

Causa N° 54.831 “Liberti Nestor H. y
Arellano Nancy V.
c/ Trinidad S.A. o La Trinidad S.A.
s/ Daños y Perjuicios”.

Juzg. Civ. y Com. N° 4 . Azul.
Reg..... Sent. Civil.

En la ciudad de Azul, a los 12 días del mes de Julio del año Dos Mil Trece, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, habiéndose retirado del Acuerdo la Dra. María Inés Longobardi (arts. 47 y 48 ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: **"LIBERTI NESTOR H. Y ARELLANO NANCY V. C/ TRINIDAD S.A. O LA TRINIDAD S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Causa N° 54.831), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dres. Galdós, Peralta Reyes y Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

- 1ª .- ¿Procede declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 644?
- 2ª .- ¿Es justa la sentencia de fs. 633/638 vta.?
- 3ª .- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Galdós, dijo:

Contra la sentencia de Primera Instancia de fs.633/638 vta. la parte demandada dedujo a fs. 644 recurso de apelación, el que fue concedido libremente por el Sr. Juez “a-quo” a fs. 645.

Elevados los autos a la Alzada se dictó la providencia de fs. 660, por la que se manda expresar agravios de conformidad a lo dispuesto por el art. 254 del C.P.C.C.

El informe de Secretaría que obra a fs. 672 da cuenta del vencimiento del término legal en el que el apelante debía dar cumplimiento a dicha carga procesal, sin haberlo hecho.

Sentado lo expuesto, atento a lo normado por el art.261 del C.P.C.C., no habiendo presentado el recurrente el escrito de expresión de agravios dentro del plazo legal (conf. informe fs. 672), corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la parte demandada.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. PERALTA REYES**, por los mismos fundamentos adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor **Dr. Galdós**, dijo:

I) Néstor Horacio Liberti y Nancy Viviana Arellano, en representación de su hijo menor de edad Emanuel Liberti, promovieron contra Trinidad S.A. demanda resarcitoria de los daños y perjuicios - patrimoniales y morales- sufridos por el niño, reclamando la suma total de \$ 150.000, o la que resulte de la prueba a producirse. Relatan que vivían en el establecimiento agropecuario de la demandada, ubicado en la zona rural del Partido de Bolívar, en el que el Sr. Liberti se desempeñaba como peón rural. El 9 de octubre de 2002, por la tarde y en ocasión en que un señor identificado como “don López” conducía un tractor y arado de la accionada, efectuando “labores en la tierra” en el mencionado

establecimiento rural, se produjo un hecho a raíz del cual el arado le produjo al hijo de ambos (Emanuel) varias heridas graves que determinaron la amputación quirúrgica del brazo derecho y otras lesiones que constituyen incapacidad total. Alegan que Trinidad S.A. debe responder en base a la responsabilidad objetiva de quien se sirve del tractor y del arado para labrar la tierra, ya sea su dueño o guardián (cf. fs. 21 y vta.). En el escrito ampliatorio de la demanda sostienen que la accionada utilizó una cosa riesgosa (el tractor y arado) para el laboreo de la tierra, que es la que produjo el daño, y que al permitir que el niño viviera en el campo, en el que se utilizaban máquinas agrícolas, sabía los riesgos que generaban para los trabajadores y terceros. Afirman que desconocen quien era el dueño de la maquinaria agrícola, sabiendo -en cambio- que “Trinidad S.A.” se valía de ella para la explotación de la tierra.

Sustanciado el proceso, la sentencia de Primera Instancia admitió la pretensión, consideró que medió responsabilidad de la accionada en un 10% y cuantificó el daño físico por incapacidad en \$ 22.000 y el daño moral en \$ 20.000, conforme el porcentaje por el que prosperó la acción. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Para así decidir encuadró la cuestión litigiosa en la doctrina del riesgo creado, prevista en el art. 1113 2º párr. del Cód. Civil, toda vez que no hay dudas que un disco de arado en movimiento, tirado por un tractor, es una cosa riesgosa. Por ello la actora debe acreditar el hecho y la relación de causalidad con el daño y la demandada las eximentes –esto es en el caso- la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Así las cosas y demostrada la existencia del hecho, el demandado debe probar la causal liberatoria de responsabilidad. Con esa base, y aclarando que sigue sólo las argumentaciones de las partes y las pruebas esenciales conducentes para resolver, destacó que ninguna de las partes detalló en forma precisa las lamentables circunstancias en que se produjo el accidente. Mientras la actora adujo que era conducido por un señor “don López”, la accionada

alegó que era manejado por el padre de la víctima, Néstor Liberti, quien no ejerció el adecuado poder de vigilancia sobre el niño. El decisorio continúa considerando que la prueba testimonial de Carlos Almada y Eugenia Fernández acreditan que “don López” no manejaba el tractor sino que lo hacía el padre. No obstante ello, Trinidad S.A. no probó que prohibió a su empleado que el hijo, Emanuel Liberti, no estuviera en el lugar de trabajo. Destaca que debió probar que había prohibido que el niño lo acompañe mientras cumple su trabajo, ya que es usual que los hijos de los trabajadores rurales participen junto a sus padres en las tareas, lo que es aceptado tácitamente por los dueños. Ello explica que los hijos de menos de dieciocho años adquieran muy jóvenes experiencia en los trabajos de campo. Por lo tanto, y siendo que la demandada conocía o debió conocer esa costumbre, tenía que acreditar que prohibió expresamente la presencia del menor. Al omitir cumplimentar con esa carga probatoria, la accionada debe cargar con el 10% de los daños, porcentaje en el que estimó debe prosperar la pretensión indemnizatoria. Más adelante cuantificó los daños patrimonial y moral condenando a pagar la suma total de \$ 42.000 dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación que se practique, con más los intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el momento del hecho (09/10/2002) y hasta su efectivo pago.

A fs. 682 compareció Emanuel Liberti haciéndose parte en el expediente en atención a haber adquirido la mayoría de edad.

La sentencia dictada a fs. 633/639 fue apelada por el actor a fs. 649, el que fue concedido a fs. 650; expresó agravios a fs. 663/669, los que no fueron contestados por la contraria. La demandada interpuso recurso de apelación a fs. 644, el que fue concedido a fs. 645. Empero, y ordenado que los litigantes expresen agravios (fs. 660 y fs. 661/662), no cumplió con esa carga procesal, conforme resulta de la certificación de la Actuarial de fs. 672.

En sus agravios la accionante se disconforma de que se considerara que el menor, de 9 años a la fecha del hecho, haya actuado con culpa; expresa que es irrelevante el considerando IV del fallo que sostiene que sólo valorará las cuestiones conducentes; que se le atribuya a la actora que no haya detallado como ocurrió el hecho; que se distribuyan las culpas ponderando los testimonios de quienes trabajan en relación de dependencia con la demandada; que no se haya analizado el aporte documental de la revista O.S.P.R.E.R.A. que establecía que “don López” manejaba el tractor; que no se le diera relevancia a que era el padre quien estaba trabajando y ocasionó el daño; que se tome el testimonio del hijo del presidente de la sociedad y encargado del establecimiento demandado para atribuir responsabilidad al menor; finalmente, se queja porque pese a establecer que medió causa concurrente en la producción del daño se le atribuye el 90% de responsabilidad a esa parte actora. En el primer agravio, y atendiendo a la edad de 9 años del menor y a que tenía incapacidad absoluta, de conformidad a las previsiones del Código Civil (arts. 127, 128, 511, 512, 921, 1041, 54 inc. 2º, 2392, 3614 y concs. de dicho cuerpo legal) considera que no puede haber mediado culpa de un menor incapaz. Por ello solicita se revoque el fallo estableciéndose que no medió culpa de Emanuel Liberti y que, por lo tanto, no existió causa concurrente en la producción del hecho. En el segundo agravio impugna la manifestación del Juez de Grado cuando dice que sólo analizará las cuestiones importantes y conducentes, toda vez que esa manifestación es relativa porque sólo se puede determinar la relevancia de un hecho o de una prueba una vez que se la analizó. En el tercer agravio se queja de que se le endilgue no haber relatado con precisión como ocurrió el hecho ya que –sostiene- dio cumplimiento a las prescripciones del art. 330 inc. 4º y concs. C.P.C. explicando que alegó claramente donde trabajaba el padre del menor, donde vivía la familia, donde y cuándo ocurrió el accidente y que el niño se encontraba en el campo propiedad de Trinidad S.A. En el cuarto agravio

ataca la ponderación de los testimonios rendidos por los empleados de la accionada (Sres. Almada y Fernández), cuyas manifestaciones carecen de fuerza probatoria por depender –precisamente- del accionado. En el quinto agravio controvierte la falta de análisis de las constancias probatorias que surgen del ejemplar acompañado de la revista O.S.P.R.E.R.A. en la que se publica que quien manejaba el tractor era el “Señor López” y no el padre del accionante; por lo tanto lo agravia que se haya prescindido de valorar un documento importante para la causa. En el sexto agravio cuestiona que no se le hubiera asignado relevancia jurídica al hecho de que el padre se encontraba trabajando para la accionada en el momento del hecho, razón por la cual es contradictorio que se le achaque culpa o responsabilidad porque si Liberti estaba realizando sus actividades laborales no podía, simultáneamente, cuidar a su hijo para que no deambule en el campo cuando circulan máquinas agrícolas. En el séptimo agravio manifiesta que no debió otorgarse relevancia a la declaración testimonial del encargado del establecimiento rural e hijo del presidente de la sociedad demandada –Santiago Iturriaga- cuanto manifestó que el día antes del accidente reprochó al menor y a sus padres la circunstancia de que Emanuel acompañara a su progenitor manejando el tractor. Sostiene que no sólo debió prescindirse de la declaración testimonial de Santiago Iturriaga sino que también reprocha que no se hubieran colocado en el campo dispositivos de seguridad (alambrado, cerca) para evitar que un menor acceda al lugar donde se trabaja la tierra. En el último agravio, en el octavo, impugna que se le atribuya culpa concurrente en un 90% a esa parte actora y sólo un 10% a la demandada solicitando se revoque el fallo acogiendo totalmente la pretensión indemnizatoria.

Llamados autos para sentencia y cumplidos los trámites de rigor, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (fs. 675, 683, 684/685, 676/677).

II. 1. El recurso es procedente. Ello así porque la demandada Trinidad S.A. no logró acreditar la concurrencia de alguna

eximente, total o parcial, que produjera la fractura del nexo causal entre el daño sufrido por Emanuel Liberti y la intervención del arado a disco tirado por el tractor, marca John Deere 7500, doble tracción, de su propiedad. En este aspecto hay coincidencia: el tractor con arado fue el causante del accidente que sufrió el niño a raíz del cual debió amputársele quirúrgicamente el brazo izquierdo. De ese modo, acreditado el hecho nocivo y el lamentable resultado final, conforme la doctrina del riesgo creado aplicada correctamente por la sentencia recurrida, incumbe al dueño de la maquinaria rural demostrar la concurrencia de alguna causal exoneratoria de responsabilidad que el art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte Código Civil enumera: culpa de la víctima, culpa de un tercero por el cual el sindicado como responsable no debe responder, uso de la cosa de riesgo en contra de la voluntad del dueño, o el caso fortuito o la fuerza mayor previstas en los arts 513 y 514 Código Civil. Destaco que la mención de la ley a la culpa de la víctima alude al hecho, conducta, comportamiento o contribución causal de la víctima o de un tercero en la producción del daño, no resultando necesario que la actuación del agente sea culposa (en los términos de los arts. 896, 897, 898, 900 y concs. Código Civil) porque se refiere al hecho que perjudica o afecta a la propia víctima (arts. 1111 y 1113 Cód. Civil). De este modo doy respuesta a uno de los agravios de la actora apelante -pese a lo cual luego volveré sobre el punto- destacando ahora que lo importante es la fractura del nexo de causalidad (arts. 54 inc. 2, 126, 127, 901, 902, 906, 921 y concs. Código Civil).

El día 9 de Octubre de 2002, en el campo propiedad de Trinidad SA y mientras el padre de Emanuel- Néstor Horacio Liberti-manejaba el tractor que portaba el arado John Deere de la accionada, uno de los discos de ese implemento agrícola le tomó el brazo al niño desencadenando el resultado final. Aún cuando el relato de los hechos, tal como lo puntualiza la sentencia recurrida, es marcadamente escueto y lacónico, y no obstante que se acreditó que el tractor lo conducía el

progenitor de la víctima, igualmente debe prosperar la pretensión asignándole a la demandada el deber de afrontar todo el daño; es que no se probó la concurrencia de ninguna causa exoneratoria, carga que debía cumplimentar la accionada en función de la presunción de responsabilidad (o, si se quiere, de causalidad) que establece el referido art. 1113 2° párrafo, 2° supuesto Código Civil, lo que requiere –primero- la invocación de esa eximente y –luego- la prueba certera y categórica ya que la concurrencia de eximentes es de interpretación restrictiva. Trinidad S.A no logró demostrar que mediara incumplimiento de los deberes de cuidado y vigilancia de los progenitores, particularmente del padre, configurativos de la eximente “culpa” (en sentido impropio) de la víctima, o de un tercero, o el uso del tractor en contra de la voluntad del dueño (arts. 1111 y 1113 C.C.).

Así las cosas, comparto la afirmación de la sentencia que señala que media oscuridad en la demanda en la postulación de los hechos, lo que fue consentido por la accionada (art 330 inc 4,345 in 5 y conc CPC) quien sólo esgrimió como defensa que el padre del menor era quien conducía el tractor, cuyo manejo y cuidado le había sido confiado, cuando “inexplicablemente” el brazo del niño queda entre los discos y le producen lesiones muy graves. Si bien –agrega- “no se puede precisar que fueran las determinadas por la demanda, sí se sabe que el niño perdió el brazo derecho” (sic, alegación de la demandada de fs. 102 vta.). Luego, en otro párrafo de la demanda, reiterando que quien manejaba el tractor era Néstor H. Liberti, -el único autorizado para utilizarlo- atribuye al padre culpa por incumplimiento de sus deberes de control y cuidado del niño (cf. fs. 101 vta. punto V) B 2, fs. 103/104). Acota que el hijo del presidente de la sociedad demandada –Santiago Iturriaga- le había advertido a Liberti que no lo llevara en las tareas de arado, disqueo y siembra, y más adelante sostiene que el hecho constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor –con las notas de imprevisibilidad e irresistibilidad- que la liberan totalmente de responsabilidad (cf. fs. 105). Ello así –aduce- porque

la conducta del padre fue la única causa adecuada del evento dañoso frente al cual “nada pudo hacer la empresa demandada para evitar el accidente, toda vez que todos los recaudos estaban tomados” (sic), a saber: se había entregado a la familia Liberti una vivienda y predio exclusivo para vivir, la maquinaria estaba en perfecto estado de funcionamiento y al momento del hecho el tractor era manejado por el padre (cf. fs. 104/105).

Destaco este punto: en sus escritos de demanda y de ampliación, (cf. fs. 2/27 y 52/65) la actora no efectuó una descripción suficiente del accidente de forma que permita reconstruir sus circunstancias de tiempo y lugar (por ejemplo cómo fue que el disco tomó el brazo del niño y los restantes detalles del evento y del funcionamiento de la maquinaria). Se limitó a señalar los aspectos que luego reiteró en el agravio, diciendo textualmente que “explicó”: a) dónde trabajaba el padre del menor, b) dónde vivía la familia; c) dónde, y cuándo (fecha y hora) ocurrió el accidente. Que el niño se encontrara en el campo resulta lógico, ya que vivía en el campo cuyo titular dominial resultaba ser Trinidad SA” (sic. fs. 666). Esa ambigua descripción involucra una alegación desvirtuada por la prueba en contrario: el tractor no lo manejaba un Señor “don López” sino Néstor H. Liberti. La actora no probó la existencia del mentado sujeto, ya que los testigos que trabajaban en el campo manifiestan que no lo conocían y que en esa época no trabajaba ninguna persona de ese apellido (cf. declaraciones de Carlos Almada –fs. 572/573-, Santiago Iturriaga –fs. 574/575-, Eugenia F. Fernández –fs. 577-, Héctor Fernández –fs. 580/581-, Zulma M. Álvarez –fs. 582; arts. 384 y 456 del C.P.C.C.). Todos declararon no haber conocido nunca a un “don López” (Almada –fs. 583 ampliación 4ª-, Eugenia F. Fernández –fs. 577-, Zulma Álvarez –fs. 582 vta.-) expresando en cambio uno de ellos –Héctor Fernández (fs. 580 vta.)- que sí trabajó un tal Alberto López pero desde el año '1984 al año 1990/91 aproximadamente.

Señalo, de paso, que no hay obstáculo en apreciar el valor probatorio de los dependientes de la demandada toda vez que la valoración de sus dichos, armonizados e integrados con las restantes pruebas, e interpretados restrictivamente, ponen de manifiesto que son verosímiles (arts. 384 y 456 C.P.C.). En ese sentido tiene dicho la doctrina jurisprudencial que “no son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos: máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes, y sus dichos son coincidentes; obvio que estas declaraciones serán sometidos a las normas de la sana crítica y examinados los dichos con mayor severidad” (esta Sala causa 38940, 10/03/98 “Goyaike S.A.A.Cl. c/ Abedat Pedro s/ Cobro Pesos”). “La relación de dependencia de los testigos respecto la parte demandada –sostuvo este Tribunal en otro precedente- no conlleva a prescindir de sus declaraciones sino sólo a una valoración más estricta de sus dichos (Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, 10/02/87 “Forte”, Juba B2201848; Cám. Civ. y Com. La Plata Sala 2ª, 04/05/95 “Municipalidad de Quilmes”, Juba 151482; Morello Augusto-Sosa Gualberto-Berizonce Roberto “Códigos Procesales”, T. V-B pág. 318 letra K; esta Sala causa N° 44651, 24/10/02 “Las Heras Juan A. c/Bandi e Hijos S.C. Cobro Pesos”). Ésta es –también- la doctrina legal casatoria que sostuvo que “la mera circunstancia de que los testigos sean dependientes de una de las partes, no es suficiente para descartarlos, aunque su declaración deba ser examinada con mayor rigor y estrictez (arts. 384 y 456 C.P.C.; S.C.B.A. Ac. 47634, 06/04/1993, “CADIF, Industrial y Comercial S.A.”).

