

## Danos Y Perjuicios Lavadero De Autos Responsabilidad Del Titular Registral Del Automotor

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Lavadero de autos. Responsabilidad del titular

registral del automotor Se revoca el fallo que rechazó la demanda deducida contra la empresa de transporte, debiendo acogerse parcialmente, pues, si bien cuando el colectivo lesionó al actor estaba dentro de un lavadero perteneciente a un tercero, la accionada debe responder en su carácter de dueña de la cosa riesgosa.

Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 1126. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? A la cuestión planteada, la Señora Jueza de Cámara, Doctora MARINA COSSIO, dijo: Que vienen los presentes autos a estudio del Tribunal que integro en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 1126 de autos, en contra de la sentencia de fecha 10 de agosto de 2016 (fs. 1117/1121) dictada por el señor Juez Federal de Tucumán doctor Fernando Luis Poviña, en cuanto resolvió rechazar la demanda interpuesta por Guido Francisco Carrer a fs. 166/174 y fs. 193/200 en contra de la empresa ?Sierras de Córdoba SA., e impuso las costas a la vencida?. Concedido el recurso por el a-quo (fs. 1128) y elevada la causa a esta Alzada (fs. 1129), la apelante lo funda a fs. 1131/1135. Corrido el pertinente traslado de ley (fs. 1136), la contraria ejerce su derecho de réplica a fs.

1140/1141, con lo que la causa ya está en condiciones de ser resuelta. Disiente la apelante con la sentencia de anterior grado por cuanto la misma resolvió desestimar la demanda interpuesta en contra de la empresa Sierras de Córdoba S.A. por considerar que el caso de autos escapa a la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113, 2º Párrafo del Código Civil, por el solo hecho que la cosa ?riesgosa? no era detentada por su titular al momento de los hechos, sino que estaba poder de un tercero-Lavadero de Bus Center-.

Que la responsabilidad de la demandada, por lo tanto, sólo puede surgir en mérito a algún hecho atribuible a ella o sus dependientes, en calidad de dolo o culpa. En efecto considera que, de este modo, el sentenciante borra la responsabilidad objetiva que emana del art. 1113, 2º párrafo del Código Civil a partir de un concepto erróneo, esto es, que habría operado un traslado de la guarda de la cosa riesgosa-el colectivo-de su titular registral (la empresa demandada) al lavadero Bus Center, donde prestaba servicios el actor.

Por su parte, la apelante considera que el solo hecho de que su titular dejara, momentáneamente, el vehículo en un lavadero para sus fines específicos-lavado del colectivo-, autorizando expresamente su movilización, jamás puede implicar la pérdida del carácter de dueño o guardián del automotor. Que, en tal caso, el propietario o dueño se convierte en comitente de los servicios del lavadero sobre su vehículo (entendiéndose por comitente a quien encarga algo a otro). Que, de este modo, la Empresa Sierras de Córdoba, en uso de sus potestades de dueño de la cosa, autoriza expresamente la movilización de los vehículos en el interior del lavadero para el cumplimiento del cometido, autorización ésta que recayó, en el caso, a favor de Bus Center (tal lo que se desprende del hecho de haber dejado las llaves de los colectivos para su movilización dentro del predio).

Sostiene, además, que el Sr. Juez a-quo incurre en una errónea interpretación y aplicación de la responsabilidad subjetiva cuando afirma que el accidente debió tratarse de un error humano efectuado por un tercero, ajeno a la empresa demandada, y por quien no debe responder. Ello así, en primer lugar, porque se probó que el propietario debe responder por su responsabilidad objetiva como dueño y guardián y, además, porque no opera, en el caso de autos, la eximente de la intervención de un tercero por quien no debe responder. Alega, además, que no estamos en presencia de un vehiculo que fue sacado del lavadero y utilizado con otros fines en la vía pública, en contra de la autorización y control de su dueño y que causó un daño a terceros. Que, por el contrario, el vehículo causó un daño a tercero por el propio riesgo que genera o generó su uso, siendo que tal uso fue expresamente autorizado por el dueño. Por tal motivo, no encuentra la apelante razón alguna para desligar al propietario, que en ningún momento perdió el carácter de guardián, de la responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa. Se queja, asimismo, por cuanto el anterior sentenciante pasa por alto que los colectivos no fueron dejados inmovilizados en el lavadero (los dejaron con las llaves puestas), lo que conlleva una autorización expresa para ser movilizados para las tareas encomendadas (ello, inclusive, fue reconocido por la accionada al contestar la demanda).

Sostiene que, de este modo, el lavadero no incumplió el mandato recibido, es decir, usó la cosa para el fin encomendado por su dueño, no estando acreditado, por otra parte, que el siniestro se hubiese producido por un mal uso y/o por fallas mecánicas. Por ello, la empresa dueña de los colectivos mantuvo su responsabilidad sobre la cosa y los riesgos derivados de la misma. Expresa, además, que el caso de autos difiere de aquéllos en que se cometió un robo de la cosa (caso fortuito), en cuyo caso, sí se produce el desplazamiento de su guarda y se exime al dueño de responsabilidad, al estar imposibilitado de ejercer su poder de control y dirección sobre la cosa. A continuación, hace referencia al onus probandi y, con ello, a las presunciones de causalidad. Y concluye que, en el caso de autos, no se acreditó la eximente de responsabilidad prevista por la ley-culpa de la víctima-, pese a haber sido invocada, tanto por la demanda como por la

Cía. Aseguradora al contestar la demanda. En síntesis, afirma que el dueño responde, solo por ser el titular del dominio de la cosa

que causó el daño, independientemente de su eventual condición de guardián, y que si ambas cualidades recaen en sujetos diferentes (como en la especie), el guardián/conductor también habrá de responder por ser quien, de hecho, tiene la cosa bajo su mando, se sirve de ella y está en condiciones de cuidarla y controlarla. Por lo tanto, las responsabilidades del dueño y del guardián de la cosa son, entonces, concurrentes o conjuntas, de modo que no se excluyen entre sí, por lo que ante el daño derivado de la cosa, ambos responden frente a la víctima. Por lo antes señalado, entiende la apelante que al invocar el Sr. Juez a-quo el art. 2202 del C.Civil, no debió exculpar o liberar de responsabilidad al dueño de la cosa, sino determinar, en su caso, la concurrencia de la responsabilidad civil por el daño, entre el dueño y el depositario de la misma. Por último, disiente con el análisis que efectúa el sentenciante de la prueba pericial mecánica. Que, por un lado, juzga que la pericia efectuada in abstracto no puede tomarse como una presunción en contra de la empresa demandada por la falta y omisión de pericia técnica de las unidades de colectivos involucradas en el daño. Sin embargo, sí la tiene en cuenta como una presunción en contra de la actora favorable a la accionada. En este sentido y, para liberar de responsabilidad al dueño del colectivo, toma la constancia de revisión técnica del vehículo como prueba válida (en lo que respecta al funcionamiento del sistema de frenos), a pesar de que la misma vencía en siete días (su verificación había tenido lugar seis meses antes de la ocurrencia del siniestro). Que esta realidad ameritaba, por lo menos, que el Juez tenga una duda razonable acerca del estado de los frenos. II.-Adelanto mi criterio favorable al acogimiento de los agravios de la apelante y, en consecuencia, me inclino por la revocación de la sentencia en crisis, en cuanto fue materia de apelación. a) Ante todo, considero conveniente efectuar una breve reseña de los hechos que dieron sustento al presente reclamo indemnizatorio. Que el Señor Guido Francisco Carrer interpone la presente demanda de daños y perjuicios en contra de la empresa Sierras de Córdoba S.A. reclamando la suma de \$397.270, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse. Sostiene que el día 23 de julio de 1997, en circunstancias en que se encontraba trabajando como empleado (contratado) para la empresa Lavadero Bus Center sufrió un accidente mientras estaba lavando vehículos de propiedad de la accionada. Alega que, aproximadamente a hs. 14.00, mientras lavaba una unidad de colectivo (su función sólo comprendía el lavado de los vehículos), por razones que no se pudieron determinar, otro vehículo de la misma empresa demandada se desplazó por una leve pendiente que posee el inmueble. Que, sintiendo el ruido, al darse vuelta observó que dicho vehículo se le venía encima, atinando, en consecuencia, a colocar los brazos para evitar el impacto en su persona, quedando así aprisionado por el vehículo habiendo, por tal motivo, perdido el conocimiento. Relata que los vehículos eran dejados por sus dueños o encargados, con las llaves puestas, en la parte posterior del local. Expresa que, a consecuencia del siniestro sufrió avulsión total de testículo izquierdo y fractura de pelvis con luxación de cadera derecha. Que por las lesiones padecidas se le colocó un tornillo en la rodilla derecha. Por otra parte, fue sometido a una intervención quirúrgica de escrotoplatia-reconstrucción de bolsa-evisceración de testículo. Que con posterioridad, fue sometido a otra intervención quirúrgica-operación de reemplazo de cadera del lado derecho-, y se le colocó un clavo en la parte posterior central de la pelvis. Manifiesta, asimismo, que al momento de interponer la demanda-23/04/99- aún se encuentra imposibilitado de moverse por sus propios medios y que, a los cincuenta años de edad, aproximadamente, se le deberá extraer la prótesis para colocarle otra en reemplazo, oportunidad ésta en la cual se le producirá un acortamiento definitivo del miembro inferior. Finalmente, solicita la citación en garantía de ?Sud América Terrestre y Marítima Cía de Seguros Generales?. b) Con motivo del siniestro que diera origen a la presente demanda, se inició una causa penal, caratulada ?Carrer, Guido Francisco s/Lesiones en accidente de trabajo? Expte. N° 23.972. Sin embargo, y, habiéndose ofrecido la causa como prueba, de las constancias de fs. 1072/1077 se desprende que esta se ha extraviado. c) A continuación, cabe señalar que el caso de autos nos sitúa ante un supuesto de responsabilidad extracontractual toda vez que se ha puesto de manifiesto un obrar contrario del ?alterum non laedere?. No se puede perder de vista, no obstante, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación unificó ambos ámbitos de la responsabilidad (extracontractual y contractual). Sin embargo, tal unificación no implica equiparación absoluta. Esto es, la aplicación de las reglas comunes se limita a la identidad de finalidad y de presupuestos entre ambas esferas de responsabilidad, pretendiendo lograr, también, una unidad de efectos. Ambas esferas mantienen sus individualidades, reconociendo la diferencia estructural entre los respectivos hechos generadores de responsabilidad. d) 1) Aclarado así el ámbito de aplicación de ambos sistemas normativos, me referiré a las normas específicas que rigen en este caso. Abocado a esa tarea, resulta oportuno destacar, que no obstante que el 1° de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial, entiendo que los hechos que motivan el presente reclamo se rigen por el Código Civil sustituido, que se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del siniestro que motiva el presente (23 de julio de 1997). En efecto, el art. 7° del Código Civil y Comercial reproduce los conceptos contenidos en el art. 3° del código derogado (con la modificación introducida por la Ley 17.711). En consecuencia, rigen los principios de irretroactividad y aplicación inmediata de la ley. Por lo tanto, la nueva disposición rige para el futuro. No obstante, puede alcanzar los trayectos de situaciones jurídicas que no se encuentran comprendidas por la noción de consumo jurídico. Por ello, el límite a la aplicación inmediata de una ley nueva va a estar dado por la noción de consumo jurídico. En consecuencia, aquélla podrá aplicarse siempre y

cuando las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia. En base a estos principios, la doctrina es coincidente en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico, esto es, el Código Civil derogado y, por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial se aplica a las consecuencias no consumadas a la fecha de su entrada en vigencia (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, en Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2015, p. 101).

d) 2) El anterior sentenciante, luego de señalar que en la demanda se reclama una indemnización por responsabilidad extracontractual, encuadró el supuesto de autos en el art. 1113, 2° párrafo del Código Civil, que alude a la responsabilidad del ?dueño o guardián? por el riesgo o vicio de la cosa. No obstante ello, razona que, al haberse desprendido su dueño, de la guarda de la cosa -colectivo-, la misma quedó en cabeza de la empresa Lavadero Bus Center, asignándole la condición de depositario, con cita de la norma legal-art. 2.202-. De esta forma, se aparta del factor de imputación objetivo contemplado en la norma -art. 1113, 2° Párrafo del C.Civil- y se traslada al factor de atribución subjetivo, conforme al cual la responsabilidad de la demandada -la empresa de colectivos-sólo tendría lugar en caso de haber incurrido en dolo o culpa, propia, o de sus dependientes. No encontrando acreditados tales extremos procede el a quo a desestimar la demanda.

d) 3-Coincido con el anterior sentenciante en que el presente caso debe ser analizado desde la óptica que proporciona el art. 1113, 2° párrafo del Código Civil (derogado), porque se trata de un caso de daño causado por las cosas, normativa ésta que consagra la responsabilidad del propietario o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa. En efecto, se puede sostener que un colectivo constituye una cosa riesgosa. Que esta realidad pone en movimiento el presupuesto previsto por el art.1113, 2° párrafo del Código Civil, que contempla la responsabilidad civil derivada del riesgo creado.

e) Determinado de esta forma el derecho aplicable y el campo en cuya órbita se desenvuelve el presente supuesto de responsabilidad civil, corresponde analizar los presupuestos a cuya concurrencia de sujeta el deber de reparar, a saber: a) antijuridicidad; b) daño; c) factor de imputación y por último, d) relación de causalidad.

e) I) Antijuridicidad: Como se analizará al momento de tratar el presupuesto factor de imputación, nos encontramos, en la especie, ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Desde este punto de vista, pues, puede decirse que una acción es objetivamente antijurídica, cuando sus consecuencias merecen algún reproche del ordenamiento jurídico.

En tal caso, si se demuestra que el daño fue causado por el riesgo de la cosa, su dueño o guardián sólo puede eximirse total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La cosa riesgosa -colectivo- que ?in-abstracto? puede calificarse como lícita, se transforma en antijurídica cuando su potencialidad dañosa se concreta o materializa en un daño, tal como ocurrió en el presente caso. Para ello, no se hace necesario acreditar o probar la existencia de culpa alguna. Nos encontramos pues, ante un ilícito atribuible al ?riesgo creado? al que denominaré ?ilícito riesgoso?, que se materializó en una transgresión al imperativo jurídico moral de no dañar a los semejantes ?neminem laedere?, constitutivo de un deber de abstención, pero también de un resultado, aunque negativo. No existe discusión en autos respecto de la calidad de propietario del colectivo que recae sobre la demandada -Empresa Sierras de Córdoba S.A-. Discrepo con el anterior sentenciante quien considera que en el sub-examine se produjo la transferencia de la guarda del colectivo, de su propietario, al titular del lavadero. Por el contrario, tengo para mí que no existió tal cesión o transferencia de la guarda del colectivo, sino más bien, un encargo puntual a otro, en su interés propio (que podría encuadrarse dentro de las reglas del mandato o de la locación de obra), sabiendo y autorizando, tácitamente, que el vehículo sea desplazado o movido por algún encargado o empleado, dentro de los diferentes sectores comprensivos del establecimiento para la realización de los quehaceres o menesteres propios de dicha labor. Ahora bien, y aún cuando se partiera de la posición asumida en la sentencia de anterior instancia, de que la guarda del colectivo estaba a cargo del Lavadero Bus Center, lo cierto es que el dispositivo legal que he juzgado aplicable -art. 1113, 2° párrafo del Código de Vélez- no excluye, en modo alguno, ante un ilícito (el que se configura cuando la potencialidad dañosa de una cosa se concreta o materializa en un daño), la responsabilidad de su dueño (en este caso, Empresa Sierras de Córdoba S.A.), en tanto que ambas responsabilidades son concurrentes. En efecto, no puede perderse de vista (según lo afirma calificada doctrina y jurisprudencia) que se trata de dos obligaciones independientes (la del dueño y la del guardián). Por lo tanto, cada uno responde por un título distinto frente al damnificado, quien puede demandar a cualquiera o a ambos conjuntamente por el todo, con abstracción de la responsabilidad que corresponde atribuir a cada uno de ellos. Por lo tanto, en los casos en que el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, para que funcione la eximente de responsabilidad del dueño o guardián en virtud de la culpa de un tercero por quien no debe responder, debe tratarse de un tercero que carezca de vínculo jurídico con el demandado. Ello es así, toda vez que la responsabilidad del ?dueño? y la del ?guardián? son concurrentes o conjuntas, y no alternativas (Posición propiciada en un principio, por Salas, y seguida luego por Trigo Represas, Félix López Mesa Marcelo, ?Tratado de la responsabilidad civil?, Tomo III, pág. 387). No se me pasa por alto que calificada doctrina sostiene lo contrario. Esto es, que son responsabilidades alternativas, basándose para ello en que el codificador empleó, al citarlos (al dueño o guardián) la conjunción disyuntiva ?o?, en lugar de la conjunción copulativa ?y?; de modo, entonces, que estos responden uno y otro (dueño o guardián) de modo alternativo o

indistinto (Bustamante Alsina Jorge ?La responsabilidad del dueño o del guardián de una cosa peligrosa no es conjunta sino alternativa o indistinta? en anotación a fallo L.L.1997-F-463; Compagnucci de Caso ?La responsabilidad del propietario o guardián del automotor en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación? J.A. 2003-II-283). En el sentido antes apuntado, en un caso en que la sentencia de primera instancia consideró que la propietaria del rodado no resultaba responsable porque el daño fue causado por un tercero por quien no debe responder (empleado del lavadero), a quien consideró único responsable del hecho que se refleja en su principal, el Tribunal de Alzada resolvió: ?Más allá de las distintas teorías que se han expuesto sobre el concepto de ?guarda? jurídica (conf. Trigo Represas, Félix A., ?La responsabilidad indistinta del dueño y del guardián del automotor causante de un daño? , LLBA 2007 (junio), pág. 489 ss., nota n° 25; Compagnucci de Caso, Rubén H., ?El guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas?, La Plata, Lex 1980, pág. 118, n° 51), lo cierto es que cuando el dueño se ha desprendido voluntariamente de la guarda de una cosa con la que se produjo el daño, igualmente debe responder frente a la víctima, con independencia de la procedencia o improcedencia de la acción de reembolso y de la relación interna que vincule al dueño y al guardián (conf. Galdós, Jorge M., -Benavente, María ?Tenencia y posesión de automotores, Algunas aproximaciones?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Automotores II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-2, p.7 ss.). Esta afirmación deriva de la responsabilidad concurrente, indistinta, conexas del dueño y del guardián del automóvil, a que se refiere el art. 1113 del código civil sustituido. Sin embargo, la propia norma establece que, para eximirse -en caso que ambas calidades se encuentren disociadas- tanto el dueño como el guardián deben probar la causa ajena, esto es, la culpa de la propia víctima, de un tercero por quien no debe responder o el casus (art. 513 Cód. Civ.), o que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta? (Cám. Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 19-08-2015, ?B., I. J. y otro vs. Oderigo, Graciela María Esther y otro s. daños y perjuicios?). En nada cambia la solución a la que aquí se arriba, que se hayan dejado las llaves puestas en el colectivo para que sea desplazado a los fines de su lavado (dentro del predio perteneciente al lavadero), puesto que, en tal caso, no puede afirmarse que la cosa fue usada en contra de la voluntad de su dueño (supuesto eximente de responsabilidad). En este sentido, en el precedente citado ut supra se sostuvo, a propósito de ello: ?En el caso entiendo, si la codemandada Oderigo confió la limpieza de su vehículo al lavadero de propiedad de la demandada y, entre las prácticas corrientes para cumplir el cometido está la de desplazar al rodado en el interior de las dependencias-por los distintos pasos que atraviesa el lavado externo e interior como así también el secado-no es correcto afirmar que el rodado fue utilizado en contra de la voluntad presunta de su dueña como así tampoco que el dependiente de ésta es un tercero por el cual la dueña no debe responder frente a terceros por los daños que se hubieren causado con la cosa o por su vicio o riesgo. En primer lugar, cuando alguien lleva un vehículo para que sea lavado, está encomendando a otro una tarea en su propio interés. De modo que lejos de desprenderse de la guarda, está ejerciendo un atributo del dominio, como es autorizar a otro a ejercer determinado trabajo. Por otra parte, el depósito del automotor en el lavadero no enerva -ni mucho menos- la titularidad del rodado, ni tampoco transforma al propietario en un tercero frente a la empresa a quien encomendó la tarea. Los contratos que pudieren celebrar son inoponibles frente a las víctimas damnificadas por el riesgo o vicio de la cosa de la que se es titular registral. En tales condiciones, aún en la hipótesis más beneficiosa a Oderigo, esto es, que no tenía la guarda de hecho al momento del infortunio, responde frente al actor -en forma concurrente- como propietaria de la cosa? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, Sala M, in re: ?Barrio, Ignacio Javier y otro c. Oderigo, Graciela María Esther y Otro s. daños y perjuicios?). La eximente del uso de la cosa en contra de la voluntad, puede, eventualmente, y siempre que reúna los requisitos propios del caso fortuito, ser aprovechada por el dueño y el guardián. Sin embargo, el tercero por el cual el dueño de la cosa riesgosa que causó el daño no debe responder, es el tercero ?extraño?, es decir, la persona que utiliza la cosa contra la voluntad expresa o presunta del propietario. En el caso en examen, no puede decirse que el desplazamiento del colectivo dentro del predio del lavadero sea un uso contrario a la voluntad (expresa o presunta) del propietario del mismo. Así las cosas y, habiéndome pronunciado por el carácter de cosa riesgosa que representa un colectivo, y toda vez que se ha materializado un daño con su intervención, entiendo que este presupuesto está debidamente acreditado. e) II) Daño: Como lo señala el perito médico a fs. 913, el actor a consecuencia del siniestro sufrió las siguientes lesiones: politraumatismos, fractura de pelvis (cadera izquierda), fractura de acetábulo derecho, diastasis sacro ilíaco izquierdo, siendo intervenido quirúrgicamente con material de osteosíntesis (placa y tornillo), en pelvis derecha y con tornillo en cadera izquierda y estallido escrotal izquierdo siendo intervenido quirúrgicamente. Sostiene, asimismo, que el actor quedó con una incapacidad física parcial y permanente estimada en un 70 %. e) III) Factor de Atribución: Establecida la existencia de la antijuridicidad y el daño, corresponde poner en funcionamiento el factor de responsabilidad pertinente dentro del sector en que el daño se ha producido. La imputabilidad ha sido definida como ?la determinación de la condición mínima necesaria, para que un hecho pueda ser referido y atribuido a alguien como autor del mismo, con el objeto de que deba soportar sus consecuencias? (Florian, E: ?Trattato de Diritto Penale?, V.I, p.I, n° 178, que hace suya Aguiar). Puede clasificarse a la imputabilidad, en subjetiva o moral, comprensiva del dolo y de la culpa, u objetiva o física, derivada del riesgo creado. De allí que pueda hablarse de responsabilidad civil, sin consideración alguna del factor culpa, en

base al denominado "riesgo creado", debiéndose responder, asimismo, en este caso, frente al daño causado, salvo que se acredite que el mismo se produjo por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder (art. 1113, 2º párrafo del código civil). Sobre el particular, la Sala Civil, en el precedente citado en los considerandos que anteceden, señala: "Es que, la responsabilidad del dueño del automotor que causó un daño reposa en el riesgo creado. Como es sabido, se trata de un factor de imputación objetivo. De modo tal que, probada la relación causal entre el daño y el hecho de la cosa, se cargan las consecuencias sobre el titular registral, por el solo hecho de ser el propietario, con independencia de si tiene o no condición de guardián. Es que, cuando ambas calidades recaen en personas distintas, el guardián habrá de responder por ser quien tiene de hecho la dirección o control de la cosa, se sirve de ella y la tiene a su cuidado o imparte órdenes e instrucciones con relación a ella (conf. López Meza, Marcelo J.; "Responsabilidad civil por accidentes de automotores". Ed. Págs. 132; arg. art. 1758 del Cód. Civ. y Com.). Esta calidad no desplaza a la del dueño sino que se suma y cada uno será responsable frente a la víctima por causas distintas, que no se confunden entre sí, aún cuando ambas obligaciones tengan identidad de acreedor y de objeto (conf. Llambías, Jorge J., Obligaciones, Abeledo Perrot, Bs. As., T IV-A, pág. 561, n° 2615-2616; Trigo Represas, Féli x Alberto, "Responsabilidad por daños causados por automotores", ed. Lex La Plata, 1977, pág. 58 ss. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", cit. n° 1061-1062, págs. 409 ss.). La solución legal procura garantizar la indemnización correspondiente a la víctima del daño y, por ende, no admite -en principio- que se invoque la transferencia de la guarda como causal de exoneración (Galdós-Benavente, op. cit.)?". Por su parte, ilustrada doctrina considera que: "(...) la responsabilidad del dueño no cesa por la transmisión voluntaria de la guarda, sea cual fuere el uso dado por el guardián, ya que debe presumirse, como regla y salvo prueba en contrario de interpretación restrictiva, que ha sido usada por el guardián de acuerdo con su voluntad, si tal uso se ha hecho conforme al destino al que regularmente sirve la cosa según su naturaleza" (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Parte Especial, T.II B, op. cit., págs. 29/30). Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no se producen modificaciones sustanciales en la materia, receptándose los aportes y recomendaciones de la doctrina y la jurisprudencia. Así se especifica que "los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos" (conf. art. 1769), siendo el dueño y el guardián responsables concurrentes del daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (conf. arts. 1757 y 1758), manteniéndose las eximentes de causa ajena o el casus (caso fortuito o fuerza mayor, culpa o hecho de la víctima o de un tercero, siempre que reúna los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito, conf. arts. 1729, 1730 y 1731), y el uso de la cosa en contra de la voluntad del dueño y guardián (Dr. Martín Diego Pirota, en nota a fallo: CNCiv., sala M. 19/08/15, "Barrio, Ignacio Javier y otro c. Oderigo, Graciela María Esther y otro" s/daños y perjuicios). Dicho esto, ya estoy en condiciones de introducirme en el tratamiento del último presupuesto a cuya concurrencia se sujeta el deber de reparar, esto es, el nexo de causalidad. e) IV) Relación Causal: El Tribunal que integro ha venido sosteniendo en numerosos pronunciamientos, que siendo el vehículo en movimiento una cosa riesgosa, su dueño o guardián debe responder por los daños que ha causado a otro, salvo que pruebe la configuración de alguna eximente de responsabilidad que el art. 1113 del Código Civil señala; no interesa entonces, que el demandado acredite su falta de culpa, en tanto el factor de atribución es objetivo, pudiendo solo eximirse de responsabilidad, probando la fractura del nexo causal entre el riesgo de la cosa y el daño, siendo necesario, para ello, entrar a analizar la culpa de la víctima. En efecto, para liberar total o parcialmente de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, la causa del ilícito debe haber sido interrumpida por el hecho de la víctima y para que la excepción sea total, es imprescindible que ese hecho -de la víctima o de un tercero- reúna entre otros requisitos, los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad. Sobre el particular, se ha sostenido: "Desde la perspectiva de la víctima se sostiene en doctrina que la interpretación de las eximentes debe hacerse con un sentido finalista, pero sin desentenderse de su verdadera naturaleza y alcances. En el supuesto del art. 1113 del Código Civil, tanto la culpa de la víctima como la de un tercero por quien no se debe responder, apuntan a destruir la necesaria conexión causal que debe mediar entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño...Cuando ellas se configuran, resulta evidente que no se puede mantener la presunción de responsabilidad, por cuanto el daño no ha sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sino por la propia conducta (culpable o no) de la víctima, o por un tercer extraño, o por un caso fortuito. La falta de relación causal destruye el presupuesto de la autoría y provoca la ausencia total o parcial de responsabilidad. Si este es el sentido de esas eximentes, parece innecesario destacar que el centro de la cuestión anida en la relación de causalidad" (Ramón Pizarro: "Causalidad adecuada y factores extraños" en Derecho de daños, primera parte, pág. 263/265). De modo entonces, que el hecho de la víctima, sin importar la atribución subjetiva con que se dote al mismo, esto es, sea culpable o no, puede -en la cadena causal- configurarse como una causa adecuada, exclusiva o concurrente del daño, provocando de esta forma una interrupción parcial o total de la conexión causal entre el riesgo o vicio de la cosa y aquél -el daño-. En nuestro sistema legal, las eximentes de responsabilidad deben encuadrarse en el contexto de la causalidad adecuada. Situados en este punto, corresponde efectuar un análisis de los elementos

probatorios incorporados a la causa. Así, a fs. 957/961 corre agregada la prueba pericial mecánica realizada por el Ing. Patrón Uriburu, el cual efectuó su trabajo pericial no en base al examen directo -particularmente, del sistema de frenos-del colectivo siniestrado, sino basándose en las características que detentan los vehículos, de similares características, proporcionadas por el personal de post-venta de la concesionaria Scania. Sostiene el perito, que un vehículo de las características del siniestrado ¿es imposible? que haya podido moverse por sí solo ¿sin la intervención de un operario que conozca la ingeniería de estas unidades? (fs. 959). Ello así, en razón de que el ómnibus Scania está equipado y provisto de fábrica por un sistema de frenos de estacionamiento que en forma automática bloquea sus ruedas cuando falta aire en su sistema, usando en tal caso la energía de un resorte que empuja el émbolo y comprime al aire del circuito accionando el freno de estacionamiento. Y concluye: ¿Para desactivar el freno de estacionamiento se necesita la intervención de una persona que accione el tornillo indicado con el n° 2 titulado como ¿tornillo de descarga? para liberar la presión del resorte que libera el émbolo?. ¿Esta acción humana, libera al colectivo para que pueda ser remolcado o movido sin intervención del motor dentro de un taller, lavadero, etc., pero es fácil comprender que sin la intervención de un operario que conozca este sistema, resulta imposible desactivar los frenos?. Si bien esta pericial fue impugnada por el actor, toda vez que no se llevó a cabo teniendo a la vista la unidad embistente (dado el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta la realización de la pericial), lo cierto es que el perito es contundente y claro al dictaminar que el colectivo no pudo, jamás, por el mecanismo de frenos con que cuenta, moverse, si antes, una persona no hubiere activado el tornillo de descarga para liberar la presión del resorte que libera el émbolo. Solo resta examinar, entonces, a partir de las pruebas aportadas a la causa, si en el lugar de los hechos, esto es, en la playa de estacionamiento del lavadero, había otras personas que pudieron haber realizado tal maniobra en el colectivo embistente, o bien, si fue la víctima quien lo hizo, presentándose, de esta forma, una eximente y/o atenuante de la responsabilidad situada en cabeza de la accionada. Así, en la declaración testimonial de José Alberto Villafañe, obrante a fs. 796, en respuesta a la posición sexta: ¿Diga el testigo si al momento de ocurrir el accidente el Sr. Guido Carrer había movilizado algún colectivo, o si alguna otra persona movilizó colectivos en el lugar del hecho?, el testigo sostiene: ¿Que no había nadie en los colectivos y Carrer estaba lavando el que él trabajaba, pero aclara que sí había movimientos de otros colectivos, no los que estaban involucrados en el accidente?. A fs. 797 corre agregada la declaración testimonial del Sr. Hugo César Romano, de cuyas declaraciones resulta: ¿Que en oportunidad de haber ido con el Sr. Villafañe, a averiguar sobre la venta de un jeep, nos dirigimos a un lavadero y nos atiende el Sr. Carrer, que era el encargado de la venta del mismo y en ese momento nos dice que esperemos un poco ya que él se encontraba lavando un ómnibus. Esperamos cerca del portón, en donde estaba el jeep y minutos después escuchamos un ruido muy fuerte y corridas de varias personas, cuando nos acercamos, y yo veo que estaba entre los dos colectivos. Uno era el que él lavaba y el otro colectivo, se había deslizado, sin conductor por la rampa y lo chocó (...) había varias personas y había también por la situación muchas corridas (...)?. De este modo puede concluirse, tanto a partir de la pericial accidentalológica o mecánica como de las declaraciones testimoniales a las que se hiciera referencia en los considerandos que anteceden, que en el lugar de los hechos -Carrer- no se encontraba trabajando solo, sino que había desplazamientos de otros vehículos-colectivos- y otras personas, en cuyo caso y, descartada la hipótesis de que el colectivo embistente pudiera desplazarse sólo por la pendiente existente en el lugar, sin intervención humana alguna, ante la realidad de los hechos queda en pie, solamente, la hipótesis de que su desplazamiento se produjo por la acción del hombre, esto es, por el accionar de algún dependiente del lavadero, en cuyo caso, por imperativo del art. 1113 1° Parte de Código Civil se pone en movimiento, también, la responsabilidad del dueño del lavadero, esto es, la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, que es una responsabilidad refleja y subjetiva. No obstante, ello, considero que esta eximente de responsabilidad -hecho de un tercero-, en la emergencia, no reúne los caracteres necesarios (imprevisibilidad e inevitabilidad), para provocar la ruptura total del nexo de causalidad existente entre el daño y el riesgo creado (a cargo del propietario o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa). En efecto, no se puede soslayar que el accionado-Empresa Sierras de Córdoba S.A.- al encargar el lavado de la unidad siniestrada al lavadero, tácitamente le confirió la potestad de trasladar el vehículo (dentro del lavadero) a esos fines específicos, esto es, para llevar a cabo la tarea encomendada (lavado del colectivo). Por tal motivo, cuando ha existido este desprendimiento voluntario de la guarda de la cosa, el dueño sólo puede liberarse, si ésta fue usada contra el destino autorizado o el que regularmente sirve según su naturaleza, o contra la finalidad del desprendimiento por parte del guardián (Nota a fallo, por el Dr. Martín Diego Pirota en ¿Uso del automóvil en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño y guardián: un fallo acertado (a propósito del uso del rodado en un lavadero de autos? Artículo publicado en la Revista Temas de Derecho Civil, Abril 2016, año I, Ed. Errepar, Bs. As., 2016, págs.77/95). Por ello, considero que la responsabilidad tanto del dueño de la cosa riesgosa o peligrosa, como del propietario del lavadero es concurrente. El código derogado no se refería, específicamente, a este tipo de obligaciones (¿concurrentes?). No obstante, la doctrina había detectado en dicha ley supuestos específicos de obligaciones de esta naturaleza (LL. 2013-E, pág.893). El reconocimiento de la categoría de las obligaciones concurrentes constituyó un recurso muy valioso al que se accedió para morigerar las injusticias derivadas de la

aplicación de la simple mancomunación a toda obligación que no fuera legalmente reconocida como solidaria, y fue cobrando mayor vigor con la proliferación de los factores de atribución objetivos (Obligaciones solidarias y concurrentes desvanecimiento de sus diferencias, LL. 2013 E-893). Al respecto, el maestro Trigo Represas ofrece un amplio catálogo de obligaciones concurrentes contempladas en el código hoy derogado. Entre éstas, se refiere a la responsabilidad del dueño y guardián de la cosa riesgosa productora del daño con intervención activa (art. 1113, párr. 2° C.C.). El nuevo código prevé expresamente este tipo de obligaciones (art. 1758 C.C.y Com). Es sabido que en las obligaciones concurrentes cada débito proviene de una fuente obligacional distinta; de modo tal, que las obligaciones concurrentes resultan ser independientes entre sí, pese a mediar entre las mismas la conexión resultante de estar referidas a un mismo objeto, debido a idéntico acreedor. Nos encontramos pues, ante una pluralidad de sujetos obligados cuyos ?debitums?, pese a no ser solidarios, de todas formas, brindan al acreedor la posibilidad de reclamar la totalidad de lo adeudado, de uno solo, a cualquiera de aquéllos. No obstante haberme pronunciado en los considerandos precedentes por la responsabilidad (concurrente) del dueño del colectivo y del dueño del lavadero, en el caso de autos, sin embargo, la empresa ?Bus Center? no puede ser condenada porque habiendo sido citada a juicio en calidad de tercero por la empresa ?Sud América Terrestre y Marítima Cía de Seguros Generales?, por ser la empleadora del actor, por resolución de fecha 07/11/06 el sentenciante resolvió hacer lugar al pedido de perención de instancia del incidente de citación de tercero, quedando así, fuera de la presente causa. Ello así, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponderle, a la demandada, por el art. 851 inc. 4 del CC y CN (art.1798 del CC y CN). Ahora bien, conforme surge de la documentación aportada a la causa, la demandada -Empresa Sierras de Córdoba SA.- se encontraba asegurada en la Cía de Seguros ?Sud América Terrestre y Marítima Cía de Seguros Generales, bajo póliza de Flota N° 4187483. Habiendo sido citada en garantía por la actora, en su libelo inicial, y dispuesta su notificación por el Juzgado (fs. 175) a fs. 580 se presenta el apoderado de la misma denunciando la fusión e Sud América, con la Suizo Argentina Cía de Seguros SA. Por proveído de fs. 600 el juzgado citó a la Suizo Argentina a comparecer a juicio a estar a derecho, como continuadora de Sud América Terrestre y Marítimo Cía de Seguros SA. A fs. 703 corre agregado informe de la Superintendencia de Seguros de la Nación en el cual se hace saber que ?Suizo Argentina Cía. de Seguros SA está en liquidación forzosa, proceso que tramita por ante el Juez Nacional de I° instancia en lo Comercial N° 25, Secretaría N° 50, de Capital Federal. Que los liquidadores de la citada entidad, son los Dres. María C. Ubbriaco, Diana Novocovich y Contador Héctor García, quienes tienen domicilio en la calle Balcarce N° 298/300 piso 1, casillero N° 135 zona 256, C.A.B.A. A fs. 709 se presenta Héctor Jorge García, en su carácter de Delegado Liquidador de Suizo Argentina Cía. de Seguros SA (en liquidación), acreditando personería, denunciando liquidación, tomando intervención y señalando que, en caso de recaer sentencia condenatoria contra la fallida deberá solicitarse la verificación del eventual crédito en los autos caratulados ?Suizo Argentina Cía. de Seguros SA. s/ liquidación forzosa? en trámite por ante el Juez Nacional de I. instancia en lo Comercial N° 25, Secretaría 50. Por todo lo expuesto, la condena de autos se hace extensiva, en forma concurrente a la Cía. Suizo Argentina Cía. De Seguros SA. (en liquidación), hasta el límite de la cobertura contratada. f) Corresponde, a continuación, abocarme al examen de los rubros indemnizatorios. Cabe señalar, ante todo, que el hecho dañoso se produjo durante la vigencia del Código Civil. Sin embargo, a la fecha de la sentencia de anterior instancia y, por lo tanto, de ésta sentencia, ha sobrevenido la vigencia del Código Civil y Comercial vigente desde el 01 de agosto de 2015. Conforme ya lo señalara en los considerandos precedentes, para la atribución de responsabilidad rige la ley vigente al momento del hecho, conforme el art. 7 del C.C.y C, lo que es lógico porque se trata de un hecho pasado, ya sucedido, que agotó sus consecuencias en orden a si hay un factor antijurídico imputable al agente. En efecto, la norma es clara en cuanto a que la aplicación inmediata se limita a los hechos y relaciones futuras, y la aplicación retroactiva, a los hechos y relaciones del pasado, cuando sus consecuencias están consolidadas o extinguidas; el problema se presenta en ese espacio que se genera entre los hechos y relaciones causadas en el pasado, pero cuyas consecuencias fácticas y jurídicas se mantienen hasta hoy. En supuestos como el de autos, en que se presenta, por ejemplo, una incapacidad en el actor que no será superada, sino que se mantendrá en el tiempo, si bien el daño comenzó con anterioridad a la vigencia del nuevo código (año 1997), lo cierto es que se mantendrá en el tiempo. Por lo tanto, antes que se consolide la situación jurídica, sobrevino la nueva ley, normativa ésta que, en consecuencia, juzgo aplicable al tiempo de fijar la indemnización por los respectivos daños. En sentido concordante se ha resuelto que, como aún no estaba consolidada ni extinguida la obligación de pagar el crédito del actor-aún no se ha establecido su cuantificación ni se ha pagado-rige la nueva legislación (CSJN en ?Camusso vda. de Marino, Amelia c. Perkins S.A? del 21/5/76, Fallo 294:434). Aclarado ello, entiendo que hoy, con las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial se mantiene vigente la categorización tradicional de discriminar únicamente entre los daños patrimoniales o extrapatrimoniales. Se define al daño en el art. 1737 en base a la lesión a intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento y en los artículos subsiguientes se atiende al rol que desempeñan las consecuencias desfavorables para la víctima, en relación a esos intereses. Así, el art. 1738 establece: ?La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a

la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chance. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad persona, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida?. De este modo, se advierte que la norma contempla los dos aspectos: la afección patrimonial, y la que corresponde a los derechos personalísimos, que se encuadran en el art. 1741 que establece la indemnización de las consecuencias ?no patrimoniales?. Como lo puso de resalto Bueres ?En resumidas cuentas, el Código Civil consagra dos categorías de daños: el patrimonial y el moral. Al primero se refieren los arts. 519, 1068 y 1069; al daño moral aluden los arts. 522 y 1078-tocante a este último no está de más manifestar que él no se reduce al sufrimiento o dolor, sino que importa una lesión a un interés espiritual protegido por el ordenamiento que genera consecuencias desfavorables en las capacidades de sentir, de querer y de entender (el descerebrado no padece dolor, pero experimenta daño moral)?. Y en relación al nuevo Código Civil y Comercial afirma que en tanto apunta al interés como núcleo de la tutela jurídica y como el daño se indemniza por las secuelas, por las consecuencias, debe subsistir el criterio mayoritario actual, en el sentido de que puede haber numerosos menoscabos fenoménicos o naturales a los bienes, pero en realidad habrá dos categorías de daños: el patrimonial y el extrapatrimonial (o moral) (Bueres, ?La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012? La Ley 18/02/2013, la Ley Online). Corresponde pues determinar, en cada caso, hasta donde se proyectan las consecuencias del daño: en la faz patrimonial (entendida en sentido amplio, no sólo ?laboral?) o en la faz extrapatrimonial (también en sentido amplio, y no sólo como ?precio? del dolor), con prescindencia de la denominación que las partes asignen a sus reclamos. Abocado en esa tarea, no se puede perder de vista que la guía de interpretación será el principio de reparación plena, el que ya estaba incorporado a nuestro sistema jurídico a través de normas internacionales de jerarquía constitucional y que hoy, se incorpora al CCy C en el art. 1740, que establece: ?La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuera parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable?. f) e) Dicho esto, me referiré, en primer término, a la indemnización correspondiente al daño patrimonial, incluyéndose en este acápite los siguientes rubros: daño emergente y lucro cesante. Dentro del primer rubro (daño emergente) se contemplarán los gastos derivados de medicamentos, atención médica, estudios radiológicos, traslados, honorarios profesionales, gastos de psicólogo, gastos de fisioterapia, reemplazo prótesis. Luego, me ocuparé del lucro cesante de la indemnización por incapacidad sobreviniente. f) e) 1) El actor, en el libelo inicial solicita, bajo el título ?daños materiales? la suma de \$ 10.000 correspondientes a la provisión de prótesis, plus médicos para cirujanos, cardiólogos, equipo médico interviniente; autorizaciones para internaciones sanatoriales y honorarios del psicólogo, cama de acompañante, medicamentos, traslados del paciente desde el hospital al sanatorio particular en ambulancias privadas, placas radiográficas, tomografías, gastos de hemoterapia, honorarios y plus de anestesista. A dicha suma -\$10.000-, agrega la cifra de \$2.190 por la atención y cuidado personal del actor por un tercero, entre 8 y 19 horas diarias, a lo largo de 146 días. Luego, bajo el título ?Daño Emergente?, reclama la cifra de \$35.700, suma ésta que el actor deberá afrontar por la colocación de la prótesis (estima que, dada la edad que tenía a la fecha del siniestro, 31 años, deberá someterse a tres cirugías de reemplazo de cadera). Asimismo, bajo ese mismo acápite incluye los gastos de psicólogo (por un lapso aproximado de tres años, con una frecuencia de dos sesiones semanales), reclamando la suma de \$10.380. Dentro también del daño emergente solicita la cifra de \$48.000 por gastos de fisioterapia (calcula un gasto semanal de \$400, por un período de tratamiento aproximado de diez años). Por otra parte, demanda por lucro cesante, la suma de \$8.000, a razón de \$300 mensuales desde noviembre de 1997 y hasta julio de 1999, fecha en que debería ser operado nuevamente. A partir de allí, calcula que quedaría con una incapacidad laboral del 50 %. Por ello y tomando como base una simple remuneración de empleado de comercio de \$400 por 35 años que le quedarían de tiempo útil laboral, arriba a la suma en concepto de indemnización por la disminución laborativa, de \$91.000. Finalmente, reclama en concepto de daño moral por los sufrimientos físicos y psicológicos que tuvo que padecer la suma de \$200.000.- f) 2) Por su parte, la demandada, al contestar la demanda, se opone a la suma solicitada en concepto de daño material (\$12.190) por considerar que no se encuentran debidamente acreditados tales gastos. Por su parte estima que, de resultar procedente el rubro, la cifra no puede exceder de los \$5.000. Con relación al daño emergente, concepto por el cual el actor reclama la cifra de \$48.000, considera la accionada que es excesiva, además de no estar debidamente acreditada. Entiende que, de proceder, no puede superar la suma de \$25.000.- En cuanto al rubro lucro cesante (\$91.000), la demandada sostiene que, de juzgar procedente el rubro, el monto de condena no puede superar los \$20.000. Ello así, desde que el actor estaba contratado en el lavadero, de modo entonces, que no puede asegurarse su desempeño permanente, por todo el periodo de vida útil que le restaban. Finalmente, con respecto al daño moral considera que la suma no puede exceder de \$28.000, atento a que las lesiones que sufrió el actor no son de las que se caracterizan como no traumáticas. Sostiene que Carrer conservó todos sus

miembros, su capacidad laboral, su capacidad de relaciones sociales, su capacidad reproductora, sus afectos, etc. f) 3) Daño Patrimonial-Daño emergente: Adelanto mi criterio favorable a la recepción, aunque, parcial de los rubros reclamados. Ello así, por considerar que están suficientemente acreditados con las pruebas aportadas a la causa. Dentro de los daños patrimoniales o ?materiales? como los denomina el actor, encontramos el daño emergente, esto es, los gastos de medicamentos, de traslado, gastos éstos sobre los que tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan por su recepción, pese a su ausencia de pruebas, atento que son un derivado lógico y razonable de las lesiones padecidas por el actor. En efecto, constituye una realidad incontestable que las obras sociales o los agentes de salud nunca cubren, en su totalidad, las erogaciones que son consecuencia inevitable de las lesiones provocadas a causa de un siniestro. Esta tendencia, inclusive, fue receptada por el nuevo CCyC el cual, en su art. 1746, en lo pertinente, prescribe: ?(...) Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad (...)?. Pero en este caso, además, estos gastos (los invocados en el punto III a) de la demanda) fueron debidamente acreditados con la documentación obrante a fs. 53 a 165, documentación ésta que, pese a que fue negada en su autenticidad por la accionada, fue ratificada y autenticada a través de las pruebas testimoniales de fs. 780 Psicóloga María Paz Posse), de fs. 782 (Sra. Alejandra Medina); fs. 54 (Dr. Hugo Pisa); fs. 789 (Dr. Fabián Landa) y pericia médica; pruebas informativas producidas a fs. 817, 821, 823, 827, 836/837, 841, 884. Por ello, en uso de las potestades que me confiere el art. 165 Procesal, estimo justo y equitativo condenar a la accionada-Empresa Sierras de Córdoba S.A., y a la ?Suizo Argentina Cía. De Seguros S.A.? (en liquidación), en forma concurrente, a abonar al actor en concepto de ?daño material? la suma de \$12.000. Asimismo, y bajo el título daño emergente el actor solicita la suma de \$35.700 asignados a los gastos de reemplazo de prótesis (en tres oportunidades, esto es, \$11.900 para cada una de ellas). Sobre el particular, considero que de las pruebas aportadas a la causa no resulta debidamente acreditada la necesidad de que el actor sea sometido, por tres veces consecutivas, a dicha intervención. Así, de la declaración testimonial del Dr. Landa, obrante a fs. 789, el profesional en respuesta a la pregunta 4º: ?Diga el testigo si se le tuvo que poner prótesis al paciente. En caso afirmativo qué tiempo de duración puede alcanzar la misma y si se deberá cambiarle?, responde: ?le fue indicada una prótesis para una artroplastía total de cadera, lo cual hasta donde recuerdo no lo fue colocada según refiere el paciente por motivos económicos. Por el tiempo transcurrido, la cirugía a realizar es cada vez más compleja y debido a tratarse de un paciente joven es de preverse que necesitará en un tiempo determinado una revisión, o recambio de prótesis?. Por tal motivo, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda por este rubro -daño emergente- por cambio de prótesis (por una sola vez) y, en consecuencia, condenar a la accionada Empresa Sierras de Córdoba S.A y la ?Suizo Argentina Cía. De Seguros S.A.? (en liquidación), en forma concurrente, a abonar al actor la suma de \$15.000 (Pesos Quince Mil). El actor solicita, asimismo, en concepto de daño emergente, la suma de \$48.000 destinados a los gastos del tratamiento kinesiológico (por un lapso de 10 años, a razón de \$400 mensuales). Estimo que, dada la índole de las lesiones padecidas por el actor y que fueron debidamente acreditadas en autos, éste, efectivamente, deberá recibir tratamiento kinesiológico. No obstante, considero que el tiempo asignado por el actor para el mismo (10 años), no está debidamente acreditado. Por tal motivo, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 Procesal, considero justo y equitativo fijar la indemnización por este rubro-daño emergente, ?tratamiento Kinesiológico?, la suma de \$10.000 (pesos diez mil), correspondientes a dos años de tratamiento. Asimismo, y bajo el título de daño emergente, solicita el actor la suma de \$10.380 por gastos de tratamiento psicológico, a razón de \$70 por sesión, con una frecuencia de dos sesiones por semana, por un período de tres años. Estimo, a partir de las constancias aportadas a la causa, particularmente, de la prueba pericial psicológica obrante a fs. 36 CPA que este concepto está debidamente acreditado. En consecuencia, me inclino por admitir la demanda en concepto de Daño Emergente (tratamiento psicológico) por la suma de \$10.380.

f) 4) Lucro Cesante: Cabe recordar que el ordenamiento civil entiende al lucro cesante como la ganancia o utilidad de que fue privado el damnificado, es decir, la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo. Si bien el lucro cesante no se presume, siendo a cargo del interesado la acreditación de su existencia fundada en pautas objetivas, no se requiere para ello la absoluta certeza de que el lucro esperado se hubiera obtenido, bastando a los fines de su resarcimiento una probabilidad suficiente de beneficio económico. Su determinación se sustenta en la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que por ella se percibía y del impedimento temporal que habría obstado a su continuación, infringiéndose que, según el curso ordinario de las cosas, los beneficios habrían subsistido en ese período de no haber mediado el acto ilícito. Bajo este rubro, ?lucro cesante?, la actora reclama la suma de \$91.000 (pesos noventa y un mil). Arriba a dicho monto de la siguiente manera: calcula las ganancias de las que se vio privado percibir en el período que corre de noviembre de 1997 y hasta julio de 1999 como empleado contratado de la empresa ?Bus Car?, a razón de \$300 mensuales y así arriba a la cifra de \$8.000. A posteriori, teniendo en cuenta que quedará, seguramente, con una incapacidad del 50 % y considerando que aún le restaban 35 años de vida laboral útil, reclama la suma de \$91.000. Considero que la cifra -\$8.000- debe ser reconocida. Ello así, desde que está debidamente acreditado en autos, tanto el desempeño del actor en el lavadero ?Bus car?, como, asimismo, la producción del siniestro y las lesiones de las que

