

Accidente De Transito Dueno O Guardian Negligencia

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Dueño o guardián. Negligencia

En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía y admitió la demanda que perseguía el cobro de una indemnización a raíz del accidente de tránsito sufrido entre las partes.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 8 días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 3627 en autos caratulados: ?DI FRANCO DE BADANO, ANDREA F. C/ CHEVILLAR, RICARDO Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 599/607 vta. en cuanto es materia de apelación y agravios?. SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs. 637 vta.). Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo

I.- La sentencia dictada por la magistrada anterior a fs. 599/607 vta. hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía ?La Buenos Aires Cía Argentina de Seguros? planteada a fs. 54, con costas; admitió la demanda promovida por Andrea Fabiana Di Franco de Badano y condenó al Arzobispado de Mercedes-Luján y a Maximiliano David Chevillar y/o a sus herederos a abonar en concepto resarcitorio la suma de \$ 62.500 (pesos sesenta y dos mil quinientos), con intereses y costas. Postergó la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Contra dicho pronunciamiento, se alzó la

codemandada Arzobispado Mercedes-Luján en presentación que luce a fs. 608 y expresó agravios a fs. 626/629; replicados por la contraria a fs. 631/632. Se queja la codemandada apelante por la interpretación que hace la Jueza de grado acerca de la exoneración planteada circunscribiendo la primera fase de la protesta a argumentar que el conductor del vehículo de titularidad registral de su mandante -el entonces menor Chevillar- circulaba sin la autorización del dueño o guardián. Cuestiona por otra parte que no se pondere que al sacerdote José Estrada le fueron sustraídas las llaves del rodado por parte del menor Maximiliano Chevillar. Describe, en ese sentido, que fue en ocasión de visitar la casa de la familia del antes nombrado cuando colgó la sotana en el perchero, dejó las llaves del auto, el celular en el comedor, se puso a mirar televisión esperando el almuerzo y media hora después se presentó la madre de Maximiliano informándole que el chico había tenido un accidente. Agrega que fue en ese momento cuando vió que el auto en el que había concurrido no estaba en la puerta. Subraya que la sustracción no fue del dependiente sino de un tercero ajeno a la relación Arzobispado-Estrada y que cuando el Arzobispado facilita el vehículo para tareas pastorales no lo es para que lo conduzca un menor. Destaca que Maximiliano Chevillar hizo uso del automóvil contra la voluntad del sacerdote y del dueño del rodado (Arzobispado Luján-Mercedes). Señala por último que si Estrada declaró que el auto le fue robado no es dable pensar en su mendacidad, pues su conducta operaría contra el octavo mandamiento de la Ley de Dios. Pide en definitiva que se admita la tesis eximente del uso contra la voluntad del dueño (Arzobispado Luján-Mercedes) y/o en el caso de su delegado (Estrada).

II.-La parte actora contesta los agravios e invoca a su favor la aplicación de un criterio restrictivo por el que si bien en líneas generales puede aceptarse que la pérdida involuntaria de la guarda hace cesar la responsabilidad inherente a ésta, ello es así a condición de que no proceda alguna conducta negligente o imprudente. III.-LA SOLUCION. 3-1.-Límites en su análisis: Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, T 1, pág.620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, ?Fallos?: 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaré en dichas cuestiones. 3-2.-PRECISIONES PREVIAS La sanción del Código Civil y Comercial de la

Nación De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto del año 2015 por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las

normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La ley no tiene efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún", el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irrretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b"). Esta es la solución que siguió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A. del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su valuación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. Sin embargo, reitero, ha de ser la normativa del Código Civil derogado la que se ha de aplicar en el caso.

3-3.- Los hechos más relevantes del caso son los siguientes: El día 11 de Mayo de 2001 siendo aproximadamente las 12.15 circulando la actora Andrea Di Franco de Badano a bordo de un ciclomotor marca Suzuki, modelo AD60, por la calle 25 de la ciudad de Mercedes en sentido desde la calle 44 hacia la 48 por mano derecha, colisiona con un automóvil Volkswagen Gol dominio ANV-675 conducido por el menor Maximiliano Chevillar, impactando este último en su parte frontal con el lateral trasero izquierdo del ciclomotor. A raíz del siniestro la actora padeció lesiones. La codemandada Arzobispado Luján-Mercedes opone la eximente del uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián por considerar que el sacerdote Estrada era quien detentaba el rodado para su uso con exclusivos fines pastorales y en ocasión de visitar a la familia Chevillar, el menor Maximiliano, integrante de la familia, le sustrajo las llaves, tomó el automóvil y se produjeron las consecuencias definidas. Las evidencias revelan que José Esteban Estrada, sacerdote de la Parroquia San Vicente de Paul de la ciudad de Mercedes en su declaración de fs. 303/305 reconoció: ser amigo íntimo de la familia Chevillar, que el auto estaba a nombre del Arzobispado y lo tenía él para tareas pastorales (ver su mención en la pieza de agravios), que lo utilizaban personas allegadas al Arzobispado, que el menor Maximiliano era monaguillo de la Parroquia, que lo acompañaba a todos lados, que quien sí le hacía de chofer era el padre del menor cuando viajaban a Campana, que la familia Chevillar es su familia en Mercedes. Ahora bien, establece el art. 1113 del Código Civil en su última parte, que: "Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable". En este caso subsiste el nexo causal entre el hecho y el daño, pero el dueño o guardián no deben responder al haber perdido el poder de mando o dirección sobre la cosa (Conf. Garrido, Roque; Andorno, Luis O., "Reformas al Código Civil", 2ª ed., Buenos Aires, 1971, pág. 485). Ahora bien, existe consenso en el sentido que el uso de la cosa "contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián", para que funcione como eximente de responsabilidad, debe ser interpretado restrictivamente. Así, no cesa la responsabilidad cuando el dueño o guardián han posibilitado

