

JCC 3, San Carlos de Bariloche-Río Negro, "MELLADO, CARLOS C/ MALIQUEO, MARCELO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)"

Bariloche, 3 de Octubre de 2008.-

VISTOS:

Los autos caratulados "MELLADO, CARLOS C/MALIQUEO, MARCELO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)" (Expte. N° 25.515-05), para dictar sentencia.

RESULTA:

Se presentó el Sr. Carlos MELLADO promoviendo demanda de daños y perjuicios por la suma de \$ 200.000.- más intereses y costas.

Relató al efecto los hechos diciendo, en esencia, que con fecha 23-11-03 siendo las 10:45 hs. en circunstancias que estaba prestando servicios junto con otros dos compañeros para la CEB, a la altura del km. 22 de Avda. Bustillo, encontrándose el vehículo interno N° 153 de su empleadora (CEB) detenido mitad sobre la calzada y mitad sobre la banquina, estando asimismo colocados los conos rojos de señalización por delante y al costado de dicho rodado además de las balizas, mientras entallaba un cable en la banquina de la mano contraria una camioneta Dodge, que venía circulando hacia Bariloche a exceso de velocidad, hace una brusca maniobra, cruza al otro lado de la ruta, muerde la banquina, vuelve a cruzarse hacia el lado contrario, sale del camino, lo atropella y vuelca; que como consecuencia del hecho sufrió lesiones graves, quedó internado y fue sometido a varias operaciones. Abundó sobre la responsabilidad del conductor de la camioneta diciendo, en síntesis, que no sólo carecía de licencia conductiva y de seguro sino que además dicho rodado tenía un pésimo estado de mantenimiento; y que se condujo con total impericia. Hizo lo propio con respecto a la MUNICIPALIDAD local argumentando, en resumen, que omitió controlar el cumplimiento de la ley de tránsito, en lo referente a las circunstancias imputadas al restante demandado, pues debió haber secuestrado la unidad para impedir su circulación; y que incumplió su deber como titular del poder de policía. Fundó en derecho. Y ofreció prueba (fs. 4 y 11).

Contestó la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva y pidiendo el rechazo de la demanda.

Fundó dicha defensa diciendo, en esencia, que no es dueña ni guardiana del lugar del accidente (?) ni del automotor involucrado; que su rol es meramente sancionatorio (?); que el restante demandado no es empleado suyo; que la Avda. Bustillo es provincial y no municipal (?); que tampoco es responsable por el estado de mantenimiento de la camioneta (?), ya que la VTV la hacen la Nación o las Provincias; que "pretender que ella prevenga y evite las posibilidades de infracción a la ley implicaría "poner un inspector al lado de cada habitante todo el día" (?); y que no se puede llevar la responsabilidad estatal, por todo incumplimiento de los particulares, más allá de límites razonables. Negó tanto los hechos

invocados como la autenticidad de la prueba documental aportada por el actor. Brindó una distinta versión fáctica diciendo, en síntesis, que es por completo ajena al accidente; que el vehículo de la CEB estaba mal estacionado; que inclusive un conductor experimentado hubiera tenido grandes dificultades para dominar su vehículo, al encontrarse sorpresivamente con aquél ocupando media calzada y con el tránsito que circulaba por la mano contraria; que tales circunstancias justifican la posibilidad de una maniobra brusca, tendiente a evitar la colisión con un obstáculo ajeno a los habituales; y que en todo caso hubo imprudencia tanto del actor como de sus compañeros de trabajo. Ofreció prueba. Y fundó en derecho (fs. 37).

Contestó el Sr. MELLADO pidiendo el rechazo de la excepción.

Reiteró al efecto lo expuesto en su demanda agregando, en esencia, que la MUNICIPALIDAD está encargada de aplicar y comprobar la normativa de tránsito y que no lo hizo; que además sabía que el Sr. MALIQUEO cometió otro hecho grave con el mismo automotor; que existe responsabilidad objetiva por omisión de parte de la MUNICIPALIDAD, no respecto del mal mantenimiento del rodado sino por no haber controlado lo esencial para circular; y que es público y notorio el desastroso estado de muchos vehículos sin que nadie impida su circulación (fs. 64).

El Sr. Marcelo MALIQUEO no compareció a estar a derecho (fs. 74).

Diferida que fue el tratamiento de la citada defensa para esta oportunidad procesal se abrió la causa a prueba, se produjo la certificada por Secretaría (fs. 264), alegó sobre su mérito únicamente el actor (fs. 269) y finalmente se llamó autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1. La cuestión de la responsabilidad: ¿"si el medio de salir es a través de la puerta por qué nadie la utiliza"? (Confucio, siglo VI a.C.).

Elementales razones de método aconsejan tratar primeramente la imputada al Sr. MALIQUEO para luego hacer lo propio con la atribuida al MUNICIPIO.

Luego de haberme impuesto in extenso de los términos que signaran los escritos compositivos del juicio, en función de la prueba reunida tanto en autos como en la causa penal "MALIQUEO, PABLO MARCELO PSA LESIONES CULPOSAS GRAVES" (Expte. N° 89/04 del Juzgado Correccional N° 10) y con arreglo al derecho aplicable, estoy absolutamente persuadido de la responsabilidad culposa exclusiva y excluyente del Sr. MALIQUEO en el accidente.

Brindo seguidamente plurales y serias razones al efecto.

Liminarmente contamos ya con su condena penal firme por el delito de lesiones culposas calificadas -en lo que aquí y ahora resulta dirimente- por la conducción negligente de automotor (fs. 176/177 causa penal), circunstancia que como se sabe tiene en esta sede civil una ineludible incidencia en materia de responsabilidad (art. 1102 Código Civil). No

sin antes hacer más en esta instancia *brevitatis causae* todas y cada una de las consideraciones hechas al efecto tanto por el Fiscal como por el Juez Correccional, me permito agregar otras circunstancias complementarias de intrínseca y significativa trascendencia para una justa solución del caso.

Así por ejemplo el conocido criterio de hermenéutica jurídica seguido desde siempre en el fuero, tanto por la Cámara como por este Juzgado, según el cual por vía principista velocidad excesiva es aquella que impide mantener el pleno y total dominio del rodado de forma que, en última instancia, más de determinados kilómetros/hora interesa establecer si la velocidad circulatoria dada -aún cuando en sí misma pudiere resultar inferior a la máxima permitida- resulta incompatible con las circunstancias de tiempo y lugar (cf. al respecto antigua y reiterada jurisprudencia tanto de este Juzgado como de la Cámara local). Y esto es justamente lo que en mi criterio hubo acontecido en este caso pues, en efecto, sin perjuicio de que la velocidad circulatoria del Sr. MALIQUEO no pueda reputarse (objetivamente) excesiva, en tanto habría sido inferior (entre 48 km/h y 57 km/h según pericia técnico-mecánica obrante a fs. 142 causa cit.) a la máxima permitida para la Avda. Bustillo (60 km/h), es evidente que cuando menos resultó inadecuada pues no le permitió eludir al Sr. MELLADO ni tan siquiera con mínimo éxito. Lo cual queda rotundamente confirmado, por si pudiere haber algún mínimo resquicio para la duda razonable, por el derrotero que siguió a la -paradójicamente- exitosa maniobra de esquivar del camión de la CEB que estaba detenido, trasuntador de una importante fuerza inercial, tanto así como que la camioneta terminó volcada, como incluso por la misma versión dada por el Sr. MALIQUEO al tomársele indagatoria con especial referencia a que quedó sin margen para maniobrar (fs. 67 causa cit.).

O por caso la inagotable, antigua y unívoca, interpretación doctrinario-jurisprudencial sobre las presunciones en contra del conductor de un rodado cuando atropella a un peatón en especial, por las circunstancias, a la determinación del concepto de culpa inherente a la irrelevancia inclusive del conceptualizado como imprudente y/o distraído (cf. in extenso Daray, H., "Accidentes de tránsito", Tº 1, págs. 139, 180 y sobre todo 263 y sgts.).

En segundo lugar irrumpe la pregunta de rigor en estos casos ¿hubo algún grado de culpa de la víctima?

El Juez Correccional aludió a la ubicación de los conos como fuente de algún reparo, a que debió advertirse bastante antes sobre la contingencia por parte del personal de la CEB que estaba trabajando y, en fin, a la señalización deficiente y no ajustada a las circunstancias de lugar como una suerte de posible concausa (fs. 169 causa cit.). Y aquí el MUNICIPIO demandado pretendió hacer lo propio, aunque recurriendo al mal estacionamiento del camión de la CEB de consuno con el carácter no habitual de dicho obstáculo.

No coincido para nada con tales conclusiones.

De un lado es muy dudoso aludir técnicamente en este caso a la presunta culpa del Sr. MELLADO cuando no se hubo acreditado, ni tan siquiera de manera indiciaria y/o presuncional, que él haya sido el encargado de implementar la señalización sobre la ruta trasuntada prioritariamente por la colocación de los conos reflectivos. Lo que sí se probó es que al momento del impacto él estaba desenrollando un cable debajo de la línea de luz entre 1 ó 2 mts. de distancia de la ruta sobre la banquina, es decir en una actitud por completo pasiva y por ende de nula incidencia causal respecto del hecho ilícito que se avecinaba. Y de otro en cualquier caso, o sea desembocando en la hipótesis de culpa de la víctima por vía de la referida defectuosa señalización o del citado mal estacionamiento del camión, tengo para mí que por tratarse del choque prototípico automóvil-peatón ninguna de ambas circunstancias resulta suficiente para tener correlato concurrente en la relación de causalidad. Lo cual es así porque, como muy bien advirtiera el Juez de Instrucción (fs. 78 causa cit.) lo determinante para que sobreviniera el accidente fue la disvaliosa conjunción entre la velocidad a la cual circulaba el Sr. MALIQUEO y la consiguiente imposibilidad de sortear a tiempo el obstáculo el cual además, a diferencia de lo equivocadamente interpretado por la MUNICIPALIDAD, fue acertadamente reputado como común y frecuente por dicho Magistrado; y es más: me permito agregar que un camión de la CEB reparando el tendido eléctrico aéreo en lugares complicados es algo usual u ordinario en esta ciudad ya que si hay algo característico de Avda. Bustillo (acertadamente rotulada como "ruta de la muerte" por locales y turistas) es precisamente la ausencia casi completa de banquetas, circunstancia que potencia la natural e intrínseca peligrosidad de su trazado con el hecho -muy acertadamente puesto de manifiesto por el compañero del actor Sr. Escalada- de que el camión de la CEB necesariamente debió estacionarse "encaballado" entre la ruta y la banquina para poder maniobrar los brazos hidráulicos del brazo (pluma o grúa que termina en una barquilla) y poder así llegar a ciertas alturas (fs. 16 causa cit.).

Luego no entiendo cómo la remanida cuestión de los conos, es decir si estaban o no colocados a una distancia adecuada, o la ubicación misma del camión de la CEB, o sea si estaba o no estacionado muy sobre la calzada, puedan constituirse de consuno en circunstancias mínimamente idóneas para inferir de ambas o de cualquiera un juicio de reproche hacia la víctima quien reitero, en cualquier caso, no tuvo ninguna intervención activa en el iter causal (?). La única, exclusiva y excluyente, causa eficiente del accidente estuvo dada por la inadecuada velocidad circulatoria del Sr. MALIQUEO quien además, como ya se dijera con acierto en sede penal, no sólo conoce perfectamente el trayecto sino que, de haber conducido con la diligencia y prudencia debidas, bien podría haber frenado (por completo) a tiempo su marcha o hasta incluso ultrapasado el lugar del hecho invadiendo momentáneamente la mano contraria (ni tan siquiera se alegó que al momento del hecho viniera alguien por allí) sin problemas; pero lo cierto es que o bien nunca frenó o no lo hizo a tiempo o los frenos no funcionaban bien, nada de lo cual resulta raro si recordamos que al fin y al cabo trátase de un automotor de 38 años de antigüedad (!) en deplorable estado de mantenimiento.

Ante tales condiciones de revista fáctico-jurídicas sólo ad abundantiam cabe

recordar que hay culpa del automovilista o conductor del vehículo siempre que transita a velocidad excesiva o incurre en maniobras desacertadas u omite las que debió adoptar para evitar el daño. La doctrina y la jurisprudencia han sentado una serie de pautas a fin de apreciar la culpa del motorista (cf. in extenso Daray, H., ob. cit., Tº 1, págs. 173 y sgts.; Llambías, J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Tº IV-B, págs. 197 y sgts.). La conducta de la víctima sólo tiene trascendencia liberatoria cuando ha influido causalmente en el mismo momento de producirse el hecho generador de los daños, especialmente cuando fue su causa directa, inmediata, adecuada y exclusiva (cf. Cammarota, J., "Responsabilidad extracontractual", Tº I, pág. 232; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", Tº III, pág. 62; Colombo, C., "Culpa aquiliana", Tº II, p. 74; ídem muy reciente caso "GOLDENBERG", SD del 4-7-08, de este Juzgado). No debe haber por consiguiente provocación alguna del hecho por el demandado, pues de otro modo la acción de la víctima sería una consecuencia del acto del ofensor; la culpa debe ser autónoma y no derivada de la conducta del otro (Orgaz, A., "La culpa", pág. 89). Aunque resulte una perogrullada conviene recordar que se requiere culpabilidad de la víctima para que la exoneración del presunto responsable se vuelva operativa. Y finalmente la prueba de dicho supuesto liberador debe ser certera y clara, pues no sólo se trata de un hecho impeditivo de incumbencia de quien lo alega (aquí el MUNICIPIO) sino que además constituye una excepción al régimen de responsabilidad.

Y en tren de corroborar aún más, si cabe, la intrínseca justicia y razonabilidad de la solución propuesta me permito recordar, como hiciera en tantos otros precedentes (cf. v.gr. caso "SOTO BURGOS", SD del 22-6-05, o el mucho más reciente "FRANZE", SD del 22-9-08), que de ordinario a la configuración de la culpa concurrente se suele arribar mediante un proceso telético conceptualizado doctrinaria y jurisprudencialmente como supresión mental hipotética sucesiva según el cual, en esencia, si no cabe prescindir de la incidencia causal de las conductas desarrolladas por ambos conductores, tal como se han dado, para llegar al disvalioso resultado final es porque cada una de ellas, de manera independiente, determinó dicha relación causa-efecto y, a la vez, se complementó con la restante. Con otras palabras: la conducta de cada una de las partes intervinientes debe ser condición indispensable para que se materialice el perjuicio, por haber sido recíprocamente eficaz y autónoma al efecto. Nada de lo cual, insisto, puede predicarse en el sub lite con relación al Sr. MELLADO quien absolutamente nada que ver tuvo en el iter causal del accidente debido a su anodina actitud.

Mi primera conclusión: no hay ningún elemento convictivo serio y/o suficiente susceptible de modificar en esta instancia civil el juicio de responsabilidad directa, exclusiva y excluyente, que le cupiera al Sr. MALIQUEO en el accidente motivo del juicio.

Indaguemos a continuación sobre la responsabilidad imputada a la MUNICIPALIDAD, en orden a lo cual resultarán de utilidad algunas pocas referencias conceptuales (pues trátase de materias virtualmente inagotables por su enjundia) atinentes a la función del Estado, a sus poderes y roles en el ámbito de su actuación, a las omisiones

del Estado administrador, al Estado como persona jurídica, a la responsabilidad del Estado por omisión de los deberes de contralor o vigilancia y al poder de policía.

Existe liminarmente una la imperiosa necesidad de precisar la función (objetivos o fines) del Estado para deducir de allí su eventual responsabilidad pues, en efecto, a nadie podemos imputar responsabilidad sin previamente dejar establecido con toda claridad cuáles son sus roles, qué debió hacer y no hizo y para qué existe la institución. Se trata de las funciones o fines del Estado (Martínez Paz, E., "Manual de Derecho Político", p. 254; Fayt, C., "Derecho Político", Tº I, p. 313; cf. in extenso Sabine, G., "Historia de la teoría política", FCE, México).

Para unos la función del Estado fue siempre la de perfeccionar al hombre ya que es un ser imperfecto y sólo en sociedad puede alcanzar su perfección (Aristóteles). Otros consideraron que el fin del Estado sólo es establecer el Derecho y hacerlo regir en sociedad (Duguit). Hay quien aseguró que el Estado, a través de pactos mutuos, apunta a asegurar la paz y la defensa común (Hobbes, T. "Leviathan", 2a. parte, Cap. XVII). Hay quien, en fin, juzgó que la función o acción del Estado debe ser esencialmente social, pues consiste en organizar y poner en actividad la cooperación en el territorio (Heller, H., "Teoría del Estado", p. 228). Y quien sostuvo que el fin del Estado, es decir la razón de ser de su existencia, consiste en favorecer los intereses solidarios, individuales, nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común; fines estos que no son transitorios o circunstanciales, sino permanentes y universales (Jellinek, G., "Teoría General del Estado", p.197). En el ámbito local se ha sostenido que los fines propios del Estado no pasan de ser funciones subordinadas y adecuadas a la realización de fines humanos colectivos e individuales (Sánchez Viamonte, C., "Manual de Derecho Constitucional", p. 122). También que los fines estatales son: su propio engrandecimiento (doctrina del poder); la formación moral de los individuos (doctrina de la moral); religiosos (doctrina de la religión); la prosperidad de sus habitantes en general y de sus ciudadanos en particular (doctrina del bienestar); jurídicos porque el Estado cumple el Derecho y éste a su vez en el Estado (doctrina del estado de derecho)(Linares Quintana, S., "Gobierno y administración de la República Argentina", Tº I, págs. 22 y sgts.).

Sea como fuere (excedería el fin de esta sentencia ahondar más en la materia) convengamos que si por su propia naturaleza el Estado es una sociedad (agrupamiento humano con un objetivo) tiene que tener un fin que no es otro, en términos generales, que procurar el bien común; y el conjunto de actividades que llevan a la sociedad a ese bien común que es su objeto es lo que se conoce como funciones al servicio de fines humanos. El bien común presupone la protección de los bienes individuales y colectivos en orden a lo cual irrumpen el Derecho como representación de un orden justo, voluntario y libre, y la consiguiente ordenación de la convivencia. La función social del Estado es una cuestión de capital importancia, de donde lo normal y natural es que el Estado deba atender, dentro de sus fines y funciones, a todo lo concerniente con el respeto a la persona humana, a su desarrollo, a su dignidad, a su salud, al cumplimiento de sus proyectos, a su vida de

relación, al goce de los bienes y a su seguridad personal; lo cual a su vez se interrelaciona con la plena realización de la personalidad humana, como fin constitucional esencial del Estado de derecho, mereciendo especial referencia con arreglo a las circunstancias relevantes del caso los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad, a la preservación de la salud y al bienestar todos ellos pluralmente consagrados, como es bien sabido, en las Constituciones Nacional y Provincial y en los tratados y convenciones internacionales que son derecho positivo vigente.

Obviamente subyace en toda la cuestión la conocida dicotomía entre la concepción liberal y la social del Estado. Varias veces se advierte e insiste en la ausencia del Estado en el cumplimiento de las políticas esenciales, lamentando una visión reduccionista de la realidad que la "religión del mercado" impone a nuestros gobernantes, y provocando que el único criterio valorativo sea el economicista. Lo necesario reemplaza casi siempre a lo correcto. No importa la justicia de la demanda social, ya que sólo hay presupuesto para el gasto que admite el modelo económico (Hutchinson, T., "La emergencia económica", Rev. Derecho Público, N° 2002-1, y también "La emergencia y el Estado de derecho", págs. 27 y sgts.). Ocurre que la emergencia económica como consecuencia del estado de necesidad ha llegado a ser entre nosotros algo permanente (Crivelli, J., "La emergencia económica permanente", ob. y loc. cit.; Labanca, J., "Notas sobre la legislación monetaria de emergencia", p. 321; Gozaíni, O., "La interpretación judicial de la emergencia", p. 187), dispuesta como panacea o solución a los problemas generados por todos los últimos gobiernos habidos en el país. La cuestión pasa en consecuencia por ajustar la denominada emergencia a la realidad del país y evitar los abusos y excesos en su invocación, que concurren a deteriorar el Estado de derecho y en muchos casos hace irrisoria la responsabilidad económica estatal (cf. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños-Responsabilidad del Estado", T° X, p. 34).

En el ámbito de la actuación del Estado, con arreglo a sus poderes y roles, conviene prevenir que la responsabilidad por daños protege también a la víctima de un daño injusto causado por aquél y es diferente de otras responsabilidades en las que puede incurrir (v.gr. moral, social, política, administrativa, etc.). En un país federal como (teóricamente) el nuestro no puede obviarse el distingo entre responsabilidad del Estado nacional, del Estado provincial y del Estado municipal por todo aquello que es incumbencia de cada uno. No perdamos de vista que el Estado, sea el de la privatización y la desregulación que signara la década de los '90 o el actual de las neostatizaciones, es un importante dañador pues su actuación u omisión es fuente de frecuentes y graves perjuicios para los particulares. Tampoco que hoy el hombre rechaza todo menoscabo o lesión. Y que en consecuencia la preferencia por los gobiernos democráticos no se basa en las propias reglas sino sobre la esperanza de que esta forma de gobierno contribuirá al bienestar común e individual y a otros fines deseables; la capacidad de los gobiernos para producir tales fines se considera como un elemento destacado en lo que hemos llamado aceptación de las reglas legitimadas que, como reglas formales, deben validarse en sí mismas (Claus, O., "Contradicción del Estado de bienestar", p. 123). El Estado sólo puede actuar conforme a una vía jurídica y

sólo entonces puede desarrollar actividad legítima (Hisse, M., Rosello, G. y Gherzi, C., "Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el resarcimiento de daños", JA 1997-III-1160). El problema central en la reparación de daños por actos del Estado es la distribución del daño soportable por la comunidad en pos de la convivencia (Kamerman, S y Kahn, A., "La privatización y el Estado benefactor", p. 11). Se menciona así el "riesgo" como contrapartida de la "reparación del daño individual", es decir el peligro de dañosidad que las personas deben soportar sin posibilidad de promover acciones indemnizatorias. La fijación del umbral del riesgo y el daño entre lo individual y lo social es determinante pues tiene que ver con el deber de garantía social, es decir la razón por la cual todo ser humano está dispuesto a ceder parte de su libertad por una medida óptima de seguridad; lo cual equivale a decir ¿qué daños causados por el Estado deben repararse y cuáles soportarse como precio de la convivencia? La Corte Suprema ha entendido, en distintos fallos, que la función de seguridad se relaciona precisamente con el control del daño y su evitación a los habitantes.

La fundamentación acerca del deber de reparar los daños causados a cargo del Estado dañador descansa en variados criterios superadores. El que se apoya en los principios generales del derecho y especialmente en el Estado de derecho y sus postulados, cuya finalidad precisa es proteger el derecho (Marienhoff, M., "Fundamento actual de la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público", posición compartida por otros administrativistas como Bullrich, Palazzo y Fiorini). El que, sin abandonar los principios, pone el acento en la actividad del Estado en bien de la colectividad entera y recuerda, en especial, que el Estado es el asegurador del riesgo social con base en la equidad (Duguit, L., "Las transformaciones del derecho público", posición compartida por Linares Quintana y Waline, M. "Droit Administratif", Paris, 1963). El que también desde los principios sostiene que la responsabilidad del Estado tiene como fundamento los derechos adquiridos por los particulares (Gierke, O. "Nurrech und deutsche Recht", Berlín, 1902; De Estrada, J., "Responsabilidad del Estado por actos legislativos discrecionales", ED 102-843). El que atiende a la normativa constitucional (arts. 14 a 20 CN) y considera los derechos individuales que el Estado no puede alterar (Gordillo, A., "La responsabilidad extracontractual del Estado por hechos y actos de la administración pública", 1959); como una variante del cual se alude a la imperatividad consecuente (arts. 31 y 116 CN). El que propicia un fundamento único consistente en el restablecimiento de equilibrio a fin de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado (Cassagne, C., "La responsabilidad del Estado por omisión", LL 1989-C-512). El que repara en la llamada teoría del sacrificio especial que funda la responsabilidad en la existencia de un perjuicio desigual y desproporcionado en cabeza de un individuo respecto de los demás integrantes del grupo social (Bianchi, O., "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", p. 136). El que finca la responsabilidad estatal en la justicia distributiva como distinta de la conmutativa y apta para resolver desde el Estado cuestiones que tienen que ver no sólo con el derecho sino con la política y las finanzas (Barra, R., "responsabilidad del Estado", ED 122-859). Y en fin la teoría de la expropiación que recurre al derecho de

propiedad como fundamento de la responsabilidad del Estado, aunque concluye en una indemnización acotada (Consolo).

En homenaje a la regla o principio implícito de lógica jurídica cabe recordar las palabras de muy calificada doctrina comparada:

"Puede parecer ocioso insistir sobre la necesidad de establecer un sistema de responsabilidad civil de la administración. Desde el punto de vista jurídico lo que sería preciso justificar es la solución contraria, es decir el principio de una inmunidad de la administración respecto a la responsabilidad derivada de daños causados por su actuación (u omisión); esta justificación se ha venido proponiendo secularmente en virtud de principios cuya consistencia dogmática se ha derrumbado estrepitosamente, y no es posible ya encontrar un sólo argumento objetivo que abone el postulado de la irresponsabilidad. La doctrina parece haber llegado en nuestros días a la tesis común de que la razón que justifica una responsabilidad de la administración no es, ni tendría razón alguna para serlo, distinta de la que justifica la posibilidad de aplicar la misma instrucción a las personas privadas" (García de Enterría, E., "Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa" Madrid, 1984, p. 159; con razón afirma Mairal, H., "Responsabilidad del Estado en el Derecho Comparado", págs. 367 y sgts.: de nada sirve tener un sistema de responsabilidad del Estado muy generoso en teoría si después el monto de la sentencia es muy reducido).

En orden a los criterios acerca de la responsabilidad del Estado se percibe definidamente un auspicioso tránsito desde la irresponsabilidad, con sustento en la soberanía o en el obrar en beneficencia (el Estado no es quien actúa), hasta la consagración de la responsabilidad, sólo del funcionario o sólo del Estado o concurrente o solidaria entre ambos, pasando de la responsabilidad civil a la administrativa y considerando las razones invocadas para la configuración de una responsabilidad pública o de derecho administrativo. Significativa trascendencia en este aspecto revisten las razones para postular una responsabilidad por daños única que alcance al Estado, ya que no hay motivos valederos o suficientes para duplicarla y de hecho hoy la doctrina de la doble responsabilidad estatal es unánimemente rechazada (cf. Mosset Iturraspe, J., ob. cit., págs. 77 y sgts.). "Ut infra" veremos el Estado es una persona jurídica necesaria que debe actuar al conjuro del hilo de la ejemplaridad. En el Estado de Derecho es excepcional su actuar como "poder público soberano".

Como el Sr. MELLADO aludió con recurrencia a la responsabilidad funcional (art. 1112 Cód. cit.) en su intento por apuntocar la imputada al MUNICIPIO estimo útil prevenir sobre su completa irrelevancia técnica con arreglo a las circunstancias del caso pues el único problema subsistente, en el marco de la discusión doctrinaria en torno al alcance de la expresión "son comprendidas en las disposiciones de este título" contenida en dicha norma (art. cit. frente al art. 1113 Cód. cit.), es el relativo a la responsabilidad indirecta del superior jerárquico del autor del daño y no ya la responsabilidad del Estado desde el ángulo civilista que se ubica en el ámbito de la de las personas jurídicas (art. 43 Cód. cit.); sabido es que los administrativistas limitan la aplicación de este precepto requiriendo siempre la

invocación de principios de derecho público, pero sin embargo las normas civiles han prestado y siguen prestando utilidad al tema de la responsabilidad estatal (cf. Kemelmajer de Carlucci, A., "Responsabilidad del Estado", págs. 55 y sgts.). El Estado es una persona jurídica, sea nacional o provincial o municipal, y la ley civil la equipara con la persona física en orden a su capacidad de derecho y a su responsabilidad.

El tema por cierto ha sido motivo de arduas polémicas doctrinales así como de una larga evolución jurisprudencial, cuyo corolario fue el establecimiento de una amplia responsabilidad aquiliana de las personas jurídicas por los daños causados por quienes las dirijan o administren, trátese o no de un delito del derecho criminal, siempre que los hubieren causado en ejercicio o con ocasión de sus funciones. La norma las hace responsables por los actos ilícitos cometidos por sus órganos, disponiendo también que la responsabilidad por los hechos de los dependientes se regirá por las normas generales (arts. 1113 y cdt.).

Es un hecho contemplado por el derecho que la actividad del Estado puede causar daños resarcibles. Cuando tales daños no se originan en el incumplimiento de obligaciones convencionales se puede hablar de responsabilidad extracontractual del Estado, la cual puede originarse en actos u omisiones de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La actuación de cualquiera de estos poderes debe siempre ser imputada al Estado pues en cada caso concreto debe verse a éste actuando a través de uno de sus órganos o departamentos de gobierno (Marienhoff, M., "Tratado de Derecho Administrativo", Tº IV, págs. 690/691). En nuestro sistema constitucional a la responsabilidad del Estado Nacional debe aditarse la de los Estados Provinciales y Municipales, así como la de las entidades autárquicas; por eso cuando mencionamos al Estado lo hacemos en sentido lato comprensivo de todos los entes de carácter público.

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado resultan aplicables el derecho administrativo o el derecho civil, según sea el ámbito en que aquél haya actuado. Si bien en la actualidad es unánimemente rechazada la doctrina de la doble personalidad de los entes públicos (arg. art. 33 Cód. cit.), por ser indivisible su subjetividad, ello no es óbice para que se les reconozca una doble capacidad: aptitud suficiente para desenvolverse o actuar en el campo del derecho público o del derecho privado (Marienhoff, M., ob. cit., Tº I, pág. 364) pudiendo obrar como poder público soberano o en pie de igualdad con los particulares. Será pues aplicable en el primer caso el derecho público y en el segundo el privado (Marienhoff, M., ob. cit., Tº IV, pág. 719; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", Tº I, págs. 228 y sgts.; Reiriz, G., "responsabilidad del Estado", págs. 25/26; Mosset Iturraspe, J., ob. cit., Tº II-B, págs. 320/321; Nota de Vélez a los arts. 33 y 34 Cód. cit.). Pero aún en aquellos casos en que la responsabilidad del Estado debe regirse por el derecho público resulta aplicable por analogía la ley civil, por no existir normas específicas de derecho administrativo que lo resuelvan (Spota, A., "Los daños causados por los bienes públicos y la responsabilidad extracontractual de la administración", LL 15-48). De ahí que nuestros Tribunales aplicaran en muchas ocasiones normas civiles sin distinguir claramente

los actos de imperio y los actos de gestión del patrimonio estatal (C.Paz Capital Federal, Sala III, 9-5-39, LL 15-48; CSJN, 11-4-75, LL 1975-C-67 con nota de Fiorini, B., "La ilicitud y la responsabilidad de la administración pública"); además cabe agregar que la distinción entre actos de imperio y de gestión no es absoluta, ya que existen multiplicidad de casos en los cuales el imperio es inseparable de la gestión y viceversa (cf. Salvat, R., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Fuentes de las obligaciones", Tº IV, pág. 293).

Empero la obligación del Estado de reparar los daños causados por sus actos de imperio sólo ha sido reconocida después de una larga evolución histórica. El antiguo precepto anglosajón *the King cannot do no wrong* fundamentó durante siglos la irresponsabilidad del Estado amparada en razones de soberanía. Pero el moderno estado de derecho superó aquel rígido esquema: nunca soberanía puede ser sinónimo de impunidad (Bullrich, A., "Curso de derecho administrativo", Tº II, pág. 181). El estado creador de la ley no está por encima de ella sino autorregulado por ella (Acuña Anzorena, A., "La responsabilidad extracontractual del poder público", LL 24-459). La doctrina y la jurisprudencia nacionales debatieron largamente sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sosteniendo autores de nota que el mismo no existe y que el Estado responde cuando una ley formal establezca a su cargo una obligación indemnizatoria (Bielsa, R., "La responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los funcionarios", LL 24-82) en lo que inicialmente coincidieron los Tribunales hasta que, finalmente, se adoptó una línea que al presente es cada vez más amplia y protectora de los derechos de los particulares damnificados por el Estado (CSJN, "DEVOTO C/ GOBIERNO NACIONAL", 22-9-33, JA 43-417). Actualmente la responsabilidad de la administración pública se fundamenta en el estado de derecho y se basa en las garantías constitucionales que lo establecen. Las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad, de los habitantes del país constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos (CSJN, 6-11-22, Fallos 137:254), razón por la cual la responsabilidad estatal no ha menester de ninguna ley que expresamente la determine (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 17-9-70, LL 143-561); hay actos realizados por el Estado en carácter de poder público que siempre lo responsabilizan en virtud del principio constitucional de inviolabilidad de la propiedad (CNCiv., Sala C, 19-7-68, LL 134-132). Y más recientemente se ha fundamentado la responsabilidad resarcitoria del Estado en el principio general de derecho que establece que todo aquel que causa un daño a otro debe repararlo (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 14-5-74, LL 155-463).

Todo lo atinente a la actividad policial (policía y poder de policía) constituye una materia cuyo concepto y contenido aparecen imprecisos, de lo cual también se hizo eco la doctrina.

Hoy se conceptualiza el poder de policía como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes (Marienhoff, M., ob. cit., Tº IV, pág. 514).

Conceptualmente policía y poder de policía son considerados como cosas o valores distintos y de ahí las marcadas diferencias que se observan en el mundo jurídico: por de pronto no es igual en Europa que en América, pues mientras en aquella el concepto es restringido ("narrow") en cambio en ésta es amplio ("broad and plenary"). La propia Corte Suprema evolucionó en su concepción del poder de policía. Originariamente consideró incluido en él la facultad de proveer lo conducente a la seguridad, salubridad y moralidad públicas sosteniendo así el criterio restringido aludido (in re "EMPRESA PLAZA DE TOROS", 13-4-1869, Fallos 7:150). Pero luego la Corte amplió su concepto sobre poder de policía sosteniendo que el Estado no sólo tenía la obligación de atender a la seguridad, salubridad y moralidad públicas, sino que también tenía el deber de proteger los intereses económicos de la comunidad (cf. "ERCOLANO", 28-4-1922, Fallos 136:161); de tal modo abandonó el criterio restringido de policía para adoptar el amplio, temperamento que mantiene hasta hoy día.

En el derecho argentino el fundamento jurídico del poder de policía radica en el carácter relativo y en modo alguno absoluto de las prerrogativas del individuo, como la libertad y la propiedad (Villegas Basavilbaso, F., "Derecho Administrativo", Tº 5, págs. 103/105).

Las normas de policía tanto pueden imponer obligaciones de hacer como de no hacer. Si bien son más frecuentes las obligaciones negativas excepcionalmente pueden consistir en obligaciones positivas. Sólo se requiere que la medida exigida sea justa y razonable (Bielsa, R., "Derecho Constitucional", p. 457).

El muy amplio campo susceptible de ser objeto del poder de policía, su contenido tan vasto y heterogéneo, correlativamente se presta a diversas clasificaciones, interesando a las circunstancias del caso aquí dado la orientada por razón de la jurisdicción según la cual puede ser nacional, provincial y municipal como consecuencia de nuestro sistema político-jurídico de gobierno. En el orden municipal las Provincias atribuyen a las Municipalidades la competencia necesaria para estatuir sobre diversas expresiones del poder de policía.

El ejercicio del poder de policía por sí solo no da lugar a resarcimiento ni genera responsabilidad del Estado por los perjuicios resultantes, pues éstos en tal caso no significan otra cosa que efectos de las lícitas y normales limitaciones al respectivo derecho del administrado: menoscabos semejantes no constituyen jurídicamente daños resarcibles. Pero esto se refiere al ejercicio regular del poder de policía. Si en cambio se tratare de un ejercicio irregular es evidente que los daños serían indemnizables, sea por el propio Estado o por sus agentes que hubieren intervenido; concurrirían aquí los requisitos que fundamentan jurídicamente la responsabilidad en general: la culpa. De manera que los menoscabos que reciba el habitante por el ejercicio lícito y regular del poder de policía por parte del Estado no lo hacen responsable; en cambio sí es responsable por el ejercicio irregular de dicho poder (Demogüe, R., "Des obligations en général", Tº 5, págs. 591/592, París, 1925; Velasco Calvo, F., "Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración", Tº I, págs. 164 y 168; Fiorini, B., "Poder de policía", p. 320).

Veamos pues en concreto aquello atinente a lo que el Estado "no hace" debiendo efectuarlo, es decir la responsabilidad del Estado por omisión de los deberes de contralor o vigilancia en lo cual subyace el siguiente interrogante: ¿Qué ocurre cuando el Estado debe controlar por mandato legal y no lo hace?

La corrupción o el simple mal manejo o la gestión ineficiente o improductiva, vicios todos lamentablemente muy comunes en nuestra democracia vernácula, requieren de un seguimiento que se denomina control o vigilancia (en el ámbito nacional está vigente la ley 24.156 denominada Ley de Administración Financiera y de Sistemas de Control del Sector Público Nacional) que el Estado, en todas sus formas, directamente omite cumplir. Francamente pululan hoy en Argentina, cual máxima expresión de la disnomia cultural que nos corroe, innumerables supuestos de tareas de contralor y de su abierto incumplimiento por parte del Estado en cualquiera de sus formas (v.gr. quiebra de entidades financieras que el B.C.R.A. -ente oficial de contralor- debía vigilar y no lo hizo o lo hizo irregularmente; entidades aseguradoras que la Superintendencia de Seguros debía controlar por mandato legal y tampoco lo hace posibilitando su insolvencia y el perjuicio a los asegurados; omisiones en el contralor o vigilancia de los "entes reguladores" del propio Estado sobre las concesionarias de los servicios públicos: luz, gas, agua y teléfono; la privatización de los servicios públicos domiciliarios, la puesta en manos privadas de servicios esenciales, el monopolio y las posibilidades de abusos o aprovechamientos facilitados por la omisión del rol fiscalizador del Estado; otros tantos casos de tareas de contralor y de su incumplimiento: Ente controlador de la AFIP, Comisión Nacional Reguladora del Transporte, Organismo Regulador del Servicio Nacional de Aeropuertos, Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, Sindicatura General de la Nación, Auditoría General de la Nación, Contaduría General de la Nación, Procuración del Tesoro de la Nación, , etc., etc.).

Pero existe un supuesto verdaderamente paradigmático sobre omisión de los deberes del Estado en materia de contralor o vigilancia que es, en efecto, la regulación del tránsito.

Sin duda ninguna juega en dicha materia la situación del Estado frente a las calles y caminos, a las vías circulatorias que tiene a su cargo, que son de dominio público (nacional, provincial o municipal) y sobre las cuales ejerce el poder de policía de tránsito (cf. Hutchinson, T., "Breve análisis de la responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito"). El neoliberalismo argentino ha devastado al Estado en su rol de ejercicio del poder de policía para imponer y controlar, así como también en sus funciones básicas como la seguridad vial; esta ausencia de rol se concreta en dos direcciones: no legisla en la medida de la necesidad de los tiempos que corren ni controla las leyes vigentes... (cf. Gherzi, C., "Accidentes de tránsito-Responsabilidad del Estado por omisión de control y ejercicio del poder de policía", JA del 18-7-01, p. 32). En rigor de verdad el Estado descuida las vías de circulación que están a su cargo, no las mejora ni las vigila, de donde - como han destacado los Tribunales- su responsabilidad resulta inexcusable (por acciones mal cumplidas y por omisiones imputables: como la falta de control de la velocidad, de una publicidad en la ruta molesta y obstructiva, del mal estado y pésimo señalamiento, etc.)

(Mosset Iturraspe, J., ob. cit., pág. 240, nota 68). No debe perderse de vista ese doble rol del Estado, dueño del dominio público y controlador de la seguridad, en orden a introyectar adecuadamente sus funciones (v.gr. recorrer caminos y rutas para consolidar su poder de policía y así evitar o anticipar o prevenir las consecuencias riesgosas).

Cualquiera fuere pues el Estado (nacional, provincial o municipal) resultan aplicables las normas del Código Civil en materia de responsabilidad. El Estado municipal tiene facultades normativas en orden al tránsito (Gordillo, A., "La administración local argentina", págs. 46 y sgts.). Las municipalidades disponen de personal para dirigir y ordenar el tránsito urbano.

Ya desde antigua data la propia Corte Suprema, sin desarrollar una teoría en derredor de la responsabilidad por omisión, entendió que había culpa del Estado por aplicación de la responsabilidad objetiva (arts. 1113 y 1133 Cód. Cit.), por ejemplo, ante una demanda por reparación de daños por pérdida de vidas (cónyuge y tres hijos) como resultado del naufragio de una lancha imputando a la Provincia de Buenos Aires porque incumbía a la Dirección de Hidráulica, perteneciente a aquélla, la omisión de mantener en debidas condiciones las vías navegables y remover los obstáculos que impiden el normal transporte por agua (cf. caso "FRANCK", 14-11-69, Fallos 275:357, comentado por Mosset Iturraspe, J., ob. cit., Tº X, pág. 121, nota 14: decisión sin duda generosa y amplia en tema de omisiones que dicho autor comparte pues el tamaño, lugar de ubicación del tronco que causó el accidente y antigüedad en el mismo, tienen que ver con la razonabilidad de la decisión). También la Corte hizo lugar a la demanda originada en los daños ocasionados por un accidente automovilístico originado en la existencia, en la ruta nacional Nº 40, de una zanja profunda ubicada después de una lomada por entender que la demandada, Dirección Nacional de Vialidad, omitió cumplir con su deber al no advertir a los conductores en general y al actor en particular semejante dificultad en la marcha que, por ende, también había violado su obligación de conservar y vigilar el estado de la ruta (cf. caso "LANATI", 2-7-91, Fallos 314:661). Hay otros fallos del Alto Tribunal en idéntico sentido, pero reduzco la cita a los dos referidos por su analogía situacional con las circunstancias relevantes de este caso (cf. in extenso Mosset Iturraspe, J., ob. y loc. cit., págs. 120 y sgts.).

Tampoco debe perderse de vista que la ley civil (art. 1074) apunta a las omisiones que, de una u otra manera, violan el derecho ya sea en sus normas legales o en sus costumbres o principios. Lo contrario, a no dudarlo, implicaría volver al sistema de catálogos cerrados o *numerus clausus* propio de una visión positivista, descreída de los Jueces y sólo confiada en el legislador. Y si bien es cierto que la norma citada provoca inquietudes no menores, como por ejemplo si se trata de omisiones "a secas" u omisiones "abusivas" o por caso la incidencia del deber de actuar frente al presupuesto de la Nación o de las Provincias, no lo es menos que los deberes del Estado surgen de la Constitución, de las leyes y de su propia función indelegable e indeclinable en orden a procurar el bienestar general. Justamente el argumento clave implícito o explícito de muchas decisiones tiene

que ver con la pobre realidad económico-financiera de Argentina, en cuyo marco la aspiración a realizar obras y cumplir servicios encuentra presupuestos agotados que redundan en una imposibilidad absoluta de gestionar, pero no por ello cabe abdicar de la operatividad de muchos de los derechos consagrados constitucionalmente como vademecum del debido obrar del Estado y por ende de las omisiones imputables. La realidad económica del Estado caracterizada por una emergencia endémica (cf. in extenso consideraciones efectuadas por este Juzgado en el leading case "RANCAÑO"), siempre presente cuando se trata de imputarle omisiones, no puede ni debe hacernos olvidar del bien común.

Y es por tales razones, intrínsecamente trascendentes en la búsqueda de Justicia, que comparto y hago más las lúcidas consideraciones hechas por muy calificada doctrina en los siguientes términos:

"Dentro de la oportunidad o conveniencia del obrar administrativo se encuentra la omisión de un hacer que se pretende en beneficio de un particular, es decir un conflicto de intereses entre la afectación del patrimonio de éste y el gasto o incidencia patrimonial en el presupuesto provincial de las obras pretendidas, y el Tribunal no hesitó en salvaguardar el patrimonio del Estado con lo cual se visualiza un error y una injusticia pues la misma sentencia reconoce que el 70% de Mendoza padece el fenómeno climático de los aluviones. Es irrazonable e injusto que se permita por años que la ejecución insuficiente o simplemente la inejecución de obra alguna ponga en peligro la seguridad y los bienes de los habitantes; satisfacer el daño sufrido es el precio de la discrecionalidad administrativa" (cf. Berçaitz de Boggiano, A., "La discrecionalidad administrativa y la arbitrariedad por omisión", ED 137-861, donde critica el sugestivo fallo de la CSJ de Mendoza in re "TORRES", LL del 17-7-89, originado en una demanda contra dicha Provincia por daños sufridos por inundaciones que fue acogida en primera y segunda instancia pero no en la Corte provincial con el argumento de que no había norma que impusiera al Estado la obligación de realizar las obras pretendidas).

La realización de la Justicia en la vida comunitaria trasciende lo meramente individual. Es cierto que la triste verdad en este fallido país está dada por presupuestos que se agotan en el pago de remuneraciones, angustia económica y, en fin, carencia de recursos que impide hablar de obras y servicios. Pero no debe olvidarse que es deber del Estado (pobre o rico) velar por el bienestar general en orden a asegurar a sus ciudadanos una vida digna, tranquila y confortable. A ello se puede y se debe apuntar. Ese es el rol fundamental del Estado. Para eso fue concebido. Y para eso tiene deberes y compromisos con los administrados. No puede ser que el Estado, en todas sus formas, dilapide recursos en tareas secundarias divorciadas de las necesidades elementales de la sociedad.

Cita puntualmente muy señera doctrina civilista:

"EL ACHICAMIENTO DEL ROL DEL ESTADO EN LA BUSQUEDA DEL BIEN COMUN, LA PERSECUCION DEL INTERES GENERAL, LA CONSAGRACION

DE UN ORDEN PUBLICO ECONOMICO Y LA VIGENCIA DE LA MORAL SOCIAL.

Nos parece que los descuidos del Estado, sus abandonos o muestras de desinterés en temas que hacen a los derechos fundamentales de las personas, son de harta peligrosidad y ponen en riesgo a la Nación, a su destino y valores esenciales. Es verdad que sin recursos económicos nada se puede hacer en muchísimos ámbitos de la administración, pero también es cierto que las restricciones con base en una visión economicista conducen a la parálisis...; lo vemos en la actualidad en los más diferentes terrenos: en la prestación del servicio de salud, son graves asimismo las omisiones en el control o vigilancia de alimentos y bebidas, de medicinas y de otros rubros de interés... el Estado argumenta falta de inspectores... La jurisprudencia más reciente provee algunas soluciones que permiten afirmar que en el campo de la responsabilidad del Estado por sus omisiones antijurídicas se disipa, cada vez más acentuadamente, la frontera entre las abstenciones a deberes que se inscriben en el tradicional ámbito de la actividad discrecional de aquellas conductas que se califican como actividad reglada; ello es así debido a un cambio en la consideración del ejercicio de dichas facultades, a las que ya no se concibe como de puro arbitrio administrativo sino como soluciones alternativas provenientes de o aportadas por la propia ley que ordena al órgano administrativo su actuación" (Mosset Iturraspe, J-, ob. y loc. cit., pág. 138, con cita de Mertehikián, E., "La responsabilidad pública", pág. 274 y sgts.).

Precisamente con arreglo a tal orden telético también la Corte Suprema sentenció que hay responsabilidad de la Provincia de Río Negro por la ausencia de seguridad en un aeropuerto, debido a la muerte de una mujer sucedida al pasar cerca de una hélice del avión en que viajaba, declarando que se trataba del incumplimiento de obligaciones concurrentes o "in solidum" del Estado provincial" (cf. caso "FABRO", 9-11-2000, publicado en el trabajo de Sagarna, F., "Actualidad de la jurisprudencia de la Corte", LL del 1-6-2001, p. 3). Y en el mismo sentido también sostuvo que quien alega responsabilidad del Estado debe individualizar del modo más claro y concreto posible cuál es la actividad de los órganos estatales que reputa irregular, vale decir tanto la falta de legitimidad de la conducta estatal como la idoneidad de esta para producir los perjuicios cuyo resarcimiento reclama (Fallos 317:1233)" (cf. caso "COHEN", 30-5-2006, elDial.com - AA35C2).

Así pues en materia de responsabilidad del Estado por omisión debe volverse de los excesos de su achicamiento y buscar la construcción de uno que, aún siendo reducido, genere la fuerza suficiente como para cumplir una serie de roles imprescindibles tendientes a asegurar una mayor justicia social. Lo cual por cierto es un clamor in extremis de los argentinos por estos días. En este sentido las normas del Código Civil (arts. 43, 1066, 1074, 1109, 1113 y cdt.), bien interpretadas y no con ánimo pseudogarantista y/o puramente efectista, permiten arribar a soluciones de consuno justas y equitativas. Este y no otro es el espíritu que subyace en la jurisprudencia de la Corte que hube aludido. Y en orden a todo ello se requiere desde luego la conjunción de al menos dos circunstancias dirimentes aunque no excluyentes: existencia de una norma que imponga un "hacer" del Estado y que la consecuente omisión administrativa en cumplirlo resulte abusiva. Cuando alguno de los órganos o dependencias del Estado tenga parte, de manera directa o indirecta, en

determinado evento dañoso, sea por acción u omisión, el ejercicio irregular o defectuoso del poder de policía de seguridad que le corresponde resulta suficiente para atribuirle responsabilidad; en tal caso es justo y razonable activar la responsabilidad general que le incumbe en orden a la prevención, de forma de imputarle las consecuencias dañosas suscitadas con motivo o en ocasión de hechos que no resultan extraños a su deber de intervención. La obligación genérica de brindar seguridad que pesa sobre el Estado, en virtud del poder de policía del que está investido, permite fundar su responsabilidad en presencia de una intervención directa de sus órganos. Debe haber un control directo y proactivo por parte del Estado en todo lo atinente a la seguridad vial, máxime en un país disnómico como Argentina. Y a modo de adecuado complemento de todo lo hasta aquí expuesto contamos con lo que doctrina y jurisprudencia han venido conceptualizando como deber de seguridad implícito que también tiene el Estado, como directa e inmediata consecuencia de sus mismos fines y funciones ya reseñadas, y que es el fundamento concurrente de la responsabilidad objetiva que cabe imputarle por el agravamiento del riesgo derivado precisamente de su omisión en cumplir sus deberes de contralor o vigilancia legalmente impuestos (cf. vgr. CNCiv., Sala C, "PERALTA", 23-5-2005, en eDial.com del 2-9-05, y "ZAPATA", 28-12-01). Esa obligación tácita de seguridad constituye un plus por sobre los fundamentos ya expuestos en orden a la responsabilidad omisiva extracontractual del Estado.

Quiero detenerme brevemente en algunas consideraciones sobre la teoría del abuso de derecho que creo de particular utilidad para este caso.

Sin ánimo de reeditar aquí y ahora la extensa polémica desatada en torno de los criterios propuestos para caracterizarlo, pero recordando muy especialmente que la justificación del nacimiento de dicha teoría -explicitados por Josserand como primer autor que la sistematizara- pasa por una doble reacción tanto contra el liberalismo individualista, a fin de procurar imponer una concepción más social del derecho, como contra la rigidez de las disposiciones legales y la aplicación mecanicista del derecho, en orden a constituirse en un instrumento flexibilizador del derecho precisamente para su adaptabilidad a la realidad socio-económica, creo oportuno hacer especial referencia a los dos criterios que parecieran prevalecer en la ley y en su interpretación doctrinario-jurisprudencial. Así el criterio funcionalista o del fin económico-social del derecho según el cual el derecho subjetivo debe ejercitarse sin contradecir su destino económico y social, so pena de caer en el ejercicio abusivo de la prerrogativa jurídica, y adaptarse a los fines actuales de forma que la jurisprudencia capte las necesidades existentes en el momento de la aplicación de la ley (cf. Molina, "Abuso de derecho, lesión e imprevisión", p. 90; Orgaz, "Abuso de derecho", en LL 143-1219; Carranza, "'Abuso de derecho - arts. 1071, 2513 y 2514 del Código Civil según la ley 17.711", en JA 3-1969-678; Laquis, "El abuso de derecho y las nuevas disposiciones del Código Civil", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 359; López Olaciregui, J., "Efectos de la ley con relación al tiempo - Abuso de derecho y lesión subjetiva", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 81; CNCiv., Sala A, 6-12-60, LL 101-635; ídem 25-2-75, ED 65-209; ídem Sala D, 17-2-67, ED 20-61; ídem Sala F, 20-3-

73, ED 51-576; C.Apel. Junín, 26-9-68, ED 26-276). Y también el criterio del ejercicio del derecho en contra de su espíritu conforme al cual el acto abusivo es el contrario al objeto de la institución, a su espíritu y a su finalidad (CNCiv., Sala F, 20-3-73, ED 51-576). O inclusive el criterio del ejercicio incompatible con la regla moral que considera los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres como pauta directiva de configuración del abuso de derecho (cf. Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 60, nota N° 34 con infinidad de citas doctrinarias y jurisprudenciales). Pero, en cualquier caso, parecieran prevalecer los llamados criterios mixtos para los cuales basta con que la ley declare que prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos para que quede librado al arbitrio de los jueces decidir en cada caso donde termina el derecho y dónde empieza el abuso (Fleitas, "El abuso de derecho", N° 9, p. 5, con citas de Capitán, Prates, Ossorio y Díaz de Guijarro).

En realidad la jurisprudencia nacional registra muy pocos casos en los que se haya valido de uno sólo de los criterios o pautas expuestos ya que, por el contrario, siempre hace mención a varios de ellos valorando una serie de circunstancias que, recíprocamente completadas unas con otras, llevan al ánimo del juzgador la necesidad de aplicar la teoría de que se trata. Y es lo que ocurre con la ley 17.711 que receptó el criterio finalista o funcionalista aunque reforzado con la directiva de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Acaso en última instancia, como bien dice Cammarota, el abuso de derecho sea strictu sensu un simple problema de jurisprudencia que los magistrados han de solucionar con arreglo a las circunstancias de cada caso (cf. "Responsabilidad extracontractual", T° I, p. 123).

Concordantemente con lo expuesto no debe perderse de vista que el acto abusivo es intrínsecamente legal pero se le imputa una sanción porque ha vulnerado la funcionalidad del derecho al ejercérselo irregularmente, es decir, el meollo radica en distinguir "uso" de "abuso". El derecho cesa donde empieza el abuso.

Desde luego que, por ser justamente una reacción contra el puro legalismo, el abuso de derecho debe ser interpretado con carácter estricto y restringido, de forma que sólo cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo recién debe acudir a este remedio excepcional. Se requiere pues que la conducta abusiva sea claramente probada, ya que se trata de evitar el llamado abuso del abuso del derecho.

Finalmente cabe recordar como elementos constitutivos del abuso, entre otros posibles, la existencia y ejercicio de una conducta permitida dentro del derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal, la contrariedad con los fines de la norma o las reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres, la existencia de un daño y la imputabilidad.

Arribamos así, luego del imprescindible introito precedente, al nudo gordiano del caso: ¿hubo o no de parte de la MUNICIPALIDAD local responsabilidad por omisión de

los deberes de contralor y vigilancia en materia de tránsito?

De un lado tenemos (aún cuando vimos que se trata de una condición dirimente pero no excluyente) la norma positiva, concreta y clara, que posiciona a la MUNICIPALIDAD como una de las autoridades de aplicación y comprobación de las normas atinentes al régimen de tránsito (art. 2 ley 24.449 a la cual adhirió el Municipio por Ordenanza N° 569-CM-96 cuyos considerandos resultan paradójicos en contraste con la realidad: aluden a la necesidad de incorporar a la jurisdicción de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche las leyes nacionales y provinciales que regulan el tránsito en nuestro país; se tiene en cuenta que a partir del 2 de Mayo de 1996 los vehículos para circular por la vía pública deben realizar los controles técnicos exigidos por los decretos reglamentarios 646 y 647/95 de la ley 24.449; y hasta se dice que la adhesión a las normas precedentemente referidas redundará necesariamente en una mayor seguridad vial y un reordenamiento del tránsito de nuestra ciudad). Y precisamente con motivo y en ocasión de tal circunstancia, es decir la expresa adhesión a la ley nacional e incluso provincial en la materia, fue la propia MUNICIPALIDAD la que no sólo designó a su vez como autoridad de aplicación (interna) a la Dirección de Tránsito y Transporte (art. 5° Ordenanza cit.) sino que, inclusive, facultó al Departamento Ejecutivo Municipal a reglamentar los aspectos relativos a la seguridad, designar representante ante el Consejo Federal de Seguridad Vial, crear el Registro Municipal de Accidentes de Tránsito, coordinar la actividad con la Dirección de Seguridad del Departamento de Tránsito de la Policía de la Provincia, instrumentar el llamado a licitación de las plantas de revisión técnica en un plazo de 30 días... y establecer en la Ordenanza Fiscal y Tarifaria la Unidad de Multa (!). Es más: este año hasta se creó el Consejo Federal de Seguridad Vial (art. 6 ley cit. modif. por art. 21 ley 26.363), organismo interjurisdiccional de carácter permanente como ámbito de concertación y acuerdo de la política de seguridad vial de Argentina integrado por la Nación y las Provincias; también se endurecieron las condiciones para el otorgamiento de las licencias de conducir (arts. 13 y 14 ley cit. modif. por arts. 25 y 26 ley cit.), se creó el Registro Nacional de Antecedentes del Tránsito (RENAT) (art. 8 ley cit. modif., por art. 23 ley cit.) y hasta se agregó al catálogo de sanciones (art. 77 ley cit.) la conducción del vehículo sin el comprobante que acredite tener seguro (art. 33 ley cit.).

Ut supra vimos dos fueron las omisiones esenciales imputadas por el Sr. MELLADO a la MUNICIPALIDAD: que el Sr. MALIQUEO conducía sin licencia y que además lo hacía sin seguro. Nada más ni nada menos. Y todo ello mixturado con otra no menos importante: no controlar ni prevenir ni sancionar el deplorable estado de mantenimiento del parque automotor circulante.

Todos son requisitos obligatorios para circular (arts. 40 incs. a, c e i y 68 ley cit.) y es incontrovertible que la fiscalización de su cumplimiento corre inexcusablemente a cargo de la MUNICIPALIDAD como autoridad aplicativa del régimen legal de tránsito a nivel local (arts. 70 y 72 ley cit.). Adviértase muy especialmente que aquí y ahora no se trata de indagar si la carencia de tales requisitos inciden o no en la responsabilidad civil (activa) ya

atribuida al Sr. MALIQUEO, sino de determinar la eventual co-responsabilidad omisiva del MUNICIPIO por haber abdicado de su control en una materia singularmente sensible para la seguridad de la gente como es el tránsito vehicular en este desquiciado país; de forma que resulta irrelevante para el caso que desde siempre la inmensa mayoría de la doctrina y la jurisprudencia hayan venido interpretando que el hecho de conducir sin licencia es una infracción administrativa sin incidencia en la culpabilidad (cf. in extenso Daray, H., ob. cit., Tº 1, págs. 201 y sgts.).

Luego, aún cuando para lo que aquí interesa establecer -insisto- no sea una *conditio sine qua non* de la responsabilidad civil estatal, las normas que imponen "un hacer" concreto y definido al MUNICIPIO existen y están en plena vigencia.-

De otro lado la prueba testimonial de dirimente trascendencia rendida nada menos que en la persona del Ing. Catini, de indudable atendibilidad plena por la condición de revista intrínsecamente calificada que tuviera en el MUNICIPIO, permitió establecer que es responsable de los controles y fiscalización en distintos lugares del ejido municipal, que tanto la MUNICIPALIDAD como la Policía realizan controles sobre las normas de tránsito, que lo más importante y la prioridad de los inspectores es el secuestro preventivo de la unidad ante la falta de licencia o de seguro, que los controles son diarios y puntuales para detectar tales falencias, que el circuito chico está comprendido dentro del área fiscalizada por el MUNICIPIO, que la ley de tránsito faculta a la MUNICIPALIDAD a hacer inspecciones oculares en la vera de la ruta sobre el estado del vehículo y el inspector tiene la obligación de secuestrar preventivamente hasta que se resuelva el inconveniente y que la Dirección de Tránsito de la MUNICIPALIDAD ejercita efectivamente tales facultades incluso con campañas publicitarias (fs. 111 y sgts.). Muy claramente puede apreciarse pues que dicha prueba no sólo desvirtuó por completo los términos de la rara *litiscontestatio* elucubrada por el MUNICIPIO para justificar lo injustificable, incluida desde luego la excepción de falta de legitimación pasiva pluralmente apuntocada en circunstancias no menos extrañas, sino que incluso muestra el completo acierto de los simples argumentos propuestos por el Sr. MELLADO para justificar la responsabilidad municipal. A lo que incluso cabe aditar según vimos que el Sr. MALIQUEO ya registraba un disvalioso y no menos grave antecedente de revista con el mismo rodado, circunstancia que fuera puesta en conocimiento de la MUNICIPALIDAD co-demandada.

Si traspolamos lo antes referido en punto al abuso de derecho, irrumpen de modo elocuente las siguientes conclusiones *prima facie* relevantes.

No cabe ninguna duda sobre que el intento de la MUNICIPALIDAD por eludir la responsabilidad concurrente que le cabe con argumentos fútiles redundaría en una situación intrínsecamente disvaliosa para todos los habitantes, pues las omisiones relevantes de aquélla en materia de contralor y vigilancia de lo atinente a la seguridad vial expone a éstos a un continuo y alto riesgo de sufrir accidentes, termina por contrariar los fines mismos de la normativa y compromete seriamente la moral. Y tales circunstancias, generadoras de daño todos los días, conllevan fatalmente su imputabilidad (responsabilidad) al

MUNICIPIO.

Estoy pues persuadido que el proceder de la MUNICIPALIDAD local, con motivo o en ocasión de omitir controlar el cumplimiento de los requisitos circulatorios vehiculares, no sólo trasunta una peligrosa conducta vedada dentro del derecho positivo por expresas y especiales disposiciones legales sino que termina mutando en un evidente antifuncionalismo producto de un ejercicio irregular de sus obligaciones.

Con todo ello quedó irremediablemente comprometida esa loable interpretación finalista del derecho a la que hube referido en párrafos anteriores, que pretende casualmente prescindir de la pura y fría exégesis normativa para servir a un afán protectorio en pos de la justicia conmutativa, desde que el MUNICIPIO no cumple con sus obligaciones legales desviándose pues de los fines que justifican su existencia.

Adviértase especialmente que el juego del instituto del abuso de derecho también en esta materia de accidentología vial se explica con elocuencia por cuanto, aún cuando la teoría nació -ut supra vimos- como una reacción frente al liberalismo individualista (cf. Josseland, L., "De l'esprit des droits et de leur relativité - Theorie dite l'abus des droits", 2a. ed., Paris, 1939), en la actualidad -repito- se ha consolidado su carácter de principio regulador de los derechos subjetivos que, por ende, extiende su influencia como un standard propio del orden jurídico todo (cf. v.gr. Ripert, G. y Boulanger, J., "Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol", T° V, Obligaciones, 2a. parte, p. 77; Mazeaud, H. y L. y Tunc, A., "Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual", T° I, vol. II, p. 249; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Parte general", T° 2, p. 179; Molina, J., "Abuso de derecho, lesión e imprevisión en la reforma del Código Civil", cap. 1, punto 1; Spota, A., "Instituciones de derecho civil - Contratos", T° 1, parte general, p. 752; Boffi Boggero, L., "Tratado de obligaciones", T° 6, p. 487; y Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., T° 5, p. 53).

Es bien evidente así el completo divorcio entre las circunstancias de hecho y de derecho que acabo de reseñar y los sorprendentes términos que signaran la defensa de falta de legitimación pasiva incomprensiblemente interpuesta por el MUNICIPIO para intentar eludir su responsabilidad. ¿Acaso después de leer los considerandos de su propia Ordenanza por la que adhiriera al régimen nacional y provincial de tránsito puede sostener seriamente el MUNICIPIO que no se la puede demandar porque no es dueña ni guardiana del "lugar" del accidente o porque la Avda. Bustillo es un "bien" provincial o porque VIARSE esté a cargo de su "mantenimiento"? ¿Realmente cree el MUNICIPIO que puede eximirse concurrente o complementariamente de responsabilidad porque no le incumba el estado de mantenimiento de la camioneta o porque la VTV es Nacional y Provincial pero no municipal? ¿Y la ley nacional y provincial a las que hubo expresamente adherido? ¿Y su propia Ordenanza que inclusive hasta impone la VTV municipal? Evidentemente el MUNICIPIO local sigue siendo hijo del maléfico principio español inoculado por Hernán Cortés en América: la ley se acata pero no se cumple. Y evidentemente nada cambió respecto del incumplimiento de la ley por estos lados en algo más de 500 años.

Así de claras las cosas entonces francamente no veo motivo de peso ninguno para no meritarse de consuno tan esenciales omisiones municipales de contralor como concausa eficiente o fuente indirecta de la responsabilidad solidaria relevante que cabe atribuir al MUNICIPIO local. Lo cual, aún cuando tampoco es necesario, conlleva incluso insita la nota de abusividad ya referida pues, en cuenta la claridad y contundencia de toda la normativa de aplicación antes reseñada, no se alcanza a ver razón ninguna de peso para que la MUNICIPALIDAD no extreme, por la vía y en la forma que fuere pertinente, los controles de tránsito que dice realizar a diario (?) en orden a prevenir y sancionar violaciones legales muy graves que redunden en menos accidentes o, en su caso, que los que igual acontezcan cuenten al menos con un respaldo asegurativo razonable que permita mitigar algunas de sus disvaliosas consecuencias; para ello -según vimos- no es suficiente escudarse en la falta o insuficiencia de inspectores (?), ni menos aún en la extraña pléyade de pseudo-argumentos cuasi-filosóficos (?) que sólo sirven para subvertir valores y confundir autoridad con autoritarismo, máxime en un medio cuasi pueblerino como aún es Bariloche donde -habida cuenta la sobredimensionada planta de empleados municipales- si aunque sea se controlaran eficaz y regularmente tan sólo dos de sus principales arterias circulatorias (Avda. de los Pioneros y Bustillo) verosímilmente se solucionaría en gran medida la cuestión. No se trata de infracciones difíciles de detectar y sancionar. No hay ninguna excusa mínimamente seria ni razonable para no hacerlo como se debe. Y no me parece que tampoco incida en la cuestión la endémica falta de recursos imperante (de hecho el MUNICIPIO invocó otras razones impeditivas que fueron totalmente esterilizadas por uno de sus propios funcionarios) sino que más bien el problema radica -para variar- en la falta de regularidad, optimización, profundización y endurecimiento de los controles que puedan y deben hacerse de una vez por todas para terminar con un flagelo que se lleva tantas vidas, deja otras muchas arruinadas y ocasiona millonarias pérdidas materiales. La anomia boba cultural ha signado desde siempre la vida social e institucional de Argentina. No es jurídica ni fácticamente admisible salvo que se piense en argumentos puramente efectistas o meramente economicistas, por no decir pseudo-garantistas, seguir tolerando a diario que circulen automotores obsoletos y encima con conductores sin licencia ni seguro (?). En algún momento hay que decir basta y si los otros poderes, primariamente obligados como está a terminar de raíz con los accidentes de tránsito por vía de una idónea creación normativa y de una eficaz ejecución, no lo hacen para eso está todavía el Poder Judicial como último guardián de la Constitución. El Estado no tiene ningún tipo de atenuante para omitir dar cumplimiento a una manda legal concreta que, si se cumpliera, sin duda ninguna coadyuvaría a evitar siniestros o al menos minimizaría sus consecuencias dañosas.

¿Cuánto hace que la inseguridad vial está golpeando a este sufrido país? ¿Cuántos lesionados y muertos tenemos por día? En la guerra de Malvinas murieron 660 soldados. En el incendio del local bailable Cromagnon murieron 193 personas. En los accidentes aéreos de Austral y de Lapa murieron 141 pasajeros. Sin la espectacularidad de todos estos desastres cada día, en silencio y frente a los ojos de todos, más de 20 personas pierden su vida en las calles, avenidas y rutas, argentinas sin generar ninguna reacción copernicana por

parte del Estado ni de sus habitantes. Hay anarquía. El Estado sigue pasivamente sin controlar, lo hace de a ratos y mal, sigue sin tener una real política estatal de seguridad vial, ya que la existente es meramente virtual, sigue sin asignar un peso en el presupuesto a la cuestión del tránsito y sin sancionar efectivamente a quien incumple la ley. El argentino vive en un estado de caos en el que hace lo que quiere, cuándo quiere y cómo quiere, con la certeza de que no será controlado ni sancionado. ¿Cómo es posible que remedos de autos, destartados como chatarra, circulen impunemente delante de la policía y de los inspectores municipales y ninguno de ambos haga nada? Mientras tanto -como muy bien dijo alguien- tenemos una verdadera guerra. Exactamente un Cromagnón cada 10 días. O una guerra de Malvinas cada 34 días. O un accidente de Austral y de Lapa cada 7 días. Pero el Estado no atina (o no quiere ni le interesa) a encarar acciones eficaces tendientes a disminuir tal calamidad. Sólo reacciona tibia y espasmódicamente ante las sucesivas tragedias que signan la vida diaria del país. No hay casualidad sino causalidad. No hay caso fortuito sino culpa grave (negligencia y/o imprudencia calificada) rayana en el dolo eventual. No hay fatalidad sino falibilidad. No se hace nada por quebrar la inercia mortal de un tránsito desquiciado y caótico. Las medidas preventivas requieren primero voluntad política y después inversión financiera. La evolución estadística en los últimos 5 años es trágica: la frecuencia siniestral -número de siniestros dividido por el número de vehículos asegurados- aumentó un 63% lo cual implica que el número de siniestros creció un 63% más que el número de autos asegurados (cf. Asrtelarra, F., "Sin margen para el azar", La Nación del 28-2-08; también ver los elocuentes datos de CESVI o de Luchemos por la Vida, en eldial.com del 23-11-06). Alrededor de un 30% de los automotores en tránsito no están asegurados. Se puede estimar en el país una cifra de 220.000 accidentes automovilísticos anuales, es decir uno cada dos minutos y medio. El impacto económico superaría por año el 1% del PBI. Más aún: 53% de los fallecidos son menores de 30 años y cada dos horas muere un joven en un choque. ¿Hasta cuándo permaneceremos inmóviles sufriendo como sociedad el flagelo del tránsito? Si bien todos en alguna medida somos responsables la acción fiscalizadora, preventiva y sancionadora, del Estado es ineludible, urgente, imperiosa y perentoria. Me refiero a todo Estado: el nacional, el provincial y el municipal. Hay que erradicar el sofisma de que un accidente de tránsito es parte de un destino inexorable o consecuencia de la mala suerte. El Estado no puede ni debe negarse a utilizar los medios legales adecuados para reducir las consecuencias de los accidentes de tránsito. El círculo vicioso del caos y de la ilegalidad debe mutar a un círculo virtuoso de cosmos y de derecho signado por el orden natural de las cosas.

¿Quién en su sano juicio puede dudar que en Argentina la problemática de los accidentes de tránsito reviste ya terminal gravedad? Muertes absurdas y evitables, como la de la niña de 16 años que perdiera recientemente su vida como consecuencia de la descontrolada marcha de una vieja camioneta (no la del Sr. MALIQUEO esta vez) sin conductor y quizás hasta ni seguro que descendió por calle Rolando de esta ciudad, heridos de todo tipo, pérdidas materiales que agravan la situación de un país ya empobrecido, sentencias judiciales meramente declarativas que devienen incumplibles porque el

victimario no tiene seguro... en fin una catástrofe acaso peor que una guerra. Están las normas... sobran leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones... hay de hecho sobrelegislación en la materia... (hasta existe un pomposo y rimbombante Plan Nacional de Seguridad Vial y una Agencia Nacional de Seguridad Vial -creada por la cit. ley 26.363-), pero lo real y concreto es que nada se controla y menos aún se acata reeditándose así, como cruel premonición histórica, aquel nefasto legado colonial español ya referido (cf. al respecto la magistral obra de García Hamilton, J., "El autoritarismo hispanoamericano y la improductividad", pág. 167 y sgts., una brillante explicación de la agonía argentina; ídem Mira, C., "Así somos y así nos va", págs. 85 y sgts., otro lúcido ensayo sobre las causas del subdesarrollo argentino; también Nino, C., "Un país al margen de la ley", pág.53 y sgts., el mejor estudio del que se tenga memoria sobre la anomia como componente determinante de tan nefasta circunstancia; y finalmente Tocqueville, A., "La democracia en América", Madrid, 1984, una monumental obra que demuestra lo feliz que resulta el matrimonio entre el desarrollo económico y el cumplimiento de la ley).

Ya no hay margen ninguno para nada del azar. Según otra declamativa declaración del estado de emergencia vial pergeñada hacia fines de 2006 por la Provincia de Buenos Aires (por un decreto de necesidad y urgencia que instauró un nuevo Código de Tránsito en lugar de la ley 11.430), y eso que creo recordar que también la Nación declaró de la seguridad vial a ese mismo año (?), la política de seguridad del tránsito forma parte de la protección de los derechos humanos y los siniestros viales son consecuencia de factores predeterminados y evitables. De más está decir que tales circunstancias son obvias pero denotan una reacción muy tardía y puramente teórica del poder político. Los controles intensos en los hechos y no en los papeles y las sanciones ejemplificadoras deben constituirse con urgencia en una pieza esencial del rompecabezas del tránsito argentino. El Estado debe ya mismo, ahora, empezar a atacar el problema con acciones contundentes y no con irrisorias reprimendas como si los infractores fuesen chicos de jardín de infantes. Nada se soluciona con reacciones aisladas y espasmódicas. Es perentorio que las potestades teóricas del Estado pasen de la potencia de los textos legales al acto cotidiano del control y de la vigilancia eficaz. Desde luego que también hay que educar a la comunidad pero, dado el tiempo que tal circunstancia -nada menor- requerirá, de momento al menos la palabra de la ley debiera entrar sólo con la espada. Inmersos como estamos en la emergencia total y permanente, donde vale todo, paradigmáticamente el descontrol en especial del Estado no debiera encontrar ninguna justificación ni atenuante porque, como vimos, se trata del paterfamilias de todos nosotros y como tal debe dar siempre -en todo tiempo y circunstancia- el ejemplo esperable de quien cuenta con el monopolio de la fuerza (aún cuando en la práctica esta obviedad también esté por completo desnaturalizada) y con los recursos económicos y humanos para vigilar que en una ciudad se cumplan las leyes elementales, básicas y/o mínimas, del tránsito. Mientras tanto el completo desprecio por la vida que hay en Argentina, otro de los cromosomas culturales del país, sigue fagocitando personas sin parar. Necesitamos sanciones más duras y un fuerte control del Estado que hoy está totalmente ausente. Si no es así el astronómico costo de los accidentes viales los vamos

a seguir pagando todos. Los accidentes de tránsito se producen prioritaria y principalmente por la falta de control del Estado, obligación legal inabdicable máxime en una sociedad disnómica como la nuestra. Hay un total vacío de respuestas a los problemas del tránsito, especialmente en lo referido a seguridad, educación e infraestructura, vial que debe y puede ser llenado por un accionar proactivo del Estado. Sólo el Estado puede cambiar la disvaliosa realidad del tránsito argentino porque paradójicamente él mismo, con su actitud autista hacia tan gravísimo problema, ha contribuido a instalarla y agravarla. En todos los órdenes de la vida las buenas soluciones (las únicas) siempre son a largo plazo. De nada sirven acciones o decisiones aisladas. El Estado tiene en sus manos una bomba pero también sabe cómo neutralizarla. Sólo es cuestión de hacerlo.

Es pues una obligación ineludible del Estado municipal, en todo tiempo y en toda circunstancia, evitar y/o minimizar peligros en el tránsito ciudadano. Las deficiencias en los controles comprometen el deber que pesa sobre la MUNICIPALIDAD local de atender a la seguridad de sus habitantes y velar adecuadamente porque se cumplan los requisitos pertinentes para la circulación vehicular. Es deber de la Comuna que todo motorista transite cumpliendo la ley vigente.

Aplaudo por tanto y hago míos in totum los lúcidos argumentos expuestos muy recientemente en un caso análogo a este (cf. Cam. Apel. Civ. y Com. Río Cuarto, Córdoba, "GERVASI", cit. por La Nación.com del 24-9-08 "Condenan a un Municipio por omisión de control", por un accidente en el que murió una persona protagonizado por un vehículo que circulaba en pésimas condiciones y conducido por un conductor alcoholizado, según el pronunciamiento como el Municipio incumplió su obligación de retirar de la vía pública al automotor, cuyo estado representaba un gran peligro ni tampoco reglamentó la inspección mecánica vehicular periódica, se lo condenó por su responsabilidad solidaria en la tragedia causada por el rodado que no estaba en condiciones de circular).

La falta de licencia conductiva y de seguro obligatorio y ni qué decir del deplorable estado de la mayoría del parque automotor circulante no son situaciones aisladas sino que, muy por el contrario, vienen sucediendo desde siempre en Argentina lo que da cuenta de la envergadura del incumplimiento fiscalizador estatal. Se trata de acontecimientos previsibles y evitables. Y por lo mismo la MUNICIPALIDAD local debe responder solidariamente con el Sr. MALIQUEO por su inexcusable omisión controladora, máxime que hay prevista de modo expreso y taxativo a su cargo una ineludible manda legal en materia de tránsito que impone un deber concreto y positivo en sentido contrario y que, además, conocía o debía conocer los disvaliosos antecedentes penales de revista circulatoria del Sr. MALIQUEO con el mismo vehículo.

Ojala iniciativas propiciadas mientras estas líneas son escritas como las del actual presidente del Consejo Deliberante en el sentido de ampliar las atribuciones municipales para retener vehículos justamente ante la falta de licencia conductiva y seguro obligatorios (cf. artículo "Bariloche tendrá multas más duras en el tránsito", publicado en el diario Río Negro on line, www.rionegro.com.ar del 2-10-08), aún cuando sean en el fondo más de lo

mismo es decir sobrelegislación de lo ya sobrelegislado, se cumplan de una buena vez por el bien de todos.

La MUNICIPALIDAD local, que es el ámbito estatal que aquí y ahora nos interesa tratar, debe en fin aunar esfuerzos, optimizar recursos y redoblar controles, en pos de un objetivo ya impostergable: hacer de Bariloche un camino seguro hacia un futuro mejor.

Mi segunda conclusión: con arreglo a todo el orden ideario impuesto por la teoría jurídica y en función de las circunstancias dadas en el caso resulta evidente que el MUNICIPIO local debió haber detectado y secuestrado el calamitoso rodado del Sr. MALIQUEO e infraccionar a éste por conducir permanentemente sin licencia, todo ello desde luego en tiempo propio y de la manera debida, y si no hizo ni lo uno ni lo otro no se precisa mucho más para reputarlo co-responsable solidario del accidente motivo del juicio, como autoridad aplicativa estatal en ejercicio del poder de policía en materia de tránsito vehicular, por haber omitido cumplir su inexcusable obligación de control y terminar cohonestando que un vehículo y su conductor circulen, desde hace ya tiempo, en abierta violación a las condiciones ope legis impuestas por la normativa específica de aplicación; ante tales condiciones de revista fáctico-jurídicas, existiendo a su cargo una obligación positiva de obrar de modo tal de evitar daños y siendo su deber ineludible proveer todo lo conducente al bienestar general y a la seguridad vial en particular, pensar por hipótesis en liberar al Estado de su responsabilidad porque sería tanto como instituirlo en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros (Sr. MALIQUEO), por quien no debería responder, constituiría en mi opinión un flagrante abuso de derecho fulminado por la ley (art. 1071 Código Civil) además de una inadmisibles abdicación de principios básicos impuestos por el estado de derecho ya que, muy al contrario, el Estado puede y debe actuar y controlar mejor, puede y debe evitar en cada tiempo y lugar -máxime en un medio reducido como Bariloche- que se sucedan accidentes viales, es humana y materialmente posible evitar las circunstancias que puedan acaecer por incumplimientos normativos de parte de los ciudadanos y, en fin, cada día puede y debe verificarse que los conductores cumplan con la ley.

2. La cuestión de la indemnización justa y razonable: dar a cada uno lo suyo es la Justicia suprema.

Definida precedentemente la responsabilidad por el accidente cabe indagar el aspecto estrictamente economicista de la pretensión.

Dos fueron los aspectos del daño resarcible reclamados por el Sr. MELLADO.

2.1. Daño patrimonial.

El mismo fue integrado con el daño físico (\$ 24.000.-) por las lesiones graves sufridas, gastos farmacéuticos, incapacidad sobreviniente, daño psicológico y lucro cesante (\$ 36.000.-) por la discontinuidad de su actividad laboral como tallerista.

La MUNICIPALIDAD negó todas tales circunstancias con un argumento esencial

bifronte dado, de un lado, porque el actor fue indemnizado por su ART y porque, de otro, gran parte de los daños pretendidos lo fueron sin pauta ninguna.

Liminarmente conviene prevenir que el actor hubo sujetado todo su reclamo a lo que en más o en menos surgiera de la prueba circunstancia que, como se sabe, redunda en que el monto reclamado en concepto de daños y perjuicios termine siendo en última instancia una mera estimación sujeta in fieri del iter del proceso concurrentemente también al prudente arbitrio de los Jueces. Lo cual viene a cuento porque, además de la intrínseca farragosidad fácilmente perceptible en la litisdenunciatio del actor al respecto, existe de consuno una notoria disfunción cuantitativa entre la confusa mixtura que signara este primer aspecto (global) del daño resarcible en la demanda (fs. 5 in fine y vta.) y la integración finalmente concretada recién en el alegato.

De todas formas atendiendo a la potestad determinativa legal (art. 165 in fine Código Procesal), en cuenta desde luego la prueba de cargo que seguidamente merito, en mi opinión puede ultrapasarse útil y eficazmente la paradigmática espartaneidad que signara sobre todo dos de los sub-rubros incluidos (incapacidad y daño psicológico) para resguardar adecuadamente el imperativo sustancial de integralidad (art. 1083 Cód. cit.).

La potestad judicial de determinación sólo procede cuando está debidamente comprobado el crédito por daños y perjuicios y sólo ha quedado indeterminado su monto; pues si la indeterminación es sobre ambos extremos, por insuficiencia de pruebas sobre lo primero, no procede seguirse a los segundos que son su consecuencia y fin necesario (cf. Falcón, E., "Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tº I, pág. 266).

Pongamos pues las cosas en su debido quicio.

Lo reclamado en concepto de daño físico (punto IV subpunto 1 subpunto 1.a de fs. 5 in fine) debe fatalmente subsumirse en la incapacidad supervienens pues, en efecto, la su etiología causal no es otra que las lesiones graves sufridas por el actor y sus secuelas como consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito que lo involucrara.

Siendo así el presupuesto de hecho del daño resulta inobjetable a poco que reparemos tanto en las constancias pertinentes de la causa penal aludida (fs. 4, 78, 88 y 169 y sgts.), como en la prueba documental relevante (H.C. de fs. 200) y sobre todo en las conclusiones emergentes de la pericia médica realizada en esta sede civil (fs. 221 y sgts.); de todo lo cual surge obvio que el Sr. MELLADO sufrió lesiones graves que conllevaron una incapacidad parcial y definitiva del orden del 30,4% sin que las impugnaciones de ambas partes (fs. 226 y 232), por configurar una mera discrepancia subjetiva y dogmática completamente reñida con lo que debió ser una crítica concreta y razonada imbuida adicionalmente de obligado cientificismo, basten para conmover siquiera mínimamente tales conclusiones las cuales, en cualquier caso, fueron suficientemente rebatidas por el perito (fs. 230 y 251).

Y con relación al monto es conocido el criterio cuantificador del Juzgado reiteradamente expuesto en infinidad de otros precedentes concordantes, sobre lo cual el actor sintetizara en su alegato, en el sentido de que siguiendo al efecto la interpretación doctrinaria y jurisprudencial dominante en la materia (cf. in extenso sucesivos casos "QUINTANA", SD del 24-4-95; "SAN MARTIN", SD del 7-7-97; "NUÑEZ", SD del 4-3-98; "CAMPOS", SD del 13-7-98; "BARRIA", SD del 17-11-98; "CORONEL", SD del 4-7-00; "GALLARDO VELAZQUEZ", SD del 7-2-01; "BERTINAT", SD del 22-2-01; "SERVIAN DE RODRIGUEZ", SD del 20-5-01; y "SANCHEZ", 4-10-02, entre muchos otros) desde antigua data el método calculista más idóneo, tanto para mensurar el valor económico de la vida humana como la incapacidad sobreviniente, es el denominado mixto que combina lo cualitativo (no matemático) con lo cuantitativo (matemático) ponderando distintas circunstancias intrínseca y significativamente relevantes de la víctima (v.gr. edad, estado civil, profesión, sexo, grado de minoración física, pautas actuariales, etc.). Y dicho criterio cuantificador se sintetiza en la siguiente idea medular: proyectar el ingreso (real o presuntivo) sobre los años de vida laboral útil, detrayendo tanto una estimación verosímil en concepto de ahorro como el porcentual de incapacidad sobreviniente determinado. Desde luego existen otros criterios posibles (v.gr. el puramente cuantitativo o matemático: determinación del capital a interés compuesto generador de una renta mensual igual al sueldo que percibía la víctima y que se extingue cuando termina la renta). La Cámara del fuero, a su vez, también se hubo servido de tales parámetros (cf. v.gr. casos ARMADA DE SIERRA", "PEREZ DE GARCIA FERREYRA", "BOTAZZINI", "MIRALLAS", "BOTTINELLI" y "RIERA" entre otros). Consecuentemente, en términos generales aunque no particulares, es correcta la metodología calculista utilizada por el actor en su alegato.

Luego considerando: el ingreso acreditado del actor (\$ 1.828.- según fs. 52 de los autos "MELLADO C/ MALIQUEO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" -Expte. N° 25.805-05 del Juzgado-); que al momento de sobrevenir el accidente contaba con 49 años; que le restaban entonces 16 años hasta estar en aptitud jubilatoria; que aunque la MUNICIPALIDAD no terminara de integrar su prueba informativa pertinente de todas formas quedó probado que el accidente del actor fue cubierto por su ART (fs. 158); que como es bien sabido en países como Argentina casi todo el ingreso -cada vez más- resulta consumido por los gastos que insume la propia manutención; y que por tanto sobre el remanente (verosímil ahorro neto) es que debe incidir el porcentual incapacitante; por todas tales razones la suma justa y razonable por el concepto que venimos tratando asciende a \$ 23.118.- ($\$ 1.828.- \times 13 \text{ meses} = \$ 23.764.- \times 16 \text{ años} = \$ 380.224.- \times 20\% \text{ de posibilidad más o menos cierta de ahorro} = \$ 76.045.- \times 30,4\% \text{ de incapacidad} = \$ 23.118.-$).

El daño psicológico también quedó suficientemente acreditado por vía de la muy prolija y bien fundada pericia de la Lic. Osorio (fs. 210 y sgts.), tanto así que sus conclusiones no merecieron impugnación ninguna. Sobre su intrínseca autonomía con relación al daño moral se hubo explayado ya largamente este Juzgado en varios casos (cf. v.gr. "CONDORI", SD del 26-6-08), de modo que yerra nuevamente por mucho el actor al mixturar ambos en su alegato. La cuantía del resarcimiento, como también se sabe, queda

librada al prudente arbitrio de los Jueces por lo cual, considerando incluidas la cantidad de sesiones mínimas aconsejadas por la perito, estimo justo y razonable fijarla en la suma de \$ 5.000.-

La procedencia de los gastos farmacéuticos también resulta obvia en función de la naturaleza y tipo de las lesiones y secuelas sufridas por el actor. Tocante a su cuantía teniendo en cuenta que al menos en parte debieron ser cubiertos por la ART del actor, como el mismo indirectamente admitiera (fs. 65 vta.), y recordando que, según criterio doctrinario y jurisprudencial unánime seguido desde siempre por este Juzgado, no ha menester soporte documental alguno a su respecto bastando que guarden relación con el tipo de aquéllas estimo justo y razonable, con arreglo al prudente arbitrio jurisdiccional y a las máximas de experiencia, fijarla en la suma de \$ 1.500.-

Con respecto al lucro cesante es bien conocido que su procedencia requiere de acabada prueba no pudiéndoselo presumir (cf. v.gr. caso "REYES Y OTRO", SD del 31-3-08, de este Juzgado). La prueba testimonial rendida en la persona de los Sres. Escalada (fs. 104) y Gallardo (fs. 131 bis), si bien de atendibilidad restringida, dio cuenta sobre que el actor tiene un taller propio además de su trabajo en la CEB. A su vez la ya citada prueba informativa emitida por ésta última estableció que el alta definitiva del actor sobrevino con fecha 27-6-05. Y adicionalmente de las ya meritadas constancias de la causa penal, de la prueba documental consistente en la historia clínica y de la pericia médica referida lógicamente se infiere, sin hesitación ninguna posible, que si el actor estuvo internado un tiempo importante y concurrentemente fue sometido a varias operaciones, todo lo cual conlleva una segura prolongada convalecencia, fatalmente debió desatender en alguna forma dicho otro trabajo paralelo. El monto estimado impresiona, sin embargo, como excesivo debiéndoselo reducir a su justo y razonable límite el cual considero prudente (art. 165 in fine Cód. cit.) establecer en la suma de \$ 9.000.- (\$ 500 de ganancia neta perdida estimada desde el 23-11-03 al 27-6-05).

Mi conclusión: en concepto de daño patrimonial corresponde otorgar un total de \$ 38.618.-

2.2. Daño moral.

El reclamo del actor a este respecto fue por \$ 140.000.- con fundamento en los padecimientos a causa de la embestida, angustia por perder la vida, internación sanatorial, inmovilidad para realizar tareas y sufrimiento por renquera debida a la incapacidad física y psíquica.

La MUNICIPALIDAD pidió el rechazo tanto del rubro como de su monto al que tildaron de exorbitante.

En primer término conviene prevenir de nuevo sobre la improcedencia de asociar y/o mixturar el daño moral con otros aspectos del daño resarcible, como por caso el agravio psíquico y la incapacidad sobreviniente, según hiciera el actor tanto en su litisdenunciatio

como inclusive en su alegato. Es que trátase en efecto de presupuestos fáctico-jurídicos distintos, en razón de su recíproca autonomía causal, que de ninguna manera pueden confundirse y menos aún para potenciar -como aquél pretendiera- el daño moral.

En segundo término, debido a la confusión conceptual que trasunta el reclamo del actor en el punto, conviene prevenir que el presupuesto de hecho de esta tipología dañosa viene dado únicamente por la modificación espiritual disvaliosa sufrida de ordinario por la víctima en sus diferentes potencialidades anímicas, lo cual se presume *juris tantum* y *re ipsa loquitur* a partir del hecho ilícito, como directa e inmediata consecuencia de las secuelas físicas resultantes. Pero nada más. De donde no puede ni debe confundirse al daño moral con el psíquico ni menos aún con la incapacidad.

En tercer lugar con arreglo a todo cuanto hubiere meritado al tratar sobre el daño patrimonial resulta obvia la procedencia del agravio moral en este caso.

Y en cuarto término es igualmente obvia la exorbitancia que la MUNICIPALIDAD imputara a la estimación realizada, sin duda más propia de otras circunstancias fácticas que las suscitadas en el sub lite y de otras consecuencias disvaliosas (v.gr. muerte de la víctima; cf. in extenso consideraciones hechas en los casos "SOÑIS", "GONZALEZ", SD del 11-9-03, "VERKYS", SD del 2-12-03, y "MICOZZI", SD 2-12-05, entre muchos otros de este Juzgado). Como este es acaso el aspecto del daño resarcible sujeto por excelencia al arbitrio judicial, meritando una vez más todo lo expuesto en el considerando anterior en términos del seguro y correlativo sufrimiento espiritual que el actor hubo de haber padecido y continúa padeciendo al presente, estimo mucho más justo y razonable reducir la cuantía pretendida a la suma de \$ 15.000.-

3. Intereses, costas y honorarios.

Los primeros, en función de la jurisprudencia vigente de la Cámara del fuero que comparto y hago mía (cf. casos "REISFELD", SD 77/06, y "SOÑIS", SD 114/06), correrán a una tasa unificada del 18% anual desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.

Las segundas conforme criterio del mismo Tribunal (cf. v.gr. caso "SOÑIS" citado), que respetuosamente no comparto por las razones que siguen y que venían sustentando mi opinión contraria pero que conviene seguir por razones de economía procesal, se impondrán íntegramente a los demandados, pese a la abismal diferencia existente entre el monto total reclamado y el finalmente receptado por este decisorio, con arreglo al resultado del juicio de responsabilidad.

Este Juzgado participa sin embargo del siguiente criterio interpretativo en esta materia:

Considerando la diferencia existente entre el monto reclamado y el que por esta sentencia se concede, se impondrán por su orden (arg. arts. 68 ap. 2°, 69 y cdt. Cód. cit. 1) a fin de no cohonestar -además- un abuso de derecho fulminado por la ley (art. 1071 Código Civil) susceptible de ultrapasar la intrínseca trascendencia del juicio mismo de

responsabilidad.

Es que, en efecto, en Derecho nada justifica reclamar cantidades irrazonables de forma que aún las estimaciones deben resultar intrínsecamente justas, equitativas, sensatas y lógicas.

Así en efecto lo ha venido sosteniendo este Juzgado en reiterados casos similares (cf. v.gr. "LAVORE", SD del 11-4-05, "ALUSH", SD del 6-6-05, "PINUER", SD del 13-6-05, y "REISFELD", SD del 13-9-05, "MICOZZI", SD del 2-12-05, "VELAZQUEZ Y OTRO", SD del 22-12-05, y últimamente "SOÑIS", SD del 6-3-06, y "SOTO", SD del 20-9-06 entre los más recientes).

Así también lo tenía decidido la Cámara del fuero con la misma integración actual y desde larga data (cf. v.gr. caso "RODRIGUEZ", SD 89/94), aunque recientemente pareciera haber mutado dicho criterio (cf. casos "LAS VICTORIAS SRL", SD del 6-6-05, y "GOMEZ", SD del 19-4-05); pero, en cualquier caso, tengo para mí que una cosa es una "diferencia importante", como la que dicho Tribunal estaría juzgando ahora inidónea a fin de distribuir las costas, y otra muy distinta por cierto es una "diferencia abrumadora y/o abismal" como se da en este sub lite.

Y así también lo tiene definido el Superior Tribunal de Justicia (cf. caso "NUÑEZ", Se. 55/99), en los siguientes términos:

"El Superior Tribunal ha modificado a través de sus pronunciamientos el principio de la integralidad de la indemnización en los juicios por daños y perjuicios, determinando el carácter de las costas en estos reclamos. Sobre el punto se ha fijado el criterio en "BUSTELO" (29-9-92) y en "GUTIERREZ" (7-10-92). En tales fallos el principio antes mencionado se flexibiliza, teniendo por supuesto en cuenta cada caso especial".

Por lo demás la jurisprudencia extraprovincial ha considerado, siguiendo idéntico orden ideario, que:

"Las costas en caso de vencimientos recíprocos deben distribuirse conforme los mismos. Y tal regla es de aplicación a las demandas por daños independientemente que la sentencia haya resuelto la responsabilidad absoluta del demandado, si resulta que la cuantificación del resarcimiento mandado pagar es significativamente inferior al reclamado por el actor en su demanda" (Cám. Civ. y Com. Río Cuarto, Córdoba, "AVILA", en elDial.com/Córdoba del 20-11-03).

Y mucho más recientemente también que:

"En los juicios de daños y perjuicios rige respecto de las costas causídicas, además de las reglas generales, el principio de de la proporcionalidad derivado del éxito parcial en los casos en que la demanda mereció un acogimiento parcial, consecuencia del rechazo de algunos de los rubros indemnizatorios y acogido por menos monto otros de ellos" (Cám. Apel. Civ. Com. 3a. Nominación, Córdoba, "LENTI", 21-4-06, en elDial.com/Córdoba del

22-6-06).

Y los últimos se regularán conforme las siguientes circunstancias: a) letrados sobre la sumatoria de capital e intereses emergente de este decisorio; b) peritos: atendiendo a los valores finalmente fijados para cada uno de los aspectos dañosos que involucra su incumbencia.

En atención a todo lo cual,

FALLO:

I) RECHAZAR por improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar solidariamente al Sr. Pablo MALIQUEO y a la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE a pagar al Sr. CARLOS MELLADO la suma de PESOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO (\$ 53.618.-), más un interés del 18% anual desde el 23-11-03 hasta el efectivo pago, en el término de DIEZ (10) días bajo apercibimiento de ejecución; III) IMPONER las costas del juicio a los demandados, por las razones expuestas en la parte pertinente del considerando 3. (art. 68 ap. 1º Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación honoraria en favor de letrados y peritos para cuando se haya liquidado la sumatoria de capital e intereses emergente de este decisorio; V) NOTIFIQUESE, regístrese y protocolícese.-

CARLOS MARCELO CUELLAR

Juez en lo Civil y Comercial

Bariloche - Río Negro