fue víctima, las que, a las claras, le impidieron continuar con sus actividades habituales, razón por la cual, estimo que debe ser acogido este rubro. Por lo expuesto, considero que corresponde acoger el rubro lucro cesante por la suma de \$8.000. f) 5) Incapacidad Sobreviniente: Ahora bien, bajo este mismo acápite, advierto que el actor también persigue la indemnización de lo que designaría como incapacidad sobreviniente, solicitando la cifra de \$91.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Al examinar este rubro debo señalar que comparto la opinión sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas-según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D.-Vallespinos, Carlos G. Obligaciones, Hammurabi, Bs. As., 1999-t.4, p. 305). Ello, en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios", ídem, Fallos 308:1109; 312:752 y 2412). Debe entenderse a la "incapacidad sobreviniente" como aquella que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando, no obstante, el tratamiento, no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Resarcimiento de Daños a las Personas. Ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, vol. 2ª, pág. 289). Sabido es que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido con carácter permanente en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general, abarcando no solo aspectos laborales sino también aquellos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables -aún estimativamente- en términos económicos. Respecto de las lesiones padecidas por el actor, el experto estableció -en su informe de fs. 912/913- que "las secuelas físicas (de Carrer) son marcadas, hipotrofia muscular, acortamiento de miembro inferior derecho de aproximadamente 5 centímetros, asimetría del mismo, deambula en forma permanente con apoyo (bastón) por la clara inmovilidad de la articulación coxofemoral derecha, representando además trastornos emocional, con temor situacional reactivo, encontrándose bajo tratamiento psicológico, quedando como secuela una incapacidad física parcial y permanente estimada en un 70 %". En el plano de la psiquis, la perito psicóloga Josefa Juárez Sosa en su diagnóstico de fs. 918, dictamina: "Trastorno de estrés postraumático", con pronóstico "Regular". En función de lo explicitado, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad establecido por el perito médico (70 %), como así también la edad del actor al momento del siniestro (35 años) y los años de vida útil que le restaban y tomando como base el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este decisorio, como así también, las circunstancias personales del mismo que se desprenden de autos, considero prudente establecer la indemnización por incapacidad sobreviniente, en la suma de \$91.000. Por todo lo hasta aquí expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Guido Francisco Carrer y, en consecuencia, condenar en forma concurrente a la Empresa Sierras de Córdoba SA. y a la Suizo Argentina Cía de Seguros SA, en liquidación (dentro de los límites de su cobertura), al pago de la suma de \$146.380 (Pesos ciento cuarenta y seis mil trescientos ochenta) en concepto de daño patrimonial, fijados a la fecha del siniestro (23/07/1997). A dicho monto se le adicionará la tasa pasiva de interés que publica el BCRA hasta el 05/01/02 y, a partir del 06/01/02 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, lo que así propongo. VIII) b) Daño No Patrimonial: En su libelo inicial, el actor pide bajo el concepto de Daño Moral y más adelante como Daño Psicológico la suma de \$200.000 o lo que en más o en menos estime V.S. Como puede advertirse, la norma habla de daño no patrimonial como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral, por oposición al patrimonial. La previsión legal sólo alude a la legitimación, sin mencionar los aspectos conceptuales del daño moral, cuestión que queda librada al aporte doctrinal y jurisprudencial. Ya no se conceptualiza el daño "moral" como precio del dolor; concepto éste que ya la doctrina desechaba por su estrechez, porque no se equipara el dinero con el daño sufrido; el dinero sólo es el medio de compensar, dando a la víctima la posibilidad de acceder a otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida, pérdida que el derecho nunca podrá reparar. Será útil como medio de reparación en tanto es la medida común de los bienes, pero no puede pagar el daño espiritual, afectivo, que quedará en la víctima; no hay homogeneidad o equivalencia entre daño y medio de reparación. Sin embargo, como el derecho no dispone de otra forma de reparación cuando no es posible restituir las cosas al estado anterior, no queda más que ofrecer bienes diferentes para restituir las cosas al estado anterior, no queda más que ofrecer bienes diferentes, para satisfacer un deseo diferente al de la restitución al estado de cosa ex ante, mediante satisfacciones diferentes. Se trata entonces, del precio del "consuelo" (Galdós, comentario art. 1740 en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Ricardo Lorenzetti, T. VIII, pág. 491). Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden, pues, al denominado "precio del consuelo" que procura la

mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Es en este ámbito donde se contemplarán todas las consecuencias no patrimoniales del daño físico; su proyección en la salud integral, en la vida de relación de un hombre joven, como es el caso que nos ocupa (tenía 35 años al momento del accidente), que ve alterada para siempre su capacidad física, su apariencia estética, su aptitud para relacionarse socialmente, incluso con sus efectos sobre su vida sentimental y proyección de familia. La accionada-Empresa Sierras de Córdoba SA-al contestar la demanda (fs. 550/551) niega la procedencia del monto reclamado, como así también, que se incluya al grupo familiar en el mismo. Niega, asimismo, que el monto por daño moral (incluido el sufrido por el grupo familiar) sea de pesos doscientos mil, pues no corresponde tal reparación a la esposa ni a los hijos del actor, y si fuese así, en ningún momento se produjo prueba alguna para acreditarlos. Si bien el nuevo Código Civil y Comercial reconoce en supuestos excepcionales la reparación del daño moral a los damnificados indirectos (art. 1741, 2º párrafo, CCyC), en el caso, dicho reclamo no puede prosperar toda vez que no luce acreditada en la causa la legitimación activa de la esposa y de los hijos del actor, por lo que cabe rechazar sin más su reclamo. Ahora bien, en relación con la prueba del daño (daño moral extracontractual), considero que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso, el que dejara las secuelas incapacitantes de las que da cuenta la pericial médica y la psicológica, secuelas que, dicho sea de paso, han de pesar sobre el marco familiar, como es lógico. En efecto, fácil resulta coagular el quebranto espiritual sufrido por el actor -el Sr. Guido Carrer- a partir de la producción del hecho luctuoso, que tantas consecuencias nefastas le trajera, tanto en su salud, cuanto en su vida de relación, todas las cuales han sido debidamente acreditadas en autos, pese a que tal sufrimiento o menoscabo se presume partir del obrar antijurídico. Por lo tanto, al determinar la indemnización por este concepto-daño no patrimonial-, a la luz del hecho generador, de su repercusión espiritual en la víctima, y teniendo en cuenta la finalidad sustitutiva y compensatoria que lo caracteriza, considero justo y equitativo fijarlo en la suma de \$200.000 (Pesos Doscientos Mil) a la fecha del presente pronunciamiento. En cuanto a las costas y atento que las mismas participan del principio de reparación integral, se imponen en ambas instancias, a las codemandadas vencidas, por ser ley expresa (art. 68 Procesal). Tal mi voto. A idéntica cuestión planteada el señor Juez de Cámara doctor RICARDO MARIO SANJUAN y los señores Conjuces de Cámara Doctor HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA y doctor JORGE ENRIQUE DAVID, adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos. En mérito al Acuerdo realizado, se, RESUELVE: I.-HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1126 y REVOCAR el punto I) de la sentencia de fecha 10 de agosto de 2016 (fs. 1117/1121). En consecuencia, corresponde HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por Guido Francisco Carrer en contra de la Empresa Sierras de Córdoba S.A. y condenar a ésta última en forma concurrente con la citada en garantía Suizo Argentina Cía de Seguros SA. (en liquidación) y hasta el límite de su cobertura, a abonar al actor, Guido Francisco Carrer, la suma de \$146.380 en concepto de Daño Patrimonial, calculados a la fecha del hecho 23-07-97. A dicho monto se le adicionará la tasa pasiva de interés que publica el BCRA hasta el 05/01/02, y a partir del 06/01/02 y hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo a lo considerado; y la suma de \$ 200.000 a la fecha del presente decisorio en concepto de Daño No patrimonial, de acuerdo a lo considerado. II.-REVOCAR el punto II) de la sentencia de fecha 10 de agosto de 2016 (fs. 1117/1121) y, en consecuencia, imponer COSTAS en ambas instancias, a las vencidas, por ser ley expresa (art. 68 Procesal). III.-Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase a origen. Fecha de firma: 29/08/2019 Alta en sistema: 05/09/2019 Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA, Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: HERNAN EDUARDO FRIAS SILVA, CONJUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, CONJUEZ

043175E