

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de julio de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázari, Kogan, Genoud, Hitters, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 118.411, "Bogado, Juan Jorge y otro contra Toledo, Víctor Adrián y otros. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro modificó -en forma parcial- el fallo de primera instancia, admitiendo en su totalidad la demanda de daños y perjuicios entablada por Juan Jorge Bogado y Justina González de Bogado contra Víctor Adrián Toledo y Carlos Alejandro Ponce Rossi. Mantuvo, asimismo, el rechazo de la acción intentada contra "Nordelta S.A.", Gustavo Eduardo Guitart y la Municipalidad de Tigre (fs. 1506/1516 y 1580/1593 vta.).

Se interpuso, por el apoderado de la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1602/1623).

Dictada la providencia de autos y

encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Las presentes actuaciones fueron iniciadas por los señores Juan Jorge Bogado y Justina González de Bogado contra Víctor Adrián Toledo, Alejandro Ponce Rossi, Gustavo Eduardo Guitart, "Nordelta S.A." y la Municipalidad de Tigre, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de septiembre de 1999, en el que falleciera su hijo menor de edad Adrián Agustín Bogado.

En la demanda expusieron que el día antes referido, siendo las 17 hs., su hijo en compañía de su hermano Mario, Pablo Portillo y Marcelo Lugo, conducían sus bicicletas por la ruta 27 en la franja de tierra de la "vereda banquina" paralela a la ruta, en dirección al Acceso Norte. En estas circunstancias fue embestido por el camión guiado por el codemandado Víctor Toledo, propiedad de Carlos Alejandro Ponce Rossi, el que -según los accionantes- había sido contratado por la empresa "Gus Vial", perteneciente a Gustavo Eduardo Guitart, quien a su

vez era contratista del emprendimiento inmobiliario "Nordelta S.A.". Los reclamantes atribuyeron la responsabilidad del accidente de tránsito, por diferentes fundamentos, a todos los recién nombrados y también a la Municipalidad de Tigre, en virtud del poder de policía que ejerce sobre la ruta provincial y su tránsito (fs. 186/201).

II. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 12 del Departamento Judicial de San Isidro hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios, condenando a los codemandados Toledo y Ponce Rossi (conductor y propietario del camión respectivamente), distribuyendo la responsabilidad del siniestro en un cincuenta por ciento (50%) con los padres de la víctima en razón de un defecto en su deber de vigilancia (arts. 1113, 2do. párr., 2da parte, 1114 y 1116, Cód. Civil).

Asimismo, hizo lugar a las excepciones de falta de legitimación opuestas por "Nordelta S.A.", Gustavo Eduardo Guitart y Municipalidad de Tigre, ante la ausencia -en definitiva- del presupuesto básico de la relación causal (fs. 1506/1516).

III. La Sala III de la Cámara Primera de Apelación del mismo fuero y Departamento Judicial modificó, aunque parcialmente, el fallo de primera instancia, atribuyendo la totalidad de la responsabilidad

del hecho dañoso a los codemandados Toledo y Ponce Rossi, confirmando en lo demás lo resuelto por el juez de la instancia de origen (fs. 1580/1593 vta.).

IV. La parte actora deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra dicho pronunciamiento, denunciando la infracción de los arts. 163 inc. 5, 375, 384 y 456 del Código Procesal Civil y Comercial; 1074 y 1113 del Código Civil; 99, 89, 89 bis y 102 del Código de Tránsito (ley 11.439); 70, 71 y 72 del decreto ley 8912/1977 (Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo) y 16 y 18 de la Constitución de la Nación. Alega, también, absurdo en la apreciación de los hechos y la valoración de la prueba (fs. 1602/1623).

En breve síntesis, critica que el **a quo** haya desestimado la responsabilidad endilgada a los codemandados "Nordelta S.A.", Gustavo Eduardo Guitart y Municipalidad de Tigre.

IV.1. Con relación a la primera, sostiene que las pruebas producidas permiten tener por acreditado que el camión interviniente en el siniestro "estaba al servicio de Nordelta", en los términos de la presunción de responsabilidad contemplada en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil que califica de objetiva e indirecta, por lo que al no haberse desvirtuado tal presunción, la recurrente arguye que la Cámara ha

vulnerado la carga de la prueba y las reglas de la sana crítica al tener por no configurada la responsabilidad de "Nordelta S.A." (fs. 1603 y sigtes.).

IV.2. En cuanto a la situación del señor Guitart, afirma que el mismo actuó como contratista de "Nordelta S.A." en las obras que se estaban haciendo en el predio de esta última, y que entre los vehículos contratados se hallaba el camión que embistió a la víctima de autos. Estima que resulta absurdo que el camión no estuviera al servicio de nadie y que en autos existen numerosas presunciones sobre la relación que había entre el dueño del camión y "Gus Vial", el nombre de fantasía que utilizaba a estos fines el coaccionado Gustavo Guitart (fs. 1615/1616).

IV.3. Respecto de la Municipalidad de Tigre, entiende que el tribunal de grado aplica erróneamente las normas relativas al ejercicio del poder de policía sobre la ruta donde sucedió el accidente.

Denuncia que el día del hecho era asueto escolar y que los menores que se trasladaban en bicicletas por la zona urbana y semiurbana destinada a la vivienda familiar y esparcimiento recreativo, de regreso del balneario "La Ñata", transitaron el único camino urbanizado que se conecta con la localidad de Benavidez y el centro de Tigre y que por la estrechez de la calzada,

las particularidades de las veredas y el estado deplorable de la ruta, la comuna resulta responsable del evento dañoso, además de haberse infringido las reglas de circulación de vehículos de gran porte (arts. 88, 89 y 89 bis de la Ley de Tránsito). También denuncia el "mal uso" de las facultades relativas al ordenamiento territorial y el uso de suelos, ya que el plan de obras propuesto por Nordelta no podía agravar aún más el tránsito y los riesgos de la ruta 27, al permitir que se la empleara para trasladar máquinas pesadas, camiones volcadores y acoplados sin el debido control (arts. 70 a 72 del decreto ley 8912/1977, fs. 1616 y sigtes.).

IV.4. Además de las cuestiones vinculadas con la responsabilidad del accidente, la recurrente controvierte la denegación del pedido de actualización del capital de condena mediante la aplicación del CER, con más una tasa del 7,50%, o bien -cuanto menos (arguye)- la aplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Considera que en el caso se encuentran quebrantados los derechos constitucionales de igualdad y defensa. Solicita pues que se apliquen pautas razonables que puedan garantizar la intangibilidad del monto indemnizatorio otorgado en autos (fs. 1622/1623).

V. El recurso prospera en forma parcial.

V.1. Liminariamente, en lo que respecta a la responsabilidad del accidente, resulta oportuno recordar que tanto la selección y jerarquización del material probatorio aportado por las partes al proceso, como determinar si se configuraron o no los presupuestos de la responsabilidad civil que eventualmente tornarían viable la procedencia de la acción de daños y perjuicios articulada contra los codemandados "Nordelta S.A.", el señor Guitart y la Municipalidad de Tigre (en el **sub lite**, los supuestos de hecho contemplados en los arts. 1113, primer párrafo, del Código Civil; 99, 89, 89 bis y 102 de la ley 11.439 -Código de Tránsito-; 70, 71 y 72 del decreto-ley 8.912/77 -Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo-), corresponde al ámbito de las facultades privativas de los jueces de mérito, salvo que se invoque y se demuestre eficazmente la existencia de absurdo (conf. doct. causas Ac. 96.293, sent. del 12-IX-2007; C. 102.307, sent. del 4-V-2011; L. 102.695, sent. del 10-VIII-2011; C. 113.331, sent. del 22-V-2013; entre otras).

V.1.i. En el caso de autos, si bien es esgrimido dicho vicio invalidante (la doctrina pretoriana del absurdo), lo cierto es que el mismo supone un error grave, grosero y fundamental, concretado en una conclusión incoherente y contradictoria con el orden lógico y formal e incompatible con las constancias objetivas de la causa

(conf. C. 100.330, sent. del 9-V-2012; C. 107.209, sent. del 9-XI-2011), extremo que la impugnante logra demostrar solo en parte (arts. 279 y su doct., 289 y concs., C.P.C.C.). Veamos.

V.1.i.a. La alzada comenzó por señalar, respecto de la responsabilidad atribuida a "Nordelta S.A.", que la cosa (el camión) no pertenecía a la referida demandada, por lo que a su entender solo puede interpretarse que los actores invocaron la existencia de una "relación de dependencia" entre los responsables del camión y la sociedad accionada, quedando por tanto a su cargo probar que dicha empresa era la "principal" respecto de los responsables del camión interviniente (fs. 1583 vta.).

Vale decir entonces que, a diferencia de lo postulado en el recurso, la Cámara encuadró el hecho atribuido a la citada sociedad en el supuesto previsto en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (responsabilidad indirecta o del principal por el hecho de los dependientes). Es más, el **a quo** se detuvo a considerar los elementos que configuran esta peculiar especie de responsabilidad, desarrollando el concepto de "dependencia civil" y exponiendo la doctrina legal emanada de esta Corte al respecto (causa Ac. 93.040, sent. de 28-VI-2006, "R. J. c/ H., H. E. Daños y perjuicios"), así como el punto relativo al ámbito del ejercicio del control -en caso de

probarse su existencia- (fs. 1583 vta.).

Pues bien, el sentenciante entendió que la prueba de testigos producidas en estas actuaciones resultó insuficiente para demostrar la realidad del accionar de los responsables del camión interviniente y su vinculación con "Nordelta S.A.", incluso apreciando tales elementos a la luz del "criterio de organización".

Tampoco consideró un aporte concluyente, a la luz de la "buena fe", la circunstancia referida a la inmediata concurrencia de los dependientes de "Nordelta S.A." y Guitart al lugar del hecho (fs. 1584).

Y en cuanto a las atribuciones de control que contractualmente dicen los actores que se reservó "Nordelta S.A." y que surgirían de la documental agregada, el juzgador entendió que por sus mismos términos sólo pueden entenderse como vinculadas a personas o cosas en ocasión del servicio dentro del predio en obra, considerando que la noción de la configuración de la "ocasión" debe apreciarse en cada caso concreto conforme criterios de razonabilidad, por lo que la misma "*... no puede extenderse lógicamente a situaciones que superan dicho ámbito físico, como ocurre con el transporte cuando el vehículo circula por una ruta pública*" (fs. 1584/vta.).

A ello añadió que la complejidad de contrataciones que genera un emprendimiento de la magnitud

del que llevara a cabo la accionada no puede ser soslayada a raíz de un análisis excesivamente simplificador que ignore tal circunstancia, y que si bien la reclamada tenía la carga de aportar elementos sobre el hecho positivo (que el transporte desde y hacia su espacio era una tarea que se cumplía en forma autónoma por otra persona), evaluó que la documental agregada (contratos con terceros) resulta tangencial (por ser solo ejemplificativa de una modalidad de contratación general).

Esto último, por lo tanto, no prueba - según la alzada- en forma directa tal extremo, es decir, no aporta elementos que permitan identificar la naturaleza de la contratación que determinó que ese vehículo en particular efectuara cargas y descargas en el terreno de "Nordelta S.A.", por lo que ante la duda que provoca la ausencia de aporte de elementos de prueba mínimamente suficientes, el **a quo** infirió que no existe la convicción suficiente sobre la relación de dependencia civil invocada (fs. 1585).

En consecuencia, la Cámara tuvo por no demostrada la vinculación causal adecuada entre el hecho - configurado porque "Nordelta S.A." recibía en su predio cargas y descargas del camión referido- y la responsabilidad en el accidente protagonizado por el camión en la ruta 27, desestimando así el planteo de la actora.

Por otra parte, en cuanto a la cuestión vinculada con el "aprovechamiento económico" (la actora sostuvo que Nordelta debe responder por tratarse de una consecuencia dañosa provocada por las actividades llevadas a cabo en función de su beneficio económico), el tribunal **a quo** indicó que "*[c]uando se acude a la noción de riesgo de empresa para fundar la responsabilidad, se alude al daño que ingresa en el riesgo empresarial, el hecho productivo del daño no es el hecho del dependiente, es la actividad empresarial en si misma, la que es considerada entidad dañosa*" (fs. 1585 vta.).

Sin embargo, la Cámara juzgó que en el caso no existen elementos que permitan afirmar que la actividad empresarial de la demandada resulte de por sí dañosa, estimando insuficiente "la serie de asociaciones que formulan los interesados" para demostrar tal extremo: la incidencia de la planificación del negocio y modalidad de contratación en el riesgo del tránsito y, en particular, respecto al hecho de autos, en relación al beneficio económico que ello le generó a "Nordelta S.A.".

Por virtud de ello, ante la falta de prueba concreta, entendió que resulta aventurado considerar probado el nexo causal invocado en relación a tales extremos y el ilícito de autos (fs. 1586).

V.1.i.b. En cuanto a la imputación del

evento dañoso al señor Gustavo Eduardo Guitart (como contratante del camión y contratista de "Nordelta S.A."), la accionante sostiene que, con las declaraciones del chofer del camión, del oficial Mansilla y del vigilador de Nordelta Ayala, se ha probado que el camión protagonista del accidente estaba al servicio de Guitart para desarrollar actividades en Nordelta, existiendo constancia en las planillas en donde se registró el desempeño del vehículo con acoplado WPD 157 conducido por Adrián Toledo, vinculado al contratista de la empresa "Gus Vial" (perteneciente a Gustavo Guitart; v. fs. 1586).

La alzada consideró que si bien Gustavo Guitart no negó expresamente la conexión que la actora le endilga con la mentada "Gus Vial", lo cierto es que apreció que *"... la única prueba demostrativa del servicio del camión interviniente en el hecho de autos a favor de Gus Vial, es la que surge de la planilla obrante a fs. 9 de la causa penal..."*, ya que en relación a la concurrencia de móviles al lugar del hecho y al aviso, tiene el mismo mérito que lo considerado con relación a la responsabilidad atribuida a "Nordelta S.A." antes expuesta (fs. 1586 vta.).

Frente a ello y la falta de prueba que corroborara la circunstancia indicada en la planilla de referencia -de que el accionado Guitart se sirviera habitualmente de camiones para transporte de materiales,

carga y descarga, en el obrador o ámbito en el que ejercía su labor dentro de Nordelta (circunstancia expresamente negada), o respondiera a las órdenes de o ejerciera el control a su respecto el dueño de "Gus Vial"- y que de la declaración del chofer Toledo no surge que actuara al servicio de "Gus Vial", no habiéndose aportado ningún otro elemento que permitiera demostrar el vínculo invocado, rechazó también la responsabilidad atribuida a Gustavo Guitart (fs. 1586 vta. /1587).

V.1.i.c. Por último, en relación a la responsabilidad atribuida a la Municipalidad de Tigre por incumplimiento del poder de policía (en cuanto a conservación y cuidado de caminos), el tribunal **a quo** trajo a colación el criterio sentado en el precedente de la Corte de la Nación en el caso "Mosca", señalando que: *"Cuando se imputa al Estado por las consecuencias dañosas emergentes de un hecho que no guarda un nexo contractual previo con la víctima, ni proviene del desborde funcional de un dependiente por el que debe responder, sino de la 'violación o anormalidad frente a las obligaciones propias del cumplimiento regular de un servicio', es necesario formular una ponderación concreta, situada, que tenga en cuenta, entre otros factores, el grado de previsibilidad del daño, ponderándose el diseño del operativo conforme 'a la capacidad razonable de prever el curso normal y*

ordinario de las cosas'" (C.S.J.N., Fallos 330:563, **in re** "Mosca, Hugo c/ Prov. de Bs. As."; fs. 1587/vta.)

Luego, el **a quo** apuntó que la actora denuncia un "amplio" marco de deberes respecto de los cuales no se indica qué norma establece que el caso se subsuma en específicas acciones o normas de diligencia a cargo de la comuna demandada (por ejemplo, de señalización y conservación de la calzada, realización de obras, etc.); o de dónde surgiría la obligación de mantener el funcionamiento normal del tránsito/camino. Se trata de la mención de una obligación genérica del Estado de velar por la seguridad de bienes y personas, y "*... no a obligaciones concretas circunstanciadas que en el caso ilustren sobre un deber concreto incumplido*" (fs. 1588).

Por otra parte, destacó que en las constancias de autos "*... no se alega expresamente ni surge de la prueba colectada, que tales omisiones hayan producido en la especie el embestimiento del ciclista por parte del camión de carga*" (fs. cit.).

Al respecto, puso de relieve más adelante que: "*... la responsabilidad general del Estado en orden a la prevención de daños no puede llegar a extenderse a tal extremo que deba responder por daños producidos en razón de hechos extraños a su intervención directa*" (fs. 1588 **in fine** y vta.).

Para que proceda la responsabilidad, dijo el **a quo**, la abstención que se le achaca al municipio debe ser la causa eficiente del daño denunciado. La apreciación de tal incidencia en el resultado final debe ser restrictiva, ya que de lo contrario el Estado se convertiría en "el eterno asegurador de todas las vicisitudes humanas" (fs. 1588 vta.).

Con base en lo expuesto, la Cámara concluyó en que independientemente de la falta de individualización del deber concreto y fundamento específico enrostrado a la Municipalidad, lo cierto es que de la prueba producida no surge ninguna de las omisiones atribuidas a la demandada ni que, además, la misma "*... resulte la causa adecuada del daño que nos ocupa, ya que no puede ignorarse la intervención de la cosa riesgosa como productora directa del daño, en circunstancias en que el camión circulaba regularmente -al menos en cuanto a que no se probó que algún elemento de la ruta provocara su maniobra-, y el ciclista por el sector diferenciado derecho -sin que surja que alguna falta de señalización o elemento de la ruta haya provocado su acercamiento al vehículo con el que finalmente impactó-*" (fs. cit.).

Por consiguiente, siguiendo la doctrina legal de esta Corte, el sentenciante estimó que no resulta procedente la responsabilidad del municipio en razón del

incumplimiento genéricamente denunciado respecto a los poderes de seguridad vigilancia y control (causa C. 85.774, sent. de 5-V-2010, **in re** "Otero, Julio c/ Camino del Atlántico s/ Daños y perjuicios").

V.1.ii. Analizando los fundamentos esenciales del fallo atacado y los argumentos sobre los cuales la recurrente sustenta sus planteos, advierto que sólo algunos han sido debidamente rebatidos por la impugnante (arts. 279 y 289, C.P.C.C.).

V.1.ii.a. Con relación a la responsabilidad atribuida a "Nordelta S.A.", entiendo que los desarrollos contenidos en el fallo, sobre esta parcela, reflejan una apreciación absurda así como, en la estructura que estableciera en torno a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, una deficitaria aplicación de las normas que la rigen, lo que conduce a su descalificación.

1) A partir de fs. 1583 vta., al abocarse al tratamiento de la mencionada responsabilidad en función del control ejercido sobre la actividad del transportista, la sentencia discurre en torno a la llamada dependencia civil, enunciando la necesidad de que se reúnan dos elementos: la práctica de una función para otro y la subordinación a las órdenes, directivas o instrucciones del principal. A esa altura había sentado como principio que los actores debían demostrar que Nordelta era el principal en relación a los

responsables del camión interviniente, expresándose en los siguientes términos:

*"Teniendo en cuenta que se encuentra fuera del debate que la cosa (camión) no pertenecía a la demandada Nordelta, solo cabe interpretar que los actores invocaron -y consideran probada- la existencia de una relación de dependencia entre los responsables del camión y la sociedad accionada; **quedando por tanto a su cargo probar -aún a través de prueba de presunciones- que Nordelta era el principal en relación a los responsables del camión interviniente**" (siempre fs. 1583 vta.).*

Ahora bien, a fs. 1585 culminan estos razonamientos, volviendo sobre la perspectiva de la carga probatoria, o dicho de otro modo, enunciando nuevamente cuál de las partes tenía de su lado la demostración de la situación fáctica esbozada. Y se lo hace de la siguiente manera:

*"Si bien la accionada tenía la carga de **aportar elementos sobre el hecho positivo (que el transporte desde y hacia su espacio era una tarea que se cumplía en forma autónoma por otra persona)**, y la documental agregada (contratos con terceros) resulta tangencial por ser solo ejemplificativa de una modalidad de contratación general y no prueba en forma directa tal extremo (es decir no aportó elementos que permitan*

*identificar la naturaleza de la contratación que determinó que ese vehículo en particular efectuara cargas y descargas en terreno de Nordelta -vg. entre Nordelta y la transportista, y el contratista, y el dueño del camión; y/o subcontrataciones que derivaron en la intervención del vehículo), lo cierto es **que ante la duda que provoca la ausencia de aporte de elementos de prueba mínimamente suficientes por parte de los interesados, que generen convicción suficiente sobre la relación de dependencia civil invocada, ésta debe ser desestimada**".*

2) Me detengo en el párrafo transcripto porque con independencia de su farragosa construcción, el fallo revela inequívoca y doble contradicción consigo mismo, en su caso quebrantamiento de las reglas que disciplinan el **onus probandi** y, fundamentalmente, ilevantable absurdo.

- Señalo una primera autocontradicción porque a fs. 1583 vta. esa carga probatoria fue atribuida a la parte accionante, a quien concretamente se le adjudicó la demostración de la existencia de determinada relación entre los responsables del camión y la empresa Nordelta. Mas esa premisa inicial es desmentida y contradicha a poco andar, cuando en el comienzo del recordado párrafo de fs. 1585 se invierten las cosas. Ahora es la empresa la que tiene que demostrar la ajenidad del transportista.

- A esta inexplicable discordancia, apta por sí sola para configurar absurdo, se le agrega una segunda contradicción, esta vez en el desarrollo mismo de fs. 1585. La premisa inicial contenida en este pasaje, sin abrir juicio aquí sobre su corrección, es que la accionada tenía la carga de aportar elementos sobre el hecho positivo (que el transporte era una tarea que se cumplía en forma autónoma por otra persona). Sobre esa base, se indica inmediatamente que Nordelta intentó de algún modo cumplir con esa carga probatoria. De allí que se hace referencia a la documental agregada (contrato con terceros), aunque la valoración a su respecto resulta negativa ("*la documental agregada ... no prueba en forma directa tal extremo*"). Sin embargo, **a un mismo tiempo, al culminar el razonamiento se expresa exactamente lo contrario: que esa carga probatoria recaía sobre los interesados que invocaron la relación de dependencia (o sea los actores)**. El absurdo es flagrante y la infracción lógica ilevantable pues se vincula con los principios lógicos de identidad y no contradicción. El primero se enuncia afirmativamente mediante la proposición "lo que es, es". El segundo constituye su reflejo desde la perspectiva negativa: la misma cosa no puede ser y no ser a la vez y bajo el mismo respecto.

- Pero hay nuevas desviaciones, siempre en el párrafo de fs. 1585. Siguiendo el curso lógico del

razonamiento utilizado, si se predicó que pesaba sobre Nordelta la carga de demostrar que el transporte de tierra se cumplía en forma autónoma por un tercero, y si en virtud de la actividad probatoria desplegada por esa parte se concluyó en que esa demostración resultó ausente, la consecuencia natural no podía ser otra que la que se sigue del concepto de carga procesal como imperativo del propio interés. Cuando falta la prueba el juez examina a quién correspondía suministrarla, **para aplicar en su contra las consecuencias sustanciales**. Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. Dicho de otro modo, quien tiene interés jurídico en que determinada circunstancia resulte probada, se perjudica o sufre la consecuencia adversa de su falta de prueba. Cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el núcleo de la pretensión o la defensa, el juez debe dictar una sentencia desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. 1, pág. 426 y sigtes.).

Hasta aquí las cosas, era de pensar que el desenlace lógico -siempre en la concepción asumida en esta parte de la sentencia- no podía ser otro que cargar las consecuencias de la falta de prueba a Nordelta, desde que habiéndose atribuido esa carga a dicha empresa esta última no había cumplimentado la pertinente demostración.

No es lo ocurrido, porque a renglón seguido se produce notable inconsecuencia. Ahora *"lo cierto es que ante la duda que provoca la ausencia de aporte de elementos de prueba mínimamente suficientes por parte de los interesados, que generen convicción suficiente sobre la relación de dependencia civil invocada, ésta debe ser desestimada"* (fs. 1585 cit.).

Entonces, colocándonos en la propia arquitectura de la sentencia que, reitero, en el apartado de fs. 1585 impuso la carga de la prueba de la ajenidad del tercero transportista a Nordelta, tiene lugar aquí **una flagrante violación a la regla de juicio. Quien no ha probado lo que -se sostiene- tenía que probar, instalándose en consecuencia una situación de duda, no se perjudica por su inacción sino que, contrariamente, se beneficia.** En la estructura misma del fallo, entonces, se ha producido el quebrantamiento del sistema probatorio en general y de las cargas probatorias en particular, lo que traduce violación de lo dispuesto en los arts. 375 y concordantes del Código

Procesal Civil y Comercial (dicho esto, nuevamente, sin entrar a analizar aquí la corrección o incorrección del criterio exteriorizado para definir el **onus probandi**).

3) Tenemos a la vista una deficitaria construcción sentencial. Primero se dice que la carga de la prueba atañe a la actora. Luego, a un mismo tiempo, se señala que corresponde a la demandada, pero también a la actora. Y aún, en la instalación de que es la demandada quien debe probar, ante la comprobación de su falta de prueba se la exime de consecuencias en orden a la regla de juicio. Inexplicable mezcolanza y confusión de conceptos por lo cual, en esas condiciones, el pronunciamiento recurrido no es una sentencia judicial que cuente con motivación adecuada ni constituye derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa. La consecuencia de cuanto se lleva dicho es que el pronunciamiento, en virtud de los absurdos evidenciados y las violaciones legales puntualizadas, debe ser casado, pasando a resolverse el litigio con arreglo a la ley y doctrina aplicables (art. 289, C.P.C.C.).

V.1.ii.b. Instalados ya en la competencia positiva, se advierte que la demanda se emplazó contra "Nordelta S.A." en función de un conjunto de elementos que se describen a partir de fs. 192 vta.: se le

atribuye responsabilidad porque el camión agresor estaba a su servicio, operaba en su directo beneficio, era la única beneficiaria de los movimientos de tierra a los que contribuía ese camión en virtud de que programaba los trabajos, dirigía, supervisaba e incluso vigilaba, al punto de ser su propio personal de vigilancia el que llevaba los registros de desempeño y movimiento de esos camiones.

Hasta aquí las cosas, con independencia de cierta confusión y ausencia de precisiones en torno a la instalación jurídica de la conducta denunciada, puede inferirse **iura novit curia** que el sustento de la demanda, en esta parte, descansa en la responsabilidad objetiva de quien se sirve de la cosa riesgosa, en el marco de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil. En otras palabras, esa responsabilidad proviene del destino al que estaba afectado el camión (transporte de tierra para Nordelta) y determinadas circunstancias en virtud de las cuales la empresa contaba con facultad de dirección y control sobre el mismo (programación, dirección, supervisión y vigilancia de la tarea desempeñada por el transporte).

Pero ese ha sido solo uno de los soportes de la pretensión. Hay otro y se encuentra desarrollado a partir de fs. 193: "Pero la responsabilidad de Nordelta surge **además** del haber desvirtuado hasta

límites insólitos el destino natural de la estrecha ruta provincial 27...Nordelta la utilizó como impropio camino de obradores, aprovechando de paso el atajo que esa ruta le ofreció hacia un más avanzado kilómetro del Acceso Norte ... Dándole esa indebida utilización, Nordelta agravó hasta extremos inadmisibles el de por sí conflictivo tránsito de esas rutas angostas con deterioros en las orillas de la calzada, banquetas cortas y deterioradas finalizadas en profundos zanjones, abundante tránsito de camiones, circulación permanente de bicicletas, ciclomotores y carros, ausencia de reductores de velocidad y de control de vehículos...".

Y continúa una extensa descripción (fs. 193 a 195), en la que transcribiéndose reseñas periodísticas se ilustra sobre inusitada estadística de accidentes generados por la presencia de grandes máquinas viales y camiones con acoplados acarreando descomunales toneladas de material de relleno con destino a Nordelta. Paralelamente, se denuncia que todo ello responde al accionar de dicha empresa, que en lugar de utilizar los accesos normales a su predio organizó y afectó los caminos vecinales (y entre ellos la llamada ruta 27 donde tuvo lugar el accidente) como obradores de su propio emprendimiento, con la finalidad de abaratar costos y evitar recorridos que de ser efectuados por los accesos

normales demandarían mayor tiempo y distancia. En particular, se le imputa que debió programar su obra para avanzar dentro de su propio extenso terreno, inclusive realizando un puente de vinculación, de lo que se abstuvo siempre en función de un interés económico.

Y culmina a fs. 195, sosteniendo que "la estrecha ruta 27 pasó a representar para Nordelta 'la cosa' que prevé el art. 1113 del Código civil, en la interpretación ideal que lleva a entender por tal, el ámbito empleado o provocado por el sujeto en realización de sus emprendimientos, ámbito generador, a su vez de las responsabilidades que le son inherentes".

Puede apreciarse, a la vista de estas consideraciones de la demanda, que la causa de atribución de la responsabilidad de Nordelta se bifurcó, radicándose en este segundo tramo en un factor de causación distinto, representado por la actividad económica o la responsabilidad social empresarial, calificada como riesgosa, al punto que se describió el territorio mismo donde circulaban los equipos viales y camiones como cosa riesgosa o peligrosa, lo que conduce a una instalación en el marco de la parte final del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil.

La sentencia de Cámara, consecuentemente, abordó ambos extremos dividiendo el

examen de la responsabilidad de Nordelta en dos capítulos. El primero se tituló "La responsabilidad en función del control ejercido sobre la actividad del transportista" (capítulo D.1.1., fs. 1583 vta. y sigtes.). El segundo se denominó "Aprovechamiento económico". (capítulo D.1.2, fs. 1585 vta. y sigtes.).

V.1.ii.c. Interesa la verificación de la manera en que "Nordelta S.A." resistió esta pretensión en sus dos aristas fundantes, lo que nos remite a su contestación de demanda de fs. 490/521.

- Sobre la primera de las vertientes, negó pormenorizadamente que revista la condición de guardián del camión agresor, negando asimismo toda vinculación con el chofer y con el titular del mismo. Desmintió haber desarrollado alguna tarea de programación, dirección o supervisión sobre los vehículos que transportaban tierra, sosteniendo que los trabajos correspondientes a su megaemprendimiento tuvieron lugar a través de contratistas. Incorporó a título ilustrativo algunos contratos referidos a esas labores, de los cuales surge acordado que toda responsabilidad por hechos provenientes de tales tareas corre por cuenta de los contratistas, los que de su lado debían contar con seguros.

- Pasando a la segunda de las causas de atribución, -la desnaturalización del funcionamiento normal

de la ruta 27, constituida en propio obrador para abaratar costos, o sea la actividad riesgosa de la empresa misma-, la minuciosa lectura de la pieza defensiva depara enorme sorpresa. A pesar de contar con numerosas fojas de pormenorizadas negativas (fs. 490 vta./497 vta.), desmintiendo inclusive aspectos irrelevantes como que el menor víctima, el día del hecho, se hubiera levantado a las 6 de la mañana (fs. 491 vta.), **en momento alguno de su discurso contradujo las extensas afirmaciones de la demanda que han sido puntualizadas supra.** Para nada refutó el aprovechamiento económico de la estrecha y precaria ruta 27 con la finalidad de cortar camino y ahorrar en costos. En modo alguno controvirtió que esa vía, en virtud de su actividad empresaria, se constituyó en ámbito riesgoso y peligroso -la cosa- por el inusitado tránsito de maquinarias viales y camiones con acoplados. Guardó absoluto silencio de cuanto se le imputara acerca de que constituía recaudo previo para la construcción del complejo la necesidad de un camino interno y un puente.

V.1.ii.d. Para decidir la cuestión en juzgamiento corresponde analizar los elementos probatorios reunidos. Obviamente apuntamos a cuanto atañe a "Nordelta S.A.", ya que la intervención del camión agresor está fuera de dudas desde la sentencia de primera instancia.

1) El chofer del camión causante del

accidente, Victorio Adrián Toledo, reconoce a fs. 9 de la causa penal que realiza descarga de tierra en la empresa Nordelta. Los términos en que se manifiesta permiten entender que es una tarea habitual, extendida en el tiempo y para nada circunscripta a un acarreo esporádico.

2) El testigo Mauricio Ayala refiere que se desempeña como vigilador en la planta de Nordelta, anotando en planillas el ingreso y egreso de los vehículos al obrador. Individualiza al mismo camión al mando de Toledo como ingresante y egresante y señala que realizó descarga en Nordelta en varias oportunidades el día del hecho, recordando que una de las salidas tuvo lugar a las 17 hs. (fs. 18 causa penal). En el mismo acto adjunta un ejemplar de planilla de ingreso y egreso correspondiente al día del accidente (fs. 19), de la que resulta que las personas y vehículos afectados a la obra eran objeto de preciso control por Nordelta, incluido el camión conducido por Toledo.

3) A la vista de las contrataciones adjuntadas por Nordelta con sus contratistas, lo que en todo caso hiciera a título ilustrativo, se aprecia que la dirección de la obra corría por su cuenta. (fs. 245, 1.1, e), debiendo los contratistas cumplir con todas las instrucciones que le impartiera (fs. 249, 1.15). Controlaba los plazos de obra (fs. 250, 1.17). Aprobaba o no los

trabajos (fs. 251, 1.23). Extendía órdenes de servicio (fs. 255, 1). Efectuaba el control de los trabajos (fs. 257, 3.6). Controlaba el personal traído por el contratista (fs. 247, 1.6). Todos los materiales y equipos que ingresen al sitio de obra estarán destinados exclusivamente a las necesidades del emprendimiento y bajo el control de Nordelta, desde que los contratistas no podían retirarlos sin la autorización de ésta. (fs. 248, 1.9). Asimismo, en esas Condiciones Generales de Contratación también se estipulaba que el contratista debería presentar pólizas de automotores que cubriesen la responsabilidad civil por daños a bienes de terceros y lesiones y/o muerte de terceros por u\$s 3.000.000. Del mismo modo en otra cláusula se exigía al contratista la presentación de pólizas que cubrieran todo daño que él o sus eventuales subcontratistas pudieran causar a terceras personas (fs. 247, 1.8, c, f).

4) El testigo Jorge Antonio Maidana, que pasó por el lugar del accidente inmediatamente después de ocurrido, señaló que a ese tiempo circulaban por el lugar gran cantidad de camiones y camiones con equipo por las obras que había en los complejos. Que no había ningún lugar para que circularan los peatones, que las personas que iban a las obras lo hacían en bicicleta por la ruta (fs. 839 y sigtes.). De igual modo el testigo Walter Antonio Rivero expresó que el lugar del accidente era una

ruta muy angosta, no había lugar para caminar, no estaba preparada para soportar el flujo de camiones y que habían ocurrido otros accidentes fatales allí. Que siempre había muchos camiones que se dirigían a los barrios privados de la zona. Que los transportes de tosca y materiales destinados a Nordelta habitualmente ingresaban por esa ruta 27. Que la banquina era muy angosta, sin senda peatonal, creando un tránsito muy riesgoso porque era una zona de barranco, que quien caminaba por allí estaba en constante peligro, porque cualquier auto o camión que se saliera de la ruta lo chocaría (fs. 862 y sigtes.). Esta intensidad excepcional del tránsito se encuentra asimismo reconocida por Nordelta, a tenor de la tercera posición que incorporara para que absolviera la parte actora (ver fs. 737 bis, art. 409, párrafo 2°, C.P.C.C.).

5) A fs. 824/830 obran publicaciones periodísticas debidamente autenticadas de las que se desprende que la ruta 27, al tiempo del accidente, poseía un tránsito pesado y peligroso, al punto de encontrarse colapsada convirtiéndose en zona de alta vulnerabilidad. Se la caracteriza como angosta, con deterioros en las orillas de la calzada, banquetas cortas y deterioradas finalizadas en profundos zanjones y se concluye que ese estado, ante el abundante tránsito de camiones y otros elementos confluyentes, ha generado decenas de accidentes, muchos de

ellos fatales, difundiendo una estadística sobrecogedora.

6) Entre las fs. 877 y 900 obra el informe de los Bomberos Voluntarios de Benavídez del que se desprende que entre el 1-I-1995 al 5-XII-1999 se registraron en la ruta 27 **cuarenta** accidentes de tránsito, algunos con consecuencias fatales.

7) A partir de fs. 979 se reúne documentación oficial emanada de las autoridades provincial y municipal, de la que resulta que Nordelta tiene a su cargo la construcción de un nuevo núcleo urbano, una verdadera ciudad, lo que refleja su envergadura. Así, Asesoría de Gobierno lo califica como de una importancia sin precedentes en la Provincia de Buenos Aires, una experiencia novedosa en producción de ciudad denominada Emprendimiento Urbano Integral en Tigre, cuya concreción definitiva demandará no menos de veinte años (fs. 1093).

Resulta altamente ilustrativa la constancia de fs. 1107 (resolución municipal 212 del 24 de febrero de 2000). Allí surgen gestiones realizadas por la Municipalidad para celebrar un convenio con Nordelta, **respecto a la incidencia de la obra sobre la conservación de la Ruta 27**, las que concluyen exitosamente pues se celebra un convenio en cuya virtud Nordelta se obliga a realizar una serie de obras en la Ruta 27, **"a causa del emprendimiento que la firma se encuentra ejecutando"**, entre

otras la reconstrucción de la calzada en su ancho total, el bacheo y mejoramiento del entoscado.

8) Resumiendo, el camión que provocó el infortunio estaba afectado al traslado de tierra que requería el extraordinario emprendimiento que construía Nordelta. Esta empresa cumplimentaba un rol relevante en la dirección y control de todas y cada una de las tareas destinadas a la obra en marcha. En esas condiciones, de las facultades con que contaba en relación a los contratistas y personal de toda índole es lícito desprender que dispuso, o al menos admitió, que el transporte de tierras para relleno tuviese lugar utilizando la ruta 27. Esta vía resultó absolutamente inadecuada para soportar el intenso tránsito generado por la obra, con un estado de conservación deplorable y condiciones precarias de banquetas. Los accidentes allí ocurridos se cuentan por decenas. Y es la propia empresa la que, como hemos visto, admitió la incidencia de la obra sobre la conservación de ese camino, al punto que se obligó ante la Municipalidad -pocos meses después del evento dañoso de autos- a reconstruirla.

Las circunstancias así probadas demuestran con contundencia que la actividad de Nordelta puso las condiciones necesarias para que se produzca el daño. Así resulta de la valoración de los elementos testimonial, confesional y documental antes referenciados,

en un todo de conformidad con las reglas de la sana crítica que consagra el art. 384 del Código procesal, incluida la prueba de presunciones (art. 163 inc. 5°); máxime cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, como es del caso la conducta asumida por "Nordelta S.A.", mayor será la diligencia exigible al agente y la valoración de las consecuencias (conf. art. 902 del Código Civil).

Pero si ello no fuera suficiente, contamos con otro punto de apoyo indiscutible. Se ha señalado al principio (capítulo V.1.ii.b. de este voto) que en el escrito postulatorio se incorporó un conjunto de precisiones vinculadas con la conducta de Nordelta, que concibió y desarrolló un programa de obras según el cual la ruta 27 terminó siendo utilizada intensivamente para ahorrar fletes, distancias y costos en relación al curso natural que significaban otros accesos regulares y que habrían debido recorrer los equipos viales destinados a rellenar sus terrenos. De ese modo desnaturalizó dicho camino, de por sí impropio para tales menesteres, convirtiéndolo en la "cosa" riesgosa o peligrosa.

Se dijo también anteriormente (capítulo V.1.ii.c) que al tiempo de su réplica, "Nordelta S.A." se abstuvo absolutamente de controvertir este fundamento esencial de la demanda. Guardó silencio. En estas

condiciones, **estimo ese silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes articulados, tal como lo autoriza el inc. 1 del art. 354 del Código procesal.**

A la vista de las circunstancias precedentes, puede concluirse que ha sido acreditada la responsabilidad de "Nordelta S.A." en las dos vertientes emplazadas en la demanda. Comenzando por la primera, el análisis probatorio que creo haber cumplimentado de conformidad con las reglas de la sana crítica en el capítulo V.1.ii.d. precedente, apartados 1, 2 y 3, conducen a la conclusión de que Nordelta se servía del camión que protagonizara el accidente, dicho esto en los términos de lo dispuesto en el art. 1113 primera parte del Código Civil. Paralelamente, no ha cumplimentado la carga probatoria respectiva según la cual para eximirse de responsabilidad debía acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, 2° párrafo). Su condición de guardián, en consecuencia, constituye el presupuesto que habilita a la admisión de la demanda.

Ocupándome del segundo emplazamiento, también entiendo que ha sido acreditada la responsabilidad de "Nordelta S.A." proveniente de la actividad riesgosa que desarrollara para construir su complejo de urbanización, lo que ha requerido entre otras cosas acopio, traslado y

relleno con tierras, desplazamiento de camiones con acoplado y utilización de determinados lugares, en particular el camino en donde tuvo lugar el accidente, generando en ellos una desnaturalización de su normal destino en virtud del intenso tránsito de equipos viales.

El derecho de daños ha superado concepciones estáticas poniendo el acento en la reparación de la víctima. Señala Matilde Zavala de Gonzáles que el progreso social no puede lograrse ignorando y dejando en el desamparo a las víctimas accidentales del sistema, que han sufrido daños inmerecidos. Esa convicción se traduce en una mirada prioritaria al daño mismo, a fin de indemnizarlo más allá de las causas o fuentes de su producción. ("Responsabilidad por riesgo", ed. Hammurabi, Palabras preliminares a la edición de 1987).

Como no puede ser de otra manera, en los desarrollos ulteriores habrá de motivarse y fundarse este pronunciamiento en los textos normativos aplicables. Antes de ello, sin embargo, debe destacarse el contexto socioeconómico jurídico en el cual los factores de atribución de responsabilidad cada vez en mayor medida apuntan a uno verdadero y determinante, como lo es la actividad económica. En este sentido, señala Ghersi que "el sistema de economía capitalista se basa fundamentalmente en la iniciativa de las empresas privadas y éstas tienen como

motor la obtención de la tasa de beneficio para producir su proceso de acumulación. Esta lógica dinámica del capitalismo no se produce en una historia estática lineal sino en un proceso dinámico de confrontación permanente, de allí los ciclos de crisis y reajuste y en ese marco las empresas no pueden dejar, en su actividad económica, de trasladar riesgos constantemente al trabajador y al consumidor, en suma, al ser humano, porque hace a la propia lógica de supervivencia de ellas y del sistema" ("La actividad económica como factor atributivo de responsabilidad", en el libro "La responsabilidad", Abeledo-Perrot, pág. 352 y sigtes.).

El caso que nos ocupa resulta más que ilustrativo. Un niño de doce años perteneciente a modesto grupo familiar, como tantos que habitan en la periferia de los grandes centros urbanos, intenta un paseo en bicicleta en su día festivo. Lo hace por la banquina de un camino desnaturalizado de su función normal por la incidencia del formidable movimiento de tierras puesto en marcha para llevar adelante una urbanización gigantesca. Resulta embestido y arrollado por un camión con acoplado afectado a la construcción de semejante complejo, que en acelerada marcha se desvía hacia la banquina. Si bien resultan condenados el chofer y el titular del aludido transporte, ninguno de ellos ha podido ser hallado. El camión ha

desaparecido y carecía de seguro.

La sentencia en revisión sostiene que no existen elementos que permitan afirmar que la actividad empresarial de la demandada resulte de por sí dañosa, al no tener por probados los extremos invocados en la demanda (incidencia de la planificación del negocio y modalidad de contratación en el riesgo del tránsito y en particular respecto al hecho de autos, en relación al beneficio económico que ello le generó a "Nordelta S.A." y permitió llevar a cabo el emprendimiento; fs. 1585 vta./1586). Hemos arribado en el capítulo anterior a la conclusión opuesta. Mediante pruebas directas complementadas por vía presuncional, ha quedado evidenciado que Nordelta puso en marcha un conjunto de complejas actividades tendientes a materializar su enorme urbanización, utilizando maquinaria vial y transportes de gran magnitud, concibiendo y ejecutando el plan de trabajo que le resultaba más beneficioso, dirigiendo entre otras cosas el desplazamiento de tales equipos por vías inapropiadas, en función del ahorro en distancia, tiempo y costos. No se trata de la consideración aislada o insular de cada uno de los elementos en particular incluidos en el plan de obras, sino de la conjugación integral del mismo. En las condiciones en que tuvo lugar se constituyó sin lugar a dudas en una actividad riesgosa. El riesgo no proviene entonces de la

sola marcha del camión con acoplado que iba y venía transportando tierra para Nordelta, sino de la actividad económica integral planificada de determinada manera, en cuyo marco la utilización o empleo del transporte era uno de sus elementos participantes.

Tenemos entonces a la víctima, frágil e indefenso niño ciclista que en candoroso intento de esparcimiento se introdujo en un determinado ámbito. Y tenemos a la empresa, que en virtud de su plan maestro de construcción -su específica actividad económica- transformó ese lugar bucólico en sitio propicio para toda clase de riesgos. Las diferencias son abismales. Las posiciones relativas de uno y otra en cuanto a posibilidades de conjurar los riesgos presentan una igual desarmonía. La justicia intrínseca de que el organizador de la situación peligrosa se haga cargo del perjuicio salta a la vista.

Como explica Pizarro, el art. 1113 del Código Civil comprende ciertas actividades riesgosas desplegadas sin cosas o en las que las cosas que se utilizan juegan un rol instrumental dentro del contexto de la actividad. Se conforma así un criterio que guarda coherencia con el sentido amplio que corresponde otorgar a la responsabilidad objetiva y en particular a la fundada en el riesgo creado, que ha desbordado los rígidos moldes tradicionales. Esa norma reclama una interpretación

dinámica asentada en la idea de riesgo creado antes que en la de cosa, dueño y guardián (Ramón Pizarro, "Accidentes con cosas riesgosas. La mutación interpretativa del art. 1113 del Código civil", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 15, pág. 93 y sigtes., especialmente pág. 108; y en "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", ed. La Ley, t. II, págs. 164 y sigtes.).

Esta Suprema Corte tiene fijada doctrina legal en el sentido de que la actividad laboral riesgosa constituye factor de causación en el ámbito del art. 1113 del Código Civil, en términos que poseen estricta atinencia con el presente. Tuve oportunidad de expresar en la causa Ferreyra (L. 80.406, sent. del 29-IX-2004), sin disidencias, que "el término 'cosa' utilizado por el legislador de la reforma de 1968 en el mencionado texto no tiene la misma significación que cuando el mismo lo usa para modificar el art. 2311. 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 la 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. Y no es mala pregunta aquella que plantea si el trabajo es una forma de fuerza natural, que se valora mediante el salario. Ahora, 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 Alterini y 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, 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^a. ed., Bs. As. 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.

Esa doctrina legal referida a la actividad riesgosa como factor de atribución ha sido reiterada por mayoría en "Obredor" (causa L. 76.864, sent. del 13-IV-2005) y en "Ventandor" (L. 82.743, sent. del 26-IX-2007), y estimada por la Corte Suprema de la Nación, haciendo referencia al ambiente laboral (C.S. Fallos, 308:975; 312:145).

La admisión del recurso tiene lugar, en consecuencia, sobre la base de lo dispuesto en el tantas veces invocado art. 1113, segunda parte del segundo párrafo del Código Civil. Cabe aclarar, como lo recuerda Messina de Estrella Gutiérrez, que la concepción de la actividad riesgosa como factor de atribución no es ninguna novedad en el derecho argentino. Tiene más de un siglo de vida pues está contemplada en el art. 58 del Código de Minería

sancionado en 1886, conforme al cual "el propietario de la mina es responsable por los perjuicios ocasionados a terceros tanto por los trabajos superficiales como los subterráneos, aunque estos perjuicios provengan de accidentes o caso fortuito". Igualmente en el art. 184 del Código de Comercio de 1862, que establece la responsabilidad objetiva de la actividad riesgosa proveniente del transporte en ferrocarril ("Aplicación del sistema de actividad riesgosa a los daños modernos", LL 1989-C-945). Siendo ello así, el soporte de la analogía también es conducente (art. 16 del Código Civil).

Pero se asienta también en el principio de no dañar a otro **-neminem laedere-**, que tiene su base constitucional en el art. 19 de la Carta Magna (C.S. "Santa Coloma c/ FFAA", ED, 120-651; "Ghunter c/ Nación", ED, 120-524, entre muchos otros precedentes). El profundo respeto del deber de no dañar a los demás exige una interpretación de la normativa civil que tenga como eje la protección de las víctimas que sufren daños de manera injusta, y los agentes responsables tienen a su cargo la reparación en tanto no logren acreditar fehacientemente su falta de responsabilidad.

V.1.ii.e. En cuanto a la responsabilidad endilgada a los codemandados Gustavo Guitart y Municipalidad de Tigre, los planteos consistieron

-más allá de la denominación utilizada por el recurrente- en la insuficiencia de la prueba producida para demostrar los distintos supuestos de responsabilidad planteados y -en última instancia- en la ausencia del presupuesto relativo al vínculo causal que debe mediar entre las acciones o situaciones a ellas enrostradas y el hecho dañoso que produjo el lamentable fallecimiento del hijo de los accionantes (doct. arts. 901 a 906, Cód. Civil).

