

Chimango – responsabilidad / guardián.-

Expte. Nº: 47066 S., C. (EN REP.DE SU HIJA MENOR) C/ G., F. Y C. E. D C. S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.

Nº Orden: 85

Libro de Sentencia Nº: 53

/NIN, a los 24 días del mes de Mayo del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, al haber cesado en sus funciones el DR. PATRICIO GUSTAVO ROSAS por retiro jubilatorio, en causa Nº 47066 caratulada: "S., C. (EN REP.DE SU HIJA MENOR) C/ G., F .Y C. E. D. C. S/ DAÑOS Y PERJ. POR DEL. Y CUASID. SIN USO AUTOM.", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Señor Juez Doctor Guardiola dijo:

I. A fs. 758/771 la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y Comercial nº: 4 dptal. Dra. Laura J. Panizza dicta sentencia única en los expedientes acumulados nº 46.464 "C., A. y ots. c/ G., F. y N., H. s/ Daños y Perjuicios" y nº 47.066 "S., C. por si y en rep. de su hija menor de edad P. N. c/ G., F. y C. E. de C. L. s/Daños y Perjuicios".

La sentencia está referida al accidente ocurrido el día 23 de octubre de 2001 en un predio rural de la ciudad de Chacabuco de propiedad del Sr. F. G. y, en el cual, perdieron la vida H. I. N. y J. J. F. en oportunidad en que los mismos trasladaban, manualmente, un

implemento agrícola rodante "Tornillo de Arquímedes" -conocido por su marca comercial "Chimango"- que se encontraba en la parte posterior de uno de los silos existente en el lugar para ser colocado en la boca de entrada de uno de dichos silos. En ese movimiento el implemento, tocó la línea eléctrica de media tensión allí existente, provocando la descarga que ocasionado el fatal desenlace.

El hecho narrado debe contextuarse en la actividad económica de las víctimas y del Sr. H. N. -padre-, debido a que el Sr. F. G. contrato los servicios de H. N. para que con su hijo (H. I. N.) y un ayudante (J. J. F.) realizaran la clasificación de cereales en su campo.

La sentencia dictada resuelve las dos demandas iniciadas de la siguiente manera:

1) Expte. n° 46.464 Hace lugar a la acción entablada por A. V. C. por sí y en representación de sus hijos menores contra H. O. N. en su condición de empleador de J. J. F., y contra F. G. como propietario del predio y del chimango, pero dentro del porcentaje de incidencia causal que fija en un 70%, al considerar la ruptura parcial del nexo de causalidad que es determinado en un 30% por el obrar de la víctima. Impuso las costas a los demandados H. N. y F. G..

Asimismo establece la inoponibilidad de la sentencia con relación al tercero citado a juicio "Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Ltda." como concesionaria del tendido para el servicio de energía eléctrica rural, y respecto de su aseguradora "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Grales.". Las costas por la citación son fijadas a cargo del demandado G. que solicitó dicha intervención y a la actora por su consentimiento a dicha citación.

Se difieren los honorarios de los letrados de la Cooperativa, Dr. Jorge Barrientos, de la aseguradora: Dr. Gabriel Canone del demandado F. G.: Dres. Rasuk Miriam Marsiletti y de la actora: Dr. Yannibelli y los del perito contador: Héctor Bentorino. En lo que respecta al resarcimiento de los daños, dispone lo siguiente: 1° Valor Vida : \$ 30.000 -

reducidos a \$ 21.000 por el porcentaje de incidencia causal- para cada uno de los cinco hijos menores de edad de F. Rechaza el reclamo por dicho ítem de V. C., concubina de la víctima, al estimar que la misma no acreditó la manutención recibida de su concubino; 2° Daño moral: \$15.000 - reducidos a \$ 10.500 por el débito del hecho de la víctima- para cada uno de los hijos. También es desestimado el reclamo efectuado por dicho rubro por V. C. Todas las sumas con más intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho (23/10/01) hasta su efectivo pago.

Se difiere la regulación de honorarios de los letrados por la actora: Dres. Claudio Urio y Joaquín Yannibelli, de los demandados: Dres. Guillermo Aníbal Voelklein, Pablo M. Rasuk y Miriam Edith Marsiletti, así como la de los peritos Hugo Pedro Peroni (Ing. mecánico) y Gastón O. Medialdea (Ing. electricista).

2) Expte. n° 47.066. Admite la demanda promovida por C. S. por sí y en representación de su hija menor P. N. -cónyuge e hija de H. I. N.- contra F. G. como propietario, estableciendo la incidencia causal en el porcentaje del 70%. Señala que la sentencia no resulta oponible respecto del padre de la víctima traído a juicio como tercero citado por F. G., por cuanto, "más allá de ese vínculo y de trabajar junto a su hijo, no se ha justificado otra condición atributiva de responsabilidad entre sí". Rechaza la acción, con costas a la actora, contra la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Ltda. y la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Grales.

Se difiere la regulación de honorarios respecto de los letrados de la Cooperativa: Dr. Barrientos, de la Aseguradora: Dr. Gabriel Canone, de la actora: Daniel D. Yaber. Y los del perito contado Héctor Bendorino.

Indemnizatoriamente resuelve admitir como 1° Valor vida en favor de a) la menor P. N. la suma de \$60.000, que reducido a un 70% asciende a la suma de \$42.000. Tomó para ello en consideración: la edad de la víctima (38 años), la especial circunstancia de que la niña perdiera al padre antes de su nacimiento (31/3/2002) habiendo tenido que

desarrollar su vida con el recuerdo de un padre que no pudo llegar a conocer; la actividad que desarrollaba H. I. junto a su padre (clasificación de cereales y tareas rurales en general como haciendo y cosecha), así como el reconocimiento social que tenía H. I. por su dedicación al rugby; b) de la cónyuge la suma de \$ 80.000 que reducida al 70% se define en \$ 56.000; valorando que la víctima era el sostén el hogar que estaban conformando desde el casamiento en 1999, sin perjuicio del empleo que tenía la actora para su manutención y que luego perdió, debiendo sufragar todos los gastos de ella y de su hija luego del fallecimiento de H. I. N.; 2) Daño moral: \$50.000 para la actora y en \$30.000 para la hija menor, que reducidos al 70% quedan estipuladas en las sumas de \$35.000 y \$21.000, respectivamente. Desestima la pretensión por daño psíquico sosteniendo que fuera del daño moral no es procedente admitirlo por separado; remarcando que de la pericia psicológica producida, no surge que el hecho de autos haya sido causa desencadenante de un desequilibrio emocional para la cónyuge y que C. se encuentra en un estado clínico psicológico normal.

A todas las sumas se le adicionan intereses a la tasa pasiva desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago

Las costas son impuestas a cargo del demandado F. G., difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados de la actora: Daniel D. Yaber, del demandado: Dres. Miguel Rasuk y Miriam E. Marsiletti y de los peritos Hugo Pedro Peroni (Ing. mecánico) Gastón Medialdea (Ing. Electricista) y psicóloga oficial Lic. Mirta Bruno, para cuando las presentes actuaciones se encuentren firme.

II. La sentencia es apelada a fs. 772 por el Dr. Daniel D. Yaber en representación de la actora C. S., fs. 774 por el demandado H. O. N. con el patrocinio letrado del Dr. Néstor V. Sorrichillo, fs. 775 por el Dr. Néstor V. Sorrichillo (por derecho propio), fs. 776 por los Dres. Pablo N. Rasuk y Miriam E. Marsiletti apoderados del demandado F. G.

A fs. 423 del expte. n° 46.454 "C., A. V. y otros c/ G., F. y N., H. s/ daños y perjuicios", obra recurso de apelación deducido por los Dres. Pablo M. Rasuk y Miriam E. Marsiletti (apoderados de F. G.), fs. 424 deducen recurso de apelación L. D. F., E. A. F. y V. A. C. con el patrocinio letrado del Dr. Joaquín Yannibelli.

III. Recibido el expediente n° 47.066 por el Tribunal, a fs. 820 se requiere al juzgado de primera instancia la remisión del Expte. n° 46.464. Recibida la causa solicitada se ordena expresar agravios a fs. 822.

A) A fs. 823/846 es fundado el recurso de apelación deducido por el Dr. Yaber en representación de C. S.

En la fundamentación recursiva expone, anticipadamente, las cuatro cuestiones que entiende deben modificarse en esta Alzada.

1) Admisión de la acción entablada en el 100%

2) Extensión de la condena a la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Ltda. y a su aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Grales. en los términos y alcances de la cobertura.

3) Elevación de los montos de los rubros resarcibles.

4) Imposición de costas, íntegramente, a los demandados vencidos.

Luego de narrar los antecedentes del caso, afirma que arbitrariamente se rechazó a la acción contra la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Ltda. y su aseguradora, que paradójicamente se había allanado a la demanda y depositado el monto del seguro.

Expone que si la A-quo admite que en el caso se trata de responsabilidad por daños derivados del "riesgo" (art. 1.113 del Cód. Civil), no puede hablarse de concurrencia de culpas como lo hace. Cualquier análisis de la causación ha de partir de presupuestos objetivos que se independizan de valoraciones subjetivas. Por ende, establecida la relación de causalidad, no se entiende cómo puede aminorarse la relación causal en un grado de interferencia del orden del 30% habiéndose admitido previamente que el fatal desenlace obedece al riesgo creado en el lugar,

riesgo que no fue originado por las víctimas, no alcanzado éstas con su accionar desplazar el centro de imputación que se concentra en forma exclusiva y excluyente en cabeza de los demandados.

A partir de la transcripción de un párrafo de la sentencia en el que se alude al espacio físico existente entre la ubicación de los silos y el tendido eléctrico, concluye el apelante, que el escaso espacio para maniobrar un elemento de importantes dimensiones, posicionarlo hacia la boca del silo de lado de las líneas de electrificación se constituye en un factor de riesgo hacia los terceros (N. – F.) que no participaron en su emplazamiento ni en su ubicación, es decir, no fueron parte de la creación del riesgo que preexistía en el lugar a su llegada y del cual no fueron advertidos ni por el propietario como así tampoco avisados por signos, carteles o indicadores que pudieran alertar del extremo peligro en que debían realizar su tarea. Sostiene que "se les entregó el elemento de altura y se fueron todos, no quedó nadie" (textual).

En dichas condiciones que describe, estima que hablar de una fractura del nexo causal en un 30% es un despropósito y una errónea interpretación de la situación que les tocó atravesar a las víctimas.

Afirma que las fotografías son reveladoras de la abertura del silo marca TRAFER por donde se debe introducir el extremo inferior del sinfín para vaciar el silo, y por tanto, considerando la longitud del chimango (14.00m) y el acotado espacio para maniobrar, la tarea a cumplir en el lugar resultaba una "trampa mortal" para las personas encargadas de manipular el objeto. Sobre todo -agrega- porque la altura de la línea electrificada es de 8,80 m.

A partir de dicha descripción asevera que el razonamiento de la A quo es errado, tanto por la actitud de ligereza por parte del propietario del campo, como por la que correspondía a la Cooperativa como prestador eléctrico. En tal sentido expone "Si la víctima no podía ignorar el riesgo, menos podía obviarlo la empresa demandada con formación profesional,

organización empresarial y obligaciones a cumplir con el deber de seguridad pública".

Reclama la modificación del fallo postulando se atribuya el 100% de responsabilidad a los obligados.

Continúa con su crítica, cuestionando el rechazo de la demanda respecto a la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Ltda.

Manifiesta que la Cooperativa es concesionaria del servicio de distribución de fluido eléctrico en la ciudad de Chacabuco y zona rural, actividad lucrativa, pero riesgosa por naturaleza. Sostiene que por imperativo del art. 902 del Cód. Civil tiene el deber de obrar con la máxima prudencia y diligencia en la prestación de ese servicio público.

En tal orden de ideas, destaca conforme a jurisprudencia que cita, que: "frente a una actividad que implique la prestación de un servicio del que pueda resultar un daño a las personas que participan en ella o a terceros, existe, una obligación secundaria de seguridad, por cuanto el prestador debe prevenir más fácil y económicamente el daño que el damnificado. Para el cumplimiento de esa obligación el prestador debe observar todas las normas administrativas de prevención y adoptar las medidas necesarias con tal finalidad de manera que se evite el daño".

En el caso, la Cooperativa pudo haberle exigido al propietario - previo a la habilitación del tramo aéreo-, la colocación de cable protegido en proximidad a la silos, considerando que, contrariamente a lo que expresara el perito, dicho cable existe en el mercado, o haber exigido la colocación de obstáculos en el área de trabajo: vallas, terraplenes en el terreno para limitar o impedir la movilidad y el ingreso o traslado de elementos de altura en la zona considerada peligrosa para las personas.

Insiste en que la Cooperativa que periódicamente debe recorrer las líneas para comprobar su estado, debió, en ejercicio del poder de policía, ingresar al establecimiento para verificar la situación de peligro creada en el lugar y ordenar se adoptaran medidas de seguridad para prevenir accidentes como el ocurrido, cambiando el emplazamiento, la

orientación de la boca de extracción del cereal del silo (mandando se la coloque detrás y no de cara a los hilos), cambiando el lugar de acceso para operar y maniobrar elementos de altura en el lugar.

Aduce que en estos casos no se trata de indagar asépticamente acerca del cumplimiento de normas técnicas por parte del ente prestador, como -entiende- malinterpreta la sentenciante, se trata de algo más -en palabras del OCEBA- "de sembrar las bases en materia de prevención de daños a las personas y/o bienes con motivo de instalaciones eléctricas".

Remarca que la propia sentenciante reconoce que el resultado lesivo igual se hubiera producido "aún cumpliendo con la normativa reglamentaria" (sic, fs. 765).

Sigue con la impugnación, haciendo referencia a un caso similar al de autos, en el que el órgano de contralor se expidió en relación a las medidas de prevención y seguridad que deben adoptarse para prevenir que ocurran hechos similares en el futuro. Seguidamente transcribe el dictamen del Organismo producido en la resolución 173/10 de fecha 17/7/201, al que remitimos para su lectura debido a la extensión de su contenido. (fs. 828).

Interpreta el apelante que la A quo luego de encuadrar correctamente el caso en la norma del art. 1113 del Cód. Civil, párrafos más adelante realiza una apreciación y conclusión errónea al sostener que *de las pruebas colectadas surge que la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco ha cumplido con la normativa y reglamentaciones en la materia y con los requisitos de seguridad necesarios a los fines del tendido eléctrico e instalación ubicada en el predio del demandado González.*

Estima que se contradice la A quo, por cuanto en párrafos anteriores, había expresado que en función de la longitud del sinfín y la escasa distancia con el tendido eléctrico en la zona operativa del silo, ni *aún cumpliendo con la normativa reglamentaria* se hubiera podido evitar el accidente.

Expone que la propietaria de las líneas eléctricas es responsable y obligada a supervisar las líneas y que debía ejercer razonable vigilancia de las condiciones en las que se presta el servicio para evitar consecuencias dañosas, pues el riesgo de que habla el art. 1.113 del Cód. Civil puede resultar de la conexión con diversos factores, sin mediar nada anormal.

Dice que no puede, en el caso, efectuarse una evaluación normativa por separado de si la línea está correcta en su altura o si el cable está desnudo o preensamblados, por el contrario, debió realizarse una apreciación fáctico-normativa valorativa en conjunto, considerándose el lugar de emplazamiento de los silos y del cableado eléctrico tan próximo a dichas instalaciones y a la zona operativa; ponderando la situación de riesgo creado en el lugar.

En base a los argumentos reseñados afirma que es inadmisibile la exclusión de responsabilidad de quien como propietaria del fluido eléctrico se desentienda de los peligros que trae aparejado un tendido eléctrico de 13.200 voltios, próximo a una planta de silos, con las bocas de extracción peligrosas y oblicuamente orientadas hacia el lado de los cables, siendo de "sentido común" que un supervisor con mediana experiencia hubiera aconsejado ubicarlos del lado opuesto. Por lo que considera que debe ser responsabilizada la Cooperativa por omisión de sus deberes de vigilancia y control.

Seguidamente relata sus argumentos en pos de la extensión de la condena a la aseguradora San Cristóbal. Refiere que citada en garantía por la Coop. Eléctrica comparece la compañía de seguros asumiendo la obligación de indemnidad, depositando y dando en pago la suma asegurada. El depósito lo concreta por la suma de \$114.000 (equiv. a \$120.000 menos la franquicia: 5% \$6.000). Ante la intimación del Juzgado se integra el depósito con la suma de \$22.800, disponiéndose transferir dichas cantidades a un Certificado de Depósito a plazo fijo a 30 días,

renovables automáticamente a su vencimiento, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires por la suma de US\$ 44.852,45 (fs.360/361).

Al respecto, sostiene que "en el modo y términos en que se hizo el depósito" implicó, si bien "condicionado a las limitaciones expuestas" un allanamiento al reclamo del tercero hasta el monto de la cobertura. Que el asegurado ha optado por tener asistencia letrada propia, ajena a la dispuesta por las condiciones generales de la póliza. Por ende, al comparecer la cooperativa con un representante legal distinto al del asegurador, asumiendo otra postura frente al proceso, la presentación de la aseguradora implica la existencia un sujeto procesal diferenciado de aquel. Juzga que la A quo debió evaluar la especial situación procesal generada por la conducta así asumida y por tanto hacer lugar a la acción contra la Cooperativa y extender la condena contra el asegurador hasta el monto de la cobertura prevista en el contrato.

Por último, se agravia de los montos resarcitorios estimados por los rubros valor vida y daño moral, tanto para la cónyuge como para la hija de H. I. N., a los que juzga, insignificantes y simbólicos frente al daño provocado. Entiende que debió sopesarse el hecho de que la actora al momento del fallecimiento de su esposo se encontraba embarazada, lo que aumenta el cuadro de desdicha y sufrimiento; que la niña no pudo conocer a su padre; que la vida útil laborativa de la víctima hasta los 65 años era de 27 años mas, aún cuando se sabe supera hoy con creces ese tiempo marcado por la edad de acceso a los beneficios jubilatorios y debe computarse la expectativa de vida que actualmente en el país llega a los 77 años promedio. Dice que computando el salario mínimo vital y móvil actual de \$2.300, se ha fijado un mínimo porcentaje (5%) en relación a lo que hubiera percibido Nicodemo a lo largo de su vida.

También peticiona que se cuantifique en mayor medida el rubro daño moral; tanto para la hija como para la cónyuge supérstite.

Por lo expuesto, propone la modificación del pronunciamiento en los puntos objeto de impugnación, con costas a los demandados.

B) A fs. 839/846 expresan sus agravios los Dres. Miriam E. Marsiletti y Pablo Miguel Rasuk en el carácter de apoderados del demandado F. G.

La primer impugnación está dirigida a rebatir la apreciación en cuanto a que el sinfín utilizado por las víctimas resulte "cosa riesgosa" en sí misma y cuyo control se atribuye en la sentencia exclusivamente a su dueño con total abstracción de las circunstancias efectivamente probadas que determinan sin margen de duda que el accidente se originó por el hecho del hombre. Afirman que la sentenciante desechó los dictámenes periciales. En tal sentido, aluden a la pericia eléctrica (fs.419/431) con sus croquis antecedentes (fs.413/418, la que estiman, es clara en cuanto a lo acontecido, siendo sus conclusiones beneficiosas para las posturas asumida por su representado y la empresa proveedora de energía eléctrica.

Transcriben párrafos de dicha pericia -realizada por el Ing. Medialdea- así como del dictamen efectuado por el Ing. mecánico Peroni (408/410) cuyas conclusiones, entienden, ratifican que la cosa en sí posee mecanismos que aseguran mediante su correcto uso la imposibilidad de riesgo, excepto por inadvertencia, impericia o culpa del hombre.

Cuestionan la apreciación que efectúa la A quo respecto a la pericia mecánica y de la que infiere que la cosa (chimango) presenta características que denotan su condición de cosa generadora de riesgo en su implementación o utilización, que importa la aplicación del factor de atribución objetivo respecto de su propietario, quien tiene poder de contralor sobre la misma, absorbiendo la causalidad del accidente en la medida que no demuestre acabadamente la presencia de eximente de responsabilidad en los términos de ley. En tal orden de ideas, exponen que la prueba rendida, especialmente la testimonial, resulta eximente de responsabilidad para el Sr. G. como dueño de la cosa. Corrobaron tal aseveración con los testimonios brindados por el Sr. L. (fs.671) y por R. (fs. 672) los cuales expresaran:"*El chimango cuando nosotros llegamos al*

campo se encontraba paralelo pegado al silo, pero sin extender, después del accidente el chimango estaba levantado y cruzado..."

Aducen que tal declaración es coincidente con lo manifestado por el Sr. G. ante la autoridad policial, cuyas fotocopias agregó en autos la parte actora, ya que ratifica que H. O. N. su hijo y empleado no esperaron a G. para comenzar la realización de los servicios contratados.

También destacan las conclusiones de la pericia en la que a fs.430 se dictamina que "cuando se mueve el chimango no hace falta desconectar la línea de energía, pues si este es movido en su posición más baja, no existe ningún problema" y esa era la posición que tenía el chimango cuando lo encontraron quienes después resultarían víctimas del infortunio.

Se indica que debió valorarse dichas pruebas como así también la presentación del Sr. N. quien comparece, como tercero citado (fs.304/307), esgrimiendo la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad. Que tal alegación por el tercero citado exime de responsabilidad, especialmente, al dueño de la cosa.

En segundo lugar, aducen los letrados apelantes, que la A quo ha incurrido en subjetivación respecto a la valoración del nexo causal entre hecho y daño, provocando la desigualdad de las partes al liberar a unos y condenar a otros con argumentos carentes de objetividad y por ende de aptitud en la instancia de atribuirles o liberarlos de responsabilidad, habiendo incurrido en desconocimiento del derecho invocado por su mandante y de la prueba producida.

Exponen que la sentencia deviene injusta y provoca gravamen irreparable, por cuanto cuantifica porcentualmente el daño en perjuicio de G. en un 70% en el expediente n° 47.066, porcentaje que en el expediente n°:46.464 resulta del 35%, por resolverse, concurrencia con el codemandado N. Ello por el hecho de considerarlo dueño de una cosa riesgosa, a despecho de criterios fundados en conocimientos científicos que le resultan ajenas y por ende dignos de ser tomados en cuenta y que

han establecido conjuntamente con otras pruebas ya citada, que el nexo causal solamente se fracturó por el hecho del hombre.

Denuncian que la A-quo establece que el demandado G. no ha demostrado procesalmente y en forma acabada en la producción del daño, la culpa de la víctima, pero sí tiene por probado el eximente respecto de la codemandada empresa proveedora de energía eléctrica, cuya ausencia de responsabilidad objetiva declina de plano, aún en una especie como el uso o manejo del fluido eléctrico. Agregan que ello surge de la prueba pericial rendida en autos a instancia de su parte, la que en su ampliatoria de fs. 470/474 no pudo ser refutada. El eximente considerado respecto de la citada empresa, también provoca gravamen a su parte por inequidad.

Por los argumentos esbozados solicita se revoque la sentencia, con costas a la parte actora.

C) A fs. 859/862 expone sus agravios H. O. N. demandado en los autos "C. A. V. u otros c/ N., H. s/ daños y perjuicios" y tercero citado en autos "S., C. por sí y en nombre y representación de su hija menor c/ G., F. y C. E. d. C. L.", con el patrocinio letrado del Dr. Néstor V. Sorichillo.

En primer término direcciona su critica a uno de los puntos referido a los autos "S., C. por sí y en nombre y representación de su hija menor c/ G., F. y C. E. d. C. L.", puntualmente, sostiene que se ha omitido especificar a cargo de quien serán las costas por su citación a juicio a pedido del demandado F. G. Refiere que ha sido G. quien con su conducta procesal lo obligó a comparecer a juicio y, en consecuencia, a él deben cargarse las costas.

Por otra parte, impugna la decisión judicial en relación a los autos:"C., A. V. u otros c/ N., H. s/ daños y perjuicios". Expresa que no tuvo ningún tipo de participación en el evento dañoso motivo de litis. Insiste en que la conducta de la víctima, J. J. F., que como se indica en la sentencia era un hombre dedicado a las tareas de campo, especialmente en la clasificación de granos, ha sido la única causa productora del daño

acaecido y como tal se configura en eximente total de la responsabilidad que se le endilga. Remarca que el obrar de las víctimas ha quebrantado en su totalidad la relación causal. Aduce que está reconocido en la demanda que el implemento que causó el daño fue manipulada por F., que la movilizó a mano y que la misma por su altura toca los cables de energía eléctrica, produciendo su fallecimiento.

Asevera que el eximente de responsabilidad por hecho de la víctima juega en toda su dimensión, con independencia de un reproche de culpabilidad. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia apelada, declarándose la ruptura del nexo causal

D) A fs. 863/865 funda su recurso el Dr. Néstor V. Sorichillo, por derecho propio. La queja versa sobre la omisión de diferir la regulación de sus honorarios en el expediente: "S., C. por sí y en nombre y representación de su hija menor c/ G., F. y C. E. d. C. L.".

Manifiesta que a partir de la contestación de la citación como tercero del Sr. H. O. N., puede verse la asistencia letrada de su parte cada vez que actuó en juicio el tercero. Que la A quo termina eximiendo de responsabilidad al Sr. N., por lo cual, su actividad profesional no ha sido inoficiosa. Por ello, requiere se supla la omisión, y se postergue la regulación de sus honorarios para la oportunidad en que obre liquidación en autos.

Asimismo objeta el pronunciamiento en tanto no determina a cargo de quién serán las costas por la citación a juicio del Sr. N.

E) El recurso de apelación deducido por L. D. F., E. A. F. y V. A. C. con el patrocinio letrado del Dr. Joaquin Yannibelli, obrante a fs. 424 del expte. n°: 46.464, no recibió fundamentación en esta Alzada. (ver. cédula de fs. 849/850, expte. n° 47.066). Por tal razón se lo declaró desierto por resolución de fs. 917.

V. A fs. 866 la presidencia del tribunal ordena correr traslados de las expresiones de agravios. A fs. 879/880 vta. utilizan su derecho a réplica el Dr. Daniel D. Yaber como apoderado de C. S.; fs. 88/vta. los

Dres. Miriam E. Marsiletti y Pablo M. Rasuk en el carácter de apoderados de F. G.; fs. 882/885 el Dr. Jorge Barrientos por la Cooperativa Eléctrica de Chacabuco; fs. 886/887 los Sres. L. D. F., E. F. y V. A. C. con el patrocinio letrado del Dr. Joaquin Yannibelli; fs. 888/889 vta. la Dra. Adriana Repetti por la aseguradora "San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros".

A fs. 905 emite dictamen el Asesor de Incapaces departamental.

Llamados los autos para dictar sentencia, como medida para mejor proveer se recabó al Juzgado de Garantías n° 2 departamental la remisión de la causa 04-00-024419-01. Recibidas y agregadas por cuerda la mismas se reanudó el plazo, estando las actuaciones en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC)

VI. A los fines de dilucidar el tema de la responsabilidad me parece importante comenzar recordando algunos conceptos que vertí en Expte. N° 42449 "Lucero de Donnay Maria E. y Donnay R. C/ Telefónica de Arg. y Empresa Argencobra S.A. S/ Daños y Perjuicios" sent. del 22/4/2008 LS 49 n° 79:

" He adherido, antes de ahora, a la tesis conforme la cual las dos categorías reguladas en el art. 1113 (daños con las cosas y daños por las cosas) exigen que la cosa haya tenido una intervención activa o causal, que de algún modo haya escapado al control o sujeción del guardián; en otros términos, la cosa no debe haber sido un instrumento dócil, que responda exactamente a lo querido por quien la maneja; ello es así, no sólo porque en el caso contrario el art. 1109 -norma básica del Código Civil argentino- habría quedado privado prácticamente de contenido, sino porque de no ser así, la presunción legal en contra del dueño o guardián (sea de culpabilidad -daño con la cosa- sea de responsabilidad -daño por el riesgo o vicio de la cosa)-, llegaría a extremos absurdos; por ej., la ley presumiría culpable del daño causado al médico propietario de un bisturí, sin vicio alguno, que se lo prestó a un colega que practicó una operación que causó daños al paciente (Me remito a lo expuesto en mi comentario al art. 1113, Código Civil y leyes

complementarias comentado, anotado y concordado, Bs. As, Astrea, 1984, t. 5, ps. 448 y ss)."(del voto de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I 08/05/2002 Fernández, Paulino c. Campos, Adolfo publ. LLGran Cuyo 2002, 545)

"Insistimos en esto que nos parece de vital importancia: *todos los supuestos reglados por el art. 1113 del Cód. Civil presuponen necesariamente la participación activa de una cosa en la producción del daño, es decir, la presencia de un "hecho de la cosa".* ¿Y en dónde radica la diferencia entre los daños causados "con la cosa" y los que provienen del riesgo o vicio de ella? Es la propia ley la que brinda una respuesta adecuada: la distinción se encuentra en el hecho de haber sido o no causado el daño por riesgo o vicio de la cosa. Si el detrimento se produjo en razón del hecho de la cosa, y provino, *además*, del riesgo o vicio de aquella , se aplicará la última parte del art. 1113 del Código Civil, en tanto que en caso de haber mediado una participación activa de la misma, pero sin que pueda atribuirse que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, se aplicará la primera parte de la citada norma. Cuando el daño es causado por el hecho activo de una cosa que normalmente no ofrece peligro, sea por su propia naturaleza o por el uso que se le de, estaremos ante un supuesto de aplicación de la primera parte del agregado al art. 1113 (...) En cambio, el daño se considera causado por el riesgo o vicio de la cosa cuando haya sido producido mediante el empleo de una cosa que por su naturaleza, estado o modo de utilización engendra riesgos a terceros" (Pizarro Ramón Daniel "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa " p. 333/334)

