

Registro N° 132/2013

Fojas 685/90

En la ciudad de Pergamino, el 25 de setiembre de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1710-13** caratulados **"FILOMENO, ANGELA GRISELDA C/CASTELLS GLADYS VILMA S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)(99)"** Expte. N° **59.215** del Juzgado Civil y Comercial N° 1 departamental, encontrándose el Dr. **Roberto Degleue** excusado a fs. **149**, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Hugo Alberto LEVATO y Graciela SCARAFFIA, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez, Dr. Hugo Alberto LEVATO dijo:

El Señor Juez de Primera Instancia falló en las presentes actuaciones, haciendo lugar a la demanda entablada por Angela Griselda Filomeno por sí y en representación de su hijo menor Luis Alberto Ferreyra,

condenando a Gladys Vilma Castells a abonar la suma de pesos ochenta y cinco mil (\$ 85.000) a la primera y de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) al menor Ferreyra, cargando las costas a la demandada vencida.

Apelaron tanto la parte actora como la accionada, expresando sus agravios mediante los escritos agregados a fs. 172/81 contestados a fs. 183/4 vta.

Los reclamantes se quejan de distintos aspectos, comenzando por criticar el fallo en tanto limita la responsabilidad de la demandada a su condición de propietaria de la cosa riesgosa sin considerar la culpa de la misma invocada en demanda, aduciendo que Castells tenía pleno conocimiento de que la torre y antena cuyo traslado y colocación encomendó al fallecido Ferreyra se encontraba "en desuso y sin mantención desde hace unos años" sin advertírselo a la víctima. Asimismo, cuestionan que se haya endilgado culpa a la víctima sin indicar cuál fue su negligencia o imprudencia, cuando en realidad Ferreyra había realizado su tarea conforme a las reglas de la experiencia, con corrección, produciéndose el desenlace fatal mientras terminaba el trabajo sin haber tenido posibilidad de conocer el vicio oculto de los elementos que manipulaba. Impetran se atribuya total responsabilidad a la accionada y subsidiariamente que se disminuya el grado de culpa asignado a la víctima.-

Luego se agravan del monto fijado por el concepto daño material por muerte "por haberse subestimado injustificadamente los ingresos de la víctima a la fecha del accidente y con los que sostenía a su familia". Indican

que los recibos agregados no acreditan un ingreso mensual de \$ 1.000 como lo entiende el a quo sino de \$ 1.181, a lo que debe agregarse otro tanto por las tareas de antenista de acuerdo a los dichos de los testigos. Finalmente sostienen que deben ser elevadas las sumas correspondientes al resarcimiento por daño moral por considerar exiguas a las fijadas.-

La demandada, por su parte, expresa que si bien en la sentencia se ha admitido que el infortunado Ferreyra se dedicaba a la actividad en la que encontró su muerte, tal circunstancia no fue debidamente evaluada de conformidad a lo dispuesto por el artículo 902 del C.C., pidiendo se tenga en cuenta que se trataba de alguien con especial conocimiento de la actividad. Luego se expone en punto a la tarea encomendada de desarmar una antena y montarla en otro lugar, sosteniendo que la primer fase -desmontarla y desarmarla- la sorteó sin dificultad, cayéndose luego de armarla nuevamente y emplazarla en otro sitio del techo, por lo que, a su juicio, de ello se deriva la irresponsabilidad de la parte demandada. A continuación refiere a los presupuestos de la responsabilidad, señalando que no se advierte dónde reside el vicio o riesgo de la cosa, tildando de equivocada la decisión en ese aspecto, ya que no ha sido acreditado en autos; que debe diferenciarse lo que es una cosa en movimiento de una cosa inerte como la antena sobre la cual no rige la presunción de causalidad dañosa, estimando que tampoco se ha probado el nexo adecuado de causalidad, y por el contrario sí que "el propio antenista era dueño absoluto de la situación, habiendo quedado librado a su técnica, idoneidad y experiencia el armado y emplazamiento de

la torre metálica en la nueva posición". Sostiene que medió culpa de la víctima en el armado y desarmado de los tramos de la torre metálica sin que haya existido riesgo o vicio, y su conducta posee entidad para eximir totalmente de responsabilidad a la accionada.

Finalmente considera elevadas las sumas indemnizatorias al no contemplarse los parámetros para llegar a ellas, indicando que acreditado un ingreso mensual de \$ 1.000 de la víctima, la suma conferida en concepto de valor vida resulta desproporcionada. Impetra que se analice nuevamente la posibilidad de morigeración por equidad, teniendo en cuenta la avanzada edad de su parte con una magra jubilación y teniendo a su cargo un hijo mayor pero con gravísimos problemas psiquiátricos, aduciendo que en caso de condena será inexorable la subasta de su vivienda única, familiar y permanente.

Conferidos los traslados de rigor, ambas partes rebatieron los argumentos contrarios y pidieron la desestimación del recurso de su oponente.

Corresponde comenzar por analizar la atribución de responsabilidades ensayada por el a quo, que fuera motivo de agravio para ambas partes litigantes.

Al efecto, considero que el que nos ocupa se trata de un supuesto aprehendido por el segundo apartado "in fine" del artículo 1113 del Código Civil, es decir de responsabilidad derivada de la actuación en el hecho de una cosa que presenta riesgo o vicio, donde la teoría del "riesgo creado"

constituye el principio rector en el tema, debiendo el dueño o guardián de la cosa responder por los perjuicios causados independientemente que haya mediado o no culpa de su parte, a menos que acredite que el comportamiento de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, excluyó total o parcialmente esa responsabilidad de tipo objetiva endilgada por la norma de aplicación. Es que la torre metálica y antena de televisión insertada sobre la misma, ambas de propiedad de la demandada cuyo desmonte y colocación en otro lugar del techo de su vivienda encargara al infortunado Ferreyra, en las circunstancias en las que ocurriera el desenlace fatal, poseyeron aptitud potencial para producir el daño interviniendo activamente en el desencadenamiento del hecho. O sea, no obstante que por su estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, en la ocasión, resultaron aptas y con potencialidad dañosa en la actividad para las que fueron utilizadas. Ha dicho la S.C.B.A.: "Es cierto que el art.1113 del C.C. no habla de cosa riesgosa, sino del riesgo de la cosa, el que puede resultar de la conexión con diversos factores, por lo que el juez en cada oportunidad debe preguntarse si la cosa genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. Pero de ello no puede deducirse que, según el comportamiento del dueño o guardián, la cosa pueda originar o no un riesgo porque una cosa puede muy bien generar un riesgo sin haber mediado nada anormal" (SCBA, Ac 33375 S 13-8-1985, Ac 51206 S 12-4-1994, Ac 54311 S 6-2-1996, C 104291 S 30-3-2011, JUBA B5782).

A la conclusión antesdicha se arriba, ya como lo hiciera el a quo a

través de reputar a los elementos como viciosos -por su antigüedad y falta de mantenimiento-, o riesgosos en su conexión con la actividad desplegada -desmontar la torre, de por sí elevada, y ubicarla en otro lugar del techo con su antena-.

Dada la aplicación de la teoría del riesgo creado, no deviene necesario para endilgar responsabilidad a la dueña, investigar si medió culpa de su parte como invoca la actora; pero además no se ha acreditado la existencia de conducta demostrativa de culpa o negligencia imputable a la contraparte, desde que la manifestación vertida en sede penal concerniente a que la antena a correr se encontraba "en desuso y sin mantención desde hace unos años" -fs. 04-, importó sólo eso, que se hallaba instalada y sin usar, contratando para su traslado a un antenista, es decir alguien versado en la cuestión, quien tenía a su cargo establecer si resultaba procedente o no realizar la tarea, tras examinar la misma y verificar los riesgos.

Sentado lo anterior, cuadra decir que el daño se ha demostrado -muerte de Ferreyra al caerse instalando la antena- como así la propiedad en cabeza de Castells de la cosa que presentara riesgo o vicio y su relación causal con el perjuicio, restando evaluar si el comportamiento de la víctima contribuyó y, en su caso, en qué medida a la causación, de modo tal de eximir o atenuar la responsabilidad de Castells.

En tarea, concuerdo con el juzgador anterior en punto a que sí medió aporte culposo de Ferreyra ya que su conducta incidió en la causación del evento y en su propio daño.

Es que tal como se indica en el libelo inicial y en el memorial de agravios, y fue mencionado por los testigos Conti, Rosello y Capriotti -fs. 118/21- y Conti y Ruiz en sede penal -fs. 32/vta. y 34/vta.-, la víctima se desempeñaba como "antenista". O sea, como supra refiriera, conocía el modo y forma de realizar el trabajo encomendado que constituía, en parte, su profesión. Consecuentemente, debía aplicar las reglas del arte, incumbiéndole adoptar los recaudos necesarios e indispensables al acometer la tarea, para evitar causar daños a sí o a terceros, verbigracia revisando la torre, verificando su estado y que se encontrara en condiciones de soportar, sin romperse, que subiera a la misma; igualmente, tomar las medidas de seguridad pertinentes para sostener la misma, puesto que era factible prever que podía acontecer lo que ocurrió, y no lo hizo. Allí reside su actuación imprudente o negligente con nexo adecuado de causalidad con el hecho. Sin dejar de reconocer que también la dueña debió exigir que se adoptaran aquellas medidas de seguridad para evitar o atenuar cualquier infortunio, la normativa del artículo 902 del cód. fondal conlleva a establecer que mayor era la obligación de Ferreyra respecto a las consecuencias posibles del hecho. Por tanto interpreto que el comportamiento de la víctima contribuyó en mayor medida a la ocurrencia del accidente, estimándola en un sesenta por ciento -60 %-, atenuándose en dicho porcentual la responsabilidad de la demandada que debe soportar el cuarenta por ciento -40 %- restante del daño. -artículos 1109, 1111, 1113, 901/6, 512 y ccds. C.C.; 375, 384, 354 inc. 1), 456, 163 inc. 5) y 6) C.P.C.-.

Los parámetros utilizados y probanzas a las que acudiera el sentenciante inferior para fijar el "quantum" indemnizatorio a los que me remito en aras a la brevedad, se aprecian acordes a lo que la causa exhibe, justos y equitativos, y por ello he de postular su confirmación -artículos 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084 C.C.; 375, 354 inc. 1) 384, 456, 163 inc. 5), 165 C.P.C.-.

De compartirse mi postura por la colega que me sigue en el orden de votación, los montos de condena se reduce a la suma de pesos sesenta y ocho mil (\$ 68.000) que corresponde abonar a Angela Filomeno y de pesos sesenta mil (\$ 60.000) en favor del menor Luis Alberto Ferreyra, con más los intereses en la forma dispuesta en la primera instancia.

Finalmente la queja de la accionada relativa al rechazo del pedido de atenuación de la indemnización con fundamento en el último apartado del artículo 1069 del C.C., no puede ser atendida.

En el memorial traído no se ha logrado rebatir la premisa fundante de la decisión consistente en que, en casos como el presente donde el damnificado se encuentra también en una la situación patrimonial difícil que le impida atender a su subsistencia o a la de sus familiares, la responsabilidad del deudor no debe ser atenuada, limitándose a reiterar lo expresado en su presentación anterior -artículos 260, 261 del ritual-. Atento a ello y teniendo en cuenta que rigiendo el principio de reaparación integral, la interpretación de la norma debe ser restrictiva, que la carga probatoria incumbe a quien pide la aplicación, y que no obran en autos informes

registrales que acrediten que la deudora no posea otros bienes inmuebles o muebles registrables, ha de confirmarse la decisión anterior -cfr. Belluscio-Zannoni, "Código...", T. 5, pgs. 44, 45 y 47-.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez, Hugo Alberto LEVATO dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:
1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas de Alzada a su cargo por revestir la condición de perdedora -artículo 68 C.P.C.-.

2º) Acoger parcialmente el deducido por la demandada, imponiéndose las costas de Alzada por su orden, dado el resultado de la apelación -artículos 68, 71 C.P.C.-.

3º) En su mérito, confirmar la sentencia atacada en lo principal que decide, modificando los montos de condena que quedan fijados en las sumas de pesos sesenta y ocho mil (\$ 68.000) en favor de Da. Angela Filomeno y de pesos sesenta mil (\$ 60.000), en favor del menor Luis Alberto Ferreyra, a las que habrán de adicionarse los intereses calculados en la

forma prevista en el estrado anterior.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas de Alzada a su cargo por revestir la condición de perdidosa -artículo 68 C.P.C.-.

2º) Acoger parcialmente el deducido por la demandada, imponiéndose las costas de Alzada por su orden, dado el resultado de la apelación -artículos 68, 71 C.P.C.-.

3º) En su mérito, confirmar la sentencia atacada en lo principal que decide, modificando los montos de condena que quedan fijados en las sumas de pesos sesenta y ocho mil (\$ 68.000) en favor de Da. Angela Filomeno y de pesos sesenta mil (\$ 60.000), en favor del menor Luis Alberto Ferreyra, a las que habrán de adicionarse los intereses calculados en la forma prevista en el estrado anterior.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Hugo Alberto LEVATO
Juez

Graciela SCARAFFIA
Jueza

Stella Maris ALBANI
Secretaria