2. Se desprende que la eximente de responsabilidad apunta a procurar su liberación atribuyendo eficiencia causal al hecho de la víctima, derivado de la falta de cuidado de sus progenitores, especialmente del padre (arts. 264, 265, 266, 1111, 1113 y ccs. del Código Civil). Se advierte entonces que se invocan, más bien genéricamente,

esos hechos exoneratorios pero se omiten describir, puntual y concretamente, las circunstancias determinantes de cómo el daño habría resultado ajeno a la participación activa y causal del tractor, como cosa de riesgo (art. 1113, 2° párr. 2° supuesto Cód. Civ.).

3. Resulta llamativo el desinterés de la actora en identificar al sujeto que se aduce manejaba el tractor siendo su versión parecida – aunque no idéntica- a la que vertió en la nota publicada en la revista “Salud Rural” que cuenta los ingentes y valorables esfuerzos del niño para recuperarse de su grave lesión. En efecto, en una información periodística de esa revista (pág. 30/31 del ejemplar glosado a fs. 423, de septiembre de 2003) se hace referencia –bastante incidental- a cómo se produjo el hecho aludiéndose allí a la presencia del supuesto “don López”, a quien se califica de amigo del padre, y se cuenta que Emanuel trató de salvar a su perro “Guardián” de los discos del arado y que, en esas circunstancias, habría sufrido las lesiones. Esa pieza documental traída por la actora (ver también ejemplar fs. 47) no tiene valor probatorio sobre la forma en que ocurrió el accidente, como lo pretende para deducir circunstancias favorables a su posición, porque se trata de una nota periodística que esencialmente cuenta cómo la obra social del niño -O.S.P.R.E.R.A.- afrontó su curación y las manifestaciones que se vierten sobre el hecho (reitero: se alude a la presencia del perro “Guardián” y a que el tractor lo manejaba “don López”) recoge más bien una versión, presumiblemente de los padres, que no se la presenta como una reconstrucción auténtica del evento acaecido. Además no es posible parcializar su valor probatorio y computar sólo lo que lo favorece (que el tractor lo manejaba don López) dejando de lado otras circunstancias de tiempo y lugar que se rebaten (la referida presencia del perro “Guardián”).

4. En definitiva: no obstante la poca claridad de la demanda en la descripción de cómo acontecieron los hechos, estando acreditada la participación activa del tractor, propiedad de la demandada, corresponde acoger la pretensión porque Trinidad S.A. no acreditó

ninguna eximente reveladora de que fue la actuación del niño la que provocó total o parcialmente su propio daño sea ésta derivada -o no- del defecto de vigilancia y control del padre. Tampoco se acreditó de modo fehaciente e indubitable que la empresa había prohibido a Néstor Liberti que anduviera con su hijo mientras manejaba el tractor (arts. 264, 265, 266, 499, 512, 902, 1111, 1113 y ccs. del Cód. Civil).

5. La aplicación de los principios que rigen la responsabilidad objetiva por riesgo creado conducen –como anticipé- a la admisión de la demanda. Tiene decidido reiteradamente la Suprema Corte que “quien acciona en función del art. 1113, 2do. apartado, 2do. párrafo del C.C., debe probar: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados” (S.C.B.A., Ac. 85775 24/3/2004, “Calderucho, Roberto c/ Transporte Comunal G.A.B. línea 700 S.A.”, Ac.93337 6/9/2006, “Suñe de Ares, Ángela c/ Brito, Juan s/ Daños y perjuicios”; Ac. C101790 29/4/2009 “Alegre, Lucía c/Escalante, Mario”) respondiendo el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva.(SCBA, Ac. C 105708 17-8-2011, “Vitali, Hugo y otro c/ Ficucheli, Crisino y otros” y Ac 88384 9-11-2005, “V., R. A. y. o. c/ F. P., R. O. s/ Daños y perjuicios”; esta Sala causa N°55314, 20/10/2011; “Orradre, Oscar A. c/Reble, Luis O. y ots. s/Daños y Perjuicios”). El art. 1113 del Código Civil impone a cada dueño o guardián demandado la alegación y prueba de la ruptura total o parcial del nexo causal, es decir la acreditación de la eximente que invoca (conf. “El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas” cit LL 2006-F-1361). En muy anteriores antecedentes de éste Tribunal, incluso en otra composición, y en los inicios del desarrollo jurisprudencial y doctrinal del riesgo creado, sostuvo que acreditada la intervención activa de la cosa el dueño o guardián demandado debe probar –inexcusablemente- la causal liberatoria de responsabilidad, total o parcial” (S.C.B.A. Ac.33155, 8/4/86, “Sacaba de Larosa” A.y S. 1986-I-524, La Ley 1986-D-479 con nota de Félix Trigo Represas; C.S. 22/12/87 “Empresa Nacional de Telecomunicaciones

c/Pcia.de Bs.As.” L.L. 1988-D-296 con nota de Atilio Alterini; cf. esta Sala, causa nº 55.548, 08/11/11, “Mayo...”, con mi voto). En otro antecedente se resolvió que “previsoriamente, hace algunas décadas y con relación a otro régimen legal, sostuvo Spota “que el presunto responsable debe observar en el juicio una conducta procesalmente positiva. Esto equivale a decir que ha de “identificar” la causal de exoneración de la responsabilidad” (aut. cit. “La responsabilidad por choque de vehículos” JA t. 1943-II, 36 y sigtes.; esta Sala, 11/6/1996, “Alvarez” L.L.Bs.As.1996-791). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci hizo suyas las afirmaciones de que en esta materia “la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardián demandado deben tener un rol activo y dinámico desde que tienen a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27/12/91, “Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas Carlos” JA 1993-I-333; ésta sala, causa cit., “Lucas c. Recchia” y “Alvarez” L.L.Bs.As. 1996-791 y nº 48.042, “De La Canal...” y nº 48.043, “Navarro...” sentencia única del 28/11/06).

La doctrina mencionada precedentemente (desarrollada particularmente para analizar el supuesto de daño por accidentes de automotores) es de estricta aplicación al supuesto en el que se juzga la intervención de un tractor y arado como cosa de riesgo. Por ello es también trasladable al caso la conclusión de que “la ausencia de prueba sobre la causa del daño (si ésta permanece ignorada, en palabras de la doctrina), conlleva a la admisión total (y no parcial) de las pretensión resarcitoria” (esta Sala, causas cit. “Lucas c. Recchia” y “Alvarez” L.L.Bs.As. 1996-791 y Nº 48.042, “De La Canal...” y Nº 48.043, “Navarro...” sentencia única del 28/11/06).

En un reciente fallo la Suprema Corte de Buenos Aires reiterando su inveterada doctrina –y acudo a ella para dar respuesta a uno de los agravios- decidió que “la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el ‘riesgo creado’,

prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2° párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño” (Sumario, Juba B23100; cf. S.C.B.A., causas C 110847, 5-9-2012, “Ferrerira...”, C 105191, 3-10-2012, “Sánchez...”, C 114284, 3-10-2012, “R., M. O. y Ot....” y C 110037, 11-3-2013, “Torres...”, entre otras). En ese precedente se agregó que “aún cuando se reputara que el actor no probó que el siniestro –cuyo acaecimiento no está en discusión- sucediera de la manera en que se alegó en la demanda, ello no bastaría a fin de hacer cesar la responsabilidad objetiva que el art. 1113 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa cuando ésta interviene en la producción del hecho” (cf. S.C.B.A., Ac. C. 105.191, 3/10/2012, “Sánchez...”). Esta doctrina consolida la posición anterior del Superior Tribunal también elaborada en torno a los accidentes de tránsito que predica que “la indefinición sobre la forma en que sucedió el accidente, hace subsistir la responsabilidad que la referida norma (art. 1113, 2° párr. in fine Cód. Civ.) pone en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa cuando ésta interviene activamente en la producción del perjuicio. Por ello deberá admitirse íntegramente la pretensión impetrada por la parte actora” (S.C.B.A. Ac. 102054, 20/05/2009 “Iglesias, María Elena c/ ‘Nueva Chevallier S.A.’ Daños y Perjuicios”, por unanimidad voto Dr. Soria). “En efecto, -dice Zavala de González” la incertidumbre ante una causa ‘desconocida’ deja en pie la relación causal aparente entre el riesgo y el daño, que es la base de la atribución resarcitoria, la cual se mantiene de no probarse la mediación de una causa ajena al peligro” (Zavala de

González, Matilde "Doctrina Judicial. Solución de casos", T.4 pág.80; esta Sala causas N° 48042 "De La Canal" y N° 48043 "Navarro", 28/11/06 cit.).

6. La conclusión precedente no se modifica por la comprobada circunstancia de que el conductor del tractor sea el padre de Emanuel que no es un tercero por el cual el dueño de la maquinaria no deba responder al facilitar y autorizar su uso conforme su destino habitual (trabajar la tierra) (art. 1113 Cód. Civ.).

Tampoco se demostró que la inconducta de los padres al permitir que Emanuel acompañara a su padre (o, al menos, que estuviera con él mientras manejaba el tractor) configuró incumplimiento de los deberes de vigilancia y cuidado de los progenitores que, en el marco de la "culpa" de la víctima, coacusara su propio daño (art. 1111 y 1113 Cód.Civ.; arts. 264, 265, 266 y conchs. C.P.C.; conf. mi trabajo "Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres", LLBA 1996-1044, 1996). En efecto, y sin compartir la afirmación de la sentencia de que media consenso tácito de los empleadores rurales de que los hijos de sus dependientes participen en los trabajos de los adultos, lo decisivo es que no media agravio de la demandada sobre la conclusión de que ella no cumplió con la carga de la prueba del extremo fáctico liberatorio que le incumbía acreditar: que había prohibido expresamente a Liberti que sea acompañado por su hijo menor (fs. 636 y vta.).

Es necesario poner de relieve que se encuentra firme la conclusión esencial del fallo de que Trinidad S.A. no probó que le prohibió a Liberti que Emanuel (el menor accidentado) esté en el lugar de trabajo junto a su padre (fs. 636; arts. 36 inc. 4, 163 inc. 6, 166, 266 y conchs. C.P.C). El Sr. Juez de grado formula esa aseveración a fs. 636 y, posteriormente, la reitera cuando responde afirmativamente la siguiente pregunta: "¿debió prohibir expresamente el empleador-propietario de la maquinaria riesgosa que el empleado sea acompañado por su hijo menor?" (sic, fs. 636 vta.). Tras ello dice que es "usual en el campo que los hijos de los trabajadores rurales participen junto a los padres de las

tareas, lo que es aceptado tácitamente por los dueños” ... (por ello) “la empresa demandada conocía o debió conocer dicha costumbre y de no ser aceptada (debió) prohibirlo expresamente, lo que no fue probado por la accionada, siendo responsable por lo tanto de dicha omisión” (sic, fs. 636 vta.). Transcribí los párrafos pertinentes de la sentencia para destacar la falta de prueba de la demandada de la eximente (la prohibición a Liberti de que Emanuel lo acompañe mientras trabaja con el tractor) que operaría en el ámbito de la culpa de la víctima, como liberatoria parcial o total de responsabilidad (art. 1111 Cód. Civ.).

Esta conclusión del fallo, consentida por la demandada y por la actora, desplaza como cuestión central -que pierde relevancia- la interpretación de la sentencia sobre los hechos alegados por la demandada acerca de la actuación del hijo del presidente de la sociedad demandada, reprendiendo a la madre de Emanuel, sacando del tractor al niño. Aún cuando no comparta las consideraciones conclusivas del fallo sobre la alegación de que la demandada advirtió sólo a la madre y no al padre sobre la conducta del niño (fs. 102 punto 3), lo significativo es la conclusión de la sentencia que Trinidad S.A. no probó que le había prohibido a Liberti que llevara consigo a Emanuel mientras trabajaba (arts. 375 y 384 C.P.C.). Esto torna innecesario pronunciarse sobre el valor probatorio de la declaración testimonial de Santiago Iturriaga (conf. oposición fs. 121 y diligencia fs. 131 y vta.; declaraciones fs. 574/575) y cuál es la incidencia de esa declaración en el resultado valorativo final,.

7. Las consideraciones precedentes permiten abordar y decidir todas las cuestiones esenciales en disputa, abasteciendo este decisorio, y dando cumplimiento a los requisitos legales sin necesidad de un seguimiento estricto de todas las argumentaciones de las partes (arts. 168 y 171 Const. Pcia. Bs.As.; arts. 163 inc. 5 y 6, 164, 266, 267 y conchs. C.P.C.).

III. La admisión de la demanda por el total de responsabilidad conduce a adecuar el monto de condena de \$ 42.000

comprendido de todos los daños materiales y morales -pero limitado a la proporción del 10% (arts. 272 y 274 C.P.C.)-. Por consiguiente debe ajustarse la referida condena (\$ 42.000 por el 10 %) a \$ 420.000 (por el 100 %).

La modificación del porcentaje por el que prospera la demanda conlleva la adecuación de la indemnización que no fue recurrida ni por la demandada ni por la actora, y para quien se encuentra inescindiblemente unida al resultado del progreso de su pretensión principal. Entiendo que no media violación al principio de congruencia sino el correcto ejercicio del denominado principio de la plenitud de la jurisdicción al adecuar el monto de la condena (firme para el accionado) al porcentaje total por el que prospera la demanda (Louyraf Ranea Roberto "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1 pág. 89/90). Al expresar agravios la actora sólo solicitó que se establezca la responsabilidad total de la empresa demandada en los daños sufridos por el menor (fs. 670, punto 11.8), y que "se modifique la sentencia dictada en Primera Instancia, fallando de conformidad a lo peticionado en el escrito de demanda" (fs. 670 vta.) sin hacer específica y puntual referencia al simultáneo y correlativo incremento del monto indemnizatorio en idéntica proporción que a la de progreso de la totalidad de la demanda. La unidad lógica y jurídica de la sentencia, y la adecuada compatibilización de los derechos en juego, conducen a entender vinculado de modo inescindible el "quantum" de condena con el porcentaje de la pretensión.

Reitero: la actora y la demandada consintieron la procedencia y cuantía (\$42.000) de los daños en el porcentaje del 10 % que en Primera Instancia condenó a pagar, por lo que debe procederse – en la Alzada- a su adecuación, conforme el resultado al que aquí se arriba. Puede decirse que rige una cierta aplicación analógica –pero en sentido inverso- del principio de la apelación implícita. En efecto dice Louyraf Ranea que "están sometidos implícitamente a la consideración de la Cámara las defensas y argumentos planteados oportunamente por el

apelado en la instancia en grado, que han sido rechazados o no considerados por el aquo, y de los que no pudo apelar el interesado por haberle resultado en definitiva favorable la resolución impugnada” (Loutayf Ranea, Roberto “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” T.1, pág. 89; S.C.B.A. Ac. C93807, 02/09/09 “Jaime Angel c/ Sucesoras de Osvaldo Rumi”; C109072 12/12/12 “Lincuiz Martín Ernesto c/ Repetto”; C 104703 27/06/12 “Torres Marta c/ Transporte Almirante Brown S.A.”). También quedan sometidas a decisión de la Cámara las cuestiones consentidas que requieren adecuación al resultado final, máxime que la ley dispone que en caso de que la sentencia es revocatoria o modificatoria de la de Primera Instancia debe adecuarse el pronunciamiento sobre costas y honorarios (art. 273 C.P.C.; conf. Azpelicueta Juan José-Tessone Alberto “La Alzada. Poderes y deberes”, pág. 165; Highton Elena-Areán Beatriz “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” pág. 277/278).

En antiguo fallo plenario se resolvió que “revocada la sentencia de Primera Instancia, que no había entrado en el fondo del asunto y no había fijado la indemnización por rechazar la demanda, el tribunal de alzada debe entrar a resolver plenamente” (C.N.Civ. en pleno, 06/07/1955 “Gaggero de Simonetti María c/ Bogoposky, Josué, voto de la mayoría del Dr. Podetti).

Consecuentemente la demanda debe prosperar por el monto de \$ 420.000, correspondiente al 100% de responsabilidad, según las condiciones fijadas en la sentencia de grado.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. Peralta Reyes, y por sus mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Doctor GALDÓS, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., corresponde: **1) declarar la deserción** del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 644 (arts. 254, 260 y 261 del C.P.C.C.); **2) revocar** la sentencia apelada de fs. 633/638 vta. y por consiguiente hacer lugar totalmente a la demanda promovida por Néstor Horacio Liberti y Nancy Viviana Arellano, en representación de su hijo menor Emanuel Liberti (hoy mayor de edad) contra Trinidad S.A. a quien se la condena a pagar la suma de \$ 420.000, en la forma y condiciones dispuestas en la sentencia apelada; **3) imponer** las costas en ambas instancias a la demandada (art. 68 C.P.C.); **4) diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Dr. Peralta Reyes, y por sus mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 12 de Julio de 2013. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 254, 260, 261, 266 y 267 del C.P.C.C., se resuelve: **1) declarar la deserción** del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 644; **2) revocar** la sentencia apelada de fs. 633/638 vta. y por consiguiente hacer lugar totalmente a la demanda promovida por Néstor Horacio Liberti y Nancy Viviana Arellano,

en representación de su hijo menor Emanuel Liberti (hoy mayor de edad) contra Trinidad S.A. a quien se la condena a pagar la suma de \$ 420.000, en la forma y condiciones dispuestas en la sentencia apelada; **3) imponer** las costas en ambas instancias a la demandada (art. 68 C.P.C.); **4) diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**. Fdo.: Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Presidente – Cámara Civil y Comercial – Sala II – Dr. Jorge Mario Galdós - Juez - Cámara Civil y Comercial – Sala II . Ante mí: Dra. María Fabiana Restivo - Secretaria -Cámara Civil y Comercial-Sala II.