

## Accidente En Obra En Construcción

### JURISPRUDENCIA

### Accidente en obra en construcción

Se confirma la sentencia

que declaró responsables al contratista y a la empresa propietaria de la obra en construcción donde ocurrió el accidente, pero se exime de responsabilidad al ingeniero civil y al arquitecto y se atribuye el 50% de la culpa a la víctima. En la Ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Agosto de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?SILVA JUAN JOSEC/ SOCIEDAD ITALIANA DE SOCORROS MUTUOS S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO) ?, (Causa Nº 1-64305-2019), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores CARRASCO-COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra. ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 625/642 de las presentes actuaciones? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza Dra. Carrasco dijo: I a.) El hecho que dio lugar al presente proceso ocurrió el día 24 de agosto de 2010 en horas de la mañana cuando el Sr. Juan José Silva, al ingresar a la obra en construcción ubicada en calle Maipú entre Chacabuco y 14 de Julio de la ciudad de Tandil - para vender productos panificados a los operarios que allí trabajaban-, cayó por una claraboya ubicada en el primer piso en construcción de los ?Consultorios Integrados?, propiedad de la ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos?.- I b.) El decisorio apelado hizo lugar al reclamo incoado y admitió la demanda instaurada contra la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos propietaria del inmueble y dispuso hacer extensiva la condena a los terceros que fueron citados al juicio, a saber: Osvaldo Daniel Dadiego, Carlos Panozi y Héctor Ricardo González, en su carácter de arquitecto, ingeniero Civil y contratista de la obra respectivamente. Por el contrario, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la compañía aseguradora ?Seguros Bernardino Rivadavia? y rechazó con costas la citación en garantía incoada por la demandada ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos?.- En este alcance, la demanda fue admitida por la suma de trescientos cuarenta mil setecientos veinticuatro pesos con veinte centavos (\$340.720,20), lo que se estimó una indemnización comprensiva por una incapacidad psicofísica del 78,08 % y por el daño moral sufrido. Asimismo se fijaron intereses a la tasa pasiva digital para calcular sobre la totalidad de los rubros admitidos y se impusieron las costas del juicio a los demandados condenados.- Para arribar a tal conclusión el sentenciante de grado concluyó que al caso correspondía aplicar la normativa sobre responsabilidad extracontractual surgida del art. 1113 del Código Civil. Bajo esta normativa determinó que pesaba sobre la demandada y los terceros de intervención obligada ?una presunción de responsabilidad por ser titular y/o guardianes de la cosa riesgosa, pudiendo exonerarse de la misma si demuestran culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder?. Asimismo calificó a la claraboya como cosa inerte, pero como causa activa del daño (conf. fs. 638) y puntualizó que de la prueba recolectada surgía la ausencia de medidas preventivas, precautorias, de seguridad y de advertencia en el lugar de ingreso a la obra en construcción y respecto a la claraboya, lo que consideró como una omisión al deber de prevención del daño que pesaba sobre la demandada y los terceros intervinientes en autos (conf. fs. 639).- En particular, analizó la legitimación pasiva de la sociedad demandada y del tercero Panozi. Respecto de la primera estimó comprometida la responsabilidad de la propietaria de la ?Nueva Clínica Chacabuco? y de los ?Consultorios Integrados Chacabuco? de calle Maipú nº ... de Tandil, cuya planta alta se encontraba en construcción al momento del accidente mientras el actor vendía panificados a los obreros que trabajaban en la misma, al romperse la claraboya sobre la que caminaba y caer al suelo. Ponderó que ?ante la ausencia de prueba en contrario, correspondía tener por cierta la versión de la actora y la demandada en cuanto a la ubicación de la claraboya dentro de la obra en construcción? (conf. fs. 637). Respecto del ingeniero Panozi, rechazó las defensas que interpuso alegando haber sido exclusivamente contratado para la construcción del Hormigón armado y no por su especialidad de Seguridad e Higiene, en tanto ello no resultó consistente con la prueba documental - contrato- obrante a fs. 162/163 adunada por el arquitecto Dadiego.- En este orden el magistrado finalmente concluyó que ?en el marco de la norma jurídica del art. 1113 del Cód. Civil que contiene una presunción de causalidad derivada de la mera intervención de una cosa riesgosa en la producción del daño, he de decir, que la misma no ha sido desvirtuada por la demandada y los terceros obligados y que en consecuencia, entiendo que corresponde imputar responsabilidad a los demandados y terceros obligados (arts. 1113 del CC, art. 7 del CCC)?.- I c.) Disconformes con el pronunciamiento de la anterior instancia, interpusieron recurso de apelación la parte actora (conf. fs. 662), la demandada ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos? (en adelante también ?SISM?; conf. fs. 648) y los terceros citados: Osvaldo Dadiego (conf. fs. 650), Carlos Panozi (conf. fs. 654) y Héctor González (conf. fs. 652). Concedidos todos los

recursos en modo libre, los autos se reciben en Secretaría a fs. 701. A fs. 702 se manda a expresar agravios los que fueron presentados por los apelantes por medio de escritos electrónicos (de fecha 01.04.19, 27.03.19; 28.03.19) y en soporte papel a fs. 705/714 y 716/722, lo que reseñaré más abajo para evitar repeticiones innecesarias. Conferido traslado de dichas piezas a las partes, certifica el Actuario a fs. 729 y se procede a dictar autos para sentencia. A fs. 730 pasan los autos al acuerdo y a fs. 731 se practica la desinsaculación de ley, por lo que corresponde sin más el dictado de la presente resolución.- II) Previo a dar comienzo al análisis de las apelaciones interpuestas, pongo de resalto que no resulta materia de discusión que el hecho causal del presente reclamo aconteció el día 24 de agosto del 2010 en la obra en construcción sita en calle Maipú de la ciudad de Tandil, cuando el Sr. Juan José Silva, tercero ajeno a la obra, ingresó a la misma para vender sus productos y cayó desde el primer piso al pisar una claraboya. Que a consecuencia del accidente el hoy actor fue internado en terapia Intensiva, obteniendo recién el alta una vez transcurridos tres meses y medio del accidente (07.12.10), padeciendo traumatismo de tórax + Fx costillas, fractura multifragmentaria de alerón sacro, fx de codo izq.c/ limit de flexión (grados perdidos 100°, fractura multifragmentaria de heso ilíaco izquierdo, fx multifram. c/ desplaz. del acétabulo izquierdo y ruptura de la rama ilio-pubiana derecha (Conf. fs. 544 y 641).- III 1.) A mi modo de ver, una cuestión trascendental para el análisis del caso es contextualizar el escenario donde acontecieron los hechos traídos a juzgamiento: la obra en construcción.- Debe tenerse presente que una obra en construcción constituye una cosa con riesgo propio (CCiv. Lomas de Zamora, Sala I, del 11.09.08, causa ?Requejo?, base Juba); tal como lo ha reconocido por la propia demandada (conf. fs. 119 vta.). En palabras del maestro Spota ?la obra inmueble en construcción, reparación, ampliación o demolición debe reputarse que origina una cosa riesgosa? (Spota Alberto G. Tratado de locación de obra, T. III, p. 29). Puesto que como señalan Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos los daños derivados de la construcción en la mayoría de los casos que registra la jurisprudencia provienen del vicio de la cosa o del riesgo de la actividad desplegada (autores citados, Tratado de responsabilidad civil, T. II, Parte especial, p. 395 y ss. y p. 415).- III 2.) Otra cuestión que he poner de resalto es que si bien se han esgrimido agravios respecto del lugar donde se encuentra la claraboya pretendiendo situarla fuera de la zona de obra (v. al respecto agravios de los codemandados Dadiego fs. 705/714; Panozi e.e. del 28.03.19; y González 716/722 vta.), todos resultan una mera disconformidad con los elementos valorados y lo finalmente sentenciado en la instancia de origen (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. ?Códigos Procesales...?, tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 ?Patronelli? del 29.10.92; n° 34.602, ?Santomauro? del 23.02.94; n° 49.772, ?Bussetti?, del 20.09.06.; n° 53.074, ?Tutelar Fiduciaria? del 31.03.09.; n° 54.904, ?Basualdo? del 17.05.11., n° 55995, ?Lovecchio? del 10.05.12.; n° 55504, ?Trovato?, del 29.05.12.; n° 56.192, ?Cenoz?, del 28.06.12.; n° 59238, ?Mendizábal...? del 4.8.15, n° 61.121 ?Schamberger? del 09.02.18, n° 62.993, ?Di Fonzo?, del 23.08.18, entre muchas otras). Veamos: Ciertamente es que el representante legal de la ?S.I.S.M.? al absolver posiciones reconoció que la claraboya era ?preexistente? a la obra (conf. fs. 317 vta., posición noventa, pliego fs. 315). Sin embargo, al ser preguntado ?si la claraboya estaba en un sector ajeno al de la obra? contestó: ?no es cierto, estaba en un patio de luz, como que se pasaba a otro ambiente? (conf. fs. 317 vta., posición décima, pliego fs. 315); confesión que se condice con la inspección ocular (conf. fs. 476 vta.) y el acta notarial (conf. fs. 105 vta.) valoradas por el ? a quo? al concluir que la claraboya se encontraba dentro del área de la obra en construcción (conf. fs. 637).- Asimismo, el testigo Villaverde, al describir el lugar da cuentas de que, al menos, por apariencia, toda la zona estaba en obra: ?es primer piso y tendría cuatro o cinco metros para abajo, no recuerdo y había como una rampita. No recuerdo bien. Todo eso se estaba construyendo. Donde ocurrió me parece que era un pasillo o un patio de luz? (conf. fs. 517, respuesta 5ta al interrogatorio de fs. 516).- Consecuentemente y tal como a continuación lo seguiré desarrollando, entiendo que los agravios esgrimidos en dicho alcance no resultan de recibo.- III 3.) Otra cuestión que debe ser sometida a análisis respecto de la claraboya es si ésta resulta o no una cosa riesgosa. En los agravios traídos a consideración del tribunal, tanto la demandada como los terceros citados entienden que la misma no es una cosa riesgosa o viciosa y que no se encontraba en mal estado. Es más, que resultaba perfectamente visible al ojo humano (conf. fs. 705 y fs.717/720).- Los agravios esgrimidos en tal alcance pretenden claramente objetar el nexo de causalidad entre una cosa inerte - la claraboya de poliuretano - y el daño sufrido por el actor como consecuencia de su caída desde el primer piso de la obra.- En torno de la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas, mi estimada colega, la Dra. Lucrecia Comparato en la causa n° 61038 ?Picazo?, del 27.09.16, ha tenido oportunidad de desarrollar las cuestiones que transcribo a continuación: ?La doctrina -dentro de la categoría de las inanimadas-, distingue entre las cosas en movimiento bajo la acción de una fuerza cualquiera (ley de gravedad, vapor, electricidad, etc.) y las cosas inertes; respecto de las cuáles se dice que son las inactivas, aquellos objetos que por su naturaleza, están destinados a permanecer quietos, por ejemplo, el piso, una escalera, una pared, un árbol, un automóvil estacionado, etc. (Mayo, en ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, dirigido por Alberto J. Bueres, comentario al art. 1113, Ed. Hammurabi, pág.628). En su comentario, el mencionado autor cita un fallo de la CSJN (?O' Mill c/ Pcia. de Neuquén, Fallos 314:1505), donde se señala que la probabilidad de la intervención causal de la cosa inerte es menor que si se tratase de cosas en movimiento, y que cuando la víctima ha sufrido daños

que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio. Con notable claridad -interpretando la doctrina del Máximo Tribunal Nacional antes aludida-, destaca Mayo, que las cosas inertes no son causa si no presentan alguna anomalía, y dicha calidad de inercia tiene relevancia en el plano de la carga de la prueba. Como la probabilidad de daños es mucho menor que la de las cosas en movimiento, no resulta, a priori, establecida una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño; y añade, que es lógico que ello sea de ese modo, puesto que si se trata de una cosa en movimiento, basta con que se acredite la intervención de la misma en el evento dañoso, presumiéndose que aquélla es activa, es decir que a la víctima del daño le basta, para establecer la relación de causalidad, probar la intervención de la cosa. En cambio, si se trata de cosas inertes, la víctima deberá justificar el comportamiento o posición anormales de las mismas, pues no puede presumirse la intervención activa en esos casos, y ello se explica porque la presunción de causalidad que establece el art. 1113, parte 2da., párr. 2º del Cód. Civil, rige en cuanto se trata del riesgo o vicio de la cosa (Mayo, ob. cit. págs. 631/632; esta Sala, causa n° 61038, ya citada, con primer voto de la Dra. Lucrecia Comparato).- En cuanto a la prueba a cargo de la víctima, el autor precedentemente citado sostiene que aunque el Código no ha formulado un concepto de cosa riesgosa o viciosa, ni un catálogo de las mismas, es indudable que respecto de los daños ocasionados por las cosas inertes hay que atenerse a cada supuesto en concreto para establecer el contenido de la carga de la prueba en cabeza de la víctima, atendiendo a las circunstancias del caso, pues el comportamiento o posición anormales pueden resultar de los mismos hechos (ej. un automóvil estacionado en doble fila), en cuyo supuesto surge la presunción de causalidad, es decir la intervención activa de la cosa; y en otros casos, habrá que acreditar que la cosa estaba en malas condiciones, en esta última circunstancia deviene aplicable el riesgo o vicio de la cosa. En definitiva, concluye Mayo, la regla general es que la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, en atención a lo dispuesto por el art. 1113 parte 2da., párr. 2º del Cód. Civil, bastándole con la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, pero cuando se trata de cosas inertes, aunque en definitiva se aplicará dicho texto legal, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa. (Mayo, ob. cit. págs. 632/633; esta Sala, causa 63.078, ya citada, primer voto de la Dra. Lucrecia Comparato).- Invariablemente las sentencias que resuelven los casos donde el daño deriva de la intervención de una cosa inerte, destacan la dificultad probatoria que los mismos presentan, como asimismo, la diligencia que las partes deben poner al ofrecer y producir la prueba, precisamente por la complejidad que suelen ofrecer tales casos, en los que muchas veces no se cuenta con testigos presenciales o se tiene sólo uno; donde no es posible realizar prueba pericial o la misma resulta altamente difícil o imprecisa, etc.- Sobre el particular, con detalle ha precisado mi estimado colega el Dr. Louge Emiliozzi en distintas oportunidades: ¿Tratándose de cosas inertes, la carga de alegación y prueba del actor se ve en cierto modo agravada. Es que, tal como lo explica Juan Manuel Prevot, la doctrina mayoritaria entiende que tratándose de una cosa ¿móvil? (ascensores, automotores, trenes, etc...) incumbe a la víctima acreditar la intervención material de la misma, situación a partir de la cual se presume que esta ha sido activa y por consiguiente causal, correspondiendo al dueño o guardián, para liberarse, probar una causa ajena. En cambio, cuando se trata de una cosa ¿inerte? (escalera, el piso, el automóvil estacionado, etc...) se requiere dar cuenta, además de la intervención material de la cosa en el evento lesivo, de su rol activo, lo que a diferencia de las cosas en movimiento, no se presume sino que resulta de su posición o comportamiento anormal, cuando no de un defecto o anomalía (autor citado, ¿Daños causados por cosas inertes? (jurisprudencia agrupada), en L.L. Córdoba, año 2011, pág. 1043; del mismo autor ¿Cosas inertes y nexo causal?, en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, febrero de 2008, pág. 6 y sig.; puede verse también a Sagarna, Fernando A., ¿El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios?, en L.L. 1994-C-361; Mayo, Jorge A., ¿Responsabilidad civil por los daños causados por cosas inertes?, E.D., 170-997; Pizarro, ¿Algunas reflexiones en torno a los daños causados por cosas inertes?, en L.L. Córdoba, 2006-1244). Es más, tal como lo aclaran Prevot y Pizarro en los trabajos citados, dentro del universo de las cosas inertes también pueden hacerse distinciones, ya que cuando la cosa inerte no presenta un grado de peligrosidad intrínseca o natural, es menester la alegación y prueba categórica de dicha riesgosisdad, lo que equivale a decir que el actor debe argumentar y demostrar en qué consiste ese riesgo, cómo opera, o lo que es igual, ¿por qué la cosa inerte es riesgosa? (esta Sala, causas n° 57.601, ¿López Osornio? del 09.04.13; n° 59684 ¿Librizzi? del 06.08.15 y demás precedentes allí citados).- En el caso de marras, se encuentra acreditada la existencia de la claraboya - cosa inerte - que al ser pisada por el actor derivó en el accidente. Pese a ello, se han esgrimido defensas respecto de su falta de peligrosidad o riesgo. Para dar a ello respuesta señalo que a lo largo de la causa obran diferentes elementos que dan cuenta de la falta de medidas de seguridad en el emplazamiento de la claraboya, las que - además- fueron valoradas en detalle en la sentencia de mérito (conf. fs. 638/ 638 vta.), sin obtener nuevamente crítica suficiente. Como se ha dicho ¿para que la Alzada pueda revisar las conclusiones a las que arribó el anterior sentenciante no basta con que el apelante desarrolle una exposición paralela de su propia interpretación de los hechos (conf. esta Sala, causa n° 54382, ¿Dirazar...?, del 29.06.10; causa n° 54.166,

?Marta Aurora...?, del 31.05.10) o bien, construya nuevas conjeturas de las cuestiones traídas a juzgamiento. Es que, por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente ello no posibilita -por sí sólo- la revisión? (causas n° 63907 y 63928 ?Aycaguer?, de 05.19, entre otras).- En efecto, en sintonía con lo sentenciado, a mi modo de ver el riesgo de la cosa no proviene de su estado o conservación; proviene de una anomalía circunstancial en su ubicación en orden a su objeto y a su destino natural y ordinario que es precisamente estar en el techo y no en una zona de tránsito - provisorio o temporario - como finalmente aconteció durante la ejecución de la obra.- No desconozco que el testigo Nazareno Julián Villaverde declaró que ese lugar - el patio- no era un lugar de tránsito normal de los trabajadores (conf. fs. 518, 9va. pregunta al interrogatorio de fs. 516). Sin embargo, el mismo testigo al relatar lo ocurrido el día del accidente declaró que ?tomó ese camino? al entrar y subir a la obra como todas las mañanas y atrás de él estaba viniendo Silva; y que cuando miró para atrás, [Silva] desapareció cuando pisó la claraboya (conf. fs. 517). Por lo tanto, frecuente o no, ese sector podía ser convertido en lugar de paso, pues de hecho es lo que a la postre manifestó hacer el declarante.- Ciertamente, a diferencia de otros supuestos donde se encuentra probada la existencia de la cosa inerte, pero existen dudas en torno a su estado en el momento del hecho (es decir, si por su anormal ubicación genera riesgos o tiene algún vicio), y su relación de causalidad con el accidente (esta Sala, causa n° 47.204, ?Sosa?, del 06.10.04), en el sub lite tengo por probado que al momento del hecho la claraboya se encontraba emplazada en una zona de obra y que no contaba con ninguna medida de seguridad o advertencia que evitara que dicha zona se convierta - aún provisoriamente - en un lugar de tránsito.- En este entendimiento, que la claraboya haya sido ?visible al ojo humano? como reiteradamente se señala en los agravios, no relevaba de asegurarla o señalizarla, máxime ante la presencia de terceros ajenos a la obra que como en el caso, en ocasión de sus ventas, se trasladan con una canasta, tal como señalan los testigos que Silva lo hacía (conf. fs. 416; testigo Dure). Lo que además, pudo hasta obstaculizar su visibilidad en el andar.- Cabe presumir que los operarios que allí trabajaban sí estaban informados sobre su existencia y peligrosidad (art. 163 inc. 5 del CPCC). De hecho, al relatar la mecánica del accidente en la causa penal el mismo testigo Villaverde quien en la obra realizaba tareas de plomería declaró que ?entró a la obra y comenzó a saludar a todos los que había y se dirige hacia una parte ubicada en el primer piso y al fondo a saludar a su compañero Juan, agregando que para llegar a ese lugar se debe cruzar una arcada que da hacia afuera, que asimismo manifiesta que estando en ese lugar lo ve al ?Negro? (es decir, a Silva), quien venía caminando en dirección hacia donde estaba el dicente y en un momento ve que el ?Negro? pisa la parte superior de una claraboya plástica, la cual no tenía ningún tipo de indicación ya que los que usualmente trabajan en obras saben que no se debe pisar el acrílico ya que puede quebrarse, que asimismo ve que el ?Negro? pisa la claraboya plástica tras lo cual cae en picada hacia abajo? (conf. fs. 361 y también v. fs. 517). Por su parte Juan Marcelo Fernández, quien fuera albañil en la obra declaró que ?ve que Juan pisa el acrílico de una de las claraboyas tras lo cual inmediatamente el acrílico se quiebra y Juan cae al vacío? (conf. fs. 362).- Por todo ello, a mi modo de ver, la frecuencia del ingreso de Silva o su cotidianeidad en la obra tampoco releva de las consecuencias generadas por la falta de señalización, aseguramiento e información, ni mucho menos puede conllevar a una presunción de conocimiento de la víctima sobre las consecuencias que conlleva someterla - al pisarla - al peso de una persona, tal como los demandados pretenden; máxime en un contexto de obra que ya hemos caracterizado y fundamentalmente en un emplazamiento o ubicación - aunque provisorio o temporario- creador de la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (art. 1113 del Cód. Civ.).- En sintonía con lo concluido por el sentenciante de la anterior instancia ?en el contexto constructivo, y siendo habitual que una persona ajena a la obra ingresara a la misma... la existencia de la claraboya debió haber tenido algún tipo de resguardo o señalización, ya que no toda persona debe poseer la experticia del obrero en la construcción en cuanto a la solidez y firmeza de los materiales. Sobre todo, teniendo en cuenta el fácil acceso a la obra en construcción desde la planta baja, mediante una puerta sin cartel de prohibición de ingreso o alguna medida de advertencia, lo que convierte a la cosa en riesgosa, siendo elemento activo en la producción del resultado dañoso? (conf. fs. 638 vta.).- En un caso con especiales similitudes respecto de esta cuestión, causa n° 60.196 ?Díaz Toledo?, del 29.09.15, el Dr. Louge Emiliozzi concluyó que se logró demostrar que el ingreso a los cajeros automáticos de la sucursal centro del Bco. de la Pcia. de Buenos Aires de la ciudad de Olavarría (ubicada en la esquina de Vicente López y Dorrego), no contaba con las medidas de seguridad adecuadas, con lo cual el escalón de acceso a los mismos (cosa inerte) era efectivamente riesgosa o viciosa en los términos del art. 1113 segundo párrafo del Cód. Civil; circunstancia que a mi modo de ver, en el alcance antedicho, asimismo se ha logrado acreditar en autos.- IV) Proseguiré con el análisis de la supuesta incidencia que le cupo a la víctima en la causación de su propio daño. Como seguidamente referiré, esta cuestión constituye otro de los agravios reiterados por todos los apelantes y de la solución a la que arribe dependerá el análisis o desplazamiento de las quejas atinentes a la atribución de responsabilidad de la demandada y los terceros citados.- Debemos tener presente que se ha probado en autos - sin que haya sido controvertido en los agravios- que Silva ingresaba al sector de obra en construcción con ?habitualidad o cotidianeidad? a vender sus panificados. Es más, ese mismo ?ingreso diario? ha sido esgrimido por los codemandados para alegar precisamente la falta de riesgo o peligro de la cosa. Por ejemplo, ?SISM? entendió que ello convertía a la zona de obra en un lugar familiar, conocido y estudiado

por Silva (conf. e.e. 27.03.19).- Ahora bien, tanto en la oportunidad de contestar la demanda como en sus respectivos fundamentos recursivos los demandados reafirman ¿la temeraria conducta del actor al ingresar en una obra en construcción sin la debida autorización, caminando en forma desaprensiva y sin cuidado? (conf. fs. 719; e.e. del 27.03.19). Por su parte, el actor en su escrito de demanda sostuvo que accedió a la propiedad ¿por permiso del director de los consultorios de la Clínica Chacabuco, propietaria de la obra en construcción y ese día por la secretaría de turno? (conf. fs. 77). Aclaro que ésta defensa no obtuvo un tratamiento particular en el decisorio, más fue implícitamente desestimada por el a quo al arribar a la solución que brindó en la sentencia.- Por su parte, conforme la inspección ocular y el acta notarial obrante a fs. 105 vta., la sentencia tuvo por probado - y sin que medie agravio sobre el particular- que para ingresar a la obra en cuestión se debe abrir una puerta blanca, y al hacerlo se observa una cortina de nylon; al correrla se entra en una habitación llena de materiales, donde se observó que las paredes no tienen revoque, el piso es de cemento y la escalera no está terminada, notándose a simple vista que se está ingresando a una obra en construcción. Subiendo por escalera al tercer piso, en ésta se encuentran bolsas de cemento y ladrillos en los escalones y consta de dos tramos con un descanso en el medio, donde hay un caballete de metal. En este se ve todo tipo de materiales de obra, como bolsas de cemento, ladrillos, mezcladoras, montañas de arena... Luego de esquivar varios de estos materiales, hacia lo que sería otro ambiente dentro de la construcción que se encuentra a unos ocho metros a contar desde la escalera. Al ingresar y a la derecha se ve una salida al exterior, para llegar a la cual hay que pisar unas membranas de chapa que dificultan el acceso. En la salida hay un escalón y luego se observan dos claraboyas en sobre nivel las cuales, a simple vista, se advierte que no se deben pisar porque están tapadas por dos paneles de polietileno y...? (conf. fs. 105 y 637).- En verdad, el emplazamiento de la obra da al caso connotaciones especiales. En primer lugar, para ingresar a la obra del primer piso se encuentra probado que se debía ingresar por los Consultorios Integrados Chacabuco (ver acta de fs. 105 y fotografías). Por ello en los presentes se recabaron testimonios del personal de recepción y de la Clínica, de los que más abajo me abocaré. Asimismo y por tal motivo la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos determinaba los días y horarios de ingreso y salida de personas a la obra, como así también la activación y desactivación de la alarma existente en la planta baja (v. al respecto la absolución de posiciones el representante legal de la accionada; conf. fs. 317 vta. respuesta a la quinta posición del pliego obrante a fs. 315).- Ya en los Consultorios, al sector de obra se accedía a través de la ¿puerta blanca? de la que se hace referencia en el acta notarial, la inspección ocular y se da cuenta en los testimonios: ¿Por una puertita se subía a la escalera. La puertita estaba dentro de la clínica? (conf. fs. 517, testimonio del Sr. Villaverde a la sexta pregunta del interrogatorio de fs. 516).- Si bien no se acreditó si esa puerta permanecía siempre cerrada con o sin llave (conf. testimonios fs. 317; fs. 517 vta.), sí ha quedado probado que solo a través de ella se accedía a la zona de obra. Al absolver posiciones el representante de la Clínica hizo referencia a su cerramiento sosteniendo que la llave de ingreso a la obra la manejaba el encargado de obra (conf. fs. 317 vta.; posición sexta, pliego fs. 315). Por todo ello, el ingreso del Sr. Silva a la obra - por la puerta blanca- importaba primero haber pasado por el sector de los Consultorios.- En atención al modo de ingreso del actor a la zona de obra, las declaraciones testimoniales y constancias de la causa penal oportunamente instruida dan cuenta de que lo hizo - al menos - sin autorización expresa (Inspección Ocular efectuada por el Of. Inspector Kopps (conf. fs. 105). La testigo Nora Vanina Álvarez, empleada de la demandada, al ser interrogada si el Sr. Silva le pidió autorización para ingresar a la obra contestó que no. Asimismo señaló que ¿no podíamos dejar ingresar a nadie que vendiera cualquier cosa?; ¿que no los dejábamos pasar y en caso de que quisieran vender, tenían que pedir autorización al Director, en Clínica Chacabuco (conf. fs. 459). Por su parte la testigo Emma Quevedo también empleada de la demandada declaró que ¿el Sr. Silva no le pidió autorización para ingresar a la obra?; ¿que nadie puede pasar?; y respecto de los vendedores ambulantes ¿Que tienen órdenes de no dejarlos pasar? (conf. fs. 460). Por su parte, la testigo Adelina Inés Dure, quien fuera Jefa de Mucamas de la Clínica, ya retirada, interrogada que fue si recibió instrucciones de Saracca respecto a qué hacer si veía a un vendedor ambulante respondió que ¿si los veía vendiendo les pedía la autorización. Si no la tenían los dirigía a que pidieran la autorización para subir a vender?. Asimismo, cuando se le preguntó ¿si el Sr. Silva pidió autorización para entrar a vender a la obra? respondió: ¿supongo que tenía la autorización porque yo se lo había anticipado... que si no tenía autorización que pasara por dirección y la pidiera?. ¿Que habló con Saracca y me dijo que no le dio autorización y que no debía ingresar?. ¿Que Silva está siempre con una canastita. Que seguramente iba a venderle a los muchachos?. Por otra parte manifestó desconocer si había una nómina de albañiles o personas autorizadas a ingresar, y que la puerta de acceso a la obra que se encuentra en el hall de consultorios estaba con llave (conf. fs. 461 vta.).- Por otra parte, al absolver posiciones el Sr. Ricardo Daniel Saracca, en su carácter de representante legal de la codemandada Sociedad Italiana de Socorros Mutuos, manifestó desconocer si los dependientes de los consultorios de la Clínica permitieron el ingreso del Sr. Silva al sector de la obra. Sobre el particular declaró: ¿Consultada la gente del ingreso me dijeron que jamás dieron autorización y no lo vieron entrar. Es difícil que lo vean porque siempre hay mucha gente atendiendo. No está de frente sino de costado. Que desconoce si la puerta de ingreso a la obra se encontraba abierta, es decir sin llave, en el momento del accidente: ¿Sé que la puerta estaba siempre cerrada, la llave la manejaba

el encargado de la obra, el Sr. González. La orden era que la puerta estuviera cerrada? (conf. fs. 317).- Bajo este plexo, tal como lo adelanté, no constato acreditado lo afirmado por el actor en su demanda en cuanto que ingresó por permiso del director de los consultorios de la Clínica Chacabuco y ese día, por la secretaria de turno (conf. fs. 77); máxime cuando tampoco ello fuera ratificado por él al absolver posiciones, pues allí confesó que ingresó ?con permiso del contratista y de las chicas de la entrada, porque si no es imposible acceder al piso? (conf. fs. 316, posición primera). En este aspecto, entiendo que no debe tenerse por probada una afirmación que además de ser - al menos - oscura e imprecisa en contravención con el imperativo legal (art. 330 inc. 4 del CPCC), no ha obtenido apoyatura probatoria.- Sin embargo, pese a no encontrarse acreditada la referida autorización, los testimonios antedichos permiten lograr convicción respecto de un acto de mera tolerancia, ya sea cotidiana o habitual, y que a la postre permitía ingresar a Silva a vender sus panificados.- Como declaró la testigo Dure ?Silva esta(ba) siempre con una canastita. Que seguramente iba a venderle a los muchachos? (conf. fs. 461); Máxime de parte de los albañiles, quienes compraban sus productos con frecuencia diaria. De ello precisamente han dado cuenta los testigos que declararon a fs. 11 y 12 de la causa penal IPP 01-01-002282-10. En efecto, Nazareno Villaverde declaró que vio a Silva un par de veces, al cual conocía como ?Negro? ... ?que iba cuando tomaban mate y les vendía facturas para que comieran en ese momento...? (conf. fs. 481); que asimismo el testigo Juan Marcelo González - operario de albañilería - señaló que Silva ?solía ir a venderles facturas para la hora del mate...? y cuando se le preguntó con qué frecuencia solía ir Juan a la obra a venderles facturas manifestó ?que casi todos los días? (conf. 481 vta.)- Sin perjuicio de otras connotaciones que sobre el hecho más adelante expondré - y sin desconocer la necesaria complacencia de los encargados de custodiar el acceso al sector en obra que permitieron o no evitaron eficazmente el paso a Silva -, no puede soslayarse el riesgo que ordinariamente asumía el damnificado al pretender vender sus panificados en un inmueble en ampliación y remodelación, exponiéndose a la contingencia de un detrimento como el que en definitiva terminó padeciendo.- Como lo desarrollé al inicio una obra en construcción es una cosa riesgosa. En este mismo entendimiento, el Sr. Fiscal interviniente, al disponer con fecha 15.03.10, el archivo de la causa concluyó que según los testimonios e informes existentes ?el sujeto pasivo ingresó a una obra en construcción en horario diurno -como lo hacía diariamente- para vender colaciones en forma ambulante a los operarios consciente del peligro existente en ella. En esas condiciones, decidió enfrentar por sí mismo dicho riesgo, cuando, para desarrollar su actividad comercial, bastaba con que se anunciara en el acceso a dicha obra - a la que era laboralmente ajeno - y atendiendo a sus ocasionales clientes fuera de ella? (conf. fs. 502 de los presentes).- La culpa de la víctima a la que alude el art. 1113 del Código Civil constituye conforme el nuevo CCCN el hecho del damnificado (art. 1729 CCCN), que asumió voluntariamente una situación de peligro que opera como eximente del demandado a nivel de causalidad (art. 1719 1º parte, 1725, 1726, 1727, 1729 y concs. del CCCN). Pongo de resalto que la víctima es una persona adulta y que ingresó a un inmueble privado y en obra. Y sin desconocer que razones de subsistencia pueden haber instado a que lo haga - tal como lo informa la Lic. Beatriz E. Martínez (conf. fs. 372 vta.)- asumió asiduamente el riesgo de vender dentro de la obra sus productos; tal como lo concluyó el Sr. Fiscal al disponer el archivo de la causa penal (conf. fs. 502).- Dice Zabala de González que ?... la aceptación de riesgos no es una institución autónoma sino una aplicación del hecho de la víctima, como causa o como concausa del daño, al participar activamente de una situación de peligro especial, enfrentándolo desaprensivamente (conf. Zavala de González Matilde, ?Resarcimiento de daños. Presupuesto y funciones del Derecho de daños?, T. 4º, p. 287). Asimismo, como ha dicho la Corte ?no debe soslayarse que para interrumpir la relación causal entre el hecho de la cosa y el daño causado lo que interesa, concretamente, es la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento (con independencia que esa conducta importe o no culpa) o, en su caso, si la actitud de ésta concurre con la actuación de la cosa causando el daño, desplazando proporcionalmente la responsabilidad del dueño o guardián (conf. SCBA, causas L. 42.475, sent. Del 03.VIII.1990; L. 58.462, sent. Del 12.V.1998); supuesto este último que advierto acontecido en la especie.- En ese contexto, a mi modo de ver, el obrar del Sr. Juan José Silva no excluye pero concurre en este caso con la actuación de la cosa en la producción del siniestro (arts. 1111 y 1113 C.C.)- Como ha dicho la jurisprudencia nacional en un caso con similares características al presente: ?tanto la víctima que se cayó al transitar por un inmueble que estaba en proceso de remodelación como el propietario de aquel, son responsables, en partes iguales, por el infortunio, pues la primera se expuso voluntariamente a un riesgo anormal o extraordinario al ingresar en una zona de obra, mientras que la accionada pudo prever, e incluso evitar, el suceso dañoso con la adopción de mínimos recaudos de seguridad, tales como el empleo de una superficie adecuada de circulación, o simplemente, a través de la colocación de un vallado que vedara el tránsito por el riesgoso sector de la construcción? (CNCiv., Sala A, causa ?Flores?, del 16.03.07, ED, 07.03.08; cita on line AR/JUR/3339/2007).- Resta entonces determinar en qué porcentaje la conducta de la víctima conllevó al acaecimiento del siniestro. En esta tarea se advierte que existen diferentes causas que han incidido en la producción del daño. Por lo tanto, ante la ausencia de elementos que permitan establecer el concreto aporte causal de cada una de ellas, entiendo que corresponde acudir al criterio de la causalidad paritaria y estimar en un 50% el porcentaje en cuestión (esta Sala, causa n° 58355, ?Echeverría?, del 17.12.13; esta Cámara, Sala II, causa

?Espil?, del 17.11.16, primer voto del Dr. Galdós).- V) Dado el resultado al que arribo, corresponde seguidamente analizar la responsabilidad de la demandada y de los terceros citados en la ocurrencia del evento dañoso, dado que todos los accionados cuestionan la responsabilidad que les fue atribuida a tenor del art. 1113 del Cód. Civ. - ?in solidum? - en la instancia de origen y esbozan agravios con los que pretenden revocar tal parcela del decisorio.- V 1.) En primer lugar me abocaré al análisis del recurso interpuesto por la ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos?, única demandada directa por la accionante, a razón de ser la dueña y/o guardián de la obra.- No ha sido materia de controversia que la demandada resulta ser la propietaria del inmueble en obra donde Juan José Silva se accidentó al pisar una claraboya y caer desde el primer piso (conf. fs. 9/15, 490; 635). Sin embargo, en su defensa, la accionada solicitó el rechazo de la demanda por la culpa exclusiva de la víctima (art. 1111 del Cód. Civ.) y solicitó la citación de terceros a juicio - arquitecto y contratista de obra - en su carácter de encargados y guardianes de la misma (art. 94 del CPCC; conf. fs. 123/123 vta.).- En sus agravios, presentados mediante escrito electrónico de fecha 27.03.19 solicitó la ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima - tópico al que ya se dio respuesta en el acápite anterior - y su eximición de responsabilidad por el desplazamiento de la guarda de la obra a los profesionales contratados. En este sentido señaló que los terceros condenados tenían el control de la cosa, el poder de vigilancia y dirección, puesto que para ello fueron contratados.- Estos argumentos no son de recibo. Como ha dicho Spota con la precisión que lo caracteriza: ?Hoy frente al nuevo art. 1113 del Código Civil toda discusión sobre la materia se torna ociosa. La responsabilidad presumida (cosa no riesgosa o sin vicio propio) y la responsabilidad objetiva (cosa riesgosa o con vicio propio) recae en forma indistinta (es decir por el todo [totaliter] aunque no solidaria) sobre el dueño y sobre el guardián de la cosa. Con ello llegamos en substancia a la solución que sustentamos cuando nos enfrentábamos ante el antiguo art. 1113 y ante los derogados arts. 1113 y 1134. Se trata de una solución que la imponía la estimativa jurídica y un concepto más solidarista y humano del Derecho?. (Spota, Alberto G., Tratado de locación de obra, T. III, p. 8). ?Con el Dec-ley 17.711 esas cuestiones han recibido una respuesta que observa armonía con la sana política legislativa. El art. 1113 torna indistintamente responsables (es decir, por el todo - totaliter- aunque no solidariamente) al dueño y al guardián jurídico por los daños derivados de las cosas o causados con las cosas. Es cierto que dicho precepto no emplea la conjunción ?y? al hablar de ?el dueño o guardián?, pero aquí la ?o? no desempeña una función disyuntiva, sino el papel de conjunción copulativa. Una doctrina adversa solo tiene el deleznable mérito de la obsecuencia a la interpretación gramatical, con olvido de aquella acertada doctrina que considera a la interpretación gramatical de la ley como la enemiga mortal de la ciencia jurídica? (ob. cit. p. 31). En conclusión: ?En una obra en construcción, que provoca daño a los vecinos o a todo tercero cabe sostener que hay dos responsables indistintos: uno el dueño de la obra, y otro el guardián jurídico que es el empresario? (ob. cit. p. 33).- En efecto ?La separación de los vocablos ?dueño? o ?guardián? mediante la conjunción disyuntiva o adversativa ?o? de la norma en análisis sirve gramaticalmente para denominar la existencia de juicios u oraciones de valor independiente que entre sí se rechazan, estableciendo la alternatividad. La responsabilidad de éstos resulta ser plena o ?in totum?, de manera similar a lo que ocurre con la solidaridad, siendo aquel tipo de obligaciones ?in solidum? o ?concurrentes?. El dueño es responsable por ser el titular de domino independientemente de su eventual condición de guardián y si ambas calidades recaen separadamente sobre personas distintas, el guardián habrá de responder también por ser quien de hecho tiene la cosa bajo su mando, se sirve de ella y está en condiciones de controlarla y cuidarla? (Cazeaux- Trigo Represas, Derecho de obligaciones?, T. V, n° 2755, p. 294; Bustamante Alsina, Jorge; ?La responsabilidad del dueño o del guardián de una cosa peligrosa no es conjunta sino alternativa o indistinta?, LL, 1997-F, 463).- Por lo demás, y a contrario de lo que sostiene la apelante, explica Borda: ?No procede considerar causal de exención de responsabilidad la existencia de un contrato de obra. Es cierto que el contrato de obra implica, por parte del empresario, la asunción de los riesgos inherentes a esa organización de los factores de la producción que toda empresa lleva consigo. Pero la ley, no obstante que medie desplazamiento de la guarda jurídica (art. 1113), mantiene la responsabilidad objetiva del dueño de la obra. Frente al damnificado existe, ante el daño emergente de la caída de materiales, como responsables ?indistintos? el empresario (y aún con el aquel subempresario cuyos obreros o materiales intervinieron en el accidente dañoso para el tercero) y el dueño de la obra. El primero como guardián jurídico de la obra; el segundo, como dueño de dicha obra? (ídem, p. 75).- Así también lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia: ?En una obra en construcción - caso de autos - que provoca daños a un tercero, cabe sostener que hay dos responsables indistintos: uno el dueño de la obra y otro el guardián jurídico que es el empresario. En las expresiones del art. 1113 del Cód. Civil: ?el dueño o guardián, la conjunción ?o? tiene una función copulativa, debiendo leerse el dueño y el guardián ya que el hecho de que el dueño desplace la guarda jurídica no lo exime de responsabilidad si no queremos arruinar toda la teoría del riesgo creado? (Cám. Nac. Civ., Sala K, en los autos ?Ferro de Raimondi?, del 14.03.97).- En este entendimiento, al no resultar controvertido que la apelante es la dueña del inmueble donde aconteció el siniestro y, ya determinado el carácter de cosa riesgosa de la claraboya - por su lugar de emplazamiento y contexto de obra en construcción - (art. 1113 del Cód. Civ.), soy de la opinión de que su agravio no debe prosperar.- V 2.) Continuaré el análisis respecto de la responsabilidad atribuida a los profesionales de la construcción intervinientes en el juicio -

arquitecto e ingeniero- en forma conjunta.- El arquitecto Osvaldo Dadiego sostiene en sus agravios obrantes a fs. 705/714 que a contrario de lo decidido no resulta ser guardián de la cosa a la que se atribuye el carácter de riesgosa en la provocación del daño. Tal como lo replicó al contestar la demanda, entiende que no ha ejercido el control material del edificio (accesos, circulación), ni tampoco ha tenido un poder de mando para disponer o tomar medidas (conf fs. 710 vta.). Que por el contrario, la función del arquitecto es proyectar (tarea que se hace en el tablero confeccionando planos) y dirigir una obra en construcción, dando indicaciones e instrucciones técnicas a los contratistas u operarios. Que su tarea no es vigilar el edificio, trabajo propio de personal de seguridad o del propio dueño. Que no ha sido guardián jurídico o intelectual del edificio. Considera que como profesional de la construcción no es su deber velar por la seguridad de personas ajenas a una obra que ingresan a la misma sin ningún tipo de relación jurídica con la misma (conf. fs. 713).- Por su parte, el ingeniero Carlos Alberto Panozzi se agravia en cuanto la sentencia le asigna una intervención en la construcción que jamás tuvo, responsabilizándolo como codirector junto al arquitecto Dadiego de la remodelación del edificio donde ocurrió el siniestro. A contrario de lo decidido sostiene que solo fue contratado para efectuar el cálculo de hormigón que requería la obra proyectada y diseñada por otros profesionales de la construcción; que si bien posee título de posgrado de Ingeniero en Seguridad e Higiene fue exclusivamente contratado para efectuar el cálculo de estructura de hormigón armado. Afirma que si bien el contrato que refiere la sentencia lo involucra, presenta una falencia de redacción al no especificar que sólo interviene como profesional proyectista del cálculo de estructura de hormigón. Que su trabajo de calculista se encuentra informado por el propio representante legal de la Clínica Chacabuco. Que a diferencia de lo sentenciado, no fue contratado por la comitente para que asumiera tareas de ingeniero responsable del rubro Seguridad e Higiene de la obra, sino después de ocurrido el evento dañoso (conf. fs. 212 y escrito electrónico del 28.03.19).- Como primera cuestión señalo que ambos profesionales no fueron demandados directamente por el actor, sino que resultan ser terceros citados a juicio por el demandado sin oposición del accionante (art. 94 del CPCC), a saber: El arquitecto Dadiego interviene a pedido de la accionada ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos? (conf. fs. 123 vta. y fs. 125), en cuanto aquella lo consideró encargado de llevar adelante la obra en construcción y por tanto guardián de la misma (conf. fs. 123 vta.). El ingeniero Panozzi interviene en autos a requerimiento del arquitecto Dadiego, quien lo consideró partícipe ineludible de la relación jurídica entablada con la demandada por ?ser contratado por la ?Sociedad Italiana de Socorros Mutuos? en calidad de Ingeniero Civil Especialista en Higiene y Seguridad del Trabajo? y porque de resultar procedente la acción, aquel podría ser condenado en los términos del art. 1113 y concd. del Código Civil (conf. fs. 176 vta.). Sobre tal modalidad de emplazamiento, sintéticamente me limitaré a señalar que conforme lo explica Hernán J. Martínez en su obra ?Procesos con sujetos múltiples?, especialmente en el marco del CPN y legislaciones provinciales que utilizan la fórmula de la ?comunidad de controversia? o ?controversia común?, la posibilidad de denunciar la litis a un tercero no se limita, en una interpretación amplia, a posibilitar el eventual y posterior ejercicio de una acción de regreso o de repetición. Paralelamente a la denuncia de litis en sentido estricto (acción revérsica), coexiste la interpretación amplia del instituto; denuncia de la litis en sentido amplio que se traduce en poner en conocimiento de la existencia del pleito a quien se encontrare legitimado activa o pasivamente para intervenir en él y al momento no lo ha hecho? (ob. cit. p. 337). Y cuando el colegitimado, como en este caso, decide participar, será considerado parte litisconsorcial si el actor no se opone (ídem., p. 343).- Determinado entonces el carácter procesal de los terceros citados corresponde adentrarnos a la queja respecto de la responsabilidad objetiva que se les atribuyó en la sentencia de mérito (art. 1113 del CPCC).- Para comenzar este análisis, pongo de resalto que tal como lo explican Pizarro- Vallespinos en la construcción pueden intervenir diferentes profesionales liberales, particularmente arquitectos, ingenieros quienes pueden cumplir distintos roles: constructor, proyectista, director de la obra, conductor técnico, representante técnico, etc. En este entendimiento, su responsabilidad debe ser calibrada teniendo en cuenta cuál es el papel que cada uno de ellos desempeña en la ejecución de la obra, lo cual conduce a determinar de manera precisa el ámbito de sus respectivas actuaciones e incumbencias? (conf. autores cit., Tratado de la responsabilidad civil, T. II, p. 600).- Bajo tales directrices puntualizo que el contrato adunado a fs. 163, presentado ante el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires e intitulado ?Contratación Obligatoria de Tareas Profesionales? fue celebrado entre la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos - ?el comitente? - y el profesional arquitecto Osvaldo Daniel Dadiego. Sin embargo, respecto de los sujetos contratantes, conforme el agregado en la parte final del art. 1, el comitente encomienda al profesional el proyecto y dirección por contratos separados para obra ampliación y reformas del bien ubicado en calle Maipú n° 730, Circ. I, Secc B, Mz. 59, Parc. 13a ?al 50%, compartida con el Ing. Carlos Panozzi?.- Asimismo, a fs. 162 se glosa otro contrato por tareas profesionales representado ante el Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires, celebrado entre la ?Clínica Chacabuco? - el comitente - y Carlos Panozzi ?con título profesional de Ingeniero Civil - Esp. H y S Trabajo?, por el que el comitente, encomienda al profesional la tarea ?Proyecto y Dirección -Obra ampliación y reforma? del bien ubicado en Maipú ..., Circ. I, Secc B, Mz 59, Parc 13 a?.- En este orden, a contrario de lo sentenciado, de la interpretación literal de ambos contratos como de otros elementos existentes en la causa (conf. fs. 317), no considero que el Ingeniero Panozzi haya sido contratado por la

demandada a razón de su especialidad en ?Higiene y Seguridad en el Trabajo?; y si alguna duda cabe de ello, resulta a mi modo de ver suficiente para despejarla la respuesta que dio sobre el particular el representante legal de la ?Clínica? a la quinta posición del pliego obrante a fs. 313: ?que el ingeniero Panozzi nunca fue contratado por la Sociedad Italiana por su condición de Ingeniero en Seguridad e Higiene? a la cual contestó: ?si es cierto, nunca fue contratado? (conf. fs. 316 vta.).- Por ello, apartándome en este aspecto de lo concluido a fs. 637/637 vta. de la sentencia, considero que la especialidad en ?Higiene y Seguridad en el Trabajo? hace al título y diploma universitario que el profesional ingeniero ostenta (conf. fs 203 vta.) y no a una especificidad más en la tarea encomendada, la que consistió en el ?Proyecto y Dirección -Obra ampliación y reforma? del inmueble en cuestión; objeto que por cierto se condice con lo convenido en el contrato de fs. 163 (art. 1). En este alcance, considero que a ambos profesionales -arquitecto e ingeniero- les fue encomendado el ?Proyecto y Dirección -Obra ampliación y reforma?. Con ello entiendo que tampoco es de recibo la defensa articulada por el ingeniero Panozi respecto de la existencia de una falencia en la redacción del contrato que reedita en los agravios, pretendiendo ceñir su intervención al rol de calculista; es decir como profesional ingeniero exclusivamente a cargo de los cálculos de la obra (conf. Pizarro- Vallespinos, ob. cit., p. 601). Máxime ante el reconocimiento de los contratos y la ausencia de prueba de su parte (arts. 354 y 375 del C.P.C.C. y su doctrina).- Determinado entonces el carácter de sus intervenciones, cabe preguntarnos cuáles son las incumbencias profesionales del Proyectista y del Director de obra. De ello me ocuparé a continuación.- El Director de obra, al igual que el proyectista, a través de un contrato con el comitente, promete un resultado intelectual: que la obra se ejecute conforme el proyecto (conf. kemelmajer de Carlucci A, ?Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción? en ?Responsabilidad de los profesionales de la construcción?, p. 116 y ss.). ?El proyectista, necesariamente un profesional, es quien planea o proyecta la obra, prometiendo un resultado intelectual; aunque hoy cabe distinguir entre él y el calculista, pues cuando se trata de trabajos de gran especialización, el arquitecto puede derivar en otros profesionales la tarea de realizar los cálculos; y el director de obra también ineludiblemente es un profesional, quien en defensa y protección de los intereses del dueño o locatario frente al empresario o contratista, debe vigilar y controlar que la obra se ejecute conforme el proyecto, lo que también configura un resultado intelectual. El director de obra no solo controla la ejecución de los trabajos, sino que interpreta planos, aporta instrucciones técnicas y corrige eventuales errores, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, controlando la intervención de los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación para seguir de cerca los trabajos? (Kosak, Verónica; Valdés, Gustavo; ?Locación de obra y responsabilidad del constructor, director técnico y arquitecto contratantes?, pub. en LLC2013 (junio), 491; con cita de Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo; Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II). ?Su labor es relevante: suple la falta de conocimientos técnicos que tiene quien le encarga la obra y debe controlar que la ejecución se adecue al proyecto y se realice conforme los términos del contrato de construcción y las reglas que rigen dicha actividad? (Pizarro- Vallespinos, ob. cit. t. III, p. 601).- Tal como fue precisado al comienzo de este punto, importa tener presente que el arquitecto Dadiago y el Ingeniero Panozi, en el carácter contractual de Proyectistas y Directores de obra fueron citados al presente juicio en su calidad de ?guardianes? de la obra en construcción (conf. fs. 117 vta./123 vta.) y en tal alcance fueron condenados por el ?a quo? (art. 1113 del Cód. Civ.); solución que como precedentemente desarrollaré, estimo que deberá ser revocada.- En palabras de Jorge Bustamante Alsina ?la responsabilidad del profesional que proyectó o dirigió la obra, en relación a los daños que sufran los terceros es siempre extracontractual, cualquiera que sea el daño que se ocasione y se rige por el art. 1109 del Código Civil, según el caso de que se trate del hecho propio por culpa en la confección del proyecto o en la dirección de la obra? (Bustamante Alsina Jorge; Teoría general de la responsabilidad civil?, p. 557, n° 1508; ?La responsabilidad del dueño o del guardián de una cosa peligrosa no es conjunta sino alternativa o indistinta?, LL, 1997-F, 463 pub. en Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, T. II, 797; asimismo v. con provecho Gregorini Clusellas Eduardo, ?Responsabilidad del locador de obra intelectual frente a un tercero?, publicado en La Ley 2001-A, 56).- Bajo estas directrices, resume Spota que la responsabilidad del locador de la obra intelectual (director de obra, proyectista) solo puede fundarse en el hecho propio culpable (art. 1109) o doloso (1107). Sin embargo, en caso de ruina de la obra con daños a un tercero la responsabilidad de ese locador de obra intelectual no depende de la prueba de ese elemento subjetivo de acto ilícito porque el hecho dañoso se subsume en el art. 1646 del Cód. Civ.? (Conf. Spota, Alberto G, Tratado de locación de obra, V III, p. 116 y ss.); que no es el caso de autos.- Concordantemente con lo expuesto se ha resuelto que ?no estando probado que los quejosos fueran los constructores de la obra en cuestión y no siendo obviamente propietarios de ella, no les incumbe la condición de dueño o guardián, por lo cual no le es aplicable el art. 1113 del Cód. Civ. Los directores de obra, al igual que los proyectistas, son locadores de obras intelectuales, por lo cual frente a terceros (la responsabilidad), es la emergente de sus hechos propios, culposos o dolosos y está regida respectivamente por el art. 1109 o art. 1077 del Cód. Civ. (C. Nac. Civ. Sala D, L. 12.528, del 14.11.85; ídem Sala H, en los autos ?Benitez?, del 05.07.00, pub. en LL, 2001-A-21; ídem Sala J, ?A., S. P. y otro?, del 20.09.05, pub. en El Derecho 216-389).- En el mismo sentido se ha resuelto que

¿El director de obra no reviste carácter de guardián de los elementos que se emplean en la misma - en el caso el montacargas que se precipitó lesionando a un operario - según los términos del art. 1113 párr. 2º parte 2º del Cód. Civil, pues la función de la dirección de obra consiste en la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte del proyecto, así como la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, debiendo distinguirse entre este sujeto y quien construye la obra? (Cám. Nac. Civil, Sala J, en los autos ?Quispe?, del 03.12.04).- La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, en los autos ?Ferro de Raimondi?, de fecha 14.03.97, al resolver sobre la responsabilidad del director intelectual o director de obra a tenor de un accidente sufrido por un tercero golpeado en la frente por un panel de la empalizada que rodeaba una obra en construcción, sostuvo: ?Qué decir ahora del locador intelectual o Director de Obra...¿Responde también por las resueltas del accidente? Aquí cambian las cosas fundamentalmente. Una primera aclaración se impone: No se trata de responsabilidad por ruina total o parcial de la obra ya terminada, en cuyo supuesto la responsabilidad del constructor se extiende indistintamente al directo de la obra y al proyectista según las circunstancias y sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competir, como dice el tercer párrafo del citado art. 1646 del ordenamiento de fondo. Descartado de plano este asunto, diré que el proyectista y director de obra solo responde civilmente frente a los terceros si ha mediado delito -civil o penal- o cuasidelito (art. 1072 y 1109 Cód. Civ.). Se trata en consecuencia de una responsabilidad por hecho propio y en este orden de ideas si el daño derivó de un vicio del plano responderá justamente con el empresario. Pero si el daño emana del vicio de la construcción o de los materiales, su responsabilidad frente a los terceros depende de la prueba de la culpa en que incurriera como lo disponen el art. 1109 en su actual redacción. El locador intelectual no es un guardián jurídico ni el comitente es responsable como principal porque no es dependiente de éste (conf. Alberto Spota, Tratado de la Locación de obra, T. III, p. 35 y 116, n° 479). Ahora bien, en el caso no se ha intentado demostrar siquiera que el daño causado a la actora hubiera provenido del vicio del plano de la construcción o que José Laurito [locador intelectual o director de obra], hubiera incurrido en culpa o negligencia en el desempeño de su cometido. Nada hay pues que lo sinde como responsable civil frente a la aquí actora...? (Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala K, ?Ferro de Raimondi?, del 14.03.97).- Por lo tanto, tal como lo adelanté, en el alcance en el que han sido citados - y condenados - Dadiago y Panozi, soy de la opinión de que debe hacerse lugar a las quejas interpuestas, excluyendo a los sindicatos apelantes de toda responsabilidad por los resultados del presente siniestro.- V 3.) Resta analizar la responsabilidad atribuida en la sentencia al Sr. Héctor Ricardo González a tenor del art. 1113 del C.C. que éste ha cuestionado en sus agravios (conf. fs. 716/722).- Luego de transitar ciertas incidencias (conf. fs. 155, 182/191, 198, 238) el Sr. González fue citado a éste juicio por la demandada ?Sociedad Italiana?, en su carácter de encargado y guardián de la obra (conf. fs. 123 vta.); condición jurídica que por lo demás, le atribuye la accionada a lo largo de toda la causa.- Por su parte, al contestar la demanda, el hoy apelante reconoció haber sido contratado por la accionada para realizar exclusivamente trabajos de albañilería. Textualmente sostuvo ?que de ninguna manera se le encomendaron tareas o responsabilidades de seguridad y/o vigilancia alguna, siendo ello competencia exclusiva del personal a cargo del propietario/ comitente (la Clínica Chacabuco), ya sea la gente de mantenimiento, administración de consultorios, etc.? (conf. fs. 244 vta.). Asimismo señaló que si bien el art. 1113 admite que en algunos casos se desdoble en distintas personas el rol de dueño y guardián, en este caso coinciden en el comitente o propietario de la obra. En este sentido reafirma que solo fue contratado para la realización de obras de albañilería. Que en tal carácter se agravia del carácter de ?guardián? que le fue atribuido, sosteniendo que la Clínica fue quien tuvo a su cargo la custodia y vigilancia (conf. fs. 721/722).- Ciertamente es que en determinados supuestos, el dueño de la obra resulta ser el empresario de su propia obra y lo que existe es locación de obra intelectual con el arquitecto o ingeniero, contrato de trabajos con los operarios, compraventa de materiales, pero no se encuentra el sujeto locador de obra material o empresario (Conf. Kemelmajer de Carlucci, A.; ?Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad civil de los profesionales de la construcción?, en ?Responsabilidad de los profesionales de la construcción?, p. 115 y ss.; Conf. Belluscio- Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias?, t. 8, p. 67 y ss.; Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala H, ?Benítez?, del 05.07.00, pub. en JA 2001-III,190).- Sin embargo, no considero que esta figura haya sido configurada en los presentes. En efecto, pese a que en autos no se ha acompañado un contrato que vincule al tercero citado con la demandada, tampoco ha sido invocada ninguna relación laboral. En este orden, como seguidamente lo analizaré, cabe calificarla como de locación de obra (arts. 1629 y concs. C.C.). En su presentación de fs. 117, la accionada afirmó que ?la institución decidió ampliar consultorios requiriendo servicios - para dicha labor- del arquitecto Sr. Osvaldo Dadiago. El mismo, a su vez, acordó la realización de la obra al Sr. Marcelo González (rectius: Héctor González). Ceñido a ello, al promover su citación la ?Sociedad Italiana? se limitó a señalar que éste era ?contratista? y como tal ?encargado y guardián de la obra en construcción? (conf. fs. 123 vta.). Asimismo, en la oportunidad de absolver posiciones el representante legal de la accionada - Ricardo Saracca - declaró que ?la puerta de ingreso a la obra estaba siempre cerrada, la llave la manejaba el encargado de la obra, el Sr. González. La orden era que la puerta estuviera cerrada, por ahí entraban los albañiles y los materiales? (conf. fs. 317 y fs. 317 vta. cuarta posición pliego de fs. 315). Asimismo y tal como ya lo reseñé, sin perjuicio de no incoar la demandada en su contra, el

actor al absolver posiciones afirmó que ingresó a la obra con permiso del contratista y de las chicas de la entrada, porque si no es imposible acceder al piso? (conf. fs. 316, respuesta a la primera y segunda posición del pliego de fs. 312).- Como es sabido, el contrato de locación de obra puede ser probado por cualquier medio, aplicándose las normas generales sobre la prueba de los contratos, ya que siendo la locación de obra un contrato consensual y no formal queda concluido por el solo acuerdo de las partes, expresado verbalmente o por escrito en forma expresa o tácita y a falta de prueba por escrito se ha considerado suficiente el principio de la ejecución, admitiéndose también la prueba testimonial y de presunciones (Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, t. II-B-págs. 366 y 369; ésta Sala, causas N° 28.314, ?Almada?, 08.11.86; N° 34.178, ?Saitti?, 30.09.93; N° 38.170, ?Palahy?, 03.04.97; n° 49.783 ?Toranza?, del 03.11.06). Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que para probar la existencia de la locación de obra, aún cuando exceda de la tasa legal establecida por el art. 1193 C.C. es admisible toda clase de pruebas, incluso la realización misma del trabajo (art. 1191 C.Civ.), la de testigos y aún la de presunciones, pues lo contrario resultaría injusto e importaría violar el principio supremo de la buena fe que rige en todo derecho de las obligaciones (conf. CNCiv. Sala D, 07.02.80, E.D. t. 87-223; esta Sala, causas N° 43.133, ?Ojeda?, 27.09.01 y n° 49.783, ?Toranza?, del 03.11.06, voto del Dr. Céspedes).- Además, para calificar así dicho contrato, no es imprescindible contar con que sea de magnitud la empresa del locador lo que pareciera que pretende inducir el recurrente en su defensa, cuando afirma haber sido contratista de la obra (trabajos de albañilería; conf. fs. 721) pero aclarando que solo fue contratado para la realización de obras de albañilería no tomando en ningún momento otra responsabilidad sobre la obra que no fueran dichos trabajos? (conf. fs. 721), pretendiendo a mi modo de ver transferir a los locatarios esa condición.- Sobre este punto, me permitiré transcribir a continuación un pasaje de un precedente de esta Sala que ya he citado y que tuviera voto preopinante del querido ex colega Dr. Guillermo L. Céspedes (causa n° 49.783, ?Toranza?, del 03.11.06): ?Como ha razonado Spota constituye una idea ingenua creer que solo existe contrato de empresa cuando quien asume el riesgo al alcanzar el resultado material pone en acción una organización de relativa importancia económica e industrial. El artesano que organiza los factores de la producción con el empleo prevaeciente de su trabajo personal (o aún reduciéndose todo a su única o exclusiva labor) es un empresario. Se lo llama ?pequeño empresario?, o artesano, lo cierto es que organiza esos factores de la producción (naturaleza, capital y trabajo) y promete obtener a su exclusivo riesgo un resultado como condición necesaria para tener derecho a la contraprestación...De ahí que, no obstante que se está ante tan modesto empresario -se trataba en el caso de la reparación de un carburador- y a pesar de que su empresa ni siquiera cuenta con un asiento determinado de la organización económica que ha creado, no cabe negar que asume, en un caso como el contemplado en la sentencia de que nos ocupamos, la condición del locador de obra? (autor citado, Tratado de la Locación de Obra, T. III-80; esta Sala, causa 49.783, ya citada).- Determinado en este alcance el vínculo contractual entre la demandada y el tercero Héctor Ricardo González, debemos precisar que la responsabilidad del empresario frente a los terceros, que es de fuente extracontractual y se rige por el art. 1113 del Código Civil (Conf. Nicolau, Noemí, en Bueres-Highton, Código Civil, T. 4 A, p. 656, en su comentario al artículo 1647 de dicho cuerpo).- Respecto de su condición jurídica de guardián de la obra, siguiendo nuevamente a Spota importa resaltar: ?Si por guardián jurídico de la cosa hemos de entender la persona que obtiene el principal provecho económico que de aquella deriva, entonces corresponde concluir que el locador de obra material reviste esa calidad con respecto a la cosa sobre la cual la labor se realiza. Es ese mismo momento de la ejecución de la obra el que debe aprehenderse para establecer a quién le atañe dicho ?principal? provecho económico. Con tal directiva, hemos de comprender que el empresario de la obra, con la posesión inmediata de la cosa ajena, se halla en condiciones de obtener de ella todo el provecho económico que de ésta puede derivar al alcanzar el resultado prometido al dueño de esa cosa... Por otra parte, existe una subdirectiva que complementa el estándar jurídico que dejamos señalado: nos referiremos a ese poder de dirección o de control que atañe al guardián y que es como el ?correspondiente? del deber de custodia que sobre él recae? (autor cit., Tratado de Locación de Obra, T. III, p. 81 y ss.).- Por lo demás y para concluir que no existió en el caso un desplazamiento de la guarda por parte del locador empresario, remito a los elementos convictivos ya reseñados al analizar lo concerniente al emplazamiento de la obra y a la vía de ingreso a la misma, que a mi modo de ver quitan a tal cuestión toda apoyatura fáctica e imponen rechazar tal defensa. Por todo ello, entiendo que el Sr. González resulta responsable del siniestro acaecido en su carácter de locador de obra material de la demandada y su condición de guardián (art. 1113 2° parte del Código Civil).- VI) Resuelto en tal alcance lo atinente a la atribución de responsabilidad, me ocuparé de los agravios impetrados por el actor respecto de la cuantificación de los daños, la que se estima baja (v. escrito electrónico de fecha 01.04.19), y de la crítica que esboza a su respecto - exclusivamente- la accionada (escrito electrónico de fecha 27.03.19).- VI 1.) El actor esgrime en primer término que a contrario de lo decidido en sentencia, la cuantificación de los daños se debe efectuar según la ley vigente al momento de la sentencia, es decir, conforme el Código Civil y Comercial y no el Código Velezano, pues el primero impone principios reparadores de mayor nivel que el segundo. Sostiene que si bien los presupuestos de responsabilidad civil son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de la producción, no impide que la cuantificación del daño se efectúe por la ley vigente en el momento en que la

sentencia determina su medida o extensión.- Si bien el magistrado de la anterior instancia en el primer considerando dejó sentado que la responsabilidad se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, cuestión que no recibió objeción de ninguna de las partes, dado el alcance de este agravio no es ocioso reiterar aquí el criterio adoptado al respecto por este Sala.- En la causa n° 63868 ?Dei?, del 17.04.19, esta Sala tuvo oportunidad de analizar esta temática, señalando que ?la primera cuestión a dilucidar es el derecho aplicable al caso que nos ocupa y concretamente, si las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el 1° de agosto de 2015 (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas), se extienden a las consecuencias patrimoniales del hecho dañoso...? Y allí se concluyó que ?el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). Lo antedicho no quita que las normas de nuevo Código no puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento? (esta Sala, causa ?Dei?, ya citada, primer voto del Dr. Louge Emiliozzi). En este contexto analizaré seguidamente los agravios relacionados con la determinación de los rubros indemnizatorios.- VI 2.) Respecto del daño patrimonial sostiene el accionante que el fijado en sentencia resulta exiguo. Entiende que deberá utilizarse una mejor fórmula -como la Acciardi que acompaña- a las utilizadas requiriendo que como variable económica se emplee el salario mínimo vital y móvil durante los distintos periodos de aplicación. Que bajo estos parámetros estima un monto indemnizatorio por daño patrimonial de \$ 421.413,40, teniendo en cuenta las variaciones y las mejoras probables del ingreso año por año.- Por su parte, la demandada ?SISC? también se agravia respecto de este punto, pero solicitando su rechazo. Entiende que no se encuentran acreditados en autos elementos que demuestren ?un ingreso base o remuneración? del actor. Sostiene que el sentenciante toma parámetros no alegados ni probados por el pretendiente al determinar dichos montos indemnizatorios (conf. escrito electrónico del 27.03.19).- Reseñaré que para concluir como lo hizo, el magistrado de la anterior instancia determinó el daño patrimonial utilizando como referencia fórmulas matemáticas y ponderando sus resultados con las circunstancias del caso. Asimismo, determinó que ante la falta de acreditación de los ingresos mensuales percibidos por el actor, se debía aplicar el salario mínimo vital y móvil de aquel entonces (\$1840 según [www.ambito.com](http://www.ambito.com)), la edad del actor al momento del hecho (50 años) y el grado de incapacidad ( $78,07\% = 63,07\% + 15\%$  (promedio porcentual por incapacidad psicológica permanente)).- VI 2. a) Daré en primer término respuesta a la queja esbozada por la demandada respecto de la falta de acreditación de ingresos del actor, la que ya adelanto, no será de recibo.- Ante supuestos análogos al aquí analizado, esta Sala ha tenido oportunidad de señalar que ?para determinar el valor adecuado de la indemnización del rubro bajo análisis en casos como el de autos donde no existe prueba sobre los ingresos del actor, o bien la misma no presenta la contundencia necesaria, considero que debe tomarse como ingreso del Sr. González el salario mínimo vital y móvil (\$ 6.060), vigente desde el 1° de enero del corriente año (según Resolución 4/2015 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil) (doct. causa n° 60160, ?Guevara...? del 9/3/16, entre otras) y, además, tenerse en cuenta la edad del actor al momento del accidente (33 años), sin perderse de vista -como se destacó en el párrafo anterior- que no está acreditada la frecuencia laboral del actor? (esta Sala, causa n° 60.778 ?González?, del 01.09.16).- Asimismo, sobre esta temática, en la causa n° 56.004, del 24.04.12, ?Padín?, mi estimada colega la Dra. Lucrecia Comparato concluyó: ?partiendo de la base de que la incapacidad sobreviniente es indemnizable aún cuando la víctima no haya acreditado ingresos (esta Sala, causa n° 41.466, ?Abrigo...?, entre otras) es lo cierto que en estos casos suele tomarse -aunque más no sea como mera pauta orientadora- el salario mínimo, vital y móvil lo que así ha sido sostenido por esta Sala en reiteradas oportunidades (causas n° 53.388, ?Pesce...?, del 21.10.09.; n° 53.322, ?Larregina?, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09, n° 56004, ?Padín?, 24.04.12, entre otras).- Por lo tanto, al resultar el actor un cuentapropista a quien sus ingresos provenientes de la venta ambulante de alimentos elaborados le permitían satisfacer sus necesidades básicas (conf. fs. 490), considero que el salario mínimo vital y móvil resulta una pauta razonable y orientadora para la cuantificación de los daños.- VI 2 b.) Respecto del agravio esgrimido por la actora, son varias las cuestiones a desarrollar.- Primero, me permito reiterar que para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, si bien en los presentes resulta de aplicación el Código Civil, ello no quita que las normas de nuevo Código puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. Es más, antes de la reforma, las fórmulas o parámetros utilizados para calcular los montos indemnizatorios, tendían a la búsqueda de la reparación plena de la víctima, de manera que -en ese camino-, no habría obstáculo para aplicar la fórmula Acciardi (o cualquier otra), aun cuando el caso deba resolverse con la normativa anterior; es que mediante la aplicación de fórmulas -y en especial la elaborada por el mencionado autor-, se persigue determinar un capital que repare la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables.- Sin embargo, aún el resultado matemático que arroje la aplicación de una de estas fórmulas, no resulta vinculante para el sentenciante, puesto que -naturalmente-, cada caso

presenta particularidades cuya valoración dependerá exclusivamente de la sana crítica del magistrado. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por el Dr. Galdós en el precedente de la Sala II (causa n° 60.135, "Genta" del 29/12/15 receptado reiteradamente por esta Sala, causa n° 62.714, "Martín", del 17.04.18).- Allí, el juez preopinante decía: "... A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ya ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. por Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley 2015, pág. 1088 y 1089; en igual sentido, Hugo A. Acciarri, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código.", pub. en La Ley 15/07/2015, 1; Jorge A. Filipini, "El deber de utilizar fórmulas matemáticas para fundar la indemnización de los daños por incapacidad sobreviniente", pub. en [www.pensamiento.civil.com.ar](http://www.pensamiento.civil.com.ar)). Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (art. 384 y 474 CPCC).- En efecto, "dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños." (Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pág. 527). Es que, como bien lo ha señalado el Dr. de Lázzari (ver SCBA, C 117926, "P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano..." del 11/02/2015) la racionalidad debe ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, puesto que, me permito agregar, el mundo del derecho y la justicia concreta del caso, imponen armonizar un complejo entramado de circunstancias, valores y normas que no siempre resultan fielmente captados por una fórmula matemática...).- Al respecto, el Dr. De Lázzari, en un voto que obtuvo la mayoría sostuvo que "para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo (ver, por ejemplo, mi voto en la causa Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002). Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza." (SCBA, Ac. C. 118.085, "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" del 08/4/2015). Dicho lo anterior y entrando al análisis puntual del agravio, considero que el resultado promedio al que arribó el a quo resulta razonable y en este alcance debe confirmarse. Adviértase que el perito médico Dr. Enrique Oscar Damián Farina determinó que el actor posee una incapacidad actual, parcial y permanente del 63,07%. Que asimismo, conforme lo dictaminado por la perito Etchemendi, el "a quo", efectuó un promedio de la incapacidad psíquica estimada (conf. fs. 535 y fs. 559), determinándola en un 15%. Por la incapacidad antedicha, la sentencia de primera instancia, promediando los resultados que arrojan las formulas Vuotto y Méndez otorgó como indemnización la suma de \$ 265.724 por incapacidad físico- psíquica-laborativa, utilizando para su cálculo el salario mínimo, vital y móvil debido a que si bien en la demanda el actor invocó un ingreso de \$ 5000 (conf. fs. 72 vta.), los mismos no fueron probados.- VI 2 c.) Otro de los agravios esgrimidos por el actor se ciñe al daño psicológico, cuyo abordaje señala omitido en la sentencia de grado. En este entendimiento sostiene que el decisorio no resarce el daño a las aptitudes psíquicas del actor ni reconoce a favor del accionado indemnización alguna para su tratamiento psicológico, pese a que la perito Etchemendi indicó tratamiento por dos años. Tomando como habitual una frecuencia de 1 sesión cada 15 días, arribó a un total de 48 sesiones y estimó un costo de sesión entre \$ 550 y \$ 600. Solicitó en consecuencia que el mismo se determine en \$ 28.800.- Respecto al resarcimiento del daño a las aptitudes psíquicas del actor, con especial referencia al daño psíquico, recientemente reseñó mi estimado colega el Dr. Louge Emiliozzi en la causa "Ponce", del 13.08.19, esta Cámara, a través de sus dos Salas, ha seguido la postura que sostiene que el denominado "daño psicológico", no obstante su indisputable autonomía conceptual, no puede -en principio- verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial, por lo que no constituye un tercer género (esta Sala, causas n° 49.261, "Oroquieta", del 08.06.06; n° 49.607, "Otero", del 07.09.06., n° 50.982, "Saez" del 06.12.07.; n° 52.544, "Echeverría" del 29.04.09., n° 53.514, "Romay", del 18.11.09., entre otras ; Sala II, causa n° 45.685, "Colazo", del 11.09.03.; n° 47.844, "Villarreal", del 24.02.05., entre otras). Esta ha sido, por lo demás, la postura adoptada por la S.C.B.A. (Ac. 77.461, "González", del 13.11.02., entre otras), por un importante sector de la doctrina (véase a Galdós, Jorge M., "Daños a la persona", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros", Año VII, N° 2, febrero de 2005), y ha sido ratificada -por mayoría- por la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2007. A la par del innegable interés dogmático que esta cuestión despierta, también tiene una no menos importante proyección práctica, ya que -al margen del costo del tratamiento psicológico, que naturalmente integra la partida de los daños patrimoniales- el daño psíquico que puede seguir padeciendo la persona luego de transcurrido el período de

recuperación también debe tomarse en cuenta para cuantificar la indemnización a otorgar por la incapacidad psicofísica. Esta cuestión fue objeto de desarrollo por esta Sala en la causa n° 52.544, ?Echeverría?, del 29.04.09., donde luego de recordarse el concepto amplio de incapacidad psicofísica que adoptara la C.S.J.N. en las causas ?Camargo? y ?Mosca?, se hizo notar que en la segunda de ellas se tuvieron en cuenta las incapacidades físicas y psíquicas informadas por los peritajes médico-oftalmológico y psicológico, fijándose un importe único por este concepto. Lo propio se hizo en el precedente citado de esta Sala (?Echeverría?).- Más allá de que el nuevo Código Civil y Comercial no es directamente aplicable al caso, es interesante observar que esta doctrina jurisprudencial elaborada en torno al art. 1086 del Código Civil derogado es recogida por el art. 1746 del nuevo cuerpo legal, que -en lo que aquí interesa-, dispone: ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...?. Al comentar la norma, el Dr. Galdós -colega de la Sala II Departamental, refiriendo doctrina y jurisprudencia-, señala que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc., y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio, al tiempo que agrega que la referencia a una pauta matemática de ponderación para determinar el monto indemnizatorio, no excluye los criterios interpretativos que confieren al arbitrio judicial la función de cuantificar los daños (?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado? (Ricardo Luis Lorenzetti - director), T. VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, comentario al art. 1746 por Jorge Mario Galdós, págs. 526/527).- Por lo tanto, la indemnización respecto a las ?aptitudes psíquicas? a la que en los agravios se alude omitida en decisorio, debe considerársela integrativa del daño a la incapacidad física-psíquica-laborativa, estimado por el sentenciante.- Ahora bien, como precedentemente se enuncia, dado que el costo del tratamiento psicológico, que integra la partida de los daños patrimoniales, no fue analizado en el decisorio, corresponde darle respuesta en este estado (art. 273 del C.P.C.C.).- Uno de los puntos de pericia sobre el que dictaminó la perito María Celeste Etchemendi, fue precisamente el referido a si el actor necesitará ayuda terapéutica, y en su caso de aconsejarse tratamiento, que se determine de qué tipo, tiempo y costo aproximado. Sobre tal cuestión la experta determinó ?que el actor se beneficiará de una psicoterapia preferentemente EMDR o de tipo cognitiva que son las especializaciones con mejores resultados para pacientes expuestos a trauma. El tiempo estimado de tratamiento será de dos años. Las sesiones promedios de valor actual son de 250 pesos cada uno, pudiendo cada profesional libremente asignar el valor a la consulta ya que solo se ha regulado por ley el mínimo ético que actualmente es de 75 pesos? (conf. fs. 535).- En este entendimiento, acreditada la conveniencia de realizar el tratamiento terapéutico al que alude el actor en sus agravios, corresponde cuantificar su monto conforme los parámetros de tiempo y costo determinados por la perito (doct. arts. 384 y 474 del CPCC). En dicho alcance, estimo razonable determinar la cantidad de dos sesiones por mes - conforme lo requiere el apelante- durante dicho lapso (2 años). Sin embargo, considero que su costo debe cuantificarse por el valor de sesión estimado a la fecha de pericia, es decir, el más actualizado posible y resulta ser lo más aconsejable en aras de lograr una reparación integral (\$250; 18.03.15; esta Sala causas n° 57.741, ?Iglesias?, del 07.11.13; n° 63.599 ?Rotondo? del 26.02.19); todo lo que arroja un total de doce mil pesos (\$ 12.000).- En este entendimiento, dado que dicho monto se determina con parámetros actualizados y encontrándose firme la tasa de interés determinada en la sentencia, corresponde fijar - solo respecto de éste rubro- que habrá de aplicarse la tasa del 6% anual.- Así lo tiene dicha Sala ?Teniendo en cuenta la incidencia jurídica y económica que la utilización -al momento de sentenciar- de valores actualizados de los bienes a indemnizar, posee respecto a la determinación de la tasa de interés, la SCBA en dos fallos recientes (causas C. 120.536, ?Vera? del 18/4/18 y C. 121.134, ?Nidera? del 3/5/18), modificó su criterio y, por consiguiente, la doctrina legal sentada a partir de las causas C. 101.774, ?Ponce?; L. 94.446, ?Ginossi? (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016) en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo. En los mencionados precedentes (?Vera? y ?Nidera?), nuestro Máximo Tribunal decía (voto del Dr. Soria al que adhirió la mayoría): ?... el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249;

27.271, art. 6 art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. dec. PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios"; entre muchos otros textos).? "En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente.? "Por consiguiente, propongo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley articulado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y asumiendo competencia positiva (art. 289 inc. 2, CPCC) establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce?; L. 94.446, "Ginossi? (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera? (sent. de 15-VI-2016)...?;(esta Sala causa n° 63.124, "Talamonti? del 4/9/18 entre otras). Por lo tanto, como ya lo mencioné, a las sumas indemnizatorias correspondientes al tratamiento psicológico, habrá de aplicarse la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho (24.08.10) hasta la fecha de la pericia (18.03.15) y desde allí en más y hasta su efectivo pago, la tasa de interés fijada en el apartado SEXTO de la sentencia obrante a fs. 641 vta./642.-

VI 2. d) Finalmente, para cerrar este acápite, me abocaré al monto fijado respecto del daño moral. Sostiene el actor apelante que a diferencia de lo concluido por el sentenciante quien lo determinó conforme las pruebas producidas, el daño moral no exige prueba específica y surge por el solo hecho de la acción antijurídica. Sostiene que el monto de \$75.000 fijado resulta bajo en atención a los perjuicios ocasionados por el accidente por el que padeció lesiones graves, estuvo internado en terapia intensiva, sufrió stress postraumático y dolor físico crónico y cambios emocionales. En consecuencia requiere que su monto se eleve a la suma de \$ 250.000.- Dado que en la sentencia puntualmente se señaló la doctrina que recepta que cuando se trata de un hecho ilícito, "la configuración del daño moral no requiere pruebas extrínsecas o directas debido a que es un daño "in re ipsa", vale decir que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica" (conf. fs. 641; CSJN, causa M. 802.XXXV "Mosca?", del 06.03.07; esta Sala, causa Ponce, del 13.08.19, entre otras), respecto de la admisibilidad del daño moral, los agravios importan una desinterpretación con lo sentenciado.- En efecto, como lo concluyó el a quo, la admisibilidad del daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, "Basso?", del 12.04.07., n° 51.028, "Sarachu?", del 20.09.07., n° 50.982, "Saez?", del 06.12.07., n° 52.167, "Sánchez?", del 15.04.09, n° 53.758, "Rebollo?", del 03.02.10, entre otras).- Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: "... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, "Montagna? del 16/04/15; n° 59.648, "Tagliani? del 16/6/15 y n° 60.562, "Ferrara? del 23/3/16; n° 63.124, "Talamonti? del 4/9/18, "Ponce?", del 13.08.19). Desde otra perspectiva, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 del CCyC -cuya solución aludo al sólo efecto interpretativo, en tanto no resulta temporalmente aplicable al caso que nos ocupa-, refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.- En base a todo ello, considero razonable la suma de \$ 75.000 fijada en la sentencia (conf. fs. 641); máxime cuando el "a quo" dispuso que a la totalidad del monto de condena (donde obviamente se encuentra incluido dicho rubro) se le deberá aplicar la Tasa Pasiva Digital, es decir, tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a partir de la fecha de la mora que fijó el día del hecho, es decir, el 24 de agosto de 2010 (considerando SEXTO a fs. 642 y parte resolutive punto 2.-).- Tal como lo señaló mi estimado colega el Dr. Louge Emiliozzi en la causa n° 64.428, "Ponce?", del 13.08.19 al analizar un agravio del mismo tenor, debe traerse a colación esta última circunstancia "pues la tasa de interés referida es la que de acuerdo a la doctrina legal actual corresponde aplicar a rubros indemnizatorios fijados a valores "históricos" o "no actualizados", por lo que

claramente es la más favorable a la actora, de modo que el agravio contra la cuantificación del rubro también debe valorarse en ese contexto económico? (SCBA, doct. causas C. 120.536, ?Vera? del 18/4/18 y C. 121.134, ?Nidera? del 3/5/18; esta Sala causas n° 62.041, ?Vairo?, del 12.10.18.; n° 63.226, ?Lazzarino? del 30.10.18.; n° 63.434, ?Almirón? del 28.11.18.; n° 63.868, ?Dei?, del 17.04.19.; n° 63.887, ?Zapararte?, del 26.04.2019; n° 63.536, ?Tagliani?, del 02.07.19., n° 64.418, ?Ponce?, del 13.08.14).- VII) Finalmente, en atención a la solución a la que arriba, he de referirme a la condena en costas (art. 274 del CPCC). Debo señalar que la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad en razón de la atribución de responsabilidad concurrente que aquí se determina, no quita a los demandados la calidad de vencidos a los efectos de las costas (S.C.B.A., por mayoría, C. 90.630, ?Farías? del 27.02.2008 y C. 120.628, ?Hospital?, del 08.03.2017; esta Sala, causas n° 53.758, ?Rebollo? del 03.02.10.; n° 55.358 ?Strosio? del 01.12.11.; n° 62.783, ?Brun?, del 21.06.2018, n° 62674, ?González?, del 29.06.18, entre otras), por lo que propongo al acuerdo confirmar la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia, con excepción a las generadas por la citación del ingeniero Panozi, que conforme lo desarrollaré a continuación, propondré imponerlas al Sr. Osvaldo Dadiago. Lo explico: Ya he reseñado que el Sr. Panozzi no fue citado a juicio ni por la actora ni por la demandada ?S.I.S.M.? vencida, sino por el Sr. Osvaldo Dadiago, conforme las razones que explicitó a fs. 176 inherentes a la relación contractual vinculante entre ambos. Por su parte, al presentarse el Sr. Panozzi solicitó ?el rechazo in limine de la citación como tercero de intervención obligada a la que ha sido sometido, con costas a su responsable? (conf. fs. 207).- Conforme tiene dicho esta Sala ?es dable advertir que en general se ha aceptado el criterio según el cual si la sentencia definitiva resulta favorable a la posición del tercero, la parte que ha solicitado su citación debe cargar con las costas derivadas de la misma (Conf. Cám. Nac. Civ. Sala E, 25.03.92, LL, 1992-E-600). Normalmente es el demandado quien solicita la intervención del tercero; de ahí que las costas devengadas por la participación del tercero en el juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno (Cám. Nac. Civil, Sala D, 19.03.82, ED, t. 98, p. 691; id. Sala F, 31.05.84, E.D.m t. 110-241). Que es el citante quien debió meritar las circunstancias vinculadas a la citación y sus riesgos; por tal motivo, es el responsable de las costas generadas de la instancia que promovió con la citación del tercero (Cond. Loutayf Ranea, Roberto; Condena en costas en el proceso civil, p. 208; esta Sala, causa 52.580, ?Dominguez?, del 02.09, con voto preopinante de la Dra. Fortunato de Serradell)?.- En esa línea, tal como lo señalara en aquella oportunidad la Dra. Fortunato de Serradell, querida ex colega de esta Sala, si bien pudo el Sr. Dadiago creerse con derecho a promover la referida citación, en orden al resultado que surge de la sentencia, corresponde imponerle las costas generadas por la intervención del tercero Carlos Panozzi.- En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que rigen parámetros distintos a los antes expuestos ya que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53223 ?Orella...? del 21.10.2009, n° 60915 ?Marban...? del 02.08.2016, entre muchas otras); en consecuencia, atendiendo a dicho extremo y atento al vencimiento parcial obtenido por la accionada, deberán ser en un 30 por ciento a cargo del actor y en un 70 por ciento a cargo de los demandados condenados (arts. 68 y 71 del CPCC).- Así lo voto La Sra. Jueza Dra. Comparato y el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza Dra. Carrasco, dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Hacer lugar a los recursos deducidos por el Sr. Osvaldo Daniel Dadiago (conf. fs. 650) y por el Sr. Carlos Panozi (conf. fs. 654), en cuanto corresponde rechazar la demandada incoada en su contra; 2) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos (conf. fs. 648) y por el Sr. Héctor González (conf. fs. 652), atribuyendo a la víctima del accidente un 50% de responsabilidad en la causación de su propio daño; 3) Hacer parcialmente lugar al recurso de la parte actora (conf. fs. 662) exclusivamente en cuanto solicita la admisión del rubro ?Tratamiento psicológico? el que se fija en la suma de \$12.000, con más la tasa de interés que se le aplicará al 6% anual desde el momento del hecho 24.08.2010 y hasta el 18.03.15 y desde allí y hasta su efectivo pago, los intereses fijados en el apartado SEXTO de fs. 641 vta.; 4) Confirmar las costas de la instancia de origen, conforme las razones explicitadas en el considerando VII) de la presente, pero imponiendo las concernientes a la intervención del Sr. Carlos Panozi a su citante, el Sr. Osvaldo Dadiago (arts. 68 y 94 del CPCC). Las costas de alzada se fijan - conforme el resultado obtenido en los recursos- en un 70% a cargo de los demandados vencidos y 30% a cargo de la parte actora (arts. 68 y 71 CPCC); Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad prevista en la ley arancelaria (Ley 14.967).- Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. Comparato y el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Hacer lugar a los recursos deducidos por el Sr. Osvaldo Daniel Dadiago (conf. fs. 650) y por el Sr. Carlos Panozi (conf. fs. 654), en cuanto corresponde rechazar la demandada incoada en su contra; 2) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos (conf. fs. 648) y por el Sr. Héctor González (conf. fs. 652), atribuyendo a la víctima del accidente un 50% de responsabilidad en la causación de su propio daño; 3) Hacer parcialmente lugar al

recurso de la parte actora (conf. fs. 662) exclusivamente en cuanto solicita la admisión del rubro ?Tratamiento psicológico? el que se fija en la suma de \$12.000, con más la tasa de interés que se le aplicará al 6% anual desde el momento del hecho 24.08.10 y hasta el 18.03.15, y desde allí y hasta su efectivo pago los intereses fijados en el apartado SEXTO de fs. 641 vta.; 4) Confirmar las costas de la instancia de origen, conforme las razones explicitadas en el considerando VII) de la presente, pero imponiendo las concernientes a la intervención del Sr. Carlos Panozi a su citante, Sr. Osvaldo Dadiago (arts. 68 y 94 del CPCC). Las costas de Alzada se fijan - conforme el resultado obtenido en los recursos- en un 70% a cargo de los demandados vencidos y en un 30% a cargo de la parte actora (arts. 68 y 71 CPCC); Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad prevista en la ley arancelaria (Ley 14.967). Regístrese y notifíquese.-

044285E