

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de mayo de 2006.

Vistos: estos autos caratulados: "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que,

Resulta:

I) A fs. 79/84 se presenta Eliazar Cohen e inicia demanda contra la Provincia de Río Negro, la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte.

Dice que en el mes de febrero de 1999 viajó a la ciudad de Bariloche acompañado por su núcleo familiar directo y su hermano Teófilo, que lo hizo también con su mujer e hijos.

Expone que uno de los propósitos de su viaje fue tener una visión aérea y panorámica del paisaje merced al vuelo en parapente por lo que, a poco de llegar, contrató los servicios de Parapente Bariloche S.R.L., escuela de vuelo con cuyos instructores realizó el primer salto. Afirma que durante las charlas previas esos instructores le ofrecieron saltar con sus hijos menores.

El 10 de febrero uno de los integrantes de la empresa citada le informó telefónicamente que se presentaban condiciones favorables para otro vuelo por lo que se dirigió al cerro Otto desde el cual y sobre un costado se hace el despegue. El instructor a cargo del vuelo sería el señor Máximo Daulte.

Con el equipo colocado —continúa— aguardaron las condiciones más favorables a juicio de los guías y despegaron hacia arriba ya que el viento era muy fuerte. En vuelo y prácticamente de inmediato, se cerró una de las alas por lo que pese a las maniobras del instructor el parapente cayó en tirabuzón. Daulte con todo su peso y equipo se precipitó sobre

el actor.

Sólo una hora y media después arribó una ambulancia que lo trasladó por un camino de montaña lo que agudizaba los dolores intensos que sufría. Destaca que en el lugar no había equipo de auxilio ni helicóptero sanitario ni de pasajeros. En el suelo —prosigue— quedó inmovilizado, casi desvanecido y sin control de su cuerpo y en especial de sus piernas. Su respiración era dificultosa y tenía sensación de baja presión. Debió ser trasladado a pulso padeciendo los inconvenientes derivados de lo escabroso del terreno. Agrega que no se pudo utilizar una aerosilla y que esas condiciones, unidas a sus lesiones, empeoraron su situación determinando su parálisis definitiva. Dice que después de cinco horas se le realizó una operación de descompresión empeorándose su situación por un coágulo. Expone que a raíz del hecho se abrió una causa penal en la que el juez interviniente determinó el sobreseimiento definitivo de Daulte.

Pasa luego a describir las secuelas del accidente que lo obligan a desplazarse en silla de ruedas, víctima de una dolencia incurable que se manifiesta en una paraplejía flácida anefléxica hipotónica con compromiso genito esfinteriano. Presenta, asimismo, un nivel sensitivo analgésico a partir de D12-L1 (vértebra dorsal 12 y lumbar y dolores y descargas reflejas sin sensibilidad). Todo ello producto del estallido con luxación y aplastamiento de la cola de caballo.

Señala la repercusión del accidente en el plano psicológico toda vez que se ve impedido de desempeñarse en su actividad comercial que desarrollaba en forma personal, lo que le ocasiona una seria depresión y repercute en la esfera de lo moral ya que a los 35 años se ve frustrado de desarrollar una vida plena.

Funda por último la responsabilidad que atribuye a

Corte Suprema de Justicia de la Nación

los demandados. En lo que respecta al instructor Daulte y la empresa Parapente Bariloche S.R.L. la funda en su carácter de guardián o propietario de una cosa riesgosa como lo es el parapente; y en cuanto a la Provincia de Río Negro y a la Municipalidad de Bariloche en la omisión de adoptar las medidas de control que les imponía el deber de vigilancia y asistencia. Destaca en ese sentido que la provincia auspicia los vuelos en parapente que presenta, según los folletos publicitarios que acompaña, como carentes de todo riesgo. También reprocha la tardía asistencia sanitaria prestada.

Finalmente, expone los ítems de su reclamo que discrimina en lucro cesante (\$ 1.440.000), daño psicológico (\$ 24.000) y daño moral (\$ 720.000) todo lo cual suma \$ 2.184.000.

II) A fs. 108/112 se presenta por medio de apoderado la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

En primer lugar realiza una negativa de carácter general de los hechos expuestos en la demanda y de las consecuencias que se les atribuye. Hace luego consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado y, en relación concreta con la cuestión litigiosa, afirma que no ha mediado omisión antijurídica en su comportamiento señalando que la empresa Parapente Bariloche S.R.L. no es una empresa comercial sino deportiva dedicada a la actividad de parapente regulada por resolución 176/97 de la Secretaría Provincial de Turismo.

Sostiene que de la causa penal se desprende que el actor efectuó un "vuelo de cortesía" con el eventual instructor (Daulte) que no era empleado o socio de la firma mencionada, que se dedica a una actividad deportiva y no comercial como se pretende. Entiende que no es razonable atribuir al municipio el deber de controlar a quienes utilizan los servicios de cualquier persona para efectuar un vuelo en parapente.

Destaca, por último, que en el hipotético caso de que Parapente Bariloche S.R.L. efectuara una actividad comercial, tampoco sería responsable ya que Daulte no era empleado de esa empresa.

III) A fs. 133/135 contesta la demanda Parapente Bariloche S.R.L.

Tras una negativa general dice que la realidad de los hechos es distinta de la expresada por el actor. Lo cierto es —dice— que el 10 de febrero de 1999 se llevaba a cabo normalmente la actividad de parapentismo, realizándose vuelos desde el sector de despegue este del cerro Otto. Ese mismo día, se presentó el piloto Máximo Daulte, instructor que no pertenece a la sociedad, con el fin de realizar un vuelo bi-plaza de cortesía con el señor Cohen en un artefacto de su propiedad.

Dice que aproximadamente unos treinta segundos después de despegar y debido a una fuerte térmica, el parapente realizó una serie de plegadas y balanceos que le hicieron perder altura obligando al piloto a efectuar una maniobra de recuperación. Al lograr estabilizar la vela, como se encontraba a poca altura, debió efectuar un aterrizaje de emergencia.

Sostiene que no es responsable de los daños porque no es propietario de la cosa riesgosa, tal como lo reconoció en la causa penal Daulte. Ese carácter que se le atribuye —afirma— no está acreditado por lo que opone la falta de legitimación pasiva, defensa que, cabe señalar, fue declarada extemporánea a fs. 160.

IV) A fs. 139/141 se presenta Máximo Daulte por derecho propio. Niega la descripción de los hechos que realiza el actor y expone su propia versión de lo acontecido.

Dice que el 10 de febrero de 1999 se trasladó al

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cerro Otto, como lo hace habitualmente con el fin de dictar clases de parapente, y que el día era apropiado para la actividad. En esa jornada, se presentó el señor Cohen exigiendo de manera más que insistente la reiteración del vuelo que había llevado a cabo el día anterior y del cual había resultado disconforme por su corta duración. Expresa que accedió a ello ofreciéndole un vuelo de cortesía para lo cual preparó su equipo y el de su acompañante. Cuando las condiciones fueron las más favorables —continúa— despegaron pero aproximadamente 40 segundos después una fuerte e inevitable térmica le hizo perder altura obligándolo a realizar maniobras de recuperación. Cuando logró estabilizar la vela se encontraban ya a baja altura por lo que carecía de sentido abrir el paracaídas, lo que lo decidió a hacer un aterrizaje de emergencia, para el cual instruyó al actor.

Expone que no realiza ninguna actividad comercial y que el parapentismo supone ciertos riesgos que son asumidos por quien practica el deporte, y destaca el carácter benévolo del vuelo. Dice que Cohen asumió esos riesgos e incurrió en una conducta imprudente que lo exime de responsabilidad.

V) A fs. 166/181 contesta la Provincia de Río Negro. Niega los hechos invocados en la demanda y plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto. Sostiene que no se individualiza ningún funcionario u organismo autor de la acción u omisión que se denuncia y que el accidente sufrido por el actor provino de una circunstancia extraña a cualquier actividad del Estado. Agrega que en el estudio de la relación de causa a efecto sólo se puede admitir como causante del hecho la rotura del parapente en sí, lo que no implica responsabilidad del Estado por no ser el instructor su empleado, agente, o funcionario, ni la cosa propiedad de la provincia. No ha mediado falta de servicio que le sea imputable. La pro-

moción que efectúa de la actividad turística y deportiva —agrega— es insuficiente para responsabilizarla.

VI) A fs. 826/831 la actora agrega documentos nuevos, consistentes en la reglamentación de la actividad por parte de la Secretaría de Turismo de la Provincia de Río Negro y un folleto que la auspicia.

Considerando:

1°) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 966 vta., evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el reciente pronunciamiento dictado en la causa P.238.XXVIII. "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato", sentencia del 21 de marzo de 2006, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el pasado 21 de marzo en la causa B.2303.XL. "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto.

El juez Fayt considera que el caso corresponde a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que como surge del expediente penal agregado caratulado: "Cohen, Teófilo s/ denuncia lesiones", tramitado ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Carlos de Bariloche,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el codemandado Máximo Eduardo Daulte, fue sobreseído totalmente en la causa (fs. 105/106) por no comprobarse culpa de su parte en el accidente que provocó las graves lesiones sufridas por el actor. Sabido es que la absolución del demandado en sede penal no impide que se analice la responsabilidad civil del imputado y, eventualmente, se lo condene a pagar la correspondiente indemnización ante la existencia de un cuasidelito. No obsta a esta solución lo dispuesto en el art. 1103 del Código Civil, pues sólo cuando el pronunciamiento absolutorio se funda en la inexistencia del hecho que se enrostra al acusado o en la ausencia de autoría, esa decisión no puede ser revisada en sede civil.

3°) Que no es motivo de controversia el hecho denunciado por el actor en su demanda en el sentido de que en ocasión de efectuar un vuelo en parapente biplaza sufrió el accidente cuyas consecuencias describe. En cambio, se cuestiona la responsabilidad del piloto que tripulaba el artefacto y la de la empresa dedicada a esos vuelos. Esto es, si los daños físicos sufridos pueden atribuirse al incumplimiento de la convención preestablecida.

4°) Que la creciente difusión de las prácticas deportivas de riesgo, entre las que se inscribe fácilmente el vuelo en parapente, ha comenzado a generar respuestas en el campo jurídico, tanto de la opinión doctrinal como de los fallos de los tribunales. Esa actividad, que importa muchas veces la realización de cursos de aprendizaje con la intervención de escuelas de instrucción, compromete a las entidades organizadores de los eventos como a los instructores, pilotos y participantes en los denominados vuelos de "bautismo" y ha sido particularmente atendida en los países en los que ha alcanzado gran difusión (ver por ejemplo Juan Carlos Rebollo González: "Responsabilidad civil en la práctica deportiva de

riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencia", en Anuario de Derecho Civil (Ministerio de Justicia, Madrid 2002).

5°) Que en un caso de singular analogía con el presente, los tribunales franceses han emitido opinión respecto de la responsabilidad de los organizadores de vuelos en parapente biplaza y de los instructores que los realizan en casos en los que son acompañados por personas que generalmente cuentan con escasa o ninguna experiencia. En ese sentido el Recueil Dalloz N° 21 Hebdomadaire 4 de julio de 1998, publica una sentencia de la Corte de Casación 1a. Sala Civil del 21 de octubre de 1997, en la que se consideran los daños sufridos por un pasajero durante un vuelo en un parapente de esas características pilotado por un instructor de una escuela. Allí, al revocar el pronunciamiento del fallo de la instancia anterior, el tribunal asimiló la situación del usuario a la de un pasajero transportado y sostuvo que el organizador y el instructor (*moniteur*) tienen una obligación de resultado en lo relativo a la seguridad de sus clientes durante el vuelo en el caso de que éstos no hayan asumido, con su participación, un rol activo (*rôle actif*) en la producción del perjuicio. Esa asimilación con el contrato de transporte, obviamente, sólo funciona en los casos de vuelos con un acompañante ligado ya sea por un contrato oneroso o benévolo.

6°) Que, por haberse tratado en el caso de un contrato oneroso, la relación contractual se encuentra regida analógicamente por el art. 184 del Código de Comercio —que regula el contrato de transporte ferroviario— del que deriva la responsabilidad objetiva del porteador. Esta responsabilidad tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe

Corte Suprema de Justicia de la Nación

trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido.

Bajo este encuadre normativo, el prestador del servicio está obligado a preservar la integridad del pasajero y al "pleno resarcimiento de los daños y perjuicios" que éste experimente como consecuencia del transporte, a menos que pruebe que el accidente provino de caso fortuito o fuerza mayor, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

7°) Que en el presente caso no está demostrado que Cohen haya asumido lo que el tribunal francés llama algún rol activo, esto es, que haya mediado una intervención culposa de su parte en la producción del siniestro. Asimismo, deben ponderarse otras circunstancias. En primer lugar que, como se dice en la demanda (fs. 80) y lo admite Daulte (fs. 140 vta.), soplaba un fuerte viento al momento del despegue, lo que exigía el necesario grado de prudencia del piloto (de quien se pondera su experiencia, ver declaración de fs. 45 del expediente penal), el que no es dable pretender del actor y, por otro lado, que dicho demandado se encuentra registrado sólo en la categoría de "piloto monoplaza A" ante la Secretaría de Turismo provincial (fs. 831) y asumió el rol de instructor para el que no estaba habilitado.

8°) Que en su contestación de fs. 139/141 Daulte invoca la aceptación del riesgo por parte de Cohen, con lo que pretende excluir su responsabilidad. Tal argumento no es atendible, toda vez que la aceptación del riesgo no es por sí misma una causa de exoneración si no se demuestra una falta de la víctima, que no se ha acreditado en el caso según lo expuesto en el considerando precedente.

Por otra parte tampoco se configuró un supuesto caso fortuito, desde que no se demostró que la "fuerte térmica"

invocada por el piloto revistiera la condición de imprevisible e inevitable que requiere esa causal exoneratoria, ni se invocó finalmente la concurrencia causal de un tercero en la producción del accidente.

9°) Que en cuanto a la empresa Parapente Bariloche S.R.L., cuyos servicios Cohen dice haber contratado en su condición de escuela de vuelo (en igual sentido, ver la declaración de su hermano Teófilo a fs. 2 del expediente penal), su responsabilidad como organizadora aparece apoyada en fuertes presunciones que debilitan su alegada ajenidad respecto del accidente. En ese sentido, debe atenderse a lo dicho por Daulte en su ya recordada declaración de fs. 3 de esa causa, en la que afirmó "que se encuentra realizando vuelos en parapentes a modo de vuelos de bautismo en biplaza, para la Empresa Parapente Bariloche S.R.L. sito en Av. Pioneros km. 5, de esta ciudad". Ello se ve corroborado por las manifestaciones vertidas en el video del programa de T.V. Quality denominado "En el Aire" exhibido en Secretaría el 7 de agosto de 2002 en presencia del doctor Carlos Aníbal Vismara, apoderado de la empresa, que tiene por objeto promocionar los vuelos destacándose la colaboración de Parapente Bariloche (no es otra que Parapente Bariloche S.R.L.), cuyos integrantes y socios Héctor Rey y Ernesto Gutiérrez (ver contrato social de fs. 123/127), ambos en su calidad de instructores, y Máximo Daulte, quien se presenta como piloto, exaltan las bondades del deporte. En esa oportunidad el citado Rey destacó que la actividad fundamental de la empresa está constituida por "los vuelos biplaza, es decir para aquellas personas que nunca han volado (que) se pueden acercar y realizar un vuelo acompañados por un instructor".

En ese mismo material de propaganda, Daulte afirma que en los vuelos biplaza la actitud del pasajero "no deja de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ser un acto de entrega importante". La persona que va a volar —dice allí— no necesariamente "sabe algo de aire o algo de parapente, entonces se sube con un montón de incógnitas, de miedos, a ver qué va a ser eso". Esas afirmaciones reafirman la condición pasiva que observa el pasajero inexperto.

Por lo demás, aunque Parapente Bariloche S.R.L. ha discutido el vínculo con Daulte, su respuesta de fs. 38 del expediente penal no deja de ser ambigua: sólo expresa que Daulte no pertenecía "formalmente" a la firma. Por lo expuesto, resulta suficientemente acreditada la condición de organizadora de los vuelos de Parapente Bariloche S.R.L. y el vínculo con Daulte.

10) Que respecto de la responsabilidad extracontractual de la provincia demandada cabe señalar que, en ejercicio de su poder de policía, ésta reglamentó la práctica del deporte de que se trata mediante la resolución 176 de 1997, dictada por Secretaría de Turismo Provincial (confr. copia agregada a fs. 826/830). Dicha reglamentación requiere la previa obtención de la correspondiente licencia de piloto, la utilización de cascos y paracaídas auxiliares, comunicación por radio durante el vuelo y, en particular, la contratación de un seguro de responsabilidad civil contra terceros y para los pasajeros transportados. Sin embargo la mera existencia de ese reglamento es insuficiente para responsabilizar al Estado provincial por el accidente.

En efecto, la circunstancia de que las actividades privadas se hallen sujetas a regulación estatal por razones de interés general o que inclusive dependan del previo otorgamiento de un permiso, licencia o habilitación, significa que están sometidas a condiciones y estándares mínimos para que los particulares puedan desarrollarlas lícitamente, pero no releva de responsabilidad personal a quien las desarrolla ni

torna al Estado en co-responsable de los daños que pudieran resultar del incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto.

Es que, quien alega responsabilidad del Estado por falta de servicio, debe individualizar del modo más claro y concreto posible cuál es la actividad de los órganos estatales que reputa como irregular, vale decir, tanto la falta de legitimidad de la conducta estatal como la idoneidad de ésta para producir los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama (Fallos: 317:1233). En la especie el demandante sostiene que la provincia omitió supervisar la actividad del instructor y de la empresa demandada, así como proveerle auxilio mediante un helicóptero sanitario inmediatamente después de ocurrido el accidente. Sin embargo, el deber de obrar en tal sentido (controlar y prestar auxilio inmediato) no resulta de la reglamentación aludida y tampoco se advierte que tales conductas fueran las exigibles en concreto, esto es, en las particulares circunstancias del caso, a la provincia demandada. Cuando la administración regula las actividades privadas, imponiéndoles a las personas que las llevan a cabo determinados deberes, la extensión hasta la cual ella supervisa y controla el cumplimiento de estos últimos depende, salvo disposición en contrario, de una variedad de circunstancias tales como lo son el grado de control practicable, la previsibilidad o regularidad del suceso que se trata de prevenir, el número de agentes y fondos presupuestarios, y las prioridades fijadas de manera reglada o discrecional para la asignación de los medios disponibles. El deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que éste haya tenido lugar autoriza **per se** a presumir que ha

Corte Suprema de Justicia de la Nación

mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder (confr. Fallos: 323:318 y 3599).

Por otra parte, en el caso tampoco se advierte cómo la supervisión y control hubieran podido evitar el daño, toda vez que el accidente se produjo una veintena de segundos después del despegue desde la ladera del cerro, debido a una corriente súbita de aire que plegó las alas del artefacto, y forzó a efectuar un aterrizaje de emergencia sobre la vegetación existente en la zona, sin que hubiera sido posible abrir el paracaídas auxiliar debido a la cercanía del suelo (cfr. fs. 139/140, 880, posición g, y fs. 1, 45 y 105/106 de la causa penal agregada). No es imaginable cómo la provincia podría materialmente controlar a todos los conductores o pilotos que exceden los términos de sus respectivas licencias ni, concretamente, qué medidas de seguridad hubiera podido adoptar en la especie para conducir al pasajero sano y salvo a destino; resultado al que la provincia demandada no se había comprometido (confr. Fallos: 321:1462). En tales condiciones, falta el necesario nexo causal entre la conducta estatal y el daño acaecido (Fallos: 324:1243 y 3699, entre otros).

Similares consideraciones cabe formular respecto de la omisión de proveer un helicóptero sanitario inmediatamente después de ocurrido el infortunio pues, además de que la reglamentación ya referida no contempla lo atinente al tiempo, modo, y lugar de la supervisión y auxilio frente a los accidentes de las características señaladas, lo sostenido en la demanda en cuanto a que la disponibilidad inmediata de ese medio de transporte hubiera evitado o disminuido las gravísi-

mas lesiones sufridas por el actor es conjetural, ya que tales lesiones se debieron a la fractura de la columna vertebral, la sección de la médula ósea que le produjo la paraplejía y demás secuelas de que dan cuenta los informes médicos; sin que tampoco se haya acreditado que tales consecuencias no hubieran sido resultado directo e instantáneo de la caída (v. fs. 270, 602, 618 y 726/728). Por lo demás, la circunstancia de que la provincia hubiere publicitado ampliamente ese y otro tipo de actividades recreativas y deportivas, más o menos riesgosas, en la zona de San Carlos de Bariloche carece manifiestamente de relación de causalidad con las lesiones resultantes del accidente.

Tampoco se advierte la participación de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche en el evento por lo que la demanda a su respecto debe ser rechazada.

11) Que corresponde fijar el monto de la indemnización pretendida.

El informe del Cuerpo Médico Forense que obra a fs. 727/728 da cuenta de las severísimas lesiones sufridas por el actor, que han comprometido su integridad física y su estabilidad psíquica, proyectándose no sólo en su personalidad sino en su vida de relación familiar y social.

A fs. 727 se describen las secuelas que ha dejado el accidente, que en cuanto al aparato locomotor se proyectan sobre la columna vertebral sin que se pueda evaluar la movilidad y que repercuten sobre los reflejos, que se encuentran abolidos. En lo que se refiere a los miembros inferiores, se comprueba movilidad pasiva conservada, la inexistencia de sensibilidad a nivel de ingle, parálisis bilateral de la cintura pelviana. En muslo y pierna, atrofia bilateral y cicatrices por tutores externos.

El paciente —continúa el informe— presenta paraple-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

jía espástica con incontinencia urinaria y fecal, habiéndose operado la columna en dos oportunidades y colocado tutores externos. Su estado no excluye tratamientos futuros, los que dependerán de la evolución del caso, entre los cuales se menciona el kinésico. Los daños han causado impotencia sexual, impidiéndole procrear y mantener relaciones de esa naturaleza. Asimismo, el informe señala que en "las lesiones medulares como las del actor la vejiga no tiene ningún control reflejo o voluntario. La pared vesical está flácida y la capacidad aumenta muchísimo. Se llena hasta su capacidad y rebasa, lo que produce un goteo continuo. La vejiga puede así vaciarse en parte por compresión manual de la parte inferior del abdomen, pero la infección urinaria y los efectos de la presión retrógrada sobre uréteres y riñones son inevitables. Asimismo, el paciente no tiene conciencia de la distensión rectal por lo que el resultado es la constipación e impacto fecal. El tratamiento es vaciar el recto con enemas bisemanales y uso de supositorios. Dado el tiempo transcurrido se estimó que es permanente".

Sobre tales bases, se estima una incapacidad del 90%.

12) Que entre otros renglones que integran su reclamo, el actor persigue el resarcimiento por la incapacidad que sobrevino al accidente y que le impidió continuar con sus tareas en la firma "Imperial Trade" que calificó como lucro cesante y estimó hasta el cese de su vida útil laboral. En el caso, esa incapacidad provocó un daño a su integridad física que se proyecta a más de la actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834; 326:1673), cuya afectación, denunciada en la demanda, resulta más que eviden-

te.

Tal definición va más allá del concepto que es propio del lucro cesante pues éste atiende a las consecuencias de las secuelas transitorias del accidente que repercuten temporalmente sobre el patrimonio de la víctima, situación que no se configura en autos. Pero esta observación no impide el resarcimiento del daño toda vez que los jueces, en su deber de aplicar el derecho, pueden asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocadas. En el caso, el reclamo de Cohen, objetivamente considerado, persigue el reconocimiento del agravio que supone en su integridad física la incapacidad parcial y permanente estimada por los expertos.

El actor según narra, formaba parte de la firma "Imperial Trade", empresa familiar dedicada a la importación y venta de artículos de bazar, juguetería, herramientas y artículos varios. A la fecha del accidente contaba con 35 años, estaba casado y es padre de cinco hijos que en la actualidad tienen 17, 14, 11, 6 y 5 años. Al mismo tiempo desarrollaba una importante actividad en la comunidad israelí de Buenos Aires. La magnitud de sus ingresos se describe en los cuadros que integran la prueba pericial contable de fs. 754/757 y es de señalar que su actividad comercial estaba orientada al ramo de importación de productos menores que comercializaba en un contexto económico favorable condicionado fuertemente por las condiciones de una plaza sensible —en esos años— a ese tipo de actividad.

Este conjunto de circunstancias unido al grado de incapacidad invalidante que sufrió el actor, apreciado a la luz del criterio jurisprudencial señalado, hace apropiado fijar la suma de \$ 400.000.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Las consecuencias psicológicas del accidente son consideradas por ese mismo cuerpo a fs. 718/722. Allí se afirma que la "configuración patológica de su psiquismo, que se instala desde el hecho de autos en más, da origen a, no solo un estado de ánimo negativo sino que, trastoca y cambia toda su cosmovisión, afectando todas las áreas de expresión conductual" por lo que se proyecta en su vida de relación íntima y familiar. Ello hace aconsejable un tratamiento psicoterapéutico de un mínimo de dos sesiones semanales durante un año con continuación a dos cuyo costo se estima en \$ 60 por sesión. Como las consecuencias psíquicas tienden a afectar toda la vida de relación del actor y especialmente en el ámbito familiar, el informe señala la necesidad de un tratamiento de un año para el grupo conviviente a un costo de \$ 100 por sesión. Frente a ello, y al hecho de que las conclusiones de la peritación no han sido impugnadas por el interesado, se establece el costo de la terapia personal en la suma de \$ 11.524 (correspondiente al máximo de dos años) y la familiar en \$ 4.800, lo que hace un total de \$ 16.324.

13) Que, por último, corresponde resarcir el daño moral, sobre cuya entidad parece ocioso entrar en mayores consideraciones. La aflicción espiritual ocasionada a raíz de las secuelas del accidente, cuyas consecuencias, en lo que asumen de irreversibles y definitivas, afectan todas las esferas de la personalidad del actor repercutiendo en el ámbito social y familiar. Fíjase, en atención a estas razones, la suma de \$400.000.

14) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 816.324. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de "incapacidad" y "daño moral" a partir del 10 de febrero de 1999 hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que

publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 317:1921, votos en disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt, Levene (h) y Boggiano; 326:1299, voto en disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda, y causa S.457.XXXIV. "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 19 de agosto de 2004).

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324 pesos, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segundo párrafo, código citado) y III.- Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 ya citado). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// - TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que coincido con el voto de la mayoría, con exclusión del considerando 2°, que expreso en los siguientes términos:

2°) Que como surge de la causa penal agregada caratulada: "Cohen, Teófilo s/ denuncia lesiones", tramitada ante el Juzgado de Instrucción N° 2, de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, el codemandado Máximo Eduardo Daulte fue sobreseído totalmente por no comprobarse culpa de su parte en el accidente que provocó las graves lesiones sufridas por el actor. Los alcances de tal decisión sólo descartan la imputación de que el acusado procedió con culpa capaz de fundar su condenación penal, mas no permite enervar su responsabilidad en materia civil, toda vez que no resulta operativa la hipótesis prevista en el art. 1103 del Código Civil cuando, en el caso, la obligación de resarcir los daños y perjuicios tiene fundamento legal en un factor de atribución de distinta naturaleza, que concierne al deber objetivo de seguridad que recae sobre el transportador.

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parpente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324 pesos, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 14. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo

-// -

-//-novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segundo párrafo, código citado) y III.- Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 ya citado). Notifíquese y, oportunamente, archívese. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO
LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerados 1° al 13 del voto de la mayoría.

14) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 816.324. Los intereses se deberán calcular con relación al daño reconocido en concepto de "incapacidad" y "daño moral" a partir del 10 de febrero de 1999 hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina (Fallos: 317:1921 y 326:1299 y causa S.457.XXXIV. "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 19 de agosto de 2004, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez).

Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Eliazar Cohen contra Parapente Bariloche S.R.L. y Máximo Daulte, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 816.324 pesos, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II. Rechazar la demanda respecto de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segundo párrafo, código citado) y III. Rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad de Bariloche. Con costas (art. 68 ya citado). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA