

NEUQUEN,

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MARTINEZ DIEGO DANIEL C/ MUÑOZ ALADINO Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, (JRSCI1 EXP Nº 1565/2010), venidos a esta Sala II integrada por los Dres.

Patricia CLERICI y José I. NOACCO, con la presencia de la Secretaria actuante

Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra.

Patricia CLERICI dijo:

I.- En contra de la sentencia dictada en autos el 20 de abril de 2020 (fs.

321/326), viene en apelación el actor -a fs. 336- por causarle la decisión gravamen irreparable.

II.- En su expresión de agravios que obra a fs. 351/360, el recurrente alega

que el pronunciamiento atacado ha aplicado de manera incorrecta el artículo

1.113 del Código Civil y el Decreto N° 6582/58.

Sobre el particular, sostiene que la decisión de grado ha omitido dar adecuado

fundamento acerca de la persona que reviste la calidad de dueño de la autobomba

que intervino en el siniestro vial.

Refiere que en su libelo de inicio, su parte había hecho referencia a la

titularidad del rodado en cuestión-que al momento del accidente era conducido

por el Sr. Aladino Muñoz-.

En tal oportunidad –dice el quejoso-, señaló que había sido chocado por una

autobomba sin patentar, empero reconocida por el interventor de la Federación

Neuquina de Bomberos Voluntarios como perteneciente a la Asociación de Bomberos

Voluntarios de Rincón de los Sauces y cuya documentación para patentamiento

estaba siendo gestionada ante la firma proveedora Techniques & Supplies S.R.L.

Relata que sin embargo, ni la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de

los Sauces ni la Federación de Bomberos Voluntarios contestaron la demanda de

autos, habiendo sido declaradas rebeldes en el proceso. Por lo que –sostiene-,

el Juez de origen debía resolver si ellas revestían la calidad de dueño o

guardián de la autobomba marca Isuzu, toda vez que el fundamento legal por el

cual se condenó al Sr. Aladino Muñoz es el artículo 1.113 del Código Civil y la cosa riesgosa que interviene en el siniestro es un vehículo de especiales características operativas y técnicas que tiene un uso específico.

Manifiesta el recurrente que como medida previa al inicio de la acción, su parte requirió el libramiento de un oficio a la empresa Techniques & Supplies S.R.L. para que informara quién había suscripto el contrato de compraventa del rodado, habiendo contestado tal firma que el Sr. Sergio Rubén Luna lo hizo en representación de la Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén y en copia de la factura respectiva se consignó como adquirente a esa Federación y a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces; quienes tenían como obligación a su cargo efectuar la inscripción de la unidad ante el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente a su jurisdicción, en el plazo de 30 días. Por tal motivo, expone que decidió demandar tanto a la Federación de Bomberos Voluntarios como a la propia Asociación de Bomberos Voluntarios.

En tal contexto, afirma que el A quo ha omitido pronunciarse acerca de si la falta de finalización del trámite de inscripción registral implica que las demandadas adquirentes no revisten la calidad de dueños de la cosa. En tal caso, ante el incumplimiento de tal obligación legal, la cosa riesgosa se encuentra en una nebulosa jurídica, una suerte de “conductor sin dueño”.

En otro punto, el quejoso señala que el Juez de grado tampoco ha analizado si la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces revestía la calidad de guardián de la cosa, por servirse de ella en los términos del artículo 1.113 del Código Civil.

Es que, expresa que independientemente de la posible disquisición acerca de las consecuencias legales que tuvo la omisión de efectuar la transferencia de la autobomba, tampoco se procedió a fundar en el decisorio cuestionado por qué no pudo encuadrarse a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces como guardián de la cosa riesgosa.

En otro apartado, el recurrente aduce la falta de fundamentación respecto de la

calidad de dependiente del Sr. Aladino Muñoz, de la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces.

Sobre este aspecto, dice que en su escrito de demanda expresó que la referida Asociación debía responder por el hecho del Sr. Aladino Muñoz, en tanto al conducir la autobomba lo hacía en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Y en tal entendimiento, consideró aplicable el primer párrafo del artículo 1.113 del Código Civil, que establece que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia.

No obstante lo cual, el quejoso sostiene que las pruebas incorporadas al proceso no han sido debidamente valoradas, toda vez que de ellas puede inferirse claramente que el demandado revestía calidad de dependiente de la Asociación demandada.

Así, siendo que de los propios dichos del accionado Sr. Muñoz surge que actuaba en cumplimiento de su deber como bombero y tales afirmaciones no fueron controvertidas por los litigantes, mal puede el Juez ignorar tales hechos en los fundamentos de su decisión u omitir pronunciarse sobre el punto.

Como segundo agravio, el actor invoca que el pronunciamiento en crisis resulta arbitrario, en tanto valora de manera incorrecta la prueba producida.

Concretamente, dice que se omite analizar la causa penal, así como la respuesta brindada por la oficiada Techniques & Supplies y la contestación de demanda y pericia accidentológica.

Afirma que como consecuencia de ello, el A quo coloca en cabeza de la víctima del siniestro, la obligación de realizar una actividad procesal de cumplimiento imposible como es la de oficiar al Registro de la Propiedad Automotor, toda vez que desde el inicio del presente trámite no estaba finalizado el patentamiento y, por lo tanto, no podía saberse donde debería estar inscripto el rodado.

Como tercera cuestión, el recurrente refiere que la sentencia cuestionada cuantifica de manera insuficiente el rubro daño moral.

Sobre el particular, señala que toda vez que el porcentaje de incapacidad física determinada por el perito médico ascendió al 64,1% -es decir, que

demuestran el acaecimiento de lesiones muy graves producto del siniestro vial-, el monto por el que en definitiva prosperar el rubro daño moral -\$30.000- resulta insuficiente.

Con lo cual, el quejoso sostiene que el decisorio le ocasiona un gravamen irreparable en este aspecto, por cuanto vulnera el principio constitucional de reparación plena consagrado en el artículo 1.740 del Código Civil y Comercial.

· Conferido el pertinente traslado, a fs. 362/365 contesta la citada en garantía La Caja Seguros.

Manifiesta que toda vez que no se ha cuestionado el rechazo de la demanda en cuanto a su parte, la sentencia de grado debe considerarse -en ese aspecto- pasada en autoridad de cosa juzgada.

De lo contrario, se estaría incurriendo en una flagrante vulneración del principio de congruencia procesal.

Solicita se considere firme la sentencia respecto de la responsabilidad de la aseguradora, por cuanto su participación en este proceso ha quedado sellada por la sentencia de grado, que no ha sido apelada en ese punto.

· A fs. 366/368 responde el traslado de agravios, el demandado Sr. Aladino Muñoz.

Expresa que tal como lo sostiene el recurrente, ninguno de los párrafos del artículo 1.113 del Código Civil exime de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, por los motivos señalados por el A quo.

De tal modo -dice-, la falta de patentamiento de la autobomba no resulta óbice para condenar a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces -que recibió el vehículo donado para poder cumplir su función-, pese a que a la fecha del accidente no fuera registralmente la propietaria del rodado.

Aduce que quienes dirigen a las personas jurídicas responden no solo por los actos de dirección sino también por aquellos causados "en ocasión" de sus funciones, debiendo soportar las consecuencias de los actos realizados por aquellos de quienes se sirve.

Asimismo, afirma que no resulta prudente que el Juez del proceso imponga a la

parte actora el deber de acreditar la personería jurídica de las demandadas – sin requerimiento previo, ya que –entiende- la determinación de una persona demandada de existencia cierta, es una actividad que estuvo en cabeza del Magistrado al momento de conferir traslado de la demanda.

Sobre este aspecto, considera que si el sentenciante tenía dudas acerca de la correcta traba de la litis al momento de pronunciarse –luego de once años de proceso-, debería haber ejercido alguna de las facultades ordenatorias e instructorias establecidas por el artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial local.

Sin perjuicio de ello –sostiene el codemandado- de la consulta a las páginas web del Boletín Oficial de la República Argentina y de esta Provincia, surge la inscripción de las codemandadas.

En virtud de lo expuesto, el Sr. Muñoz solicita se revoque la sentencia, se declare su nulidad y, en subsidio, se incluya como condenada con carácter solidario, a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces y a la Federación Neuquina de Bomberos Voluntarios.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso deducido, habré de expedirme en primer término acerca del agravio relativo a la incorrecta aplicación del artículo 1.113 del Código Civil y el Decreto-Ley N° 6582/58 y la errónea valoración de la prueba producida, en orden a la responsabilidad de las codemandadas en el hecho dañoso objeto de autos.

Al respecto, recordemos que el quejoso adujo que el pronunciamiento de grado omitió fundar quien revestía la calidad de dueño de la autobomba Isuzu que intervino en el siniestro así como quien ostentaba el carácter de guardián del mencionado rodado. Asimismo, invocó tal deficiencia en orden a la relación existente entre el Sr. Muñoz y la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces.

Veamos. En el escrito de demanda, el actor demandó: a) al Sr. Aladino Muñoz –en calidad de conductor-; b) a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces –en calidad de dueño y/o guardián del vehículo, y en calidad de

principal, por los daños provocados por su dependiente; c) a la Provincia del Neuquén –quien debe responder por el accionar dañoso del Sr. Muñoz, quien al cumplir tareas para el Cuartel de Bomberos de Rincón de los Sauces, ejercía una función propia del Estado-; y/o d) quien resulte dueño de la unidad y/o quien resulte propietario, y/o poseedor, y/o tenedor, y/o usufructuario, y/o usuario y/o civilmente responsable por los daños y perjuicios que le fueran ocasionados en el siniestro de autos, por parte del vehículo Isuzu NPR 4.8 modelo 2003, N° Motor 8319389, numeración chasis original Isuzu JAANPR70P100806/0714HE1-XNE-88-77, sin dominio –cfr. fs. 13/vta.-.

No obstante lo cual, a fs. 50, determinó como demandados al Sr. Aladino Muñoz, la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces y la Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia del Neuquén, y fue contra ellos que en definitiva se trabó la litis.

Al desarrollar los hechos acaecidos y las circunstancias en que acontecieron, expuso que el siniestro se produjo cuando el Sr. Muñoz pretendió ingresar con la autobomba que conducía, al cuartel de bomberos; revistiendo a su respecto el carácter de guardián –cfr. fs. 15-.

En orden a la calidad de dueño o guardián de la autobomba, el recurrente se refirió a las constancias de la causa penal y afirmó que el interventor de la Federación Neuquina de Bomberos por parte de la Provincia del Neuquén le asignó el carácter de propietaria de la unidad a la Asociación de Bomberos Voluntarios de la localidad de Rincón de los Sauces. Pero –dice-, lo cierto es que la Provincia de Neuquén adquirió el rodado de la firma Techniques & Supplies S.R.L. y lo entregó a la Asociación mencionada, sin controlar que la inscripción dominial hubiera sido efectivizada por ésta ante el Registro respectivo.

En la instancia de grado, se determinó que el conductor del vehículo –Sr. Muñoz- resultó ser el responsable del siniestro de autos –condena que arriba firme a esta instancia de apelación-. Y en cuanto a los demandados Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén y Asociación de Bomberos

Voluntarios de la ciudad de Rincón de los Sauces, se dispuso el rechazo de la acción “por cuanto no se procuró la acreditación de personerías jurídicas y su calidad de titulares registrales del vehículo” –cfr. fs. 323vta.-.

Dicho lo cual, habré de analizar las constancias de la causa para luego determinar, en base a la normativa aplicable, la viabilidad del planteo formulado por el recurrente en su escrito de apelación.

Entonces, con carácter previo a disponer el traslado de la demanda y en virtud de las circunstancias denunciadas por el actor en orden a la titularidad del rodado, se dispuso el libramiento de oficio a la firma Techniques & Supplies S.R.L. –cfr. fs. 23-, el cual fue evacuado a fs. 38/47, surgiendo: I) Factura de compra del 17/12/2001, de una autobomba T&S Modelo PACK-2500, sobre camión tipo liviano Isuzu Modelo NPR, con referencia al Decreto N° 1307/01, Expediente N° 2100-56323/00, a nombre de Federación de Bomberos de la Provincia del Neuquén – Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces; II) Remito del 04/12/2001, que consigna idénticos datos del Decreto y Expediente referenciado en la factura de compra y establece como destinatario a la Federación de Bomberos de la Provincia de Neuquén y Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces, especificándose Chasis N° JAANPR70P100806, Motor N° 8319389, color blanco y amarillo; III) Contestación de la apoderada de la firma, manifestando que la unidad individualizada corresponde a una de las autobombas fabricadas en el marco del contrato de provisión de autobombas con entregas parcializadas, celebrado en el mes de septiembre de 2001 entre Techniques & Supplies S.R.L. y la Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén, “quienes preasignaron oportunamente la misma a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces”. Asimismo, informó que la factura de venta se extendió a nombre de la Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén – Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces y que la persona física que oportunamente suscribió el contrato de provisión en representación de la Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén, fue el Sr. Sergio Rubén Luna, D.N.I.

14.843.712, en su carácter de Presidente de la misma. Por último, expresó que de acuerdo a la modalidad de contratación suscripta en tal oportunidad, la Asociación destinataria de la unidad o la propia Federación, tenían la obligación de efectuar, a su cargo, la inscripción del rodado ante el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente a su jurisdicción en el plazo máximo de 30 días; contando para ello con la documentación original extendida por el importador oficial para su alta.

A fs. 57/58 obra cédula de traslado de demanda dirigida a la Federación de Bomberos Voluntarios y a fs. 67/68 la correspondiente a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces, ambas diligenciadas. A fs. 80, a través de la providencia del 08/05/2013 se declaró la rebeldía de ambas, dándoseles por decaído el derecho que dejaron de usar –notificada a fs. 85 y 86-.

Ahora bien, a partir de la sanción del Decreto-Ley N°6.582/58, el régimen de automotores fue sustraído de la aplicación de las normas del Código Civil sobre cosas muebles, disponiendo que la forma y el perfeccionamiento de la transmisión de la propiedad sobre los automotores se materializan con la inscripción en el registro, como presupuesto de la constitución del dominio. Así, en su artículo 1°, dispone: “La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Automotor”.

Por tal motivo, se considera dueño del vehículo automotor a la persona consignada en el Registro de Propiedad del Automotor como titular registral, tenga o no la posesión del mismo; debiendo –por lo tanto- responder por los daños que aquél pueda provocar.

Con lo cual, toda vez que a partir de la sanción del Decreto-Ley N° 6582/58 la inscripción en el registro mencionado tiene carácter constitutivo, si se realiza la compraventa de un automotor sin la correspondiente inscripción registral, el enajenante sigue siendo el titular registral y por lo tanto dueño

del vehículo y responsable de los daños que pueda cometerse con el mismo. Es decir, la inscripción registral resulta imprescindible no solo para los terceros, sino también, para las partes.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto por el actor en su libelo de inicio y lo informado por la firma Techniques & Supplies S.R.L., la autobomba participante del siniestro de marras –desde el momento de su entrega por el fabricante- no se encontraría inscrita en el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente a la fecha de su acaecimiento –extremo que no fue probado por el peticionante a lo largo del proceso-.

Entonces, cabe analizar cuál sería el régimen de dominio aplicable a los automóviles cero kilómetro, que aún no han sido inscriptos en el Registro de la Propiedad Automotor.

Se tiene dicho que el régimen del Decreto-Ley N° 6582/58 no comienza a tener aplicación hasta tanto se efectúa la venta al primer usuario; siendo –recién- a partir de ese momento aplicable tal régimen. Y nada dice ese cuerpo legal, acerca del régimen al que están sometidos aquellos vehículos que aún no han sido inscriptos –de manera inicial-.

Es decir que la inscripción del automotor en el registro se realiza a solicitud del primer adquirente, con la primera venta del automotor; siendo sometidos hasta ese momento –tal como lo entiende parte de la doctrina y jurisprudencia- a las disposiciones del Código Civil sobre las cosas muebles en general. Así, los fabricantes, importadores, concesionarios o intermediarios, no están obligados a inscribir el automotor mientras esté bajo su guarda, en tanto –como se dijo- la cosa no está sometida al régimen especial.

El artículo 2.601 del Código Civil determina que el modo válido para adquirir el dominio de las cosas es la tradición. La tradición consiste en el traspaso de la cosa por parte de un sujeto a otro, con la intención de transmitirle algún derecho sobre esa cosa.

En el caso de automotores cero kilómetro, lo que se traslada al adquirente es la posesión del mismo. Al respecto, el artículo 2.351 del Código Civil,

establece: “habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Con lo cual, podemos decir que quien se encuentre en posesión de un automotor que no ha sido inscripto en el registro de propiedad del automotor, debe responder por los daños que este provoque.

Veamos. En el supuesto que nos ocupa, el actor refirió -en su libelo de inicio- que la autobomba que conducía el condenado en la instancia de origen, no se encontraba registrada aún ante el Registro de la Propiedad Automotor. A tal afirmación, se le sumó lo informado por la firma Techniques & Supplies S.R.L.- dedicada a la fabricación de equipos especiales-, quien manifestó que la adquirente -en la factura de compra y remito agregados a fs. 38/39 se consignan Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén y Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces-, conforme a la modalidad de contratación tenía “la obligación de efectuar, a su cargo, la inscripción de la unidad ante el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente a su jurisdicción en el plazo máximo de treinta (30) días, contando para ello con la documentación original necesaria extendida por el importador oficial para el alta de la misma...”-cfr. fs. 47-.

No obstante lo hasta aquí apuntado, del examen de todas las constancias de la causa, no surge la existencia de prueba informativa alguna dirigida a la Dirección Nacional de Registros de la Propiedad Automotor, que dé cuenta de la real situación dominial del rodado en cuestión al momento del accidente; esto es, o que se encuentre debidamente inscripto a nombre de algunas de las codemandadas en autos -en cuyo caso, procedería acoger favorablemente la acción deducida en su contra, en carácter de titulares registrales-, o bien, que no haya obtenido aún la inscripción inicial -debiendo analizarse en tal supuesto la condena en su contra en calidad de poseedoras del vehículo y a tenor de las disposiciones comunes a los bienes muebles-.

Cabe hacer notar que de acuerdo a las circunstancias del caso, tal

requerimiento podría haberse efectuado suministrando al mencionado organismo nacional, los datos de chasis y motor contenidos en la demanda-que por cierto coinciden con los consignados en la factura de compra-.

Continuemos. Por consiguiente, toda vez que de acuerdo al régimen legal de los automotores, para considerar a las codemandadas de autos “dueñas” del rodado en cuestión -en los términos del Decreto-Ley N° 6852/58-, debía acreditarse la efectiva inscripción del mismo a su nombre ante el registro pertinente; habré de rechazar el agravio respectivo en virtud de que tal extremo no fue acreditado en la causa.

Por consiguiente, descartada la posibilidad de responsabilizar a las accionadas en calidad de “dueño” de la cosa, procede examinar si, de acuerdo a las probanzas de la causa y tal como lo reclamó el actor en su demanda, procede –en cambio- condenarlas por su condición de “guardián”.

Sobre este aspecto, recordemos que en virtud de las disposiciones del artículo 1.113 del Código Civil de Vélez, no solo responde el dueño por los daños causados con la cosa o por su vicio o riesgo, sino también el guardián.

La norma referida precedentemente, dice: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”. Así, el artículo comprende dos situaciones: la responsabilidad indirecta o refleja del principal por los hechos dañosos causados por personas que están bajo su dependencia y la derivada de las cosas de las cuales una persona se sirve o tiene a su cuidado.

En su libelo apelatorio, el actor sostiene que la Asociación de Bomberos de la ciudad de Rincón de los Sauces debe ser condenada, en tanto de las constancias de la causa resultó probado que el codemandado Sr. Muñoz, al momento del accidente que nos convoca, conducía la autobomba “en ejercicio o en ocasión de sus funciones” –cfr. fs. 354vta.-. Con lo cual, el apelante pretende que la coaccionada responda por el daño causado por quien está bajo su dependencia. Ahora bien, para considerar que una persona está bajo la dependencia de otra, y por lo tanto esta última es responsable por los hechos de la primera, es

necesario que se cumpla con ciertos requisitos: a)relación de dependencia -aquella en que se encuentra alguien, sujeto a que otro imponga límites o lo instruya respecto de su quehacer, porque actúa en su interés-; b) antijuridicidad del hecho del dependiente: esto significa un hecho contrario al ordenamiento jurídico –acreditado en los autos de marras, en virtud de la condena impuesta en la instancia de grado, que ha adquirido firmeza-; c) factor de atribución con relación al dependiente: esto implica culpa o dolo por parte del dependiente; d) daño a un tercero; e) nexo entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso.

El guardián de un automotor, por su parte, a diferencia del dueño, como en cualquier tipo de cosas, responde si reunía esa calidad al momento de la comisión del hecho ilícito y, consecuentemente, se exime si había dejado de tener la guarda de la cosa, si había dejado de ser guardián.

Aquí, el conductor condenado en la instancia de grado, expresó al contestar la demanda: "... en ocasión del accidente me desempeñaba como bombero en la "Asociación de Bomberos Voluntarios" de la ciudad de Rincón de los Sauces. Que en cumplimiento de mi deber, el día 2 de septiembre de 2008 siendo aproximadamente las 22 circulaba conduciendo la autobomba..." –cfr. fs. 62-.

En su libelo de inicio, el demandante afirmó que la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces debía responder por el hecho del Sr. Muñoz, pues al conducir la autobomba por la ciudad, lo hacía en ejercicio o en ocasión de sus funciones –cfr. fs. 18-.

Con lo cual, a tenor de lo hasta aquí expuesto, tenemos que los hechos afirmados por el accionante en su demanda acerca del carácter del conductor de la autobomba –en cumplimiento de sus funciones de bombero- al momento del siniestro, ha sido ratificado por el propio Sr. Muñoz -condenado en la instancia de origen- en su escrito de contestación de demanda. Además, debe considerarse lo informado por la firma Techniques & Supplies S.R.L. en orden a la adquirente del rodado, como dato relevante a la luz de la restante prueba producida en la causa. Sumado a ello, la falta de comparecencia al proceso por

parte de las codemandadas Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén y Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces y, el silencio guardado en torno a los hechos expresados en la demanda –que tampoco han sido desvirtuados por prueba en contrario-, los que deben estimarse como reconocidos–cfr. art. 356 del C.P.C. y C.-.

Es decir, siendo que de acuerdo al testimonio brindado en la causa por el Sr. Ramírez –cfr. fs. 167/vta.- y los elementos brindados por la causa penal –cuyas copias obran glosadas a fs. 274/301-, el siniestro vial que es objeto de las presentes actuaciones se produjo entre el actor y una autobomba utilizada por la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces, que al momento de la colisión era conducida por el Sr. Muñoz –quien se desempeñaba como bombero y regresaba con el camión cargado de agua- y se disponía a ingresar al cuartel donde funcionaba la mentada agrupación; considero que se encuentra suficientemente acreditada la calidad de “guardián” de la codemandada Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces.

Entonces, a tenor de la prueba reseñada, se ha demostrado que la asociación referida precedentemente se servía del rodado –que, vale remarcar, se trata de un vehículo especial, utilizado para fines específicos, como lo es la atención de incendios-, así como que en ocasión del hecho dañoso el Sr. Muñoz, condenado en la instancia de grado- se encontraba desempeñando labores en su calidad de bombero de tal institución y, el bien estaba siendo utilizado para actividades afines a su objeto.

En efecto, la demostración de que la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces se encontraba en posesión del rodado en cuestión –artículo 2.412 del Código Civil-, resulta suficiente para responsabilizarla por los daños provocados al actor como consecuencia del siniestro objeto de autos. Es que, si bien su carácter de propietaria del vehículo no pudo probarse, en cambio sí se invocó y demostró la existencia de un contrato de provisión con la firma Technique & Supplies S.R.L. –metalúrgica especializada en la fabricación de autobombas y equipos contra incendio-, a partir del cual se le otorgó la

posesión del mismo –como rodado cero kilómetro-.

Por el contrario, no encuentro elementos suficientes que me generen la convicción de que la coaccionada Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén, se servía efectivamente de la autobomba al momento del accidente de marras, y/o que el Sr. Muñoz se desempeñaba prestando tareas en favor de la misma; de modo tal, que pueda condenársela también como “guardián” de la autobomba.

Consecuentemente, por los fundamentos dados, habré de acoger favorablemente el agravio del actor en este aspecto, aunque circunscribiendo la condena exclusivamente a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces.

IV.- A continuación, corresponde analizar el agravio relativo a la cuantificación de la indemnización por daño moral, que a criterio del recurrente resulta insuficiente.

Veamos. En su escrito de demanda, el actor reclamó por el concepto aquí analizado, la suma de \$80.000.-

Al dictarse sentencia en la instancia de grado, se determinó la suma indemnizatoria por daño moral en \$30.000.-, atendiendo a que lo que se resarce es el “precio del consuelo” y considerando “el tipo y las lesiones sufridas por el accidente y el consecuente sufrimiento y tratamientos médicos; sopesando la presencia de las cicatrices” –cfr. fs. 325vta.-.

Con relación al daño moral, este Cuerpo ha tenido ocasión de señalar: “Sin lugar a dudas, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales”.

“Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia. Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. Pág. 466)”.

“Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor MossetIturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: “Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general ‘standard de vida’. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite ‘la índole del hecho generador’ en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)”. (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL.) (“POBLETE ARNOLDO LEONARDO C. NAHUELQUIN FERNANDEZ ALEX RAUL S/DYP DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)” (EXP JNQC1 500906/13) y “LEIVA VILLALOBOS CLARISA INES C. NAHUELQUIN FERNANDEZ ALEX RAUL S/DYP DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)” (EXP JNQC1 501158/14) Sala I – 15/2/2018).

A tales efectos, tenemos que del informe pericial médico producido surge que el

experto dictaminó una incapacidad física del 64,1% -cfr. fs. 240/241-, la cual no mereció cuestionamiento alguno y arribó a esta instancia firme.

En tal oportunidad, el galeno expuso con relación al hecho del cual deriva el reclamo de autos: “Sufre politraumatismos con TEC con pérdida de conocimiento, es derivado de urgencia a la ciudad de Neuquén a Cemic donde queda internado en UTI, presentando fractura diafisaria de fémur izquierdo, fractura de cóndilo externo de rodilla, arrancamiento del tendón del cuádriceps, fractura compleja del macizo facial, huesos propios de la nariz, fosa glenoidea temporal derecha, articulación temporomaxilar, fractura de senos maxilares. En el ingreso presentó shock hipovolémico y debieron transfundirlo. Quedó en UTI con tracción externa para el fémur, fue operado realizándole rafia del tendón artroscopias de rodilla izquierda y se realizó osteosíntesis de fémur con clavo endomedular y tornillos para el cóndilo, completó rehabilitación con sesiones de FKT. A los 3 años del accidente se reoperó para extracción del material de osteosíntesis”. En orden al examen físico, el experto refirió: “... ingresa por sus propios medios con marcha leve disbásica... El examen de su cabeza y cuello presenta cicatriz de 5 cm que cruza el puente de la nariz visible a distancia. Dolor y dificultad para abrir la boca... El examen de sus miembros inferiores presenta limitación funcional en la rodilla izquierda. Se observan cicatrices en cara anterior de la rodilla anfractuosa de 16 cm de largo, hipertrófica. Y otra de 5 cm en cadera izquierda”.

Al contestar los puntos de pericia -cfr. fs. 20vta./21-, señaló que las lesiones sufridas por el actor y el relato efectuado en el escrito de demanda, se condicen entre sí y que el porcentaje del 64,1% obedece a una incapacidad parcial, definitiva y permanente.

Dable es destacar que la pericia médica de autos data del 15/02/2018, es decir, de casi diez años después de la fecha del accidente y que el accionante contaba con 24 años de edad al momento del hecho dañoso.

Por otra parte, de las constancias de la causa penal cuyas copias lucen agregadas a partir de fs. 274, se evidencia como relevante -a los efectos aquí

analizados-, que la perito médico forense estableció que las lesiones padecidas por el actor pueden ser tenidas como determinantes de la debilitación de un miembro –limitación en la rodilla izquierda- y estimó el tiempo durante el cual el actor estaría impedido de realizar sus tareas habituales –contada a partir del hecho investigado-, en diez meses–cfr. fs. 283-.

Ahora bien, acerca del monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio *alterum non laedere* que surge del artículo 19 de la Constitución Nacional (autos “Santa Coloma c/ E.F.A.”, 5/8/1986, Fallos 308: 1.160).

Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos “Quelas c/ Banco de la Nación Argentina”, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463).

Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que: “El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

“Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

“Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización;

y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quodplerunquedit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular. (aut. cit., "La indemnización del daño moral. Evaluación del pretiumdoloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal- 519001/2017 Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

Bajo estas pautas, teniendo en cuenta la situación de temor, ansiedad y angustia derivada del evento que lo afectó así como las circunstancias que rodearon al actor con motivo del accidente -características de las lesiones padecidas, pérdida de conocimiento, shock hipovolémico que obligó a transfundirlo, etc.-; las cirugías a las que debió someterse; el tratamiento posterior derivado de la misma; las cicatrices que a la fecha presenta y la escasa edad con que contaba al momento del accidente; considero insuficiente el monto determinado en primera instancia en concepto de daño moral, por lo que corresponde revocar el pronunciamiento de grado en este punto y acoger favorablemente el agravio incoado por el actor, otorgándole por tal concepto la suma peticionada en su libelo de inicio -\$80.000-; monto al cual deberán adicionarse intereses a tasa activa vigente en el Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho dañoso y hasta su efectivo pago.

V.- De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) acoger parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor -Sr. Diego Daniel Martínez- (cfr.

fs. 351/360) y, en su consecuencia, por los fundamentos aquí dados, modificar la sentencia de fs. 321/326 en orden a la indemnización por daño moral del actor –elevándola a la suma de \$80.000- y condenando a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces –por los fundamentos aquí dados- en idénticos términos a los impuestos allí al codemandado Sr. Aladino Muñoz, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 2) imponer las costas generadas en esta instancia, a los codemandados en su condición de vencidos (artículo 68, del C.P.C. y C.); y 3) regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado, todo de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1.594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada en fecha 20 de abril de 2020 (fs. 321/326) elevando la indemnización por daño moral peticionada por el actor –a la suma de \$80.000, condenando a la Asociación de Bomberos Voluntarios de Rincón de los Sauces –por los fundamentos aquí dados- en idénticos términos a los impuestos allí al codemandado Sr. Aladino Muñoz; confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas generadas en esta instancia a los codemandados vencidos (art.68, del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y mediante cédula a los demandados Federación de Bomberos Voluntarios de la Provincia de Neuquén, a la Asociación de Bomberos Voluntarios de la Ciudad de Rincón de los Sauces al

domicilio real, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria