 5,40%; y los del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. E. G. A., en un 2%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------
-----Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------
-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía a fs. 271, que fuera concedido libremente a fs. 273, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 265/270 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por N. Y. M. y condenó a D. A. G. y a la citada en garantía R. & S. A. S. (Argentina) S.A. para que en el plazo de diez días de notificado el decisorio abone a la actora la suma de $1.314.200,64, con más sus intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde el día del hecho y con acumulación de los mismos desde la fecha de notificación, con costas a los vencidos.----------
------La expresión de agravios luce a fs. 284/285, el traslado conferido a fs. 289 fue evacuado por su contraria a fs. 290/292, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, por lo que atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------
------2. Al contestar el traslado conferido la parte actora estima que en la expresión de agravios no hay una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas. ----------
-----Al respecto, la lectura de los agravios permite observar que la apelante consideró que hay deberes recíprocos entre rodados y peatones y que en el caso la actora inició el cruce sin adoptar las más elementales precauciones exigibles, que el monto de condena resulta arbitrario y que no resulta procedente el rubro pérdida de chance, por lo que la queja desarrolla una línea argumental que contiene un mínimo de suficiencia técnica y ello autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275). Ello, sin perjuicio del resultado final que

puedan alcanzar las quejas vertidas por la citada en garantía.----------
------3. Con ese alcance, la recurrente en su primer agravio estima que corresponde atribuir un 50% de responsabilidad a cada parte en el siniestro. Sostiene que la actora como peatón sabía que atravesaba una entrada y salida de vehículos, por lo que debió preservarse de los peligros de la circulación actuando con prudencia y cuidado, pese a lo cual no adoptó las más elementales precauciones exigibles. Cita fallos en apoyo de su postura. Agrega que el conductor G. no esperaba encontrar ningún peatón al salir de la playa de estacionamiento. Expresa que una circulación compartida requiere prudencia, diligencia y pericia. ----------
-----Al respecto, el juzgador a fs. 266/vta. ponderó la prueba testimonial arrimada a la causa (F. y T.), en particular la declaración de T. al manifestar que la camioneta Trafic salió de la playa de estacionamiento del municipio a una velocidad bastante alta y que el hombre que la manejaba dobló muy cerrado, prácticamente por arriba de la vereda y pudo ver que atropelló a la señora M.. Así, el fallo concluyó que G. violó el deber de no dañar a otro, agregando que los codemandados no probaron circunstancias eximentes. Para ello tuvo en consideración que la víctima iba por la vereda, lugar reservado para los peatones, por lo que no hubo “imprevisibilidad”, y que el conductor al invadir la vereda debió ser quien tomara las precauciones del caso y no la actora.----------
------Toda vez que la crítica se endereza a considerar que el peatón en su calidad de víctima es responsable en un 50% en la causación del siniestro, señalo que el sentenciante encuadró correctamente el caso en el art. 1757 del C.C. y C., conforme a la remisión prevista en el art. 1769 de ese ordenamiento, esto es, en la responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, del mismo modo que lo establecido anteriormente en el art. 1113 del Código Civil. ----------
------Por eso, en comentario al art. 1757 del C.C. y C. se expresa que los conceptos que se han venido dando luego de más de cuarenta años de vigencia de la ley 17.711 sirven apara el análisis del nuevo Código (Curá, José María, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley, 2016, T. V, pág. 465). ----------
-----De tal modo, reitero lo ya expuesto durante la vigencia del Código Civil en el sentido que se considera que la admisión de la responsabilidad por el daño “causado por el riesgo de la cosa”, ha significado acoger en el ordenamiento argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida desde fines del siglo XIX como “teoría del riesgo creado”, conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine qua non, provino el daño (Aréan, Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 1, págs. 78/79). A su vez, estando en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente (art. 1113, párraf. 2°, Cód. Civil)

(Aréan, Beatriz A., ob. cit., 2010, T. 2B, pág. 333). Así, los factores objetivos son los que no tienen en consideración la reprochabilidad de la conducta del responsable sino alguna otra razón por la cual es justo provocar el desplazamiento de las consecuencias económicas del daño sufrido por una persona hacia otra. Para reconocer los supuestos de responsabilidad objetiva, es menester analizar cuáles son las excusas absolutorias admitidas por la ley. Existe responsabilidad objetiva toda vez que la prueba de la diligencia debida es insuficiente para liberar al sindicado como responsable. En la órbita de la responsabilidad extracontractual objetiva existen supuestos en los que la prueba de la inculpabilidad no libera, siendo menester acreditar la causa ajena del deudor (Kemelmajer de Carlucci, Aída y Parellada, Carlos, “Factores objetivos de atribución”, en Mosset Iturraspe, J., Director, “Responsabilidad civil”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1997, capítulo X, par. 88 y 93, págs. 188 y 196, respectivamente). Cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona. Teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad tiene carácter objetivo y el factor atributivo es el riesgo creado, de nada sirve al dueño o guardián probar que de su parte no hubo culpa. Para eximirse de responsabilidad sólo le resta demostrar la interrupción del nexo causal, mediante la alegación y prueba de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfiera en el proceso y tenga virtualidad suficiente para determinar por sí solo el daño ocasionado. (Bustamante Alsina, J., “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 9a. ed. act., 1997, par. 922 y 1066, págs. 381 y 421, respectivamente). Y del art. 1113 del Código Civil surge que le corresponde al dueño o guardián acreditar la actuación de una causa ajena a la producción del daño, sea el hecho de la víctima o la culpa de un tercero por quien no deba responder. Y digo “hecho” y no culpa de la víctima pues los deberes jurídicos existen únicamente frente a otras personas y no frente a sí mismo y lo que comúnmente se llama “culpa de la víctima” es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo (ver Belluscio, Augusto C. y Zannoni, Eduardo A., “Código Civil y leyes complementarias”, Editorial Astrea, 1984, T. 5, pág. 389). Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113, segunda parte, in fine, del Código Civil, los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos generando causal o concausalmente el evento dañoso o que la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil y Leyes complementarias”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs. 662/663).----------

------Así, desde que la víctima en su calidad de peatón fue atropellada por una cosa (rodado Renault, modelo Master DCI 120, Minibus, dominio X), el fundamento de la responsabilidad tiene carácter objetivo y el factor de atribución es el riesgo creado, por

lo que es evidente que le correspondía al demandado y a la citada en garantía acreditar la interrupción del nexo causal por una causa ajena a la producción del daño, sea el hecho de la víctima o la culpa de un tercero por quien no deba responder. ----------

------Y respecto de accidentes en los que participaron peatones me remito por economía procesal a los fallos de esta sala “B” citados por el Dr. De Cunto. De todos modos, si mencionaré el pronunciamiento recaído en c. 22.289, S.D.L. 41/07, en el que tuve oportunidad de votar en primer término, ya que en ese caso si bien se hizo alusión a la doctrina del peatón distraído a su vez se tuvo particularmente en cuenta la actitud de la menor embestida ya que circulaba por la calle distraída leyendo un diario con una amiga, por lo que esa conducta desaprensiva tuvo incidencia causal en la producción del resultado (concausa) lo que llevó a distribuir la responsabilidad en un 50% a cada parte.----------

------Hice referencia a ese fallo ya que en esa causa la víctima circulaba por la calzada en forma distraída leyendo un diario, por lo que no existieron razones que justifiquen tal actitud.----------

------En cambio, en el presente caso la actora circulaba por la vereda. Con ese alcance, ante las manifestaciones efectuadas por la apelante en el sentido que el peatón debió obrar con prudencia y cuidado ya que hay “deberes recíprocos entre rodados y peatones”, destaco la gran diferencia existente entre un vehículo en movimiento y un peatón. En esa dirección se sostiene que un vehículo en movimiento crea un “consumo de seguridad social” por cuanto la seguridad de los demás ocupantes de la vía pública se ve disminuida al ingresar en ella un automóvil: cuando no hay vehículos los peatones encuentran una seguridad en grado cien, más al introducirse un automotor se produce una disminución que es consumida por quien ingresa provisto de dicha cosa (Areán Beatriz A., ob. cit., T. 2B, pág. 322 y nota n° 3).----------

-----Agrego que corresponde aplicar al caso la ley 24.449 conforme a la adhesión dispuesta por la Ordenanza Municipal de Rawson N° 4123/96, y en ese contexto el art. 64 de la ley 24.449 otorga al peatón el beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito. Se ha dicho que, a partir de esa regla es posible inducir que, tratándose de un peatón, la culpa de la víctima sólo es relevante para eximir de responsabilidad al dueño o al guardián del automotor cuando ésta es grave (Areán Beatriz A., obra y tomo citado precedentemente, pág. 335).----------

-----Desde esta perspectiva, la actora que transitaba por la vereda como peatón no violó ninguna regla de tránsito. Por el contrario, la víctima al momento que fue atropellada circulaba en zona urbana sobre la acera, lugar reservado exclusivamente para el transeúnte, conforme lo dispone la ley 24.449 (“Art. 38. Peatones y discapacitados. Los peatones transitarán: a) En zona urbana: Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin; …”). ----------

-----Ello pone en evidencia que el riesgo creado lo generó en forma exclusiva el vehículo

embistente y en esa dirección se señala que tratándose de un accidente de tránsito en el que es herido un peatón encontrándose sobre la acera, zona exclusiva y reservada para el transeúnte -parte débil y vulnerable, frente al riesgo de un automóvil-, es acertado el encuadre legal de aplicar al caso la doctrina del riesgo creado (art. 1113, párraf. 2°, *in fine*, Cód. Civil) (Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, Sala II, 19 de marzo-996, "Popovich de Vismara c. Méndez, Luis y otros", LLBA 1996-585, AR/JUR/4744-1996). ----------En ese aspecto se precisa que peatones y automovilistas disponen de ámbitos exclusivos para circular: la acera y la calzada respectivamente. La única excepción a esta recíproca exclusión se verifica en la parte de la calzada en la que se encuentra la senda peatonal, que es la extensión ideal de la acera. Es dentro de los límites de esta última que el caminante goza de prioridad sobre los vehículos para atravesar la calzada (López Mesa, Marcelo J., "Responsabilidad por accidentes de tránsito", La Ley, 2014, T. III, pág. 349 y nota n° 76 con cita de fallos).----------En síntesis, el peatón que circula por la vereda, o que está quieto en una parada de ómnibus, o que simplemente está sentado en un banco de una plaza, u observando una vidriera de un local de ventas, no puede de ninguna forma coadyuvar a la producción de los perjuicios que él sufra, así esté parado sobre el cordón. En principio. Las veredas son para los peatones, como las calles son para los automóviles, lo que no quita que éstos ingresen a las aceras, vgr. para ser guardados en garages, como tampoco que aquellos atraviesen las calzadas. Nos atrevemos a afirmar que *nunca la conducta del peatón que circula por la vereda frente a un automotor puede cortar total o parcialmente el nexo causal* (Sagarna, Fernando A., "El peatón embestido en la vereda: La solidaridad entre los codemandados y la acción de reintegro", J.A. 19997-I, 256).----------Desde ya que tal conclusión debe hacerse extensiva al presente caso en que la víctima caminaba por la vereda en momentos que egresaba el vehículo de una playa de estacionamiento, máxime si se considera que el conductor del rodado salió de la misma a bastante velocidad y dobló muy cerrado, por lo que con esa conducta violó el art. 39, inciso b), de la ley nacional de tránsito, al no circular con cuidado y prevención, exigencia que cobra aún más relevancia ya que estaba circulando por la acera.----------Inaudible resulta entonces la postulación de la apelante en el sentido que la actora por conocer el lugar contribuyó con su conducta a la producción del hecho pues ello importa exigirle al caminante que circula por la vereda, ámbito reservado en forma exclusiva para el peatón, que frente a cada garaje o playa de estacionamiento deba adoptar una conducta de prevención ante posibles accidentes protagonizados por conductores desaprensivos. ----------Por tales razones, se rechaza de plano este primer agravio.----------4. En su segundo agravio la citada en garantía impugna el monto de condena al entender que la actora no probó que a la fecha del hecho percibiera la suma de

$19.069,69.----------

------Al respecto, ese ingreso forma parte de la fórmula de matemática financiera utilizada por el juzgador para determinar el monto en concepto de incapacidad sobreviniente, de acuerdo al art. 1746 del C.C. y C.----------

-------Para ello el Sr. Juez de la anterior instancia tomó el importe denunciado en demanda a pesar de que fue negado por su contraria al estimar que la afirmación de la actora fue sincera ya que 14 meses después de ocurrido el siniestro (agosto de 2017) se acreditó que como dependiente de la Municipalidad de Rawson percibía haberes por $31.794,31 (Certificado de Sueldo expedido por el Dpto. de Sueldos de dicho municipio, a rfs. 188). Ese fundamento no fue objeto de ataque alguno pese a lo cual ingresaré en el análisis de la queja siguiendo al vocal que me precede en la votación para señalar que el monto denunciado en demanda de $19.069,59 (escrito de inicio, p. IV.1, fs. 8 vta.) se encuentra acreditado con el recibo que luce a fs. 7 que por emanar de un funcionario público (Graciela Dora Carraza, Secretaria de Producción y Medio Ambiente de la Municipalidad de Rawson) hace plena fe de su contenido por tratarse de un instrumento público (art. 289, inc. b), del C.C. y C.). Por ello, la sola negativa de su contraria no resulta suficiente pues se encuentra en cabeza de esa parte producir prueba en contrario de acuerdo a lo previsto por el art. 296, inc. b), del citado ordenamiento. ----------

------Tales razones conducen a desestimar el segundo agravio. ----------

-----5. Finalmente la quejosa se agravia por la procedencia del rubro pérdida de chance ya que se acreditó que el negocio está habilitado a nombre de su cónyuge y no de la actora y también ya que no se acreditó que trabajara en él. ----------

----Sobre el particular, el sentenciante a fs. 268 vta., acápite C.4., argumentó de modo dirimente que: ***Se encuentra acreditado en autos que el negocio al que aludió como suyo la actora permaneció cerrado motivo del accidente que a ésta le ocurriera. De ello dan cuenta los testimonios rendidos a rfs. 173 y vta. y 182 y vta. de autos. En el primero, la testigo Sra. C., dijo que el negocio "M. S." (en rigor "S. B." según constancias de rfs. 227, habilitado a nombre del Sr. E. B. R., cónyuge de la actora según el certificado de matrimonio ya aludido –ver fs. 05-) las veces que ha pasado cinco y media o seis, "ella" –refiriéndose a la actora- estaba ahí en el negocio. Explicó también que la empleada que trabajaba a la mañana le comentó que la actora tuvo un accidente y que a la tarde, después de dicho accidente, solía estar cerrado. "Estuvo mucho tiempo cerrado a la tarde"… habrá estado seis meses por ahí", aseveró (ver preguntas y respuestas, primera a quinta de rfs. 173 y vta.). Y en similar sentido declaró la Sra. P., a rfs. 182 y vta. (ver preguntas y respuestas, primera a quinta). De manera que encuentro también absolutamente atinado el reclamo de la actora por el rubro, y así lo acogeré en $ 10.000***.----------

------Como puede observarse, el juzgador ponderó la prueba testimonial rendida en la

causa de la que resulta que el negocio estuvo cerrado a raíz del accidente (ver declaraciones de C. y P., fs. 171/vta. y 180/vta., respectivamente), y que si bien estaba habilitado a nombre de su cónyuge (certificado de matrimonio, fs. 5, y resolución municipal, fs. 225) los testimonios antes mencionados expresaron que la actora atendía el local y que luego de que se accidentara estuvo mucho tiempo cerrado, varios meses.----------

------En tales condiciones, la apelante no formuló un concreto agravio del fundamento expuesto en el fallo en el sentido que la actora atendía el local comercial y que el mismo estuvo cerrado varios meses a raíz del accidente, sin advertir esa parte que precisamente por encontrarse habilitado a nombre de su cónyuge se trataba de un emprendimiento familiar cuyo producido es ganancial, tal como se invocara en demanda (ver p. IV.7., fs. 9, último párrafo).----------

------Por tales razones, la recurrente en este tercer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----El fracaso de los agravios traídos por la citada en garantía conduce a imponer las costas de Alzada a esa apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

------Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la actora, y del Dr. J. E. G. A., letrado apoderado de la citada en garantía, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 2%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

------II.- Imponer las costas de esta sede a la recurrente perdidosa.----------

------III.- Regular, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M., en un 5,40%; y los del letrado apoderado de la apelante, Dr. J. E. G. A., en un 2%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con adición del I.V.A. correspondiente. ----------

-----Así lo voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------
---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al votar la primera cuestión. ----
----Así lo voto. ----------
----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------
----------**S E N T E N C I A**:----------
-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------
-----I.- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------
-----II.- IMPONER las costas de esta sede a la recurrente perdidosa.----------
-----III.- REGULAR, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M., en un 5,40%; y los del letrado apoderado de la apelante, Dr. J. E. G. A., en un 2%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con adición del I.V.A. correspondiente. ----------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 - SDC - CONSTE.** ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA