--- En la ciudad de Trelew, a los 18 días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. , O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios”** (Expte. Nº 22.842 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 680.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. López Mesa, dijo : ----------

---

--- Que a fs. 615/628 la Sra. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por O. R. A. contra M. R. , R. M. y A. C. P. M. . Condenando a éstos en forma solidaria a abonar al actor la suma de $ 88.111,90 (pesos ochenta y ocho mil ciento once con noventa centavos) con más los intereses indicados en los considerandos anteriores. Impuso las costas por la demanda admitida en el 85% a los codemandados vencidos y en el 15% al actor, regulando los honorarios de los Dres. R. S. , R. C. y J. C. M. , en conjunto y proporción de ley, en el 19,5 % , los de la Dra. P. de R. , patrocinante del Sr. R. , en el 10 % y los de la Dra. P. de R. , apoderada del A. C. P. M. en el 14 %.----------

--- También el decisorio de grado hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por O. R. A. contra la Asociación Argentina de Volantes y condenó a ésta a abonar al actor la suma de Pesos Cuatro mil con más los intereses indicados en el considerando anterior, imponiendo las costas a la codemandada A. a. de V. en el 85% y al actor en un 15%, regulando los honorarios profesionales de los Dres. R. S. , R. C. y J. C. M. , en conjunto y proporción de ley, en el 19,5 % y los de los Dres. P. A. S. y L. C. B. , en conjunto y proporción de ley, en el 14 %.----------

--- También, rechazó la demanda incoada por O. R. A. contra la F. C. de A., imponiendo las costas al actor y regulando los honorarios profesionales del Dr. J. G. , apoderado de la F. C. de A., en el 19,5 % y los de los Dres. R. S. , R. C. y J. C. M. en el 14 %. Finalmente, impuso las costas por la participación de los

Peritos Médico y Psicóloga a los codemandados vencidos en el 85% y al actor en el 15%, regulando los honorarios profesionales del Dr. V. R. en el 3 % y los de la Licenciada C. I. en el 3 % del monto que resulte.----------

--- Que a fs. 637 dicho decisorio es apelado por la parte actora, siendo concedido el recurso a fs. 640 y declarado desierto a fs. 676, por resolución de esta Sala de fecha 18/9/08.----------

--- Que a fs. 638 la sentencia de grado es apelada por el codemandado M. R. , siendo concedido el recurso a fs. 640 y sostenido a fs. 656/660vta.------

--- Se agravia este apelante en primer término de que fue condenado como director de una prueba automovilística, alegando que no se ha citado ni existe ninguna norma legal que le imponga una obligación indemnizatoria. Dice luego que la ley provincial 2757 (sic) no es aplicable a su persona, al no ser una “entidad organizadora”, Cuestiona luego la aplicación a este caso del Reglamento Deportivo Automovilístico y tilda de parcial la cita del art. 142 del mismo. Aduce luego que la sentencia no tuvo en cuenta que hasta el despiste del vehículo conducido por Vidal, la carrera era normal. Dice luego que su persona no tenía facultades para suspender la prueba. Expresa después que no se probó en autos que su persona le pidiera al actor que ocupara el puesto de auxiliar de pista ni que se le pidiera que ocupara el lugar donde se produjo el accidente.----------

--- Mediante su segundo agravio cuestiona la apreciación de la culpa de la victima efectuada por la juez de grado y su valoración en un 15% de la responsabilidad.----

--- En tercer turno cuestiona el monto de la condena, entendiéndolo excesivo y solicitando se reduzca, detrayendo de su cálculo uno de los meses de ganancias perdidas computados y no debiendo tomarse los ingresos brutos del actor como base de cálculo.----------

--- Como cuarto agravio cuestiona que la a quo haya soslayado el importante tema de si el conductor del vehículo embistente del actor debió ser demandado. Con pie en ello solicita la revocación de la sentencia a su respecto, con costas. -

----

--- Que a fs. 639 la sentencia de grado es apelada por la codemandada A. C. A. C. de Puerto Madryn, siendo concedido el recurso a fs. 640 y sostenido a fs. 661/668.----------

--- Se agravia la apelante en primer término del carácter incongruente de la sentencia apelada. Dice que la distinción que traza la a quo entre su irresponsabilidad como guardiana del circuito y su responsabilidad como organizadora del evento es inexistente. Dice que el límite de su responsabilidad lo dan por un lado el carácter imprevisible del hecho dañoso y por otro la actuación culposa de la víctima. Indica que la culpa del perjudicado de autos, al ubicarse en un lugar distinto al que le asignara la organización, fue el factor que produjo su daño y que su culpa ha sido la causa exclusiva del daño. En segundo lugar cuestiona el porcentaje del 15% que le asigna a la culpa de la víctima como causa del evento dañoso, considerando que es exiguo, dadas las circunstancias probadas en autos. En tercer lugar, impugna el monto de la condena, el que considera elevado, solicitando su reducción. Critica asimismo que no se haya apreciado que el ingreso bruto no equivale a ganancia y se haya computado el ingreso bruto del perjudicado como base de cálculo. En cuarto lugar cuestiona el porcentual de incapacidad que le asignara la juez y marca su discordancia con la prueba técnica existente en autos al respecto. Finalmente, cuestiona la condena al pago de un tratamiento psicológico, solicitando se detraiga de la sentencia dicho rubro. Por todo ello solicita se revoque la sentencia y se adecuen las costas.----------

--- Que corrido traslado de los agravios de ambas codemandadas apelantes a la contraria a fs. 669, son contestados por ésta a fs. 670/673, solicitándose el rechazo de los mismos, con costas. ----------

--- Ingresando al análisis de los agravios traídos a consideración de esta Sala, creo menester en primer término, por razones metodológicas, abordar los dos aspectos que cuestionan ambos apelantes, en similares términos: a) la inadecuada valoración de la culpa de la víctima en la sentencia de grado y b) el excesivo monto de condena. ----------

---------- Comenzaré por el tratamiento del agravio cuya

procedencia podría dejar en falsete a los restantes; la alegada culpa de la víctima que plantean el Sr. M. R. (como segundo agravio a fs. 658vta./659), así como la otra apelante (en calidad de primer agravio a fs. 661/665).----------
---

--- **La declamada culpa de la víctima. ¿puede un hecho calificado de imprevisible configurar un supuesto de culpa de la víctima por no haberlo previsto?----------**

--- Tanto el Sr. R. como la A. C. A. C. de Puerto Madryn pretenden hacerse fuertes en un párrafo de la sentencia de grado: "*De haberse ubicado A. …sobre el montículo asignado al banderillero, el vehículo aun despistado no lo hubiera alcanzado. Esta conducta del actor incide en la ocurrencia del daño e interrumpe parcialmente el nexo causal. Mas aún, siendo consiente A. que, como consecuencia de un accidente anterior, contaba con menores posibilidades de reacción frente a situaciones propias de las carreras en las que participaba, debió tomar las previsiones necesarias para ponerse a resguardo de aquellas. Por ello encuentro razonable atribuir al actor un 15% de responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso*" (cfr. fs. 624).----------
---

--- El análisis causal que traza la Sra. Juez a quo es a nivel de causalidad material, ya que jurídicamente su enfoque no resiste un análisis serio. Ejecuta el método sencillo de supresión hipotética: si no hubiera estado allí el actor, el vehículo despistado no lo hubiera alcanzado. Ello equivale causalmente a decir, "si no hubiera ido al autódromo no hubiera sufrido el daño" o, "si esa mañana se hubiera levantado con fiebre…". No es así como debe practicarse el análisis causal, como me encargara de indicarle a esta misma jueza de grado en sentencias anteriores, se ve que con resultados bastante poco edificantes (cfr. vgr. mi voto, en sentencia de esta Sala, del 25/8/08, in re "SOSA, Juan Domingo c/ ARACENA, Carlos Walberto y/u Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC).------
---

--- La Sra. Juez de grado, en ésta como en la sentencia de grado del caso anteriormente citado, conjetura o intuye la relación causal, lo que constituye un

servero yerro, una indagación causal que se contrapone a normas legales vigentes (arts. 901 y 906 C.C.) ---------- Como sostuviera en mi voto de la causa “SOSA, Juan Domingo c/ ARACENA, Carlos Walberto y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC), la conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal (arts. 901 y 906 Cód. Civil), que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el requisito de causalidad adecuada juega en ambos ámbitos.----------

--- Como quiera que sea, los apelantes en base a esa apreciación causal manifiestan que no es correcta la valoración de la actuación de la víctima en la producción del daño que sufriera. Citan doctrina de mi autoría sobre la culpa del perjudicado y solicitan que se revoque la sentencia, asignándole la culpa al actor de autos, quien en su entender es el único culpable del daño que sufriera.----------

--- Luego de analizar foja por foja toda la causa no acierto a entender por qué la a quo asignó un 15% de “responsabilidad” (*debió decir de participación causal*) al actor. Tampoco consigo explicarme por qué el actor no cuestionó ese segmento del fallo, lo que lo torna irrevisable aquí. Pero lo que sí tengo perfectamente claro es que, en este caso, la asignación de culpa a la víctima en un 15% o en un 100% resulta injustificado e improcedente. En lo que sigue explicaré tal anticipo, no sin antes hacer un par de aclaraciones conceptuales:---------- 1) Soy uno de los pocos autores que ha asignado a la culpa de la víctima el rol que debiera tener en el derecho argentino. Las citas que hacen los recurrentes de obras de mi autoría son correctas y sostengo las posiciones que ellos indican. -------

--- 2) El problema es que tales ideas y citas son inaplicables a este caso, porque aquí no se dan los presupuestos para entender que ha habido culpa de la víctima. Es más, ni siquiera estaban dados los presupuestos procesales para aplicar la culpa de la víctima, a tenor del responde de la demanda efectuada por los demandados. Me explicaré. ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- En su contestación de demanda, el Sr. M. R. (a fs. 155) afirma textualmente que “Siguiendo el relato del actor, el suscripto se encontraba a su lado al momento en que "...el piloto Vidal comenzó a perder el control del rodado que conducía, dando zig zags, y saliendo en forma descontrolada y violenta hacia el lugar donde se encontraba nuestro poderdante junto al Director de Prueba M. R. (Presidente en ese entonces del Automoto Club)...M. R. pudo hacer una maniobra para eludir ser colisionado. ..”. Cabe aquí aclarar porque el suscripto pudo hacer una maniobra de esquive y el actor, no lo logró. Tal hecho se produjo por dos motivos: el más importante fue "la imprevisibilidad absoluta" de que en el espacio que ocupábamos pudiese producirse algún accidente o despiste, porque era casi imposible que algún vehículo pudiera desplazarse hacia ese lugar (era el más seguro) y el segundo motivo se debió exclusivamente a que el actor tenía una incapacidad en sus piernas (previa a ese hecho) que le impidieron saltar hacia un lateral al advertir el "descontrolado" circular del vehículo de Vidal”.-------

--- Y sigue diciendo luego que “Tomando las propias palabras de la demanda que expresa:"...en esa carrera y en anteriores competencias, la ubicación que se le asignaba al auxiliar de pista o banderillero era esa. Por otra parte, si bien era una condición sumamente insegura, era al menos la que menor peligro representaba ...” (cfr. fs. 155). ----------

---

--- En la foja siguiente agrega el codemandado R. que “La ubicación que le correspondía antes del evento dañoso a A. era en un "casillero" Sito en un terraplén o promontorio marcado a dos metros de altura sobre el nivel del circuito. En vez de permanecer en ese lugar bajó a conversar con el suscripto, y durante esa situación se produjo el suceso totalmente anormal, atípico y desusado de un despiste de un rodado hacia el costado interior del circuito en una recta principal, producto del descontrol de su conductor como lo calificó el propio actor en su demanda. De allí que se trató de un caso fortuito sin relación alguna con la posición que debía adoptar A. , que además se había movido del lugar en que debía estar. Vuestra Señoría coincidirá en que el lugar donde estaba ubicado el Director de la Prueba era absolutamente seguro y sólo

circunstancias extraordinarias e imprevisibles como el "descontrol" de Vidal pudieron causar el accidente. La previsibilidad normal según el acontecer ordinario de las cosas sumado a la experiencia de muchas competiciones anteriores en el mismo circuito, determinaban que ese lugar era apropiado para la ubicación del Director de la Prueba y por ende de alguien que circunstancialmente lo acompañase" (cfr. fs. 155vta.).----------

---

--- Llamativamente luego de estos párrafos agrega el responde que "A. está encuadrado por su propia conducta y su participación en la organización del evento en las previsiones del art. 1111 del Código Civil" (cfr. fs. 155vta. anteúltimo párrafo). Eso es todo. El codemandado no agrega nada más sobre la culpa de la víctima, sobre cómo se habría configurado ésta, etc. ----------

---

--- Prácticamente idénticos son los términos del responde de demanda de la A. C. A. C. de Puerto Madryn, la que a fs. 270vta./271 repite exactamente esta contestación, reproduciendo los mismos párrafos y argumentos ya transcriptos.

--- La Sra. Juez de grado cuando analizó la responsabilidad del actor dijo textualmente que "*Los codemandados R. , F. C. y A. P. M. han alegado que debe aplicarse el art. 1111 del C.C en tanto es al propio actor a quien debe imputarse el daño. La ubicación de A. al momento del accidente no ha sido cuestionada, coincidiendo los testigos W. , B. y P. , que la misma era incorrecta, pues se ubicaba debajo del montículo de tierra previsto para el banderillero. Ello puede también observarse en las fotografías anejadas a la causa penal (fs. 17 y 18) y que dan cuenta del lugar en el que se produce el accidente. De haberse ubicado A. lugar sobre el montículo asignado al banderillero, el vehículo aun despistado no lo hubiera alcanzado. Esta conducta del actor incide en la ocurrencia del daño e interrumpe parcialmente el nexo causal. Mas aún, siendo consiente A. que, como consecuencia de un accidente anterior, contaba con menores posibilidades de reacción frente a situaciones propias de las carreras en las que participaba, debió tomar las previsiones necesarias para ponerse a resguardo de aquellas. Por ello encuentro razonable atribuir al actor un 15% de responsabilidad en la*

ocurrencia del evento dañoso" (cfr. fs. 623vta./624 de autos). ----------

---

--- Debo decir que, analizada la causa con detalle y profundidad, no coincido en absoluto con lo afirmado en ese párrafo, pero no puedo revisarlo, porque al no haber cuestionado el actor la sentencia, ello implicaría una refomatio in pejus, lo que no procede.----------

---

--- Pero quede perfectamente claro que no sólo no surge de la correcta apreciación de las testimoniales de autos que el actor haya actuado con culpa al sufrir el daño , sino que tengo muy serias dudas sobre si el solitario párrafo mencionando el art. 1111 C.C., de fs. 155vta. y 271 implicó que ambos coaccionados apelantes pusieran a consideración del juez de grado debidamente la culpa de la víctima. -----

--- Además no puede soslayarse la declaración de los siguientes testigos: --------

-

---1) **C. E. P.** (cfr. Fs. 408) quien A LA QUINTA PREGUNTA CONTESTO: "Fue una cosa rarísima, es un circuito que gira a la izquierda por lo que todo auto tiende a desplazarse hacia la derecha y Asmas estaba ubicado en la parte interna del circuito, contrario a donde teóricamente se desplaza el auto, era un lugar super seguro, venia una camioneta y empieza a zigzaguear y sale al revés de lo que tendría que haber salido y se desplazo para el lado interno del circuito y ahí sucedió el accidente. Es un circuito de tierra, como era un auto rezagado, no había mucha tierra, había polvillo, era el único que transitaba esa parte del circuito". ----------

--

---2) **P. F. E.** (cfr. Fs. 409) quien a la 7ª pregunta, contestó que "era el lugar donde menos probabilidades tenía de tener un accidente porque los vehículos salen de una curva y por la propia inercia se tiran hacia la zona externa del circuito. A. estaba sobre la zona interna,. El lugar donde él estaba era sobreelevado, dos metros de altura respecto del nivel del circuito, en la mitad de la subida que existía ya que ahora lo han nivelado al terreno" Y a la octava pregunta ("Si era previsible que se produjera algún accidente en el lugar donde ocurrió") contestó que "No. No era previsible ya que es una recta y

normalmente si se despista un coche lo normal es que lo haga hacia la derecha”. ----------

---3) **J. C. E.** (cfr. fs. 412vta.) a la 10ª pregunta (“Si era habitual que los banderilleros o el auxiliar de pista se encontraran en el lugar donde el actor sufrió el accidente”), contestó que “habitual 100% no era. En algún momento se pedía que se acomodaran de acuerdo a las condiciones climáticas y para que los pilotos los pudieran ver. Generalmente era a pedido de los pilotos para poder verlos. El lado interno del circuito nunca es tan peligroso porque la inercia de los autos tiende a irse hacia fuera. Pero obviamente no es tan así. Se supone que es menos peligroso que estar del lado externo”. ----------

---4) **J. C. M.** (cfr. fs. 419), a la octava pregunta (“Si era previsible que se produjera algún accidente en el lugar donde ocurrió”). Contestó: que “lo lógico sería que no porque nosotros venimos de doblar de una curva ala izquierda y una vez ingresada ala recta la inercia te hace ir a la derecha, incluso el lugar del puesto del banderillero de ellos no lo ves. Si el banderillero, se pone del lado izquierdo, el piloto no lo ve, no puede observar por ejemplo el color de bandera o el recargo que pueda poner con una pizarra. Tiene ello explicación, porque el auto tiende a irse a la derecha, allí hay un guarda rail construido con cubiertas apiladas y el auto tiende a irse para ese sector… También sería peligroso que estuviera el banderillero sobre el lado derecho porque lo que dije antes, ante un descontrol del auto”.----------

--- 5) **J. G. S.** (cfr. fs. 444vta.) A la 3ª.Repregunta (“Para en su carácter de participante de carreras cual es la previsibilidad normal que se adopta en cuanto a la seguridad, es decir si existe más posibilidades que un automóvil se desplace hacia fuera del circuito que hacia adentro o a la inversa”), contestó “que como acompañante corrí tres años en Safaris y como piloto cuatro o cinco carreras. Se adoptan medidas de seguridad en el circuito, aunque obviamente no es cien por cien. En el circuito el banderillero siempre estaba sobre el lado derecho, sobre el lado externo, era siempre del lado derecho donde siempre se producían más accidentes, porque había una calle de escape. Ese día estaba sobre el lado izquierdo porque se creyó mas seguro. Ya en otras carreras anteriores, dos o tres, había estado sobre este lado”. A la 4ª repregunta (“Para si

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

sabe porque razones la camioneta que impactó a A. se fue sobre la izquierda", el mismo testigo contestó que "entró mal en la entrada de la recta, la camioneta entró en zig-zag y como salió hacia la izquierda pudo haber salido hacia la derecha".----------

--- Además de tan terminantes declaraciones respecto de la alegada imprevisibilidad del evento dañoso en ese sector de la pista que queda establecida por las declaraciones concordantes de estos cinco testigos, tengo muy serias dudas por la absoluta contradicción de sus afirmaciones procesales de ambos codemandados apelantes que indican primeramente que el accidente se debió a un hecho imprevisible y que "la previsibilidad normal según el acontecer ordinario de las cosas sumado a la experiencia de muchas competiciones anteriores en el mismo circuito, determinaban que ese lugar era apropiado para la ubicación del Director de la Prueba y por ende de alguien que circunstancialmente lo acompañase". Y luego pretende imputarle la culpa a la víctima. Ambas afirmaciones son incompatibles, sencillamente porque la culpa –de la víctima o de cualquier persona-, al igual que el dolo, requiere necesariamente de la existencia de previsibilidad del resultado dañoso.----------
---

--- Es un hecho indiscutible que sin previsibilidad del resultado dañoso no hay ni culpa ni dolo. Puesto en palabras precisas, los factores subjetivos de atribución de responsabilidad –dolo y culpa- al implicar un reproche moral al dañador requieren tipológica o esencialmente para configurarse la existencia de un daño previsible al momento de actuar el agente productor del daño. Ello, pues sin previsibilidad no puede existir intención dañosa en el dolo, ni omisión de diligencia en la culpa. -----

--- En mi comentario al art. 512 del Código Civil en la obra de los Profesores Trigo Represas y Compagnucci de Caso escribí unas líneas que viene exactamente al caso aquí reflejar. Dije allí que, a grandes trazos, la culpa se configura por no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible; en el derecho romano se decía: hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse ("culpa esse quoad eum quem diligente, provideri potuerit provisum non fuit"). Una conducta puede ser calificada de culposa cuando una persona ha realizado un comportamiento

objetivamente menos diligente que aquél que le exige el Derecho (cfr. LOPEZ MESA, Marcelo, nota al art. 512 C.C., en TRIGO REPRESAS, Félix - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, “Código Civil comentado. Obligaciones”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, T. I, pp. 143/145).----------

--- Y agregué allí que la culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta; es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste o en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo. Es así que la culpa difiere ontológicamente del dolo en que la imputación culposa se requiere apenas un conocimiento potencial, un conocimiento que se hubiera llegado a poseer si se hubiese actuado con la diligencia debida, mientras que el dolo presupone la actuación a sabiendas del daño que habrá de causarse. ----------

--- Dije después, respecto de los elementos caracterizantes de la culpa, que la culpa, conforme la definición del art. 512, se caracteriza por dos elementos esenciales: ----------

--- a) **ausencia de intención nociva o maléfica;** ----------

--- b) **omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro.**----------

---------- El primero de los elementos, la ausencia de intención maléfica permite distinguir la culpa del dolo, que es una categoría más grave que ella. La omisión de la conducta debida, se configura tanto cuando no se hace lo que debió hacerse, como cuando se ejecutó lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso.----------

--- Pero, se halla implícito en el precepto que, además, deben darse otros dos caracteres esenciales: ----------

--- c) **Imputabilidad:** la culpa presupone la imputabilidad del agente, esto es,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la capacidad para comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto se encuentra y desenvuelve; a contrario sensu, no puede calificarse de culpable a quien no es imputable. Por ende, la actuación de quien no tiene discernimiento no puede ser calificada de culposa, a tenor de lo dispuesto en los arts. 897 y 921 C.C.; ----------

--- d) **Previsibilidad del resultado:** Tampoco puede declararse culpable a quien no pudo prever los resultados de su actuación; por este motivo, culpa y previsibilidad del resultado son nociones que van juntas. Complementando la máxima del art. 512, el art. 902 de nuestro Cód. Civil sanciona una preciosa regla de conducta al imponer mayor "previsibilidad" que la ordinaria a aquellos sujetos a quienes la sociedad ha otorgado deberes de seguridad en virtud de las funciones asistenciales que cumplen; esta previsibilidad autoriza a graduar la relación de causalidad, otorgándole un mayor poder causal denominado "super-causal"; cuando se trata de hechos en que hay obligación de emplear conocimientos científicos, el no haber previsto el peligro por falta de conocimientos técnicos, responsabiliza a su autor por las consecuencias que de esto resulten.----------

--- Y concluí de ello que allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe ni culpa ni responsabilidad; esta previsibilidad del resultado debe ser apreciada en concreto, de acuerdo a las circunstancias del dañador. Y que para llenar el requisito de previsibilidad no se requiere que efectivamente se haya previsto el resultado antijurídico, pero si que ello fuera exigible al autor del daño (cfr. mi aporte en TRIGO REPRESAS, Félix - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, “Código Civil comentado. Obligaciones”, cit, T. I, p. 145).----------

--- Sostengo aquí cada palabra de lo allí expuesto. Y a la luz de las propias contestaciones de demanda de los coaccionados apelantes, ellos mismos reconocen la imprevisibilidad del daño sufrido al menos desde la óptica de la víctima. La pregunta es simple: si no era previsible que en ese lugar se produzca un accidente, ¿en qué omisión de diligencia estribaría la culpa del actor de autos? ¿qué diligencia de tanta gravedad omitió el actor que lleve a responsabilizárselo a él del daño que sufriera?----------

---

--- A tenor de las declaraciones de cinco testigos y de las propias manifestaciones de los coaccionados apelantes encuentro que no ha habido culpa en el actuar del actor, pero no puedo revisar la asignación del 15% de causalidad a su persona porque no ha apelado la sentencia y, entonces, estaría fallando en violación de la prohibición de reformatio in pejus.----------

---

--- Como sea, el agravio relativo a la culpa de la víctima, "hecho del perjudicado" o falta imputable a la persona que lo sufre, en terminología del art. 1111 CC, cae por su propio peso, al carecer de toda base de sustentación que no esa el error de apreciación de la prueba y los hechos de la causa, cometido en la sentencia de grado. ----------

---

--- Y no puedo dejar de advertir en la declaración confesional de fs. 386 del representante del A. C. de P. M. que en la respuesta a la segunda posición se declara que la posición que el actor tenía al momento del accidente se la asignó el Comisario deportivo (cfr. fs. 386, resp. a la segunda pregunta). Esta declaración acaba con la cuestión de si estaba ahí por su voluntad, si hubo culpa de su parte, si estaba charlando, etc. Una declaración confesional asertiva e indudable establece lo contrario.----------

--- Por otra parte, no puede soslayarse que la culpa de la víctima se debe apreciar con un criterio normal, ni benévolo ni en extremo exigente. Máxime en casos de responsabilidad objetiva, donde el responsable tenía facultades de dirigir el comportamiento de la víctima evitando que se dañe (en este sentido, cfr. (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala, del 25/8/08, in re "SOSA, Juan Domingo c/ ARACENA, Carlos Walberto y/u Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC).----------

---

--- En un sendero confluyente se ha expedido el eminente procesalista platense Gualberto Lucas Sosa, expresando en un voto suyo que liderara un voto unánime de la prestigiosa Sala 1ª de la Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, que "ya que los impedimentos de responsabilidad deben ser juzgados con criterio restrictivo, cabe considerar que, aunque en el caso la víctima contribuyó

a la producción de su propio daño, pues entró en la pista donde se llevaba a cabo una carrera cuadrera ilícita, siendo embestida por un caballo, tal circunstancia carece de entidad para enervar la responsabilidad objetiva de los organizadores de dicho evento, dadas las precarias condiciones de seguridad en que se encontraba la mencionada pista“ (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 12/8/97, “Castro, Santiago c/ Torbidoni, Oscar s/ Daños y perjuicios”, LLBA 1999, 774). Todas estas razones convergen a favor del rechazo del presente agravio, lo que propongo al agravio.----------

--- **El agravio relativo al monto de condena** En tercer turno cuestionan tanto el Sr. R. (fs. 659/vta) como el restante apelante (fs. 666vta) el monto de la condena por el que prosperara la demanda en la instancia anterior, entendiéndolo excesivo y solicitando se reduzca, detrayendo de su cálculo uno de los meses de ganancias perdidas computados y no debiendo tomarse los ingresos brutos del actor como base de cálculo.----------

--- Los apelantes hacen una serie de apuntes respecto de supuestas incorrecciones del cálculo de la indemnización, cuestionando la base de cálculo, el coeficiente aplicado, etc.----------

--- Amén de que dichos cuestionamientos parten –al igual que los otros agravios-, de la más subjetiva y parcial opinión y no cuentan con la profundidad y objetividad de datos verificables, además, pierden de vista los recurrentes que la ecuación desarrollada por la Sra. Juez de grado es una mera base del cálculo, pues el juez no está atado a las determinaciones matemáticas, sino que utiliza ellas para darle una cierta objetividad a su determinación de la incapacidad, de modo que la misma no se transforme en una fijación arbitraria.

--- La fórmula matemática es, así, una base y no necesariamente el techo de la reparación, pues el juez debe adecuar a las circunstancias del caso los guarismos que arrojara dicha fórmula. Pues bien, analizando con detenimiento este caso, no encuentro sustancialmente incorrección alguna en la determinación del resarcimiento debido al actor y calculado por la juez de grado. Es más, hasta me parecería algo reducido, no obstante lo cual no puedo

tocar dicha determinación porque no ha sido apelada la misma y modificarla implicaría una refomatio in pejus, lo que obviamente no procede.----------

--- Pero no puedo dejar de señalar algunos datos a considerar, al momento de verificar si efectivamente el cálculo es correcto o no. Se está indemnizando un 51,83% de incapacidad a una persona que tenía un lavadero de automotores, que los testigos dicen que funcionaba en forma próspera (cfr. declaraciones testimoniales de fs. 409/vta. y 444/vta, entre otras).----------

--- Se está indemnizando una alta incapacidad física de una persona, superior al 50% de la vto. hasta tanto la persona esté en condiciones de retirarse. La juez de grado ha tomado la edad de 65 años como cierre del período, pero según el INDEC la esperanza de vida promedio para hombres de la Provincia del Chubut es de 68,5 años (cfr. www.indec.gov.ar/principal.asp?id_tema=163, datos correspondientes a la última estimación disponible y fechada en 2001). En tal situación, encuentro que lo que por un lado se cuestiona de la ecuación base de la determinación de incapacidad en autos sería compensado y hasta superado, de corregirse el coeficiente de edad tomado en cuenta, llevándolo al correcto. Por otra parte, tampoco puedo dejar de considerar que el actor de autos ha sido cargado con un 15% de responsabilidad indebidamente, dado que he probado hasta el hartazgo que no puede regularmente imputársele culpa alguna, sea por no ser previsible el accidente, sea porque una de las autoridades de la prueba le ordenó ubicarse en esa posición, la que no obedeció a su propia inspiración (cfr. fs. 386, respuesta a la segunda posición). En tal situación encuentro que la suma determinada en la sentencia de grado se adecua –como mínimo, si es que no resulta insuficiente- para mitigar el daño patrimonial sufrido por el actor. ----------

--- Ello así, no encuentro que este agravio deba prosperar, pues reducir aún más la indemnización a concederse al actor, implicaría en este caso una sonora injusticia, vistas las circunstancias del caso que he reflejado supra. Por ello, propongo al acuerdo, el rechazo de este agravio.----------

--- **Los restantes cuestionamientos**. Los restantes agravios de cada memorial

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

serán tratados individualmente, dado que no pueden confluir ellos en un abordaje que los contenga. Comenzaré por analizar los agravios singulares planteados por el Sr. M. R. a fs. 656/660vta.----------

--- **Recurso de M. R. .** Cuestiona el apelante que fuera condenado como director de una prueba automovilística sin que se haya citado ni exista ninguna norma legal que le imponga una obligación indemnizatoria. Dice luego que la ley provincial 2757 (sic) no es aplicable a su persona, al no ser una "entidad organizadora", Cuestiona luego la aplicación a este caso del Reglamento Deportivo Automovilístico y tilda de parcial la cita del art. 142 del mismo. Aduce luego que la sentencia no tuvo en cuenta que hasta el despiste del vehículo conducido por Vidal, la carrera era normal. Dice luego que su persona no tenía facultades para suspender la prueba. Expresa después que no se probó en autos que su persona le pidiera al actor que ocupara el puesto de auxiliar de pista ni que se le pidiera que ocupara el lugar donde se produjo el accidente.----------

--- Analizando el agravio y la norma citada por el recurrente en su apoyo, compruebo que o el mismo ha hecho una lectura parcial de la misma o ha pretendido que esta Sala la haga. Lo que afirma el apelante respecto del art. 14 de la ley provincial 2756 sencillamente no es acertado. Dicha norma establece que "*Las entidades organizadoras* ***y sus autoridades*** *serán solidariamente responsables por las omisiones, negligencias o imprevisiones en que incurrieren y en virtud de las cuales se produjeren victimas o daños de cualquier naturaleza*".

--- Es claro que el recurrente no es una entidad organizadora, al ser una persona física; pero sí es una autoridad de la prueba y como tal le cabe la responsabilidad solidaria que establece la norma transcripta. Y dicha responsabilidad solidaria no ha sido cuestionada ni tachada de insconstitucional por el apelante, con lo que en autos es plenamente aplicable. Llama la atención que por dos veces el recurrente sostiene en su memorial que la norma citada no dice lo que en verdad expresa. Ello basta para sellar la suerte de su agravio, pues es patente que -contrariamente a lo afirmado por él- sí existe una norma que le imputa responsabilidad a título personal, como autoridad de la prueba y

la entidad organizadora.----------

--- En lo tocante a la falta de prueba de que el codemandado R. diera la orden al actor de ubicarse aquí o allá, ello resulta irrelevante en autos, pues el art. 14 de la ley 2756 de la Provincia del Chubut contempla además de dos causales de responsabilidad subjetiva (negligencias o imprevisiones) una de un cariz objetivo (omisiones). Y el director de la prueba, si apreciaba que un banderillero estaba mal ubicado a su lado, debió haberlo corregido, tomando las medidas para que vuelva a su posición, lo que no se ha probado debidamente que hiciera. En tal situación se configura objetivamente la causal de responsabilidad personal que el art. 14 citado requiere para responsabilizar a una autoridad a título personal.----------

--- En cuanto a las confusas alegaciones que desliza en el curso del mismo agravio sobre la responsabilidad del actor por su ubicación en el circuito y que él no le dio la orden de estar en el lugar que estaba en el momento del accidente, tales alegaciones se contraponen a las efectuadas por el propio Sr. R. en su responde de la demanda a fs. 155/vta., donde afirma textualmente que el accidente discutido en autos “se trató de un caso fortuito sin relación alguna con la posición que debía adoptar A. ” (cfr. fs. 155vta.).----------

--- El recurrente parece desconocer que lo fortuito no puede engendrar culpa alguna, precisamente porque lo fortuito es, por definición, imprevisible o inevitable y, como tal, no podía el evento ser previsto –o evitado- por el damnificado, con lo que ningún reproche en orden a su falta de previsión o de diligencia cabe formularle a éste. Ambas alegaciones del Sr. R. son incompatibles entre ellas, lo que las descalifica.----------

--- Por otra parte, es útil recordar un comentario de VÁZQUEZ FERREYRA sobre el funcionamiento de la causal de exoneración “culpa de la víctima” en los supuestos de responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos. Dijo allí el civilista rosarino que “acreditar la culpa de la víctima es carga que pesa sobre la entidad presuntamente responsable, pero debe dejarse sentado que la apreciación de la culpa del damnificado debe hacerse con criterio restrictivo, teniendo siempre en cuenta la finalidad de la ley que no es otra que cosa que la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

reparación amplia de los daños sufridos por los concurrentes a espectáculos deportivos" (cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, "La violencia en espectáculos deportivos", cit. en LL 1985-E-587).----------

--- No habiendo sido acreditada tal culpa, conforme el exigente nivel de prueba requerido en este caso y siendo incompatible tal alegación con la postura asumida por los recurrentes en la faz postulatoria del proceso, el agravio no puede prosperar.----------

--- Como cuarto agravio cuestiona que la a quo haya soslayado el importante tema de **si el conductor del vehículo embistente del actor debió ser demandado**.------

--- El agravio resulta descaminado. Al establecer la norma provincial citada (art. 14 ley 2756) una responsabilidad solidaria de la entidad organizadora y sus autoridades, no veo cuál es el agravio que le causa al recurrente que no se haya demandado al conductor del vehículo. La responsabilidad solidaria hace que a los corresponsables pueda serles reclamado el todo o parte de la deuda, con lo que la existencia de un legitimado pasivo más en el juicio es una cuestión que, a todo evento, puede influir en una eventual acción de regreso, pero que no tiene influencia en esta causa, ante la solidaridad declarada por ley. Y el codemandado R. no ha ejercitado en el responde de la demanda su facultad de citar a pleito a quienes considere que tienen con él una controversia común, para luego iniciar contra ellos una eventual acción de regreso, e impedir al citarlos que introduzcan defensas tales como la de negligente defensa. Al no haber ejercido el derecho de citar como tercero al conductor del vehículo y ser la responsabilidad solidaria, el agravio desaparece y debe concluirse que el recurrente no puede invocar perjuicio causado ni interés vulnerado por el hecho de que el actor no haya demandado al conductor del vehículo que lo embistiera, al ser una facultad y no una obligación suya tal reclamo.----------

--- Por todo lo anteriormente expuesto, propongo el rechazo de todos los agravios del coaccionado R. , con costas a su parte.----------

--- **Agravios de la A. C. A. C. de Puerto Madryn.** Como agravios individuales de este recurrente cabe computar, en primer término, el carácter incongruente de la sentencia apelada. Dice que la distinción que traza la a quo entre su irresponsabilidad como guardiana del circuito y su responsabilidad como organizadora del evento es inexistente. Dice que el límite de su responsabilidad lo dan por un lado el carácter imprevisible del hecho dañoso y por otro la actuación culposa de la víctima. Indica que la culpa del perjudicado de autos, al ubicarse en un lugar distinto al que le asignara la organización fue el factor que produjo su daño y que su culpa ha sido la causa exclusiva del daño. Ninguno de tales ataques habrá de prosperar. ----------

--- La recurrente no advierte que perfectamente puede su parte ser responsabilizada como organizadora del evento deportivo. Es que, aunque no le parezca a su parte el art. 14 de la ley provincial 2756 y el art. 51 de la ley nacional 24192 establecen la responsabilidad de la entidad organizadora, en el caso de esta última, con un carácter netamente objetivo.----------

--- En un fallo bonaerense se ha declarado que quienes organizan una competencia automovilística, asumen la responsabilidad para que quienes asisten a la misma que no han de correr riesgos mayores y distintos como no sean los derivados del caso fortuito, de la fuerza mayor o de la propia imprudencia de esos concurrentes, estando obligados esos organizadores en forma inescindible a un deber de seguridad debiendo tomar todas las medidas que la prudencia común y las circunstancias especiales del caso configuran, presumiéndose en principio que si se produjo daño en esas circunstancias a personas o cosas son responsables, sin perjuicio de que ceda o se atenúe frente a la conducta culposa de la víctima por tratarse de un supuesto de aplicación de responsabilidad objetiva que deriva del art. 1113 del C. Civil (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 1/7/99, “Mascitelli de Castro, Nelly Norma y otros c/ Municipalidad de Nueve de Julio y otros s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B352956).----------

--- En un fallo capitalino se declaró, todavía más enfáticamente, que "se trata, en síntesis de un caso de responsabilidad por actividad riesgosa que es

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

imputable a todos los intervinientes en la organización del espectáculo, en la medida del provecho obtenido o de su poder de contralor de la actividad y, por consiguiente, responsables de la seguridad, que refleja la evolución del derecho de daños que ha llevado a que la responsabilidad, de ser tratada como deuda del autor, haya evolucionado hasta adquirir la virtualidad de crédito de la víctima (conf. Lambert-Faivre, Y, "Lévolution de la responsabilité civile dune dette de responsabilité a une créance dindemnisation", Revue Trimmestrielle de Droit Civil, año 1987-I, p. 1, citado por Alterini, A.A., "Rumbos actuales del Derecho de daños", Revista LL, 1-10-08). Tal concepción encuentra marco normativo, en el caso, en el art. 42 de la Constitución Nacional y en una interpretación extensiva del art. 1113 CC" (CNCiv., Sala M, 17/10/08, "Narvaez, María Nélida (P. R. S.) c/ Club Atlético Boca Juniors y otros s/ Daños y perjuicios", en elDial, clave AA4D42).----------

--- Y en otro precedente se dijo que el factor de atribución legal de la responsabilidad es de carácter objetivo, por violación de la obligación de seguridad, cuando la entidad demandada contrae esa responsabilidad en calidad de participante del espectáculo deportivo, en tanto dueña del estadio donde se realizó, debe pues resarcir al espectador damnificado, sin que importe su causa inmediata y aunque demuestre que no incurrió en culpa, restringiéndose la causal de exención a la llamada "culpa" de la víctima, además de los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor externo a la actividad (Cám. CC San Martín, Sala 2ª, 15/3/01, “González, Javier Alejandro c/ Club Atlético Chacarita Juniors s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B2001874).----------

--- En un artículo doctrinario se ha puntualizado que “el empresario o promotor de un espectáculo deportivo asume una obligación de seguridad, mediante la cual garantiza que durante el desarrollo de la prestación, ningún daño recaerá a la persona o eventualmente a los bienes de su cocontratante. Se trata de una cláusula implícita de indemnidad, ínsita en toda relación contractual que integra la prestación principal....Dicha obligación encuentra fundamento normativo en el art. 1198 del Código Civil” (WEINGARTEN, Celia - GHERSI, Carlos A. La responsabilidad por organización de espectáculos deportivos en LL 1994-D-12).---

--- Por pareja senda se avanzó en un fallo al decidirse que “la obligación tácita de seguridad, debe estar presente en toda relación contractual y tiene como soporte jurídico y ético el principio de buena fe contemplado en el art. 1198 del Cód. Civil. Esta obligación es de índole objetiva, asentada en la garantía de indemnidad, secundaria y autónoma respecto de la principal, dado que carece absolutamente de las características propias de la accesoriedad” (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 29/2/96, “Pasquinelli, Cesar v. Club de Pesca Atlántico y otro s/ Daños y perjuicios”, en AbeledoPerrot online documento Nº: 14.21530-11414.21530-1).---

--- Aún si no se sostuviese este criterio la solución para este caso es la misma, pues para otro segmento de la doctrina el deber de seguridad es un principio jurídico superior de igual jerarquía que el deber general de no dañar, por lo tanto su aplicación no queda limitada a la materia contractual, para situarse entre los principos generales que gobiernan todas las relaciones jurídicas y que obliga a un comportamiento de colaboración en la preservación de la seguridad en general, sean o no contratantes (WAYAR, Ernesto, “El deber de seguridad y la responsabilidad civil del empleador”, ED 118-857).----------

--- En parecida senda, un fallo declaró que en el supuesto de daños producidos en un espectáculo deportivo o evento, la víctima debe acreditar que el hecho se produjo porque la demandada omitió cumplir con la obligación de seguridad nacida como consecuencia de una relación contractual atípica establecida entre el espectador y el organizador de un espectáculo deportivo o evento, o aún, escapando del ámbito contractual, porque por omisión no se adoptaron las conductas que hubieran permitido prevenir o impedir el hecho dañoso (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 26/8/03, “Brizuela, Rodolfo Omar v. SUTNA s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum B1701170).----------

--- La recurrente evidentemente, con las idas y vueltas que han tenido sus alegaciones en la litis, no ha advertido que su responsabilidad deviene del incumplimiento de una obligación de seguridad que le competía como organizador y que es indelegable y de resultado. Se ha declarado que el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

su accionar y previsibles al momento de organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conectados, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área de control del organizador (CSJN, 6/3/07, “Mosca, Hugo Arnaldo v. Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios”, en AbeledoPerrot online.).----------

--- El daño sufrido por el actor implica una presunción de responsabilidad que no ha sido desvirtuada idóneamente, por cuanto el carácter fortuito del daño no ha sido probado debidamente. Ha sido alegado por los codemandados recurrentes y ello basta para cerrar el paso a su alegación de culpa de la víctima, ya que ambos asertos resultan incompatibles entre sí. Pero no se ha probado en autos debidamente el carácter imprevisible y fortuito del daño sufrido por el actor, menos aún con la estrictez que la exoneración de responsabilidad de un responsable a título de garante –obligación legal de garantía- amerita. Existiendo otros testigos a los ya referidos supra que atestan la previsibilidad del accidente (cfr. fs. 447 testigo B. respuesta a la décima pregunta, fs. 447vta.), el carácter imprevisible del accidente, que permitiría liberar de responsabilidad al organizador, queda en cuestión, no resultando la ajenidad de la causa del evento dañoso acreditada debidamente ni, menos, con la rigurosidad que requiere la prueba de una causal exoneratoria de responsabilidad en materia de responsabilidad objetiva. El carácter fortuito de tal evento debiera surgir, en todo caso, de una pericia accidentológica y no de la declaración de testigos que, además, no son completamente objetivos, al estar vinculados a la codemandada. ----------

--- En tal situación el daño del actor, a mérito del incumplimiento de la obligación de seguridad de resultado que compete al organizador de un espectáculo deportivo a tenor de las normas ya citadas, debe considerarse relacionado causalmente en forma adecuada con el incumplimiento de la obligación de seguridad de resultado de la codemandadas.----------
---

--- Yerran los recurrentes al poner el énfasis de su responsabilidad en la culpa y, en negarla, justamente, por la falta de demostración –que alegan- de tal

culpa. Es que soslayan o pretenden hacer a un lado que en nuestros días también se acepta que igualmente puede existir una responsabilidad objetiva, resultante del incumplimiento contractual (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 146).----------

--- Indudablemente los organizadores de un espectáculo están ligados no sólo a los espectadores sino también a los colaboradores del evento, por un contrato de espectáculo público, que le impone una obligación de seguridad, que es de resultado en este caso. Ello ha sido soslayado por los recurrentes que han pretendido escorar su pretensión defensista en la negación cerril de la prueba de su culpa, descuidando este detalle, fundamental en este caso.----------

--- Ocurre que con relación a las obligaciones de resultado está fuera de toda discusión, que la acreditación de la circunstancia objetiva de la no obtención del resultado perseguido desplaza a la culpa (CNCiv., Sala M, 10/11/94, "Rosas Gómez c/ EFEA", ED 163-437) no porque ésta no exista, sino porque en este tipo de obligaciones carece de interés y queda fuera de la cuestión, en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo concreto, determinado (BUERES, Alberto J., “Responsabilidad contractual objetiva”, JA 1989-II-977 y ss., Nºs. VI y VII; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "La prueba de la culpa", en LL 99-889 y ss.; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, A., "La responsabilidad contractual objetiva", en LL1988-B-1001, Nº V y 100, Nº 5-VII y VIII).----------

---Pueden citarse también varios fallos que expresan que la culpa contractual se presume por el solo hecho del incumplimiento (CNCiv., Sala G, 4/3/97, "Tagliaferro c/ Silvente", LL 1997-E-885; CNCom., Sala B, 29/8/95, "La Rectora Cía. Seg. c/ Caporaso", LL 1996-A-699; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 8/2/94, "La Hispano Argentina Cía Seg. c/ Estado nacional", LL 1994-C-25; id., 11/6/91, "Fluvialco Navegación SA c/ Transportes Fluviales Argenrio SA", LL 1991-E-185; Cám. 5ª. CC Córd., 4/11/93, "Bucksath c/ Pcia. Córd.", LLC 1994-190; etc.) en este caso, de la obligación de seguridad de resultado.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Por ello, como lógico corolario, cabe admitir que en estas obligaciones de resultado –la obligación de seguridad de los asistentes y colaboradores de la organización en este caso- el factor atributivo de la responsabilidad habrá de ser objetivo (crédito a la seguridad especial, garantía, tutela del crédito, riesgo, etc) (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, cit, T. II, p. 147; BUERES, Alberto J., “Responsabilidad contractual objetiva”, JA 1989-II-977 y ss., Nºs. VI y VII).----------

--- El supuesto que se analiza en este caso es uno de los supuestos de responsabilidad contractual objetiva que existen en nuestro derecho. Cómo afirmar lo contrario respecto de la responsabilidad de quien asume la organización de un espectáculo público deportivo, que pone en marcha una organización compleja, incrementa notoriamente los riesgos de quienes participan del mismo, en calidad de colaboradores adopta medidas de seguridad y control, expende entradas, etc). Su obligación de seguridad ni su deber de previsión pueden ser juzgados como los de cualquier simple parroquiano o buen padre de familia. Sencillamente porque el organizador de un espectáculo público deportivo es –o debe ser –un gestor profesional de riesgos, que debe prevenir extremos y posibilidades que a otros escaparían.----------

--- Conforme hemos dicho con anterioridad, el Código Civil no prevé el régimen de imputación de consecuencias aplicable a los casos de infracción a obligaciones objetivas o de resultado (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 465; AGOGLIA, María M. – BORAGINA, Juan C. – MEZA, Jorge A., “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Bs. As., Hammurabi, 1993, p. 302, § 41-c); BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva" en "Responsabilidad civil y otros estudios", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984, p. 377, Nº VI.1). ----------

--- No obstante ello, está fuera de toda discusión que existen obligaciones contractuales de resultado, como la que aquí analizamos: en estos casos la falta de norma especifica no puede llevar sencillamente a la impunidad del dañador,

sino que la solución legal debe ser extraída de los principios generales de la materia, a través de la hermenéutica, atendiendo a la naturaleza de esos deberes, ajenos a toda idea de censura o reproche (AGOGLIA-BORAGINA-MEZA, ob. cit., p. 302, § 41-c); GOLDENBERG, Isidoro, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Bs. As., § 33).----------

--- Ello así, encuentro que el agravio carece de la posibilidad de andamiento, al fundarse en una norma citada y leída incorrectamente y en forma incompleta y al no ser certeras las restantes alegaciones contenidas en el agravio.----------

---------- **En cuarto lugar cuestiona el porcentual de incapacidad que le asignara la juez y marca su discordancia con la prueba técnica existente en autos al respecto**.----------

---------- Debo decir que el cuestionamiento que aquí abordo no es técnicamente un agravio, sino una mera disconformidad subjetiva del quejoso. Se cuestiona el porcentual de incapacidad asignado por el experto sobre la base de una opinión, sin hacerse cargo de lo aseverado por la juez a quo en su sentencia. Dicha magistrada postuló en el acto sentencial de grado que *“La codemandada Federación Chubutense ha impugnado las conclusiones emitidas por el perito y acompaña informe del consultor técnico que designara. Como ya indicara en pronunciamientos anteriores y conforme ha sostenido autorizada doctrina, el dictamen pericial es un elemento valiosísimo de orientación judicial y respecto del cual, en principio, si es coherente y fundado, no existe razón para apartarse de él. El consultor técnico, Dr. L. , ha emitido informe cuestionando las conclusiones, sin haber participado del examen del actor ni en las tareas propias de la pericia, tampoco aporta otros elementos que sustenten una interpretación distinta y particular de los conceptos analizados por el Dr. R. . No cuento con elementos de entidad suficiente para apartarme del dictamen pericial del Perito Médico interviniente. "Para desvirtuar un informe pericial como la prueba legal indicada en campos en que el juzgador es un lego, es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiese hecho de un conocimiento científico de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. Deberá contarse con probanzas de igual*

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

jerarquía y rigor científico." (elDial - AA124E). Por ello se admitirá el 51,83% de incapacidad parcial y permanente".----------

--- El escueto cuestionamiento vertido por la coaccionada apelante carece de entidad para conmover este aspecto del decisorio, sobre todo porque no brinda datos objetivos y verificables que permitan patentizar el desacierto no ya del decisorio sino de la pericia en que se basa. Y no se hace cargo el apelante de las manifestaciones de la juez a quo sobre el por qué de la improcedencia de considerar los argumentos del consultor técnico. En tal situación, la falta de cuestionamiento de tales argumentos sentenciales los convierte en firmes, no significando el denominado cuarto agravio obrante a fs. 667/vta. técnicamente un cuestionamiento idóneo a la pericia y a la sentencia que sobre ella se apoya en punto a establecer la incapacidad del aquí actor. Ergo, el agravio debe ser desestimado.----------

-

--- Finalmente, cuestiona la condena al pago de un tratamiento psicológico, solicitando se detraiga de la sentencia dicho rubro. ----------

---

--- La Sra. Juez de grado, para fundar dicha condena expresó que “d) Daño Psicológico: reclama por este rubro los gastos que demandará la asistencia psicológica al actor como así también los correspondientes al psicodiagnóstico acompañado a fs. 120/122. Conforme ya expresara en pronunciamientos anteriores, este rubro será considerado no como daño autónomo sino en cuanto a su trascendencia en el aspecto patrimonial del actor. Del Informe pericial psicológico agregado a fs.332/337 se advierte que el accidente ha generado en el actor un estado de impotencia por incapacidad de reconocer las propias necesidades y reconocer las mismas, el accidente impactó en una estructura con imposibilidad de tramitarlo. Indica la perito que el estado del actor al tiempo de la pericia es de “congelamiento” y en este sentido puede hablarse de algún grado de incapacidad psíquica, estimando el tiempo de tratamiento en un año con una frecuencia de dos sesiones semanales a un costo de $ 80 a $100. Concluye que el éxito del tratamiento estaría dado por la posibilidad de movilizar contenidos psíquicos que le permitan al sujeto el reconocimiento de sus necesidades entre ellas las afectivas. Por ello el rubro prosperará por la

suma de $ 7.680 a la fecha del siniestro con más los $ 500 correspondientes al informe de fs. 120/122. Ambas sumas devengaran los intereses que para la tasa activa fija el Banco del C. S.A. desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago” (cfr. Fs. 626).----------

--- Acierta la a quo al no otorgar un resarcimiento por daño psíquico como rubro autónomo o independiente. Es menester recordar una elaboración de nuestra autoría que muestra el acierto de tal práctica de la a quo: “La reparación del daño, en el seno de nuestro Código Civil, constituye una materia reglada, no susceptible de ser abordada por el juez de manera antojadiza, intuitiva o desordenada. La particular concepción de cada juez, sus criterios personales sobre la indemnización del daño no pueden ser opuestos a las categorías y rubros establecidos legalmente ni, menos aún, prevalecer sobre aquellos. El juez debe respetar las categorías y rubros indemnizatorios establecidos por el Codificador, so pena de nulidad de su pronunciamiento” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, Edit. La Ley, Bs. As., 2006, p. 49).----------

---

--- Es que “…en el sistema continental o romanista, que nuestro país ha receptado en derecho privado, el juez no puede superponer categorías jurídicas a las creadas por el legislador. El legislador crea las normas sustanciales, debiendo el juez aplicarlas sin más o no aplicarlas declarándolas inconstitucionales, pero no pudiendo éste manipularlas o limitarlas por invenciones, más o menos inspiradas, pero siempre notoriamente inseguras. En tal situación, el juez no puede conceder indemnización por cualquier rubro o rótulo que le parezca conveniente, si el mismo no está previsto en el Código Civil, dado que ello constituye un proceder irregular” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, pp. 49/50).----------

--- “Tampoco el juez puede asignar montos que no se compadezcan con el daño sufrido por el reclamante o que incrementen la indemnización acordada, por el procedimiento de contemplar dos veces un mismo daño, receptándolo en rubros diferentes. Ni menos, conjeturar daños, que no han sido eficientemente probados en el proceso.…Resulta esencial en esta materia, entonces, el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

abordaje de los rubros indemnizatorios admitidos por nuestro Código Civil. .. En el seno de nuestro Código Civil, de filiación clásica y receptor de las aguas francesas en materia de reparación del daño, existen sólo dos grandes anaqueles o categorías para encuadrar un daño resarcible: a) daño patrimonial; b) daño extrapatrimonial o moral. Fuera de ellas no existe nada, sólo opiniones doctrinales carentes de toda fuerza jurídica o sentencias arbitrarias. Es así que todo daño, para ser resarcible, debe poder ser encuadrado sin forzamientos o torsiones en uno de estos dos campos o categorías" (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", p. 50).----------

--- Pero lo anteriormente expuesto no afecta la posibilidad de que el juez conceda –no un monto autónomo por daño psíquico- sino una suma para pagar los costos de una terapia psicoanalítica, justamente dirigida a amenguar o aminorar tales daños.

---Llamativamente la Asociación apelante, organizadora del espectáculo, se queja de que "*No se detuvo la a quo a observar que en el texto de la pericia presentada por la Licenciada I. , en el capítulo "Conclusiones Diagnósticas" se dijo que el señor A. tiene una personalidad de tipo esquizoide y que "Es posible decir, según todo el material que el sujeto estructuró este tipo de personalidad en su juventud, cristalizándose en el momento de su accidente anterior". Conclusión primaria: los trastornos de personalidad a tratar por medio del tratamiento psicológico indicado, se originaron en la juventud de A. y se cristalizaron en el primer accidente sufrido hace unas décadas atrás, de donde atribuir responsabilidad por esa afectación a mi mandante es un desacierto. Véase que]a experta describió cuales son las características esenciales del trastorno esquizoide de la personalidad que son las que justamente se pretende corregir o morigerar con el tratamiento. Esos rasgos del trastorno generados con mucha anticipación al accidente motivo de este juicio y ya cristalizados en el accidente que sufriera A. cuando se fracturó el hueso calcáneo, no son atribuibles al suceso del mes de octubre de 2001, no al menos en su totalidad. Por ello es que la condena al pago del tratamiento psicológico del actor debe ser abrogada o al menos disminuida en un porcentual importante.- La pericia no discriminó la incidencia de cada*

accidente, pero evidentemente los factores de predisposición y de cristalización anterior hacen recaer en esas realidades el trastorno que presenta el reclamante, siendo mínima la del último episodio”.----------

--- Creo que la expresión utilizada por la apelante constituye la mejor demostración de que el agravio no puede prosperar. Dice la recurrente que “*Esos rasgos del trastorno … no son atribuibles al suceso del mes de octubre de 2001, **no al menos en su totalidad;*** con esta afirmación reconoce la recurrente que le son atribuibles dichos trastornos –al menos parcialmente- al accidente de que se parte fue declarada responsable. Y al no cuantificar en qué porcentaje entiende que no le son imputables dichos daños ni dar ninguna pauta concreta para hacer esa cuantificación, ello cierra el paso a la posibilidad de acoger su agravio.----------

--- Ello, pues acoger una defensa así, sin datos objetivos o por lo menos con alguna estimación científica que aproximadamente asigne un porcentaje de tales trastornos al accidente debatido en autos, no puede hacer lugar a una defensa tal, puesto que ello implicaría receptar una simple y llana conjetura, en perjuicio de los derechos del actor.----------

--- A falta de demostración de la medida de la ajenidad de la atribuibilidad de los trastornos psíquicos padecidos por el actor, ellos deben imputarse iu totum a la apelante, manteniendo la resolución de grado, también en este aspecto. Por otra parte, una cuestión técnica conspira contra el andamiento del agravio: el mismo carece de la precisión y profundidad necesaria para conmover la sentencia de grado, máxime en un asunto donde la apreciación judicial del daño, en la duda, prevalece sobre la opinión subjetiva de la parte. A falta de datos objetivos que permitan dar por errónea a la cuantificación de los gastos del tratamiento psíquico del actor y de su imputabilidad, debe mantenerse la voluntad del juzgador de la instancia anterior, que no ha sido conmovida por los asertos vertidos por la recurrente. ----------

--- Lo anteriormente expuesto, permite apreciar la procedencia manifiesta en autos del rechazo de los recursos de fs. 656/660vta. y 661/668 y, por ende, la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

pertinencia de confirmar en cuanto fuera materia de recursos y agravios la sentencia de fs. 615/628, imponiendo las costas de alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCyC).----------

--- Procede también regular los honorarios de Alzada en los siguientes porcentajes: para los Dres. R. S. y R. C. , en conjunto, el 32% de los honorarios que se determinen en ejecución de sentencia como honorarios de grado de todos los abogados de la parte actora; para el Dr. J. G. , patrocinante de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y para la Sra. M. P. de R. , en su carácter de apoderada de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado; y para la misma, en su carácter de patrocinante del coactor R. –y a cargo de éste-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado, lo que así propongo al Acuerdo.----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: --------

--- Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por los recurrentes realizara el ponente.------

--- Poco añadiré a la sólida y detallada motivación fáctica y jurídica que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), bastarán las consideraciones siguientes.----------

--- I.- A propósito de la responsabilidad que por los daños le cabe a la

codemandada Asociación Civil Automoclub debe apuntarse que, tratándose de la organizadora de un evento deportivo y de acuerdo a las disposiciones de los arts. 51 de la ley nacional 24.192 y 14 de la provincial 2.756, aquélla le es impuesta sobre la base de un criterio de imputación objetivo: el riesgo generado por una actividad que a ella beneficia y en cuyo desarrollo el ente organizador asume un deber de seguridad, del que resultan obligaciones de resultado. No me explayaré en los detalles de esta construcción jurídica, pues ya el Señor Magistrado antes sufragante lo ha hecho minuciosa y acertadamente.----------

--- Ante ese factor de atribución, no tiene caso analizar la prueba o falta de prueba de la culpa o de la no culpa de la asociación, toda vez que ella es extraña a la responsabilidad objetiva.----------

--- Dos causales de eximición ha alegado esta recurrente, la “culpa de la víctima” y el carácter fortuito del accidente. De la primera de ellas me ocuparé más tarde en el decurso de este voto, por tratarse de una defensa común a ambos litisconsortes pasivos que resulta conveniente analizar en conjunto.----------

--- En cuanto a la segunda, esto es el caso fortuito, es inoperante en la especie al no concurrir dos esenciales presupuestos de la figura. Por un lado, el despiste de un automóvil durante una carrera no es *externo* con relación al riesgo propio de la actividad, sino *intern*o y consustancial con ella, de modo que el accidente de marras no satisface el requisito de la ajenidad imprescindible para que el “casus” quede configurado (doc. del art. 513 Cód. Civ.; confr.: Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., I-510, “d”; Evans, “Riesgo creado y caso fortuito”, en “Revista de derecho de daños”, n° 2006 - 3, Rubinzal - Culzoni 2006, pág. 147, n° 2).----------

--- Por el otro, ese tipo de accidente no fue imprevisible para la entidad, ducha en la organización de este tipo de competencias. Es regla que la previsibilidad de un hecho ha de ser juzgada en abstracto, sin tomar en cuenta la condición especial de persona determinada (art. 909 cód. cit.), mas ese principio cede en los supuestos en que deben computarse las mayores aptitudes y conocimientos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

del agente a fin da graduar el alcance de su responsabilidad, en cuyo caso la valoración corresponde hacerla ya en concreto, pues entonces es mayor “el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas” cual preceptúa el art. 902 ídem (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea 1982, pág. 86). Puede aceptarse que el hecho fuera imprevisible para un espectador o un colaborador individual del ente organizador, pues a ellos les es aplicable el estándar de la previsibilidad común, la del hombre medio que actúa con prudencia, pero no es admisible la ausencia de previsión por parte de una asociación especializada en la organización de estos eventos deportivos. Por sus condiciones especiales, su idoneidad y las funciones que desempeñaba en el espectáculo, la asociación estaba en el deber de conducirse con un cuidado y diligencia superiores a los corrientes. “A mayor conocimiento o aptitud, mayor causalidad; a mayor causalidad, mayor responsabilidad” explicaba el maestro Brebbia (“La relación de causalidad en derecho civil”, Juris 1973, n° 27, parte final).----------

--- II.- Tocante al codemandado R. , el texto del art. 14 de la ley 2.756 no deja dudas acerca de que corresponde atribuirle responsabilidad. Según el precepto ésta no alcanza sólo a la entidad organizadora de la competencia deportiva, sino también solidariamente a sus *autoridades* en los supuestos de omisión, negligencia o imprevisión en que incurrieran; puesto que el nombrado fue nada menos que el director de la prueba y omitió indicar al actor que ocupara el lugar adecuado a la función que desempeñaba y que estaba exento de riesgos, su responsabilidad por los daños, solidaria con la del ente organizador, resulta nítida.----------

--- Ello surge no tan solo de la mentada norma legal provincial, sino, a la par y fundamentalmente, de las disposiciones del Código Civil, cuya falta de citas este litisconsorte pasivo reprochara a la sentencia de la otra instancia (fs. 656). En efecto, el concepto de culpa del art. 512 cód. cit. comprende tanto los comportamientos comisivos cuanto los omisivos; precisamente el precepto define la culpa como “la *omisión* de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a la circunstancia de las personas, del tiempo y del lugar”. Así pues, la conducta omisiva también integra la culpa y, como tal, es factor de atribución expresamente consagrado

para el campo de la responsabilidad extracontractual en el art. 1109 del mismo cuerpo legal, cuyo segundo párrafo igualmente prevé la solidaridad de los autores. No se registra entonces contraposición entre el ordenamiento provincial en la materia y la legislación nacional.----------

--- Hoy sostiene este recurrente que él no incurrió en la omisión que se le endilga, toda vez que cuando ocurrió el accidente estaba justamente diciéndole al actor que debía ubicarse en el lugar que se le había asignado, señalando que así lo expresó en ocasión de absolver posiciones (fs. 657, párr. 1º). No cabe considerar acreditado ese hecho, pues la manifestación del demandado al absolver posiciones (fs. 383, resp. a la pos. 3era.) no constituye un elemento de prueba idóneo. Cual en numerosos casos nos hemos visto necesitados de puntualizar, las aclaraciones vertidas por el absolvente contrarias al hecho puesto por el ponente son meras afirmaciones en beneficio propio, desprovistas por ende de “animus conffidendi”, y que, como alegaciones que son, sólo pueden tenerse por ciertas si reciben sustento probatorio (doc. de los arts. 413 párr. 1° y 424 inc. 1° C.P.C.C.; este cuerpo, c. 19.507 S.D.L. 27/04, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.251 S.D.L. 11/08, c. 22.832 S.D.L. 51/08, entre otras), lo que en la especie no aconteció.----------

--- Como cuarto de sus agravios planteó este apelante que la sentenciante de origen no consideró la cuestión, dirimente en su concepto, de que el conductor embestidor en su despiste del demandante no fue traído a este pleito. Mal pudo la juzgadora emitir pronunciamiento sobre ese punto, pues ni fue peticionada la citación como tercero obligado de dicho competidor, ni su ausencia en la litis fue planteada como defensa en la ocasión pertinente -que en ambos supuestos lo era la del responde a la demanda, donde no se las incluyó (v. fs. 153/158 vta.; arts. 94 y 356 regla 1era. C.P.C.C.)-, de manera que el principio procesal de congruencia le vedaba expedirse (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6° ídem). Tampoco le es lícito a este cuerpo ocuparse hoy de dicha cuestión, por impedírselo la expresa norma del art. 277 cód. cit.. Es que en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

liminares principios que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar el responde a la demanda con la proposición de nuevos capítulos.----------

--- III.- Tras habernos ocupado de los tópicos relativos a la responsabilidad de los codemandados recurrentes, pasemos ahora a analizar la eximente de “culpa” de la víctima que aquéllos invocaran.----------

--- No puedo ocultar la sorpresa que me provocó, durante el estudio individual de la causa (art. 270 C.P.C.C.), el advertir que en las piezas de contestación a la demanda, habían sido alegados promiscuamente el carácter fortuito del accidente y la “culpa” de la víctima.----------

--- Si fortuito es el hecho imprevisible o el que previsto no pudo evitarse (art. 514 Cód. Civ.), tal calidad, a la lumbre la más tradicional doctrina, resulta jurídicamente incompatible con la noción de culpa, porque ésta se asienta en el criterio de previsibilidad de las consecuencias de un hecho y de la evitabilidad del mismo mediante la adopción de las diligencias adecuadas (doc. del art. 512 ídem). Bien se ha definido la culpa como “la falta del deber de atención y previsión” (Jiménez de Asúa, “Tratado de derecho penal”, Losada 1962, V-841) o como “la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio” (Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, Ediar 1971, I-61), de modo que ante lo imprevisible no puede haber

conceptualmente culpa en el agente.----------

--- Pero hay más. A idéntica conclusión se arriba enfocando la eximente desde el ángulo correcto de la relación de causalidad. Tal como en diversas ocasiones he señalado (la última al expedirme en la c. 22.129 S.D.C. 32/07), en rigor lo dirimente para el progreso de dicha defensa no es la culpabilidad del damnificado, ni en el sentido estricto con que la define el art. 512 Cód. Civ., ni en el sentido más lato de *falta* con que la prevé el art. 1111 ídem. Más allá del empleo por el legislador en el art. 1113 íd. de la errónea expresión “culpa de la víctima”, es el mero *hecho* del damnificado con incidencia causal el que hace funcionar la eximente, pues la cuestión gira en torno al eje representado por la causa del perjuicio, que actúa en el área objetiva de los acontecimientos y no en la subjetiva de la imputabilidad. Bien se ha apuntado que “el problema juega en el plano causal al cual calificamos como un presupuesto objetivo que se independiza de valoraciones subjetivas. Lo que verdaderamente importa es que ese hecho del tercero o de la víctima haya sido o no causa adecuada del daño” (Vázquez Ferreyra, “El caso fortuito o fuerza mayor y la relación de causalidad”, en Revista de Derecho de Daños, n° 2003 - 2, Rubinzal - Culzoni 2003, pág. 372).----------

--- Pues bien, si es en ese plano causal en el que corresponde analizarla eximente, de inmediato notaremos que en la arquitectura de la causalidad la previsibilidad es la clave de la bóveda. Efectivamente, nuestro Código Civil, después de clasificar en su art. 901 las consecuencias del hecho, establece en los artículos siguientes las reglas de imputación de aquéllas y tal imputación se sustenta en un cuadro de conductas previas al hecho mismo, delineadas en función de la previsibilidad del resultado. En efecto, el examen de los arts. 902 y sgts. revela que la Ley Civil atribuye las consecuencias dañosas al autor del hecho, graduando el juicio de reproche de acuerdo a la previsión que hubiera debido tener de ellas. En nuestra normativa la responsabilidad se funda en el hecho de haber previsto efectivamente el daño -consecuencia prevista; si querida constituirá dolo (art. 1076 Cód. Civ.) y si no buscada pero indiferente en el ánimo del sujeto será culpa con previsión- o de haberlo podido prever “empleando la debida atención y conocimiento de la cosa” (art. 904 cód. cit.) -

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

consecuencia previsible, a ser juzgada en abstracto según el parámetro de conducta de un hombre medio, de acuerdo a la regla del art. 909 ídem)- y exonerado de ella al aparente dañador cuando el resultado dañoso es consecuencia del hecho libre del dañado (arts. 903, 1111 íd.). Pero siempre el concepto de previsión es el verdadero eje del sistema (confr.: Goldenberg, opus cit., págs. 83/85, nº 27).----------

--- En esta especie no sólo los propios codemandados alegaron lo imprevisible del acaecer para un sujeto medio -al margen dejo aquí a los especializados y de mayor idoneidad- , sino que lo ha demostrado la prueba testifical rendida. Nada en absoluto me es dado añadir a la cuidada apreciación de ella llevada a cabo por el Señor Magistrado prevotante, quien ya patentizara el inequívoco sentido de la misma con la lectura de su textual contenido, intergiversable acerca de lo imprevisible del acontecimiento de que un automotor salido de una curva a su izquierda, venciendo la fuerza centrífuga, despistara hacia el mismo lado.----------

--- En verdad, la “culpa”, “falta” o hecho de la víctima debieron ser desestimados totalmente como eximente, en lugar de atribuir al damnificado una contribución causal del 15 %. Mas ausente un recurso del actor afectado por esa decisión -desertó del que había deducido (fs. 676)-, no es posible modificarla en beneficio suyo y detrimento de los codemandados sí apelantes, pues a la alzada le está vedada la “reformatio in peius”. No obstante, comprobada la improcedencia de la eximente, no es lícito aumentar todavía su gradación.----------

--- IV.- Cierto es que al cuantificar el daño producido al demandante por la incidencia reductiva que la incapacidad sobreviniente tuvo sobre sus ingresos, la juzgadora de la previa instancia cayó en el error de atender a las entradas económicas brutas en lugar de las netas. Pero tal yerro, que condujo a tasar el perjuicio en suma mayor a la real, ha sido compensado por efecto de otro equívoco que operó en sentido contrario, esto es reduciendo los guarismos, consistente en acotar el lapso de duración del daño con el límite de la expectativa de vida productiva -los 65 años de la edad jubilatoria- que el sujeto tenía al día del hecho.-

--- Así proceder habría sido correcto si en autos sólo se hubiera reclamado por el menoscabo que la pérdida de capacidad laborativa infiriera a la víctima. Mas en la especie el actor no ciñó su pretensión a esa exclusiva faz de la producción, sino que alegó a la par los perjuicios patrimoniales que la discapacidad le provocara en su vida de relación (fs. 128/vta., cap. V, pto. “a”). Tal aspecto de la reparación conduce a que el tiempo a tener en cuenta en el cálculo del resarcimiento alcance al de la expectativa de vida total del dañado, es decir hasta los 68 años y medio de edad que con correcta cita de los datos proporcionados por el I.N.D.E.C. indicara el señor Juez antes sufragante.----------

--- V.- La codemandada Asociación Civil Automoclub embatió contra el grado de incapacidad sobreviniente determinado por la Señora Jueza “a quo”, que siguiera en ello las conclusiones del dictamen pericial médico, apoyando su agravio fundamentalmente en las manifestaciones de su consultor técnico.----------

--- Considero que al dejar de lado esas expresiones del consultor técnico de la codemandada, la sentenciante de la anterior instancia obró con corrección por varios motivos -no sólo por el que ella señalara- que puntualizaré de inmediato:-

--- A) Las presentaciones del consultor obrantes a fs. 551/552 vta. y 566/569 han sido extemporáneas. En efecto, corresponde recordar que el consultor debe presentar su informe en el mismo plazo que el perito tiene para hacer lo propio con su dictamen (art. 472 párr. 2° C.P.C.C.) y no en el lapso reglado para impugnar éste y pedir explicaciones, que rige únicamente para las partes del pleito (art. 473 párr. 1° ídem), En el caso, presentados dictámenes el 17/10/06 y el 15/11/06 (ver cargos de fs. 520 y 561), el consultor acudió con sus pseudo informes los días 15/11/06 y 6/12/06 (cargos de fs. 552 vta. y 569).----------

--- B) El consultor técnico excedió sus funciones. A él le es dado presentar “informes”, mas no plantear observaciones por escrito, pedir explicaciones y formular impugnaciones, cual pretendió a fs. 551/552 y 566/569. Aquí subyace un notorio desconcepto sobre el rol del consultor, que es un verdadero defensor técnico de su instituyente con limitadas atribuciones accesorias, entre las que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

no se cuenta la de sustituir al perito, ni subrogar a la parte en el planteo de impugnaciones o solicitudes de explicaciones (confr.: Morello y otros,"Códigos Procesales...", 2da. ed., V-B-362). Él se halla limitado a presenciar las operaciones técnicas realizadas por el perito, ocasión en la que sí puede formular observaciones verbales, y, luego, presentar por escrito separado su informe personal (arts. 471 párr. 2° y 472 párr. 2° C.P.C.C.).----------

---

--- C) En el caso el consultor no participó de las operaciones técnicas realizadas, no practicó la anamnesis, ni examinó al lesionado. Mal pudo entonces hacer una ponderación personal del estado de la víctima, sino, a lo sumo, volcar consideraciones elaboradas a partir de criterios generales. Tablas y baremos sólo brindan pautas aproximativas, guías útiles sin duda pero que han de ser ajustadas en su aplicación a las particularidades del caso individual, por aquel tradicional aforismo galeno de que no hay enfermedades sino enfermos. Esos baremos prevén, de común, escalas de incapacidades abiertas entre porcentajes extremos de mínima y de máxima; la selección de una alícuota entre esos topes depende de las característica que cada paciente presenta, lo que torna imprescindible el examen del mismo. La especie nos brinda un buen ejemplo de ello: según la tabla de evaluación de incapacidades aprobada por el dec. 659/96 (capítulo "Osteoarticular - Generalidades"), las invalideces múltiples producto de lesiones varias en un mismo segmento corporal no pueden, sumadas, superar el porcentual máximo de invalidez correspondiente a la pérdida completa de tal segmento, que en el supuesto de las extremidades inferiores por amputación por debajo de la rodilla oscila entre el 30 y el 50 %; bien pudo en consecuencia el perito concluir que la del actor era del valor intermedio del 38 % y no es audible la crítica de quien no lo revisó siquiera.----------

--- D) Ninguna incoherencia representó que el experto utilizara el método de cálculo de Balthazard, de la capacidad residual, para descontar la minusvalía provocada por una lesión preexistente a la causada por el accidente cuyas consecuencias aquí se juzgan y, en cambio, no lo usara para determinar las discapacidades resultado del último, porque éstas fueron de producción simultánea en un mismo segmento corporal y, sumadas, no sobrepasaron el 100

% de la T.O., con lo cual procedía adicionarlas a tenor de la recordada tabla de incapacidades aprobada el dec. cit.----------

--- E) No cabe disminuir el grado de ineptitud correspondiente a la osteomielitis, cual pretende esta apelante, porque ella es consecuencia de una enfermedad crónica desatada por la lesión que sin embargo producirá inexorablemente episodios de agravamiento, cual explicara el perito a fs. 519 y 557 pto. 3.---------- F) Tampoco veo razón para desagregar del porcentual total de la incapacidad la correspondiente al "factor de ponderación dificultad intermedia para las tareas habituales" de la víctima. El argumento traído por la recurrente en tal sentido lo creo insostenible. Afirmó en su pieza de agravios que el mentado factor es propio de "una disminución de carácter laboral, *que no es el caso de autos*" (fs. 667 vta., renglones 1° y 2°); no parece haber advertido todavía a esta altura del proceso que el demandante, entre otros rubros, reclamó la indemnización de su incapacidad laboral o productiva y era esa precisamente la que el perito médico analizaba.-------

--- VI.- Tampoco puede prosperar la impugnación de la Asociación Civil codemandada relativa a la indemnización del daño psicológico, basada como se halla en que el damnificado ya poseía un deterioro de esa índole previo al accidente.----------

--- En esta especie la estructura de personalidad del demandante lo hacía propenso a la descompensación, pero no cabe duda a tenor del dictamen pericial que el impacto del accidente vino agravar el mal y, es sabido, el daño psicológico es indemnizable no sólo cuando la perturbación patológica de la personalidad de la víctima provocada por el ilícito altera su equilibrio básico, sino también cuando "agrava algún desequilibrio precedente" (confr.: Zavala de González, "Resarcimientos de daños", 2da. edición, to. II-A , pág. 231, n° 56 y pág. 263, n° 62; confr.: Daray, "Daño psicológico", 2da. edición, págs. 25/27, n° 6; esta alzada, c. 18.781 S.D.C. 4/08, c. 20.171 S.D.C. 20/05).----------

--- VII.- Por las razones hasta aquí vertidas, coincidentes con las antes brindadas por el Señor Magistrado preopinante, concluyo en que la sentencia

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

apelada merece ser confirmada en todo lo que fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando a los honorarios por las labores profesionales de desarrolladas en la alzada del modo que el ponente propiciara, pues los hallo proporcionados a la extensión, calidad y eficacia de las mismas (arts. 6, 7, 9, 14, l9, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me pronuncio en esta cuestión pues por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION,** el Dr. López Mesa dijo: ---------- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia del rechazo de los recursos de fs. 656/660vta. y 661/668 y, por ende, de la procedencia de confirmar en cuanto fuera materia de recursos y agravios la sentencia de fs. 615/628, imponiendo las costas de alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCyC).----------

--- Procede también regular los honorarios de Alzada en los siguientes porcentajes: para los Dres. R. S. y R. C. , en conjunto, el 32% de los honorarios que se determinen en ejecución de sentencia como honorarios de grado de todos los abogados de la parte actora; para el Dr. J. G. , patrocinante de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y para la Sra. M. P. de R. , en su carácter de apoderada de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado; y para la misma, en su carácter de patrocinante del coactor R. –y a cargo de éste-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado, lo que así propongo al Acuerdo.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 Ley 1130, textos Ley 4550).---------- Trelew, 18 de diciembre de 2008.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR en cuanto fuera materia de recursos y agravios la sentencia de fs. 615/628; ----------

--- IMPONER las costas de alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCyC).----------

--- REGULAR los honorarios de Alzada en los siguientes porcentajes: para los Dres. R. S. y R. C. , en conjunto, el 32% de los honorarios que se determinen en ejecución de sentencia como honorarios de grado de todos los abogados de la parte actora; para el Dr. J. G. , patrocinante de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado y para la Sra. M. P. de R. , en su carácter de apoderada de la Asociación apelante –y a cargo de ésta-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado; y para la misma, en su carácter de patrocinante del coactor R. –y a cargo de éste-, el 25% de los honorarios que le sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 43 DE 2008 – SDC.- CONSTE.-