que se cometiera el ilícito, adoptando una conducta negligente, por ejemplo, dejando las llaves puestas en un vehículo estacionado en la calle, o con las puertas abiertas o con el motor en marcha o también cuando se lo deja al alcance de un menor. En estos supuestos, como en otros de características análogas, el desplazamiento de la guarda se debe a un hecho culposo por el cual se debe responder. Sería absurdo que pudieran desligarse del deber de reparar, si ha mediado un descuido en la guarda o no se han adoptado medidas de control (Conf. Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo, "Responsabilidad objetiva: uso de la cosa contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo", LL, 1995-E, 205). Por tanto, se entiende que subsiste la responsabilidad del dueño o guardián cuando se han comportado negligentemente en el resguardo de la cosa. Partiendo del principio por el cual las cosas pueden ser riesgosas o no de acuerdo a su empleo, a su modo de uso o a su integración a una actividad, es evidente que una cosa expuesta a la desposesión, magnifica sus riesgos. Por ejemplo, quien deja su vehículo en una gran ciudad, en la calle y con las llaves puestas, facilita la sustracción, difundiendo en el ambiente social un riesgo, causante finalmente del daño que produzca. El riesgo principia tanto cuando el dueño pone en movimiento el automóvil, como cuando lo abandona a la sustracción. Por el contrario, si lo ha dejado en un garaje cerrado, pero un tercero lo sustrae a mano armada o con fuerza en las cosas, el dueño no ha generado durante su guarda el riesgo de la cosa derivado del tránsito del vehículo, sino que dicho riesgo ha sido resultado de un hecho ajeno a partir del cual nace el proceso causal (Conf. Acciarri, Hugo, "La responsabilidad del dueño o guardián y la sustracción de la cosa (Apuntes para una reformulación de la cuestión" LL, 1993-C, 369). Borda distingue entre el uso contra la voluntad expresa o presunta y el "uso sin autorización". Cesa entonces la responsabilidad si el vehículo ha sido robado o si el tallerista o garajista aprovechan que les han confiado para su reparación o guarda para realizar un paseo. No ocurre lo mismo si el accidente se produce cuando el tallerista conduce el automóvil para realizar una prueba necesaria o para devolverlo a su dueño en su domicilio por encargo de éste o como tenía costumbre de hacerlo (conf. Borda, Guillermo, "La Reforma de 1968 al Código Civil", ED, 30- 812). Lo cierto es que si se invoca el uso contra la voluntad expresa del dueño o guardián, les corresponde a ellos acreditar que existió tal prohibición de su parte y asimismo probar que la cosa salió de su esfera de custodia sin que haya mediado culpa de su parte. En el caso, considero que la parte demandada no ha cumplido con esa carga probatoria, más allá de que a mi ver el encuadre y la subsecuente solución del caso se orienta hacia otro horizonte interpretativo. Explico. Uno de los condenados convergentes, el dueño del rodado Arzobispado Luján Mercedes, era quien confiaba el uso del automóvil al sacerdote Estrada, subordinado de aquél. Aquí radica la idea dorsal, más allá de que las consideraciones antes reseñadas que completarán los elementos de la escena causal. Para que sea posible el nacimiento de la responsabilidad refleja del principal conforme a la tendencia moderna, basta que una persona (llamada dependiente) actuando con una mera autorización fáctica (expresa o tácita) y dentro de la esfera de decisión o incumbencia de otro (llamado principal), ocasione a un tercero un daño en razonable relación causal con la función impartida. De conformidad a la concepción el concepto de dependencia ha ampliado su campo de acción (se habla de mera autorización fáctica - expresa o tácita- o bien aceptación para que una persona actúe dentro de la esfera de incumbencia del principal), desvaneciéndose cada vez más la antigua visión del patrón que impartía órdenes y del empleado que las acataba exactamente. José Estrada, esto sí es admitido e inobjetable, detentaba el rodado para el ejercicio de su función. Hoy por hoy, y sobre todo en el campo de la conducción de automotores, por la misma naturaleza dinámica de la función encargada (manejo de rodados) y las particulares circunstancias de peligrosidad y caos que rodean al tránsito terrestre en nuestras calles y caminos (cortes de rutas, piquetes, congestionamientos, etc.), el conductor (auxiliar) goza de la libertad y autodeterminación necesaria para escoger el camino más seguro, adecuado o simplemente el alternativo, para arribar al destino fijado. (conf. Pirola, Martín D., La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática, Revista de Derecho de daños, Responsabilidad de los dependientes - III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 225/263). Con respecto al guardián, coincido con Galdós, en el sentido de que 'debe valorarse, por un lado, 'el poder de hecho que se hace efectivo sobre la cosa' más allá del derecho hecho valer y, por el otro, quién 'posee la facultad de impartir órdenes o instrucciones sobre la misma, circunstancias reveladoras de que la tenencia material se hace en su interés, sirviéndose de la cosa en su propio beneficio'. (Galdós, Jorge Mario, El Derecho de Daños en la Suprema Corte de Buenos Aires (La legitimación), en Separata de la Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XXXIII, N° 53, pág. 73). Ambas situaciones quedan bien delimitadas. Conforme a la amplitud que se le da actualmente al concepto de dependencia (autorización expresa o tácita o bien aceptación para que otro actúe dentro de la esfera de incumbencia del principal), y la tendencia moderna de protección de la víctima, no puede considerarse -en principio- que el encargado actúa contra la voluntad del patrón. Así lo sostuvo la mayoría de la comisión primera de las históricas Jornadas de Derecho celebradas en esta ciudad en 1968, donde se sostuvo: 'que cada vez que el art. 1113 reformado, habla de dueño o guardián, no se refiere a uno u otro en su calidad de principal o patrón, en cuyo caso rige la parte no modificada, subsistiendo la responsabilidad en forma inexcusable del comitente frente a la víctima. La última parte del art. 1113 excluye la situación de dependencia y, en consecuencia, no cabe al 'propietario o guardián' principal, excusarse alegando que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta'. Es decir que en principio, la eximente del uso de la cosa (automóvil) en

contra de la voluntad, puede eventualmente -si reúne los requisitos propios del caso fortuito- ser aprovechada por el dueño y el guardián, pero no puede invocarla el principal frente a la víctima, alegando que el vehículo de su propiedad, al mando de su empleado o persona autorizada, ya sea cumpliendo tareas dentro de la función encomendada o fuera de ella, y que provocó un daño a terceros, fue utilizado en contra de su voluntad o sin su consentimiento. Ello porque el uso de la cosa contra la voluntad no es defensa oponible al régimen de responsabilidad refleja, ya que se procura garantizar la indemnización correspondiente a la víctima del daño. Toda vez que el tercero por el cual el dueño de la cosa riesgosa que causó el daño no debe responder, es el tercero "extraño", es decir, la persona que utiliza la cosa contra la voluntad expresa o presunta del propietario y carece de vínculo con éste, quien resulta ajeno a su empleo. Evidente resulta que la plataforma fáctica del caso indica que el vehículo era regularmente utilizado por personas allegadas al Arzobispado, incluyendo al padre del entonces menor Maximiliano, quien es reconocido por el propio Estrada como su asistente o monaguillo en lenguaje eclesiástico. A no ser que el patrón demuestre en forma fehaciente que fue despojado por un tercero extraño (no dependiente) del móvil de su titularidad y que él de ninguna manera favoreció la desposesión, pero en éste caso ya no estamos dentro del campo de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno, toda vez que no hay intervención del dependiente y el principal actúa en su rol de propietario del auto. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29/30. 3). Por supuesto claro está, que a la postre el patrón puede repetir contra el autor material del daño, lo que haya debido abonar al damnificado (conf. art. 1123 C.Civ. v. argumentos similares en: CNFed. CC, sala III, 15/09/93, "Fumacoó, Jorge A. c. Policía Federal Argentina y otro?", JA 1994- II-333; CNCiv., sala E, 04/12/98, "Rivero, Tomás y otro c. Velásquez, Hugo O. y otro s. ds. y ps.?", CNFed. CC, sala II, 14/05/02, "La Gioconda S.R.L. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF)", RCyS, 2003-II-179). Tampoco puede en el caso plantearse la duda de que la autorización emanada del Arzobispado respecto del uso del automotor por parte del sacerdote no era tácita, sino claramente expresa. Ni tampoco puedo advertir la presencia de alguna conducta desviada de la función por parte del dependiente, situación en las que se debe tener siempre presente la flexible regla de la razonable relación causal entre la función y el daño, la que nos sirve de vara o unidad de medida para determinar, con la justicia aplicada al caso particular, si ese daño sufrido por el tercero es una consecuencia que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (causalidad adecuada). Estrada reconoció a Maximiliano Chevillar como monaguillo de la parroquia y sostuvo que se siente integrante de esa familia. Descarto de plano la tesis amplia que cubre los casos en que la cosa ha sido dada para una finalidad determinada y se usa para otra absolutamente distinta, pues responde al texto legal que admite la voluntad presunta; de lo contrario esta expresión quedaría vacía de contenido. En la configuración de la voluntad presunta serán elementos importantes el permiso anterior, la dependencia, el parentesco, o la amistad. El simple abuso que no modifica sustancialmente el destino para el cual fue otorgado el permiso no hace cesar la responsabilidad. Así por ejemplo se ha sostenido que el dueño o guardián deben responder si facilitaron el vehículo para probarlo y recorrer unas cuadras y el usuario lo lleva por toda la ciudad durante todo el día (confr. Código civil comentado, Belluscio-Zannoni, pág. 571, Ed. Astrea, 1994). En definitiva, como destaca Mosset Iturraspe: "El espíritu del último párrafo, interpretado en su contexto, nos advierte sobre la excepcionalidad de la eximente, que lleva a efectuar una comprensión restrictiva de la misma" (confr. Zannoni, Eduardo A., "Eximente de responsabilidad del dueño o guardián: uso de la cosa contra su voluntad expresa o presunta", en "Revista de Derecho de Daños", p. 71, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002-1, Accidentes de Tránsito, Bs. As., 2002; Kemelmajer de Carlucci, Aída y Parellada, Carlos, "La responsabilidad por el empleo de las cosas", cap. XVI, p. 396/397, en "Responsabilidad Civil" (dir. Mosset Iturraspe, Jorge), Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992). Evaluó, y es esto lo decisivo, que el auto estaba destinado al uso regular con función pastoral, una finalidad genérica y el sacerdote José Estrada -subordinado del propietario del rodado Arzobispado Luján-Mercedes-, se sentía parte de la familia Chevillar, los visitaba frecuentemente, se hacía trasladar a Campana por el padre del menor y el uso por parte de su hijo Maximiliano puede atribuirse a la omisión de diligencias exigibles de acuerdo a las circunstancias. (arg. art 512 del C. Civ). En otros términos la privación más radical de la guarda no impide la responsabilidad si el origen de la situación ha consistido en un acto culpable de quien la ejercía (conf. Matilde Zavala de Gonzalez, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", pág. 170/2, Ed. Hammurabi, 1991). Ejemplificando, la autora, trae a colación la opinión de Brebbia: "Hay culpa en la custodia si se facilita el apoderamiento o sustracción del vehículo por otro, v.gr., por haberlo dejado estacionado, con las llaves de contacto puestas, en un lugar accesible al público; o bien, si se dejó las llaves al alcance de un menor o en lugares donde tiene acceso el público en general, etc. En todos los supuestos anotados, los daños causados por el ocasional conductor deben ser indemnizados por el cedente o custodio del vehículo. En nuestro caso, también evaluó como convergente a la idea que pregonó de sostener la relación de causalidad entre la función y el daño, en igual rango de importancia; que como consigna el sacerdote en su declaración, era habitual que el auto fuera utilizado por personas allegadas al Arzobispado. Con esto reafirmo que no se verifica en el caso ninguna causa ajena que fracture ese presupuesto del acto ilícito civil en torno al esperable compromiso diligente del subordinado-guardián. En definitiva, ninguna de las alegaciones vertidas tienen entidad suficiente para revertir el fallo adverso motivo por el que propicio con

las variantes dadas, su confirmación. (art. 1113 último párrafo del C. Civ.). IV.-PRETENSION RESARCITORIA.-

4-1.-Lesiones y daños en el cuerpo: La magistrada acordó la suma de \$ 42.000 por las secuelas anatómicas y funcionales en el aparato locomotor que se localizan en la región anatómica del tobillo, mediopie y subastragalina derechos. Basa su argumentación en la edad de la víctima y en el dictamen producido por el Dr. Luis Ernesto Morao que define un porcentaje de incapacidad del 10 %. La parte demandada cuestiona la decisión y sostiene que la cuantía es elevada en función de la gravedad de la lesión. Sostiene que no existe evidencia de que la actora realizara otra actividad remunerada. El Dr. Morao en su elaboración pericial (fs. 415/419 y complemento de fs. 432/433) determina que al momento del accidente las lesiones son: fractura expuesta del cuboide plantar sin desplazamiento, con subluxación calcaneoestragalina y herida contusa en región anterior del pie derecho. Subraya que tiene lesión ligamentaria leve en rodilla derecha determinada por un bostezo interno de rodilla sin hemartrosis ni signo de Lachmann y en la RMN se constata distensión o desgarramiento parcial del ligamento lateral interno, área de injuria extensa en la esponjosa del cóndilo externo y en la meseta tibial externa, que presume un área de contusión con microfracturas trabeculares. (respuesta a la pregunta 2 de fs. 418). Asimismo define que las secuelas son consideradas desde el punto de vista médico de leve a moderada gravedad y con posibilidad de agravamiento y determina un grado de incapacidad del 10 %. (respuesta a la pregunta 5 de fs. 418). Debe tenerse en cuenta que la reparación de las cosas a su estado anterior a que alude la norma del art. 1083 del C. Civil, es un concepto o directiva jurídica, y no exclusivamente material o fáctico, y entraña en modo prioritario, la recomposición del patrimonio, apartando el desvalor que supone el daño, valorándose que el resarcimiento pecuniario, es un modo aunque indirecto de reponer las cosas a su estado anterior, sólo que en tal supuesto la enmienda del equilibrio roto opera por vía de equivalencia o sea por el cauce sustitutivo del dinero. Cciv. y Com. 2, La Plata, Sala 3, 20/4/1999, ?Weiss, Alfredo A. y otro c/ Garderes, José Luis y otro s/ Daños y perjuicios? La reparación por incapacidad sobreviniente no debe ligarse exclusivamente al aspecto laborativo, sino también vincularse a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el damnificado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que gozaba antes del infortunio (arg. arts. 1068 y 1083 del Cód. Civil). Cciv. y Com. Quilmes, Sala 1, 20/6/2000, ?Wysocki, Simón c/Sanchez, Bernardo y otro s/ Daños y perjuicios?). En el caso, en cuanto al monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente, la cuantía dineraria que produce una lesión incapacitante parcial y permanente como la sufrida por la reclamante, de joven edad, ama de casa (conf. testimonios de fs. 287/290) queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por su relatividad y precisamente ante ello, no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos, actuariales, financieros, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural. Erminantes del hecho?. Ese incumplimiento ?no se presenta en el caso? de autos. Sin embargo, la alzada sostuvo que "la no utilización del casco por parte de un motociclista debe ponderarse a la hora de analizar las lesiones sufridas por la víctima, en tanto guarden relación causal directa con el hecho dañoso?. Por otra parte, la víctima sufrió lesiones en un área corporal ajena a zona que protege el casco. En ese marco, la infracción administrativa verificada en autos, consistente en no utilizar el casco no ha tenido incidencia alguna en la producción del ilícito que motiva estas actuaciones y, lo que es más, carece de toda relevancia a los fines indemnizatorios, precisamente por la circunstancia apuntada en el párrafo anterior. Considero en definitiva que la cuantía condenada no es elevada y propongo rechazar los agravios y mantener en esta parte la sentencia. (arts. 1068 y 1083 del C. Civ. y art. 165 del Código Procesal). 4-2.-Daño Moral Con base en los padecimientos psicológicos y espirituales la sentenciante cuantifica esta partida en la suma de \$ 20.000. La parte demandada objeta la decisión y sostiene que conforme la pericia psicológica-psiquiátrica, la actora deambula sin dificultad, no requiere tratamiento psicológico ni padece alteración de su esquema corporal. El Dr. Illanez, especialista en la ciencia psiquiátrica y psicológica, describe que la actora sufrió como resultado del hecho un traumatismo que afectó principalmente su miembro inferior derecho, no perdió la consciencia y mantiene un adecuado registro mnémico de la experiencia sufrida. Que fue llevada al Hospital de Mercedes para primeros auxilios, curaciones y tratamiento de las lesiones sufridas. Subraya que sufrió inicialmente el consecuente impacto en su aspecto psicológico. Destaca que se muestra afligida ante la experiencia sufrida y preocupada por lograr una recuperación total de las lesiones sufridas. Señala que exhibe una significativa aflicción y pesar; enojo y angustia. (v. conclusiones médico legales, respuesta 5, fs. 357 y vta. Art. 474 del Código de Forma). Ahora bien, para establecer el quantum del daño debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material. Por lo tanto como cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, este debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad. (v. Cciv. y Com. 1, Mar del Plata, Sala 2, 6/6/2000, ?Lopez Celia c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Daños y perjuicios?). La cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad no teniendo por qué guardar proporción con el daño material (art. 1078, Cód. Civil). Sobre estas bases considero que la suma acordada no es de ninguna manera elevada y por tanto propongo mantenerla. V.-COSTAS DE

ALZADA. Atento al fracaso del recurso de la codemandada se le imponen a esta parte. (art. 68 del CPCC). Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su voto también POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) CONFIRMAR la sentencia de fs. 599/607 vta. (artículos 902, 1113 último párrafo y concordantes del C. Civil y arts. 456 y 474 del C. de Forma). 2º) IMPONER las costas de alzada la parte demandada (artículo 68 del Código de Forma). ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 8 de Agosto de 2017 Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha establecido que la sentencia dictada a fs. 599/607 vta. es justa, y por ende debe confirmada. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) CONFIRMAR la sentencia de fs. 599/607 vta. 2º) IMPONER las costas de alzada la parte demandada. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

021349E