"... se configura técnicamente un hecho de la cosa cuando ésta ocasiona el daño con cierta autonomía con respecto de una conducta humana; es decir, "con independencia de una acción actual y suficiente del hombre" (...) *en el hecho de la cosa, la participación humana se encuentra oculta o desdibujada*" de modo que la cosa "parece" dañar por sí

misma, convertida en una "bestia mecánica", según la describe una expresiva metáfora. De manera concordante y con arreglo a la doctrina más autorizada, el hecho de la cosa comprende también los casos en que ésta se encontraba sometida a la acción del hombre en el momento del daño, cuando dicha acción era normal, adecuada a las circunstancias, no idónea para causarlo; como en el supuesto de la pala mecánica manejada correctamente por un operario, que por una falla en su mecanismo deja de responder al impulso de aquél, y cae bruscamente, dañando a un tercero. Ello significa que la cosa no se ha comportado dócilmente en el evento, sino que ha "escapado" al control humano (...) La responsabilidad derivada de las cosas debe ser extendida a todo caso en que éstas intervienen con una autonomía aparente, la cual puede existir cuando falta simultaneidad entre la conducta del hombre y el daño. Efectivamente, en tal hipótesis la víctima no tiene frecuentemente forma de descubrir la conducta encubierta tras el hecho de la cosa, y ello debe bastar para accionar contra el dueño o guardián, invocando en su contra las presunciones propias del régimen de responsabilidad indirecta, sin perjuicio de su eximición si acreditan ausencia de culpa (1er supuesto del agregado al art. 1113) o actuación de una causa ajena (2º supuesto), según el encuadramiento que se practique de la responsabilidad. En otros términos: la caracterización del hecho de la cosa tiende a facilitar la situación de la víctima, liberándola de la carga de la prueba de la culpa (art. 1109), precisamente cuando esa prueba es difícil, porque la cosa "aparenta" actuar con independencia del hombre. Como antes se ha señalado, nunca existe una autonomía verdadera y absoluta de la cosa en la producción del perjuicio, sino siempre una relativa, sea en cuanto a su intensidad (cierto grado de autonomía), sea en cuanto a su realidad (una autonomía aparente). De allí que el hecho de la cosa comprende, además del caso de intervención humana actual, pero no suficiente, aquel en que es suficiente, pero no actual, con tal que no resulte visible."(Zavala de González, Matilde " Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa" LA LEY 1983-D, 113)"

Como dicen Alterini-Lopez Cabana-Ameal (Derecho de obligaciones n° 475 p 212) y recuerda Lopez Herrera (Teoría General de la Responsabilidad Civil Lexis 7004/003682) en los daños por el riesgo o vicio de la cosa a diferencia de los daños con las cosas la acción humana es mediata, el riesgo como causa física es lo que sobresale.

Ahora bien, frente al cuadro fáctico- jurídico según el cual probada la intervención activa de una cosa y su conexión causal es dable presumir hasta que se pruebe lo contrario que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa, cabe la posibilidad de que el sindicado como responsable "pueda intentar desvirtuar la imputación objetiva e inclusive en ciertos casos, alcanzar la eximición, acreditando no sólo la ruptura del nexo causal (hecho de la víctima, de un tercero extraño o el casus) sino también demostrando la inexistencia del presupuesto de hecho básico tenido en cuenta por la normativa" o lo que es igual el no riesgo (Pizarro-Vallespinos Obligaciones To. 4 p. 575)

A la luz de tales premisas, tuve oportunidad de expresar en otro caso (expte. N° 40404 "Fernandez Nestor Fabian C/ Ugrotte Anibal S/ Daños y Perjuicios", sent. del 12/5/2005 LS 46 N° 144) en el que dañosidad se atribuía también a un chimango: que "...ha intervenido una cosa (interpretando este término en toda su extensión abarcativa no sólo de objetos sino también de actividades según doctrina finalmente receptada por nuestro Superior en Acuerdo del 29/9/2004 en causa L. 80.406, "Ferreyra, Gustavo Raúl contra Benito Roggio e Hijos S.A. y otra. Indemnización por daños y perjuicios") la cual, además, resulta notoriamente provocadora de riesgos o peligros. En efecto, en modo alguno se ha rebatido que el accidente aconteció en el desarrollo de la tarea de acopio de cereal con empleo de un chimango, provocando el sinfin del mismo el corte del miembro inferior. No pesaba en consecuencia sobre el reclamante establecer la causa específica (mecánica, organizativa, humana o la combinación de ellas) en el accionar de la máquina o en el despliegue de la actividad riesgosa, sino que a la parte demandada atendiendo a las

defensas esgrimidas, le correspondía acreditar la alegada culpa de la víctima (en realidad, el hecho del propio damnificado), para así disolver el nexo causal; ello por cuanto en el exámen objetivo retrospectivo no opera como eximente al riesgo de la cosa o el peligro de la actividad la causa concreta ignorada sino la esclarecida como ajena a tales extremos (autora y ob citada To, 4 " Presupuestos...." p. 613 y voto del Dr. de Lázzari en la referida causa)."

Sin contradicción alguna, antes bien con las mismas pautas, en el sublite otra ha de ser la valoración de las circunstancias en que se produjo el accidente. Es que, conforme la narración de los hechos y la prueba rendida, la intervención que tuvo el chimango, es por cierto muy diferente, lo que adelanto me llevará a liberar de cualquier responsabilidad a su propietario.

Ello por cuanto el daño no fue provocado en esta ocasión por la naturaleza, estado de la cosa o su modo de utilización o empleo propio, por el uso como herramienta que haya potenciado algún componente de cierta peligrosidad (vgr. corte por el sinfin u otras partes móviles) . Del análisis ex post facto resulta que el mismo ni remotamente obedeció a las características intrínsecas, ordinarias y normales, estructurales o de funcionamiento del chimango. No fue su propio dinamismo el que generó el suceso (sobradamente explicó el perito Ing. mecánico Peroni -ver fs. 409vta. punto 2 y 442- que la peligrosidad del tornillo de Arquímedes está dada cuando el operario entra en contacto con sus partes móviles, y que su izamiento o traslado no puede considerarse riesgoso, salvo que en transporte a pulso se produzca una caída). Ni siquiera su extensión, al contar con un dispositivo para su traslado plegado, puede considerarse como algo extraordinario que opere en su aptitud dañina tornándola ingobernable en relación a las cosas inofensivas (*"Los elementos de seguridad reglamentarios estaban; la forma de evitar el desenlace fatal era mover el chimango en su posición plegado (no a altura como se hizo) o en su defecto respetar las distancias mínimas hacia una línea de media tensión"; "*

... si este es movido en su posición más baja, no existe ningún problema" pericia del Ing. Medialdea resp. c y 4 fs. 235 y 242). La altura o el material que lo hace conductor del fluido eléctrico serán elementos que lo habrán independizado en cierta medida del control absoluto, de una mansa docilidad, pero no adjudican un riesgo extraordinario, una peligrosidad inherente como cualidad. Una escalera, varilla, caño etc que al ser transportados hubieran entrado en contacto con el tendido eléctrico hubieran tenido idéntico "comportamiento" ("Resulta más que obvio que no debe tocarse con una máquina metálica como es el chimango una línea de tensión" Ing. Peroni primer párrafo fs. 442vta.). Por otra parte como bien se ha señalado, el art. 1113 no regula el daño causado por la cosa riesgosa, sino el causado por el riesgo de la cosa, con lo que queda destacado el papel etiológico de la cualidad y no propiamente del objeto que la inviste (Zavala de González trabajo citado).

Emplazada la actuación de la cosa en la previsión de la primera parte del segundo párrafo del art. 1113 CCivil, amén de la causa distinta de la que luego me ocuparé, se evidencia también la ausencia de culpa del Sr. G. como propietario del chimango, ni siquiera en lo que a él concernía vinculado a las circunstancias de la realización de la actividad a que estaba afectado (Pizarro ob. cit. p. 598/9; art. 1113 Proyecto de Unificación de 1987). Declaró el Sr. R. - quien junto con L. había llegado al campo de G. poco antes de que ingresaran los N. y F. - *"El chimango cuando nosotros llegamos al campo se encontraba paralelo pegado al silo sin extender, después del accidente el chimango estaba levantado y cruzado, no entiendo que quisieron hacer"* (resp. 5ta pregunta fs. 672vta.). Viene a corroborar ese testimonio C. (resp. 10 fs. 710vta.): *"El chimango estaba bajo y ubicado en el lado correspondiente porque yo había estado trabajando con otro muchacho y lo dejé en la manera correcta que debe estar"*. Ello así, ninguna relevancia como condición u ocasión tenía la ubicación de la tranquera, aspecto sobre el que se puso algún énfasis en primera instancia (fs. 444), toda vez que el accidente no se produjo con el

ingreso del chimango al predio (ver también lo respondido a la primera observación por el perito Medialdea a fs. 470 "... esta tranquera para el hecho en sí es irrelevante, pues el chimango no produce contacto con la línea al entrarlo al sector donde están ubicados los pequeños silos...."). En lo que hace a la servidumbre de electroducto, como titular del fundo sirviente, se respetaban las distancias de seguridad en cuanto a la localización de los silos y espacio para circulación de maquinarias agrícolas y elementos de altura (arts. 4 y 31 de la ley 8398, Reglamento Técnico D.P.E. punto 5.7.3; croquis fs. 413/4 ver respuestas de Medialdea fs. 421/2 " Se ve claramente que sí se respetaban las distancias de seguridad no existe problema en este caso" ; fs. 430 "ya se ha establecido en respuestas a fs. 430 detalladamente que el accidente no ocurre por mal emplazamiento de la línea ni de los silos...". A ello hay que agregar que la entrada del chimango al silo no está ubicada de frente al del trazado de la línea de media tensión - ver respuesta fs. 420 in fine; declaración de Z. fs. 669 causa S.: "la parte operativa de la planta de silo estaba del lado opuesto" y fotografías acompañadas- Tampoco le cabía un deber de advertencia sobre el tendido eléctrico - a simple vista- y su peligrosidad (esto incluso es reconocido por N. padre fs. 45vta. expte C.) o sobre el modo de operar y desplazar un chimango, cuando la tarea de clasificación de semillas por la que se contrató a Nicodemo padre y en la que tenía vasta experiencia (ver informe de fs. 674, declaración de G. fs. 711 y F. fs. 712 resp. 4 y 9) , presupone tal conocimiento y lleva aparejado el deber de vigilancia o supervisión de quienes colaboraban con él en la utilización de una cosa cuyo poder de vigilancia efectiva, mando, contralor y dirección como guardián se le había transferido (si para los sindicatos como responsables en la hipótesis de daño causado con la cosa opera como eximente la ausencia de culpa -esto es la demostración de la diligencia exigida por las circunstancias- pese al carácter concurrente de las obligaciones del dueño y guardián, será un factor para la liberación de aquel una transferencia regular y a persona responsable, como fue la

contratación en el caso ; ver Trigo Represas-Lopez Mesa Tratado de la Responsabilidad Civil To. III p. 388; Salas Estudios sobre la responsabilidad civil p. 373 y La responsabilidad en la reforma JA doctrina 1969-432; CNCiv Sala F 20/8/87 LL 1988- voto Dra. Conde p. 524). En otras palabras por el daño provocado "con" la cosa -chimango-, de naturaleza subjetiva, no debe aquí responder el dueño, quien probó su no culpa, sino únicamente el guardián, en la medida de su idoneidad genética

Pero avancemos un poco más: se predicó como otro factor cocausal la energía eléctrica.

Si bien por su misma naturaleza no cabe duda de su encuadre en el régimen objetivo de la segunda parte del párrafo en cuestión del art. 1113 (ver Juan Manuel Prevot "Electricidad, riesgo, eximentes y responsabilidad" LLLitoral 2006(noviembre),1274; Agustín Rugna " Daños causados por la energía eléctrica y el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad civil" LLGran Cuyo 2009 (junio),455; mi voto en Expte. 41090 sent. del 7/3/2006 LS 47 n° 48; Trigo Represas-López Mesa Tratado de la responsabilidad civil, To. III p. 352), al margen de haber quedado descartado que el tendido de la línea presentara vicio alguno por su ubicación, mantenimiento y/o elementos empleados (ver pericias citadas; resultando antojadiza la exigibilidad que se pretende de colocación de protección de los cables, valorando la zona rural del tendido y la escasa probabilidad de contacto involuntario con objetos extraños a la red para implementar tal costosa e innecesaria prevención), "no es del caso confundir el riesgo de la cosa y la conducta riesgosa. Son, claro está, dos situaciones diferentes. Con todo acierto señala Matilde Zavala de González que puede existir riesgo de la cosa y no de la conducta que la implementa, por no haber omitido precaución alguna a fin de impedir que se actualice un daño. A la inversa una conducta es peligrosa aunque las cosas utilizadas sean en sí mismas inofensivas, pues el riesgo es aquí atribuible al impulso del agente y no a un atributo del objeto" (Mosset

Iturraspe "Caida de un andamio. Daños sufridos por quienes lo utilizaban ¿cosa riesgosa o actividad riesgosa?" LL 1988-B-521).

En el accidente que nos ocupa no ha sido el riesgo proveniente de la energía eléctrica el factor adecuado de su producción, toda vez que el tendido de la línea cumplió un rol desde cualquier punto de vista meramente pasivo, sino la conducta humana del responsable por la actividad que se realizaba y el hecho propio de las víctimas (aspecto del que luego me ocuparé), los que efectivamente lo provocaron, fracturando cualquier relación noxal aparente, virtual o potencial del resultado con aquel (arts. 499, 512, 901, 902, 1109, 1111 y 1113 CCivil).

En nada enerva la precedente conclusión el depósito efectuado por la aseguradora San Cristobal. Si bien doctrinariamente está discutida la naturaleza y alcances de tal acto efectuado en el marco de lo dispuesto por el art. 110 de la ley 17.418, entendiendo algunos que se trata de un allanamiento parcial, existe consenso en que "no agrava la situación del asegurado que puede seguir discutiendo su derecho y obtener inclusive el rechazo de la demanda puesto que el allanamiento es un acto de un tercero que le resulta inoponible" (v. Rouillón-Alonso Código de Comercio La Ley To. II p. 161/2). A ello se suma que conforme el decisorio de fs. 332/334 - firme en ese aspecto- estimó que ese pago no tenía el alcance definitivo ni la proyección que ahora se le adjudica (" por cuanto se desconoce el resultado que tendrá el presente litigio, es decir si se acogerá o no la demanda instaurada" fs. 333). Ello al margen de que por la postura adoptada por la citada, dejando librada la dirección del proceso al asegurado, los gastos y costas derivados de su intervención a tal efecto deberán ser por ella asumidos y no estar a cargo de la actora quien, por falta de controversia a su respecto no reviste la calidad de vencida.

Retomando el análisis causal, respecto a N. padre y en relación a la responsabilidad atribuida por el deceso de F., cabe señalar que se acopla a la que derivaría de su carácter de guardián por el hecho con la cosa de la que se servía y estaba a su cuidado, la de quien genera,

fiscaliza, supervisa, controla o potencia una actividad que aunque per se no fuera riesgosa, por los medios empleados y las circunstancias de su realización en cuanto al entorno de actuación en plenitud incluido los aspectos intangibles, sí reviste tal calidad y debe quedar aprehendida en el marco de responsabilidad objetiva del art. 1113 del CCivil (Pizarro-Vallespinos ob. cit. nros. 1004 y 1008).

Es de tener presente que *"La expresión "cosa" utilizada por el art. 1113 del Código Civil excede el marco restringido de la definición del art. 2311 del ordenamiento citado y, en este sentido, puede ser utilizada para designar conceptualmente una tarea. Ello porque la naturaleza riesgosa de la cosa deviene de un cúmulo de circunstancias que le son idealmente referibles. La asimilación del empleador en una tarea de relación de dependencia con la figura del dueño o guardián respecto de las consecuencias del riesgo de la labor que se le presta subordinadamente, representa una adecuada utilización del respectivo concepto, enmarcado en la unidad y contextualidad del orden del derecho de ahí que la propia actividad laboral puede constituirse en factor de causación en el ámbito del art. 1113 del Código Civil. "(SCBA, L 79690 S 28-6-2006, del voto de la Dra. Kogan); que "trascendiendo el puro concepto físico del término "cosa", no cabe omitir la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador en el daño sufrido, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del art. 1113 del Código Civil no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto (ver también causas L. 72.690, sent. del 5XII2001; L. 81.184, sentencia del 10IX2003, L. 80.406, sent. del 29IX2004). Esto puede ampliarse con otros aportes. En primer lugar, el término 'cosa' utilizado por el legislador de la reforma de 1968 en el art. 1113 del Código Civil, no tiene la misma significación que cuando el mismo lo usa para modificar el art. 2311. Y es lógico pensar que esa misma palabra "cosa" tuvo otro significado diferente cuando la usó Vélez Sarsfield en la redacción originaria del Código. Precisamente, la nota del codificador a este artículo es sumamente*

ilustrativa y anticipa los inconvenientes de tal vocablo, mostrando que tiene una acepción 'común' y otra estrictamente jurídica. Dice Vélez: "La palabra 'cosas', en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de la palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares". Tanto aquella flexibilidad indefinida como los avances tecnológicos hicieron que, un siglo después, fuera necesario ampliar el campo de referencia semántico/jurídico que Vélez había otorgado a la palabra "cosas", para incluir en él a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación (dec. ley 17.711, de 1968) (no es mala pregunta aquélla que plantea si el trabajo es una forma de fuerza natural, que se valora mediante el salario). Ahora, antes de cumplirse cuarenta años de aquella importantísima reforma, la más conspicua doctrina ya considera a ese nuevo significado como demasiado estrecho y reconocidos autores se hallan contestes en aceptar que también las actividades riesgosas ingresan en el ámbito del art. 1113 (entre muchos, A. Alterini y R. López Cabana, "Temas de responsabilidad civil", Bs. As. 1995), quedando así equiparadas a las 'cosas' a que esa norma se refiere. De la misma manera, el ruido carente de entidad corpórea es una cosa en el sentido actualmente obvio de la palabra, como también lo es el ambiente laboral, o la información hipervinculada, etc. En otras palabras y, según ya adelantara: a la hora de realizar la interpretación operativa que funcionalmente nos corresponde, atendiendo a la textura abierta que presenta el lenguaje del derecho (al respecto, puede verse especialmente Genaro Carrió, "Notas sobre el derecho y el lenguaje", Abeledo Perrot, 3° Ed. comentada, Buenos Aires, 1986), he de sostener que el vocablo 'cosa' se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso, deben ser incorporadas al

concepto de riesgosas, de donde se deriva que deben quedar incluidas en las previsiones del art. 1113 del Código Civil" (del voto del doctor de Lázzari en el mismo acuerdo); que "El vocablo cosa se extiende para abarcar en la actualidad las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso debe ser incorporadas al concepto de riesgosas, se impone admitir su inclusión en las previsiones del art. 1113" (L 80406 29/9/2004), estando configurado el riesgo propio de la tarea cuando el daño aparece como consecuencia previsible de la acción encomendada al dependiente (art. 901 CC).

Así como lo rutinario de la actividad, con la mecanización de las prestaciones y debilitamiento de la atención prestada al desarrollo de las tareas, constituye un elemento a ponderar en su categorización y valoración de culpa o incidencia causal (ver Carlos Camps "La actividad riesgosa y su inclusión en las pautas del art. 1113 CCiv. según la doctrina de la Suprema Corte Bonaerense" JA 2004-IV-66) , como contracara, la rotación - con la necesaria adaptación- de ámbitos de una labor estacional, desempeñándose en distintos establecimientos rurales, con emplazamientos de instalaciones y uso de implementos en condiciones o características no del todo conocidos, aunado a la diversidad de tareas que debe realizar una misma persona y en general la escasa o nula capacitación en la manipulación de maquinarias, constituye un dato insoslayable de la realidad actual del trabajo en el sector rural (ver en este sentido "Riesgos en el trabajo rural" Ing. Agrónoma Bulacio Revista Agromensajes de la Facultad de ciencias Agrarias UNR n° 19 agosto 2006; Vaca, Carlos (2005), Trabajo rural: los 10 mayores problemas y propuestas alternativas, Semana Argentina de la Salud y Seguridad, SRT/MTSS.; Los accidentes laborales en aumento durante la cosecha en www.colonbuenosaires.com.ar).

Debe también señalarse que para esta concepción no es necesario que se trate de los llamados "riesgos de empresa", gravitando la

responsabilidad igualmente sobre quien realiza una actividad de esa naturaleza fuera del ámbito empresarial o como en el caso lucrativamente a través de una organización familiar (Pizarro-Vallespinos ob. cit).

Resultaría de esta forma subsumible la labor en esa interpretación de lege lata de la norma, en virtud de la cual "el factor de atribución es el riesgo creado y no el hecho de provenir o no éste de una cosa...lo que se sanciona con la imputación objetiva es un estado de riesgo o peligro, potenciado, aumentado, al punto de causar el daño. Y la sanción por crear esa situación de alta dañosidad proclive al deterioro o menoscabo a las personas o a las cosas o bienes, se origina o nace en la propia "actividad riesgosa" y no en los elementos que se emplean o utilizan, que se vuelven accesorios y pierden relevancia." "Ya en el terreno laboral se había observado que la peligrosidad del trabajo, en muchas hipótesis, nada tenía que ver con alguna cosa concreta. Y se respondió aludiendo a un ambiente riesgoso" (Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños To. III 1998 Ed. Rubinzal Culzoni; Cantaluppi Roberto C " El art. 1113 CCiv y la inclusión dentro de su ámbito de la actividad riesgosa..." LNBA 2006-2-167).

No se me escapa que en el estado actual de la doctrina y jurisprudencia la admisión de ese criterio interpretativo del art. 1113 in fine CCivil no está exenta de objeciones tanto en cuanto a su admisión como presupuestos. Sin embargo como dije, en todo caso se visualiza como subsistente, de modo alguno incompatible, el otro fundamento troncal de la responsabilidad que opera como norma de clausura, la culpa, bien que presumida - y no desvirtuada como guardián a tenor de la primera parte del segundo párrafo del art. 1113 CCivil - , o revelada en tanto N. (p) en relación a F. (la única que aquí interesa ya que por el fallecimiento de su hijo no se dedujo acción en su contra, desconociéndose la vinculación contractual existente entre ellos -societaria o laboral-) no observó una conducta diligente en la dirección como principal para evitar el infortunio arts. 512, 902 CCivil .

Aclaro que no existe incompatibilidad o acumulación prohibida por el art. 1107 CCivil, aún cuando el occiso y el responsable hubieron estado vinculados contractualmente y el deceso obedeciera a la inejecución de las obligaciones convenidas, entre ellas la implícita de seguridad, o porque el hecho de la cosa aconteciera en la órbita contractual, ya que con referencia al menoscabo que la muerte de la víctima ocasiona a sus herederos y concubina, la acción resarcitoria incoada iure proprio por estos damnificados indirectos es regida por los principios de la responsabilidad aquiliana (Kemelmajer de Carlucci en Código Civil de Belluscio-Zannoni To. 5 p. 329,334, 355 y 576; Felix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, Tratado de la responsabilidad Civil, T.II, pág. 68; Lambois Susana E., "La obligación de seguridad" publicado en "Derecho privado. Libro homenaje a Alberto J. Bueres", pág. 1123/1124; C. Nac. Fed., en pleno in re Ríos, Cirila v. Empresa Ferrocarriles Argentinos; JA 1982-III-460). No debe perderse tampoco de vista el concepto unitario de la culpa vigente para ambos regímenes u órbitas de responsabilidad del derecho común (más allá de que su configuración se adecue a las concretas circunstancias del caso) - ver Busso III n° 49 p. 283-, que se proyecta incluso al marco laboral, también invocado como fundamento del reclamo (ver fs. 21vta/22vta. expte. C.).

Esta última cuestión exige formular otra consideración: si bien es cierto que acontecido un accidente de trabajo, el reclamo de reparación integral con sustento en el derecho civil y planteada la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557, tal como ha dicho en reiterados pronunciamiento la CSJN (causa Aquino) y la SCBA (L101697, L85534 etc), precisa además de la configuración de los presupuestos de responsabilidad contenidos en los arts. 1109, 1113 o 520 CCivil (ver sobre las distintas posturas sobre la naturaleza jurídica de la acción opcional Kemelmajer de Carlucci ob. cit. p. 574/579; Primeras Jornadas Australes de Derecho Comodoro Rivadavia 1980 despachos Tema G), el cotejo o comparación entre los módulos de las prestaciones previstas por la ley

especial (en el caso de fallecimiento arts. 11.4, 15.2 y 18) con los de reparación del derecho común; pese a que la sentencia en revisión (no obstante lo resuelto por este tribunal a fs. 136/138 en relación a la decisión de fs. 100/104 expte. C.) no hizo tal análisis ni se expidió acerca de lo supletoriamente pedido (fs. 22vta), al no mediar agravio de los interesados, arriba firme a esta Alzada aquel desplazamiento de su consideración bajo el derecho laboral (arts. 266 y 273 CPCC Azpelicueta-Tessone La Alzada Poderes y deberes p. 185 y 217), con todas las consecuencias que de ello se derivan no solo en cuanto a la no sujeción a un monto indemnizatorio tarifado sino también en cuanto al hecho de la víctima como causal de eximición.

En efecto, en mi opinión a la omisión del demandado en sus deberes de vigilancia, prevención y seguridad por las actividades de su hijo y dependiente (Compagnucci de Caso, Los accidentes de trabajo y el régimen de responsabilidad civil TSS VI-680; Llambías, La acción de derecho común LL 1979-C-852) y el manejo de la cosa bajo su guarda, se adicionan causalmente los hechos de las propias víctimas interrumpiendo parcialmente el nexo entre el resultado y aquella conducta (doctr. arts. 1111, 1113, 513 CC).

Es evidente que el haber trasladado el chimango elevado, en ocasión de maniobrar en proximidad a una línea de media tensión constituyó una conducta por demás imprudente. No se puede considerar necesario ni forzoso ese proceder por la ubicación del silo y/o de su boca. Tanto de las fotografías, planos, incluido el croquis de fs. 14 de la causa penal- como pericias resulta que existía espacio para operar con comodidad en forma indemne. Con un desplazamiento y orientación correcta del chimango y del tractor no podía "según el curso normal " de las cosas rozarse la línea de media tensión. Fácil es colegir que fue una premura indebida para realizar la tarea contratada, tanto desde la dirección como en la implementación de las tareas preparatorias, la que hizo que se obviaran elementales medidas de prevención y seguridad.

Repárese que mientras las que resultaron víctimas se encargaban de trasladar y colocar el chimango, N. padre estaba operando el tractor (que quedó el marcha luego del suceso). Claro está que tanto desde lo causal como desde la culpa, la incidencia es diferente, estimando ajustada la que se asignó en la instancia anterior en un 30% por el hecho de las propias víctimas. Es que si bien es innegable el obrar descuidado e imperito de F. y N. hijo (en este caso además porque está acreditado que conocía con anterioridad el campo e instalaciones), mayor es la gravitación y reproche que tiene una supervisión y vigilancia deficiente de la actividad y la cosa por parte de su responsable último en su calidad de empleador y guardián (arts. 902 y 512 CCivil).

De compartirse lo expuesto, propongo 1) revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada por C. S. por derecho propio y en representación de su hija menor, con costas de ambas instancias a su cargo; excepto en lo referido a la intervención como tercero citado por G. de H. N. (actuación del Dr. Sorichillo) y por la actuación de la aseguradora citada en garantía, que se imponen en el orden causado (arts. 68 y 274 del CPCC) - atento este resultado las demás cuestiones objeto de agravio actoral han quedado naturalmente desplazadas- y 2) modificarla en lo que respecta al pronunciamiento sobre las acciones entabladas en expte.46.464, rechazando, con costas por su orden en ambas instancias por las dudas que razonablemente pudo generar el tema de responsabilidad, la dirigida contra F. G., a quien se excluye de la condena; manteniendo el porcentaje de eximición causal de responsabilidad por hecho de la víctima (30%) y lo decidido en materia indemnizatoria, en este caso por falta de agravio. Las costas de Alzada por la acción que prospera contra H. N., en ambas instancias a su cargo en razón de su calidad de vencido (art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO

El Señor Juez Doctor Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, corresponde:

1) REVOCAR la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada por C. S. por derecho propio y en representación de su hija menor, con costas de ambas instancias a su cargo; excepto en lo referido a la intervención como tercero de H. N. (actuación del Dr.Sorichillo) y por la actuación de la aseguradora citada en garantía, que se imponen en el orden causado (arts. 68 y 274 del CPCC)

2) MODIFICARLA en lo que respecta a las acciones entabladas en expte.46.464, rechazando, con costas por su orden en ambas instancias, la dirigida contra F. G., a quien se excluye de la condena; manteniendo el porcentaje de eximición causal de responsabilidad por hecho de la víctima (30%) y lo decidido en materia indemnizatoria, en este caso por falta de agravio. Las costas de Alzada por la acción que prospera contra H. N., en ambas instancias a su cargo en razón de su calidad de vencido (art. 68 del CPCC).

3) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).-

ASI VOTO.

El Señor Juez Doctor Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ante mí, DR. GASTON M. VOLTA (Auxiliar Letrado).-

//NIN, 24 de Mayo de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, SE RESUELVE:

1) REVOCAR la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada por C. S. por derecho propio y en representación de su hija menor, con costas de ambas instancias a su cargo; excepto en lo referido a la intervención como tercero de H. N. (actuación del Dr.Sorichillo) y por la actuación de la aseguradora citada en garantía, que se imponen en el orden causado (arts. 68 y 274 del CPCC)

2) MODIFICARLA en lo que respecta a las acciones entabladas en expte.46.464, rechazando, con costas por su orden en ambas instancias, la dirigida contra F. G., a quien se excluye de la condena; manteniendo el porcentaje de eximición causal de responsabilidad por hecho de la víctima (30%) y lo decidido en materia indemnizatoria, en este caso por falta de agravio. Las costas de Alzada por la acción que prospera contra H. N., en ambas instancias a su cargo en razón de su calidad de vencido (art. 68 del CPCC).

3) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).-

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.-
FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO
DURAN, ante mí, DR. GASTON M. VOLTA (Auxiliar Letrado).-

