

Danos Y Perjuicios Accidente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente

Se revoca la sentencia

haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios por las lesiones sufridas por el actor al caerse en los remolcadores de la demandada mientras realizaba tareas en calidad de perito. En Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice: I.- A fs. 682/684 obra la sentencia del Juez de la anterior instancia, en la que se rechazó la demanda por daños y perjuicios promovida por Salvador Oscar FINALE contra TRANS ONA SAMCIF. El actor imputó a la demandada responsabilidad en los términos del artículo 174 de la Ley N°20.094, por las lesiones que dice haber padecido con motivo del accidente sufrido el día 12 de febrero de 2007, mientras intentó pasar de la borda del remolcador ?ONA TITAN? hacia otro denominado ?ONA DON VICENTE?. Para resolver de tal modo, el a quo consideró, en primer término, que se encontraba acreditado que el Sr. FINALE se hallaba a bordo del remolcador de la demandada para realizar una pericia conforme el nombramiento como perito naval en el arbitraje suscitado en el expediente n°1.190.822/06 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad. Asimismo, también tuvo por reconocido que en dicha oportunidad el accionante sufrió el referido accidente mientras pretendía pasar de un remolcador a otro. Sin embargo, advirtió que a lo largo de la causa, no se probó el hecho generador del daño como así tampoco la relación de causalidad entre las condiciones de los remolcadores y los daños sufridos por el actor. En ese sentido, destacó que tales extremos debieron ser corroborados mediante prueba específica y que la parte interesada desistió de la pericia naval oportunamente ofrecida. Por último, impuso las costas al demandante en su calidad de vencido. II.- La sentencia fue apelada por los herederos del Sr. FINALE, quienes expresaron agravios a fs. 691/695, los que fueron respondidos por la demandada a fs. 697/700. Las quejas que los apelantes traen a conocimiento y decisión de la Alzada, en esencia fincan en: a) El sentenciante omitió considerar que existen suficientes elementos de prueba convincentes para tener por acreditada la responsabilidad imputada. En tal sentido, no resulta correcta la apreciación del a quo en cuanto a que aquel extremo sólo podía ser demostrado mediante la pericia naval; b) La sentencia recurrida incurre en una grave contradicción en la medida que, en principio, reconoce expresamente la existencia del accidente que motivo el litigio y luego advierte que no se encontró acreditado el hecho generador del daño; c) La relación de causalidad entre el daño y las condiciones de los remolcadores se desprende de los dichos del testigo SOLAZZO. Dicha prueba resulta de incuestionable valor respecto de las dificultades y el riesgo que implicó pasar de un buque a otro; d) El Magistrado de la anterior instancia no ha meritado que la Ordenanza N°7 de la Autoridad Marítima que reglamenta el art. 302.0307 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre - en adelante, REGINAVE- refiere expresamente a la necesidad de colocar planchadas o escalas con pasamanos o barandillas de ambos lados contando con cierta altura, ante la existencia de una inclinación determinada en caso de que haya diferencia de niveles; e) Tanto de la pericia médica legista, como así también de la pericia psicológica surgen las secuelas incapacitantes padecidas por el actor que guardan relación causal con el accidente en cuestión. III.-En primer lugar, considero que el sentenciador -como correctamente apuntan los apelantes- se equivoca al sostener que no se encuentra acreditado el hecho generador del daño. Antes bien, pareciera que no se trata de un extremo debatido que el Sr. FINALE -de, por entonces, 76 años de edad-, el día 12 de febrero de 2007 sufrió una caída en los remolcadores propiedad de la demandada, mientras realizaba las tareas en calidad de perito que le fueran encomendadas en el marco del expediente n°1.109.822/06 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Incluso, dicha consideración efectuada por el a quo a fs. 684 -segundo párrafo- para justificar el rechazo de la acción, resulta contradictoria con lo expuesto por el propio sentenciante al inicio del Considerando II del veredicto recurrido. En cambio, lo que sí discuten las partes es la mecánica del accidente y la configuración del factor de imputación material y jurídico por el cual la accionada debiera responder. En efecto, en el escrito inaugural el demandante manifiesta que ?Al momento de pasar de la borda del ?ONA TITAN? hacia el ?ONA DON VICENTE?, a raíz del movimiento originado por la ondulación normal del agua, se produce el levantamiento de éste y caigo hacia atrás sobre la cubierta del ?ONA TITAN? (sic v. fs. 75 vta. pto. 3), tercer párrafo). Sobre este punto, la accionada difiere en lo que respecta al modo en que aconteció la caída advirtiendo que ?... el actor quería alcanzar el segundo escalón de la escalerilla, colocada en la cubierta y apoyada sobre la borda de este remolcador y cae sobre la cubierta? (v. fs. 105vta. punto ?a?). Por otra parte, el Sr. FINALE justifica la responsabilidad que le atribuye a Trans Ona Samcif en virtud de lo dispuesto en la Ley de la Navegación, ante el incumplimiento de las normas reglamentarias de seguridad de las personas a bordo. También funda su petición en el artículo 1113 del Código Civil, en la medida que considera que una escala sin candeleros y la ausencia de planchada para el pase de un buque a otro constituyó una cosa riesgosa o defectuosa de la que derivó el daño (v. fs. 76/77). En este sentido, la emplazada expone que en

lugar de las normas citadas por el actor, el presente caso debería dilucidarse a la luz de las disposiciones del Código Civil que regulan la responsabilidad. Sintetizando su postura, dicha parte rechaza el carácter riesgoso de la escalera como también enfatiza la existencia de culpa de la víctima proyectándose como una causal de eximición del deber de reparar. Se advierte entonces que no es un extremo puesto en tela de juicio la existencia del hecho generador del daño, quedando en evidencia que el Sr. Magistrado ha prescindido de los términos en que ha quedado trabada la litis, ingresando en aspectos que las partes no han sometido a su análisis. Debe revocarse entonces lo resuelto en cuanto a que no se encuentra probado el hecho generador del daño al que específicamente alude el a quo en la sentencia obrante a fs. 682/684, pues respecto de esa circunstancia no hay divergencia entre los contradictores. En consecuencia, corresponde que esta Alzada ingrese en el conocimiento y decisión de las cuestiones que sí han sido polemizadas durante el pleito. No está de más aclarar que la ausencia de un encuadre jurídico por parte del sentenciante y los agravios propuestos en esta instancia, permiten al Tribunal revisar lo resuelto de acuerdo al modo en que fue planteada la cuestión en la anterior instancia, que se corresponde con la configuración de factores de atribución de responsabilidad tanto objetivos (riesgo o vicio de la cosa) como subjetivos (negligencia en las medidas de seguridad).

IV.- Como punto de partida, es conveniente puntualizar que la situación que involucra al accionante con la demandada debe ser analizada en el campo extracontractual. En esta órbita, cabe recordar que la responsabilidad del sujeto queda comprometida cuando se configuran los siguientes presupuestos: el incumplimiento del deber general de no dañar a otro (art. 19 de la Constitución Nacional y 1109 del Código Civil), la imputación jurídica de éste en razón de su culpa o dolo o de alguno de los factores objetivos que prevé el ordenamiento legal, el daño sufrido por el acreedor y la relación causal entre dicho incumplimiento y el daño antes referido. Basta que uno de esos recaudos fracase para que el demandado quede exento de responsabilidad civil por las consecuencias de su actividad. Cuando se imputa responsabilidad a un sujeto, resulta indispensable establecer el nexo de causalidad entre el efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión (LLAMBÍAS, J.J., ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, 2ª ed., t.I, n° 281; BUSTAMANTE ALSINA, J., ?Teoría general de la responsabilidad civil?, 5ª ed., n° 580; BORDA, G., ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, 4ª ed., t.II, n° 1313; conf. esta Sala, causa 7113 del 27.3.90). Por lo tanto, no alcanza con comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para considerarlo su causa eficiente. A ese fin es menester que tenga, por sí, la virtualidad de producir semejante resultado. Es decir que el hecho haya provocado el desenlace dañoso por virtud de su propia potencia generadora (conf. esta Sala, causas 6924 del 14.11.89; 5076/98 del 16.10.2001; etc.; LLAMBIAS, J.J., ob. cit., n° 289).

Sobre este aspecto, en principio, incumbe a quien pretende ser resarcido -como imperativo de su propio interés- la carga de comprobar tanto la existencia del perjuicio cuanto su vínculo causal con la conducta de la persona a la que se atribuye su producción (arg. art. 377 del C.P.C.C.N., conf. esta Sala, causas: 9255/92 del 24.9.93; 8302/99 del 21.12.99; 26.073/94 del 13.7.2000; 16.211/95 del 8.11.2001; 7072/96 del 30.4.2002, entre muchas otras). Sin embargo, en algunas oportunidades la ley únicamente admite que el demandado se libere demostrando la intervención de una causa ajena. Tal es el supuesto de la responsabilidad por daños derivados del riesgo o vicio de la cosa que dispone el artículo 1113 del Código Civil. Ello implica presumir iuris tantum la relación de causalidad, por lo tanto, salvo prueba en contrario de la eximente a cargo del demandado, su responsabilidad queda configurada. Sentadas así las pautas a emplear, parece prioritario centrar el análisis en este presupuesto de la responsabilidad. Ello, en la medida que el sentenciante ha considerado que el nexo no se encuentra demostrado, motivando esto la crítica concreta de los apelantes. También, porque el examen causal es previo a la indagación de factores objetivos o subjetivos de atribución: únicamente ante la producción de un daño se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder por él (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde ?Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar?, 1era. ed., Hammurabi, 2004, p. 140).

En este apartado, lo que, en definitiva, se confrontará es el hecho accidental junto con las consecuencias dañosas, con el objeto de esclarecer si aquél ha sido idóneo para producirlas. En otras palabras, indagaré si los perjuicios alegados por el Sr. FINALE guardan relación de causalidad adecuada -según el curso natural y ordinario de las cosas- con la conducta que le imputa a la accionada o con el hecho de personas o de cosas bajo su autoridad o control, sin que aparezca algún factor eventual que incida a tales efectos (conf. arg. arts. 901, 903 y 904 del Código Civil). Sobre este punto, adelanto que no comparto la solución a la que arribó mi colega de la anterior instancia en cuanto a la falta de acreditación de la relación de causalidad. De los hechos relatados en el escrito inicial, el reconocimiento formulado expresamente por la accionada a fs. 113vta. (punto III, c) y las experticias obrantes a fs. 228/236 y fs. 402/405, surge el vínculo causal entre el accidente sufrido por FINALE en el remolcador propiedad de Trans Ona Samcif y las secuelas por él padecidas. En este aspecto, el perito psicólogo expuso que ?con motivo del accidente de autos, el actor presenta actualmente un cuadro reactivo de estrés adaptativo, de carácter moderado, con síntomas emocionales de ansiedad y depresión. Presenta además secuelas de estrés postraumático que se manifiesta en el temor fóbico a sufrir una nueva caída? (conf. fs. 234, punto b). En igual sentido, la experta GARIBOTTI es concluyente al sostener que el accionante ?...la única secuela... relacionable en forma directa con el hecho de autos corresponde a la fractura del cuerpo de la vértebra lumbar IV y la secuela funcional ocurrida a nivel de la columna lumbar? (fs. 253vta.). No desconozco las

impugnaciones formuladas por la accionada a fs. 409 en lo relativo a que "...no existe nexo causal entre la supuesta incapacidad del actor y el accidente sufrido el 12/2/2007?". Sin embargo, más allá de que respecto de esa observación no se confirió traslado alguno a la perito (v. fs. 410), lo cierto es que de la historia clínica del Sr. FINALE, remitida por el Hospital Naval Buenos Aires a fs. 477/637; se desprende que el 19 de febrero de ese año el actor tuvo que ser atendido en el citado nosocomio debido a un "traumatismo columna lumbar" (fs. 598). Por otra parte, también es válido resaltar que la perito al momento de presentar su informe basa sus conclusiones en los datos obrantes en la historia clínica y refiere al informe de la R.M.N. (resonancia magnética nuclear) del 14 de abril de 2007 que "... destaca el aplastamiento con fractura de cuerpo vertebral lumbar IV con hernias intraesponjosas en ambas placas terminales" (fs. 402vta.). Por lo expuesto y aun considerando lo apuntado por la accionada a fs. 409vta. respecto a que el fallecimiento del actor impidió concluir la totalidad de los estudios para la realización de la pericia, entiendo que existen suficientes elementos en la causa para tener por demostrado que, a raíz del accidente del Sr. FINALE, éste padeció los perjuicios que motivaron el inicio de esta demanda. Por otra parte, debo resaltar que más allá de la divergencia planteada por los contendientes en cuanto al modo en que se suscitó el desafortunado accidente -esto es, si se produjo mientras se encontraba traspasando al buque "Ona Don Vicente" o al intentar subir al segundo escalón en la cubierta del "Ona Titan"-, lo cierto es que no existen dudas que, con motivo de aquel episodio, se corroboraron en el Sr. FINALE secuelas incapacitantes. Sólo a mayor abundamiento, aclaro que la dinámica del accidente tampoco ha quedado establecida en la medida que las apreciaciones formuladas por los testigos presenciales del hechos no resultan coincidentes entre sí. Sobre este punto, interrogado al Sr. SOLAZZO con relación a si recuerda desde dónde cayó el actor, contestó que "... lo hizo desde el punto más alto de la borda" (v. respuesta séptima de fs. 186 vta.). Sin embargo, el testigo RETES al describir el modo en que aconteció el infortunio sostuvo que "...la caída se produjo desde el segundo escalón" (v. respuesta segunda de fs. 218vta.). Pese a ello, reitero que tal extremo no modifica en nada la conclusión a la que arribo en cuanto a que debe tenerse por demostrada la presencia del nexo causal. En efecto, en ejercicio de las potestades que me atribuyen los arts. 386 y 456 del Código Procesal, tengo para mí que las divergencias advertidas entre las exposiciones de las partes no resultan de significativa importancia como para repercutir en el sentido de modificar un cambio en la configuración de la causalidad. Por todo lo expuesto, sea que el actor cayó subiendo el segundo escalón, el último peldaño o al intentar saltar al otro buque, considero que existen pruebas suficientes para dar por acreditado el nexo causal entre el accidente sufrido por el actor -reitero, reconocido por ambas partes- y los perjuicios derivados de su caída. De este modo, no comparto lo sostenido por la accionada a quo pues la ausencia de prueba pericial naval no resulta óbice alguno para tener por configurado este presupuesto de la responsabilidad civil. V.- Antes de comenzar a analizar lo relativo a la existencia de un factor de imputación jurídica adelantado que, a mi juicio, el presente caso debe ser resuelto a la luz de normado por el artículo 1113 -segundo párrafo, segunda parte- del Código Civil. Dicho encuadre jurídico se corresponde, incluso, con lo requerido por el peticionante a fs. 77, punto 2) y la defensa ensayada por la demandada a fs. 106/107vta. No está de más recordar que la propia accionada manifestó a fs. 106 vta. de su escrito de responde de la acción, que la cuestión planteada debe ser decidida de acuerdo a las disposiciones que regulan la responsabilidad en el Código Civil aunque, como se verá, la aplicación de esa normativa no favorece su postura. De este modo, habiendo quedado demostrada la presencia del nexo causal, es insoslayable contrastar la existencia de un factor de atribución contra el responsable, como motivo que explica su responsabilidad. Ello, pues a partir de un daño injusto se averigua y selecciona un criterio que demuestre si corresponde que alguien responda por sus consecuencias. Sobre este punto, cabe señalar que el artículo 1113 -segundo párrafo, segunda parte- del Código Civil contempla el supuesto de perjuicios generados por el riesgo o vicio de la cosa. En este caso, la cosa dañosa actúa sin autoría del hombre. El fundamento del riesgo creado como factor de atribución supone la introducción en la comunidad de alguna situación (uso de cosas) que potencia o multiplica la posibilidad de que resulten perjuicios. Sin eufemismos: agrava el peligro de dañar y convierte la posibilidad en una seria probabilidad. Por lo tanto, si se produce un hecho lesivo, es justo que asuma responsabilidad quien ha generado ese riesgo especialmente intenso. Dicho aumento de potencialidad dañosa disminuye la seguridad que podían gozar los demás. Esta incertidumbre no debe ser padecida sin remedios jurídicos: la situación peligrosa debe asumirse a riesgo propio de quien la introdujo y no a riesgo ajeno (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit., p. 230). En el sub lite, el Sr. FINALE se precipitó al piso de la cubierta del buque "Ona Titan" luego de intentar traspasar al remolcador donde iba a realizar su tarea pericial, mediante la utilización de la escalera cuyas características da cuenta la fotografía acompañada por la demandada a fs. 97. En esa imagen puede observarse, a simple vista, que las condiciones en las que se encontraba colocada convertían a dicho elemento -en principio, inerte- en una cosa peligrosa y riesgosa para cumplir con su finalidad. De este modo, una escalerilla colocada en la cubierta de un buque, sin ningún tipo de sostén a los costados (barandas, pasamanos, etc.) para reducir la posibilidad de caída de quien la fuera a utilizar, resulta determinante para que esa cosa pierda su condición de inercia y se transforme en riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil. A ello agregó que, más allá de lo sostenido por el testigo presencial RETES con relación a que a su juicio "... no existía movimiento alguno. Estaba totalmente calmo el recinto de la dársena" (v. fs. 219, cuarta

respuesta), no puedo escindir de mi análisis que semejante objeto se encontraba colocado en la cubierta de un buque, cuya superficie acuática le quita de por sí la estabilidad que podría encontrarse si se tratara de una base firme. Desde este enfoque de la cuestión, señalo que para responsabilizar por las cosas no es requisito su movimiento. Las cosas inertes pueden perjudicar cuando, mecánicamente pasivas, han sido causalmente activas. Esto se verifica toda vez que su anormal situación circunstancial crean la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia nociva (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit., p. 342).

Tampoco puedo dejar de ponderar las manifestaciones vertidas por los testigos, que coinciden con lo expuesto en la contestación de demanda a fs. 104vta. -segundo párrafo-, en cuanto a la necesidad de asistir con la mano a quien pretendiera traspasar de un buque a otro. En ese sentido, el deponente SOLAZZO al ser indagado respecto de cómo fue el paso de un remolcador al que seguía en orden de proximidad contestó que "...lo hicieron usando unos escalones para sortear la altura de la borda y llegar al otro, que en ese caso alguno fue ayudado por quien ya estaba en el segundo de los remolcadores? (v. respuesta cuarta a fs. 186vta.). Concordantemente con ello, el Sr. RETES en su declaración testimonial expuso que "...recuerda haberle ofrecido la mano como ayuda pero el actor no la tomo? (sic v. respuesta segunda a fs. 218vta.). De lo dicho se colige que si para cumplir con su finalidad o dar seguridad se requería de la cortesía de otra persona para obtener estabilidad en el pasaje de remolcadores, no quedan dudas que la escalerilla por sí misma resultaba riesgosa, lo que me lleva a considerarla impropia para su destino. Por ello, y aún ante los esfuerzos argumentativos de la demandada por descartar el carácter de ?cosa riesgosa? que corresponde atribuirle a la escala colocada en la cubierta del remolcador ?Ona Titan? para ser utilizada en el pasaje a otro buque amarrado; considero suficientemente demostrada la potencialidad de generar consecuencias dañosas que tiene la colocación de una escalera sin ninguna medida de seguridad que pudiera disminuir la probabilidad de la caída de una persona. VI.- Volveré entonces sobre la corroboración del factor de atribución que ya comencé a describir en el anterior Considerando. Para ello, debe recordarse que en los daños por el riesgo o vicio de la cosa la responsabilidad se sustenta en un factor objetivo de atribución. En estos casos, el dueño o guardián se exoneran de responsabilidad acreditando una causa ajena al ilícito como interruptiva total o parcialmente del ligamen causal: culpa o hecho de la víctima, culpa o hecho de un tercero por quien no debe responder y/o el caso fortuito externo (conf. CIFUENTES, Santos, ?Código Civil. Comentado y anotado?, La Ley, T.II p. 662). Asimismo y tal como lo señalé en el Considerando IV, es el demandado quien para liberarse del deber de responder deberá demostrar en el proceso los extremos que a tal fin prevé el art. 1113 del Código Civil. De este modo, incumbe al legitimado pasivo -dueño o guardián demandado- acreditar la concurrencia de eximentes de responsabilidad, lo que debe probar de modo fehaciente e indubitable, dada la finalidad tuitiva de la norma. Se fortifica, entonces, la necesaria asunción de un rol procesal dinámico por parte del sindicado como responsable para exonerarse total o parcialmente (conf. GALDÓS, Jorge Mario ?El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas?, L.L. 23/11/2006, p. 1). Por lo demás, la culpa de la víctima (o la invocación del hecho del tercero) con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude el art. 1113 debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos 321:1462; 327:5224). En lo que a este aspecto de la cuestión se refiere, la accionada aduce la ?culpa de la víctima? en la producción del daño para liberarse de su deber de responder. Advierte que el Sr. FINALE ?...no llevaba calzado de seguridad, ni siquiera con suela de goma; motivo por el cual resbaló al pretender pisar el segundo escalón de la escalerilla del ?Ona Titan? y cayó hacia atrás, produciendo su propio accidente? (v. fs. 107, punto b.1). Agregó que el mencionado era Maquinista Naval, Perito Naval e Inspector de Buques de la Prefectura Naval Argentina, por lo que su experiencia implicó un conocimiento pleno y una previsibilidad superior de las circunstancias fácticas que rodearon al hecho (v. fs. 107vta.). Por ello, desde este enfoque del conflicto plantea su eximición de responsabilidad en virtud de lo normado en los arts. 1111 y 1113 del Código Civil. Con relación al actuar del Sr. Vicente adelanto que no considero que su conducta deba ser encuadrada en lo normado por el art. 1111 del Código Civil. La referida norma, regula el ?principio de autorresponsabilidad? el cual implica que el damnificado debe asumir las consecuencias de su obrar negligente o imprudente. De esta forma, el codificador dispuso que el hecho de desplegar conductas imputables a la propia incuria de quien reclama, opera como eximente de la responsabilidad achacada al demandado. En otras palabras, cuando se presenta este supuesto se confunde a la misma persona del agente dañador con la del damnificado dañado (según expone CIFUENTES, Santos, ob. cit., p. 600). Sin embargo, reitero, para que la conducta de la víctima desligue al dueño o guardián de la cosa del deber de responder, es necesario que el ?perjuicio? sufrido por ella reconozca su causa-fuente en la acción u omisión que se le imputa. Sobre la base de lo expuesto y en la forma en que aconteció el suceso que provocó las secuelas incapacitantes del Sr. FINALE, no se vislumbra que la omisión que se le atribuye (vgr. ausencia de calzado de seguridad o suela de goma) hayan contribuido causalmente en la producción del daño. Para aseverar dicho extremo, tengo especialmente en cuenta las manifestaciones de la propia accionada quien, en oportunidad de describir el estado de las escalerillas utilizadas para trasladarse de un remolcador a otro cuentan con ?escalones anchos de hierro rugoso o con dibujo antideslizante, los cuales para mayor seguridad estaban y están protegidos con pintura antideslizante? (v. fs. 104, el subrayado me

pertenece). De este modo, no se advierte el grado de incidencia causal que pudo haber tenido el calzado atribuido a la víctima, cuando Trans Ona reconoce que el elemento desde el cual cayó el actor contaba con medidas para evitar un posible deslizamiento al ser utilizado. En tal escenario, como los hechos que se atribuyen a la víctima no aparecen con entidad suficiente como para incidir causalmente en la generación del evento dañoso, no queda más que desechar el planteo formulado por la accionada en cuanto a la corroboración del eximente en cuestión. Por todo lo dicho, corresponde revocar lo resuelto en la anterior instancia en cuanto desestimó la responsabilidad de Trans Ona Samcif en el accidente padecido por el Sr. FINALE. Ello así, pues considero que resulta errado el temperamento asumido por mi colega de la anterior instancia, en la medida que atribuyó al propio actor la carga de la prueba y rechazó la demanda con fundamento en la ausencia de producción de la pericia naval, sin advertir que uno de los encuadres jurídicos propuesto en la demanda (factor objetivo de atribución) imponía en la emplazada la obligación de acreditar alguno de los supuestos liberadores que el propio artículo 1113 del Código Civil contempla. Sobre este punto, el dispositivo recurrido tampoco indica los motivos por los cuales la cuestión no debería ser resuelta desde el enfoque al que específicamente se hizo referencia en el escrito de inicio y que se corresponde con el carácter riesgoso de la ?cosa?. VII.- Sin perjuicio de que lo hasta aquí dicho resulta suficiente para responsabilizar a la emplazada, considero necesario formular alguna precisión más en orden a la atribución ?objetiva-subjetiva? planteada al proponer la demanda. Desde ya adelante, que también corresponde hacer lugar a la pretensión si se analiza la conducta de Trans Ona Samcif desde su actuación negligente. En primer término, aclaro que la situación ya descripta en la que se vio inmerso el demandante me lleva de inmediato a ponderar no sólo el déficit de seguridad con el que contaba la escalera del remolcador ?Ona Titan? para poder acceder al ?Ona Don Vicente?. No puedo dejar de ponderar la evidente displicencia del encargado del buque al permitir que una persona de setenta y seis años emprendiera tal conducta. Lo dicho, no se desvirtúa por la circunstancia de que el Sr. FINALE contaba con conocimientos navales específicos, pues ellos resultan ajenos a las limitaciones propias de la edad que fácilmente pudieron ser advertidas por quien era el responsable de la empresa demandada y permitió ese traspaso. En igual sentido, tampoco favorece la postura de la demandada sus argumentaciones vertidas a fs. 105, punto d.3) en cuanto a que ?Por la índole del cometido pericial, no era necesario ir a bordo del remolcador ?Ona Don Vicente?, bastaba con entrevistar al Patrón y Jefe de Máquina del remolcador ?Ona Titan?, al cual -por estar junto al primero de ellos- se podían trasladar el ?Libro de Rol?, el ?Libro de Navegación? y demás documentación?. Por mi parte estoy persuadido de que tal extremo en lugar de menguarla todavía agrava la conducta adoptada por la empresa accionada. Si siquiera era necesario el traslado de los peritos hacia el segundo remolcador, ¿por qué se generó una situación riesgosa para la seguridad de los sujetos que no se justificaba con la labor que los expertos iban a realizar? Téngase presente que no se trataba de una inspección respecto de las instalaciones del remolcador ?Ona Don Vicente?, sino tan sólo de una compulsa de los libros ya detallados, que bien pudieron ser retirados y exhibidos en tierra. Por último, el ?Certificado Nacional de Seguridad de la Navegación? adjuntado a fs. 99 por la accionada para avalar las condiciones de seguridad del buque, tampoco resulta determinante para elucidar la cuestión. Ello así, en la medida que dicho instrumento sólo da cuenta del ?estado satisfactorio? en el que se encontraba el buque motor. En ese sentido, la colocación de elementos ajenos como podría ser la escalera para trasladarse a un remolcador amarrado, exceden los términos de certificación expuestos en ese documento.

Frente a tal realidad, la responsabilidad subjetiva de la demandada también resulta evidente y se sustenta en lo dispuesto en los arts. 512 y 1109 del Código Civil. A esa conclusión se arriba sin dificultad, a poco que se repare en que se encuentra acreditado el hecho y la omisión de cuidado que se verifica en la inobservancia de la obligación de no dañar a otro. Todo lo hasta aquí dicho, torna innecesario adentrarme en el debate planteado por las partes en orden a la aplicación del art. 302.0307 del REGINAVE en cuanto regula las normas de seguridad para el traslado de pasajeros. Más allá de la controversia de los contrincantes sobre este punto (v. manifestaciones de fs. 692 y contestación de agravios a fs. 698), lo cierto es que el encuadre del caso en las previsiones que regulan la responsabilidad civil resulta suficiente para imputarle a la demandada la obligación de responder por los daños causados. Incluso, reitero, la aplicación de las normas en base a las que aquí se resuelven se corresponde con lo solicitado por la accionada en su contestación de demanda (v. en especial, fs. 106 vta. - segundo párrafo). Si bien la actora no ha fundado su petición expresamente en lo normado en los artículos 512 y 1.109 del Código Civil, recuerdo que aunque las partes no hayan invocado la norma o lo hayan hecho incorrectamente (iuria curia novit), el Juez al momento de sentenciar debe atribuir el adecuado encuadramiento jurídico de la situación bajo examen. Es su cometido determinar la norma jurídica dentro de la que se encuentra subsumida la situación fáctica, en pos de acordar, a partir del mismo, una solución a las cuestiones planteadas en el proceso. Por todo ello, entiendo que el veredicto recurrido debe ser revocado, debiendo Trans Ona Samcif responder por los perjuicios generados al Sr. Vicente FINALE. VIII.- Admitida la responsabilidad de la demandada corresponde fijarse los alcances de la indemnización destinada a la reparación de los perjuicios efectivamente sufridos por el accionante: 8.1.- Con relación a la incapacidad sobreviniente (daño físico y psíquico), recuerdo que en casos como el de autos debe ser apreciada computando la situación actual de la minusvalía económica en que la víctima quedó frente a la vida. Su resarcimiento ha de ser determinado siguiendo un criterio

flexible que pondere el conjunto de todos los elementos demostrativos de la concreta influencia negativa de la minoración física de la víctima en el campo laboral y en las actividades de ésta con contenido económico, sin que sea necesario aferrarse a cálculos matemáticos respecto de los eventuales ingresos del reclamante durante su probable vida laboral útil. A tal fin, deben valorarse su edad, condición social, económica, familiar, actividad y capacitación laboral, estado civil, etc.; como así también el efecto producido sobre el damnificado en sus distintos aspectos vitales (conf. esta Sala, causas n° 2850/98 del 20.9.96; n° 21.830/94 del 26.12.06; entre otras). Ahora bien, de acuerdo a las pruebas que en este punto han sido aportadas en autos, resulta que el actor tenía setenta y seis años de edad al tiempo en que se sucedió el accidente (ver fs. 228). Se desempeñó como perito naval, encontrándose acreditado que gozaba de beneficio previsional jubilatorio (fs. 1 del beneficio de litigar sin gastos). Presidió la Asociación de Peritos Navales, según da cuenta la testimonial obrante a fs. 191 (v. en ese sentido, respuesta tercera). También se encuentra corroborado que con fecha 14 de junio de 2012 se produjo el lamentable deceso del Sr. FINALE (v. declaratoria de herederos obrante a fs. 145).

En lo que aquí interesa, el perito psicólogo en su dictamen arriba a la conclusión de que el demandante presenta un ?... DESARROLLO REACTIVO (Código 2.6.5), en grado moderado, y que determina una incapacidad parcial y permanente del 25% (veinticinco por ciento)? (fs. 236). Asimismo, la experta GARIBOTTI determinó que ?... a la luz de las constancias obrantes en la causa y el examen pericial del actor la única secuela relacionable en forma directa con el hecho de autos corresponde a la fractura del cuerpo de la vértebra lumbar IV y la secuela funcional ocurrida a nivel de la columna lumbar. La incapacidad del actor por tales secuelas se estima como parcial, permanente y del 27%? (fs. 404vta.). En autos, se presenta la particularidad de que el accionante falleció antes de realizarse los estudios médicos solicitados por la perito médica, circunstancia expresamente apuntada por la demandada al impugnar ese dictamen (v. punto ?h?) de fs. 409vta.). Sin embargo, la mencionada profesional pudo arribar a las conclusiones médicas de las que da cuenta su parecer, teniendo en cuenta los estudios que ya se encontraban agregados en la causa, como así también compulsando la historia clínica reservada en autos. En razón de ello, la sana crítica me lleva a atenerme a las consideraciones médico legales y a evaluar prudencialmente las consecuencias informadas por la experta que generaron la incapacidad laboral del pretensor (arg. arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N.). De todos modos, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas por Trans Ona al punto g) de fs. 409vta., creo apropiado puntualizar que los porcentuales de incapacidad estimados por el galeno, observados o no por las partes, no son por su naturaleza datos de matemática exactitud, sino valiosas pautas de orientación prudencial (conf. esta Sala, causa ?Rivero, Vicente c/ Estado Nacional Estado Mayor Gral. de la Armada?, expte. N° 1361/92, del 8.10.97 y sus citas). Es por ello que dicha estimación debe, a su vez, conjugarse con las restantes circunstancias de la causa. Evaluando ese cúmulo de factores y las condiciones personales del actor arriba indicadas, lo dictaminado en los informes médicos obrantes en autos a fs. 228/236 y 402/405, el cálculo de la vida laboral útil hasta que se produjo su fallecimiento, propongo fijar en la suma de \$50.000 (cincuenta mil) la reparación correspondiente a este rubro, suma a la que arribo, además, haciendo ejercicio de la facultad de apreciación prudencial que autoriza el art. 165, última parte del Código Procesal. También tengo en cuenta para ello la edad avanzada del accionante al momento de consolidarse su incapacidad (76 años) que, como ya señalara, si bien no es óbice para el reconocimiento del rubro, debe ser tenida en cuenta al momento de estimar su cuantía. 8.2.- En lo concerniente a la reparación del agravio moral, en primer término recuerdo que, en episodios como el de autos, se trata de un daño in re ipsa; es decir que surge inmediatamente de los hechos mismos. Por cierto, establecer su monto es una de las tareas más arduas del sentenciante. Si bien no hay parámetros estrictos a ese fin, tampoco puede pregonarse que se cuenta con una absoluta discrecionalidad para hacerlo. Ahora bien, para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, ?Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal ?in re? 17/6/08, ?González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). Asimismo, es importante destacar que, a juicio de esta Sala, la indemnización del daño moral cumple un papel resarcitorio (confr. causa 4412 del 1.4.77 y muchas posteriores). Busca enjugar esa afección espiritual, a través del único sucedáneo con que puede hacerlo una sentencia en un proceso patrimonial: una suma de dinero para procurar compensar los sentimientos padecidos. En ese sentido, el dictamen efectuado por el perito psicólogo designado en autos es categórico con relación al estado anímico del accionante como consecuencia del evento dañoso. Entre otras cuestiones el experto puntualiza que el Sr. FINALE presenta ?impotencia y sentimiento de inutilidad?, ?incertidumbre frente al futuro?, ?miedo a la invalidez?, ?vergüenza e inhibición?, ?sensación de deterioro?, ?experiencia de desamparo?, ?sentimiento de frustración? y ?sentimiento de inseguridad?. Es preciso agregar que de aquel informe se desprende la existencia del desarrollo de ansiedad depresiva (fs. 233/234). En alguno de

sus pasajes, el citado parecer da cuenta que, al momento de su realización, el actor manifestaba ?...ansiedad frente a su futuro laboral, social y de integración familiar dado las restricciones de movilidad y desplazamiento que limitan sus chances profesionales, sociales y de contacto familiar? (fs. 233). Por otra parte, también se encuentra acreditado el impacto que ese accidente originó en las actividades cotidianas del demandante. En ese sentido, el testigo ARENT, al momento de ser interrogado respecto de la repercusión que tuvo el infortunio en la actividad de Don Vicente como Presidente de la Asociación de Peritos Navales, contestó que ?...tuvo que asistir menos por problema de salud. Ha tenido que venir fajado en actos en representación de la Asociación ante otras entidades. La faja se debía a sus dolores? (sic fs. 191vta., respuesta octava). Sobre este punto, para justipreciar este rubro no puedo pasar por alto el espíritu activo que se manifestaba en el Sr. FINALE, que se vio negativamente afectado con el acaecimiento del accidente que motivó la demanda. No me parece un dato menor la circunstancia de que se recibió de abogado unos meses antes del accidente -a sus 75 años de edad- (v. fs. 596/597, asiento del día 2.01.07) y que, con posterioridad a dicho suceso, debió jubilarse. También se le dificultó el ejercicio del cargo en la asociación que presidía e incluso se vio imposibilitado de continuar sus estudios de posgrado ante la dificultad de su traslado (fs. 228/229), puesto que con motivo del accidente vio reducido su andar y debió comenzar a trasladarse con bastón (v. fs. 191, séptima respuesta). Dada la edad de Don Vicente al momento del accidente, más allá de la repercusión patrimonial de aquellos extremos -relativa, por cierto- resultan nítidas las implicancias emocionales derivadas de aquel cambio en su proyecto de vida. La circunstancia de que el actor, aun a su edad avanzada, contaba con las ocupaciones referidas y mantenía su interés en la especialización de su carrera, debe ser considerado, incluso, para determinar las implicancias que en su esfera anímica el accidente produjo. Por lo tanto, obran en autos suficientes elementos de convicción para detectar en el Sr. FINALE el padecimiento de aflicciones que puedan ser subsumidas en el rubro daño moral. Con motivo de lo expuesto, propongo al Acuerdo reconocer por este concepto la suma de \$90.000 (noventa mil pesos). IX.- Finalmente, la condena deberá llevar intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, plazo vencido. En lo atinente al punto de partida de los intereses, este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que tales accesorios deben comenzar a correr desde el día del accidente, toda vez que en ese preciso instante quedaron configurados como daños definitivos. Por ello, el cálculo debe arrancar de la fecha del evento dañoso productor del perjuicio, es decir, desde el 12 de febrero de 2007 y hasta su efectivo pago (conf. esta Sala causa n°8368/01 ?D'Amelio Domingo Ángel c/ Edenor S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/12/13; Sala III, causa n°937/92 ?Dos Santos Walter c/ Sanatorio Colegiales S.A. y otro s/ daños y perjuicios? del 25/02/10, Sala I, causa n°5842/94 ?Araujo, Silvia Ema y otros c/ Avila Mario Guillermo y otros s/ daños y perjuicios? del 28/11/10, entre otras). X.- En mérito a lo expuesto, voto por revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción entablada por el Sr. Vicente Salvador Oscar FINALE. En consecuencia, propicio hacer lugar a la demanda y condenar a Trans Ona Samcif al pago de la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos) en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, los que devengarán los intereses indicados en el anterior Considerado. Las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida, pues no encuentro motivo alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, Código Procesal). Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción entablada por el Sr. Vicente Salvador Oscar FINALE; 2) Hacer lugar a la demanda y condenar a TRANS ONA SAMCIF al pago de la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil) en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, los que devengarán los intereses indicados en el Considerado IX del primer voto. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (art. 68, primer párrafo, Código Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN EDUARDO DANIEL GOTTARDI RICARDO VÍCTOR GUARINONI 022495E