Tales argumentos han quedado incólumes ante la ausencia de un embate idóneo, esto es, de una crítica concreta, directa y eficaz de las razones vertidas por el tribunal **a quo** que permita tener por configurado un vicio lógico en el razonamiento del sentenciante, especialmente en cuanto a la ponderación de los elementos de convicción producidos en la causa a los efectos de acreditar los diversos supuestos de hecho que autorizan la procedencia de las responsabilidades achacadas (el carácter de contratista de Guitart y el incumplimiento de deberes específicos del poder de policía respecto de la comuna de Tigre) y que permitirían luego vislumbrar -en su caso- la relación de causalidad adecuada con el siniestro, situación que importa a mi entender la insuficiencia del intento revisor, de acuerdo con la doctrina reiterada de esta Suprema Corte (conf. doct. causas C. 113.559, sent. del 3-VII-2013; C. 117.444, sent. del 23-X-2013).

Por el contrario, es posible advertir que la crítica elaborada en el escrito de impugnación denota un viso sesgado al ponderar aisladamente las circunstancias analizadas por el tribunal de grado, con la sola finalidad de relativizar sus alcances prescindiendo de la visión de conjunto que debe primar en la valoración de la controversia como la que se ventila en autos.

V.1.ii.f. Además, en lo que respecta a la Municipalidad de Tigre, advierto que no acredita la denunciada violación a la normativa sino que sólo expone una interpretación personal de ésta que no logra conmover en absoluto el decisorio en crisis (art. 279 y su doct., C.P.C.C.).

El recurrente, mediante una propuesta de su propia opinión, no logra hilvanar una crítica que desactive el razonamiento del **a quo**, dejando huérfano de argumentos el embate.

Tampoco se hace cargo de las aristas salientes del fallo de Cámara, en particular respecto a que la actividad de la citada comuna no constituyó la causa adecuada del daño (fs. 1588 vta.).

En forma reiterada ha resuelto esta Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley si en el mismo sólo se ha expuesto un criterio diferente al del juzgador, sin rebatir sus argumentaciones

y dejando de señalar cuál es la norma mal aplicada (conf. causas Ac. 33.559, sent. de 18-XII-1984, "Acuerdos y Sentencias", 1984-II-602; Ac. 79.216, sent. de 24-IX-2003; Ac. 83.412, sent. de 6-X-2004; C. 100.851, sent. de 3-VI-2009 y C. 108.143, sent. de 30-XI-2011 y C. 117.048, sent. de 16-X-2013).

En virtud de ello, siendo que el recurso no presenta una impugnación idónea, sobre todo en un campo en el que las instancias de grado cuentan con amplias facultades, por versar sobre típicas cuestiones de hecho (la apuntada selección y jerarquización del material probatorio y la determinación de los presupuestos de la responsabilidad civil) y que la figura del absurdo constituye -como es sabido- un remedio excepcional (recuérdese que el mismo no queda configurado aún cuando el criterio de los sentenciantes pudiera ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa -extremo no demostrado en autos-; conf. doct. causa C. 114.057, sent. de 7-VIII-2013), la vía intentada debe ser rechazada, no obstante el esfuerzo desplegado por la recurrente (art. 279, C.P.C.C.).

v.2. Finalmente, en lo que atañe a la petición de actualización del capital de condena o de la

tasa activa de interés del Banco Provincia, esta Corte ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al presente (art. 31 bis, ley 5827 -texto según ley 13.812-), adoptando un criterio opuesto al sustentado en el recurso bajo estudio, debiendo rechazarse igualmente la discrepancia en torno a la tasa de interés, en función de la doctrina legal difundida al respecto por el Tribunal (bien que dejando a salvo mi opinión en contrario; conf. L. 108.164, "Abraham", sent. del 13-XI-2013; L. 110.487, "Ojer", sent. del 13-XI-2013).

En efecto, en la causa B. 49.193 bis, "Fabbiano", sent. int. de 2-X-2002 y, posteriormente, en reiterados precedentes (Ac. 86.304, sent. de 27-X-2004; Ac. 87.787, sent. de 15-III-2006; L. 85.591, sent. de 18-VII-2007; L. 90.259, sent. de 11-VI-2008; L. 92.095, sent. de 1-IX-2010; C. 105.172, sent. de 11-III-2013; C. 117.047, sent. de 30-X-2013; entre muchos otros) se vedó la posibilidad de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa.

VI. En definitiva, postulo el acogimiento parcial del recurso, en los términos que han sido referidos, haciéndose lugar a la demanda también con respecto a "Nordelta S.A.", con costas a su cargo en todas las instancias (art. 68, C.P.C.C.).

Ahora bien, a pesar de no hacerse lugar a la acción con respecto a alguno de los demandados - Gustavo Guitart y Municipalidad de Tigre-, estimo que, por las circunstancias expuestas en los párrafos que preceden y en función de que el actor al demandar lo hizo contra las cabezas visibles de un acto ilícito, ya que no estaba en condiciones de individualizar **a priori** al responsable de aquél o establecer la medida de tal responsabilidad, no lo coloca en situación de vencido, y por ende no corresponde imponerle el pago de las costas (C. 101.176, sent. del 17-XII-2008; art. 68, 2° párrafo, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Comparto la solución que propone el distinguido colega doctor de Lázari.

El alcance de mi adhesión, sin embargo, en lo que atañe a la responsabilidad del demandado

"Nordelta S.A.", se circunscribe a la que resulta de su carácter de "guardián" del vehículo causante del perjuicio cuya reparación se persigue en autos, conforme lo normado en el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil; extremo este (el de la efectiva guarda de la cosa) que, al igual que el citado Ministro, tengo por acreditado en la especie.

1. En efecto, concurren en la especial posición asumida en el hecho por la demandada "Nordelta S.A." (siempre considerando las particularísimas circunstancias del caso) los elementos tipificantes de la noción de "guarda provecho".

Como explicaba Spota, se combinan en esta figura "la noción del provecho económico final y del poder jurídico sobre la cosa con el objeto de caracterizar a los guardianes de una cosa. Quien obtiene el provecho debe cargar con los daños" ("El concepto de 'guardián' de la cosa en la responsabilidad indirecta", LL Doctrinas Esenciales, Tomo II, pág. 837). Se ha señalado al respecto que "la idea goza de buena aceptación y es difundida por relevantes juristas nacionales. Lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil, ayuda para la interpretación favorable cuando alude a que ... la obligación del que ha causado un daño se extiende a los que están bajo su dependencia o 'por las cosas que se sirve o tiene a su

cuidado'" (Compagnucci de Caso, Rubén H., "Caracterización del 'guardián' -uno de los legitimados pasivos en la responsabilidad por el hecho de las cosas-", R.C. y S., 2014-V, pág. 143).

En esa misma línea de sentido Trigo Represas y López Mesa señalan que "el concepto de 'guardián' resulta del propio texto del primitivo art. 1113 del Código Civil, el que hoy constituye su primer párrafo, en cuanto hace responsable del daño causado con intervención de cosas, a quien se sirve de ellas o a quien las tiene a su cuidado. Son directivas a tener en cuenta para tallar la figura del guardián: ante todo la noción de 'provecho', colocado en primer lugar por el texto legal, pues servirse es valerse de una cosa para el uso de ella o sea aprovechar de la misma; y en segundo término, subsidiariamente, la pauta de la 'dirección o cuidado', aplicable cuando el primer criterio resulte por sí sólo insuficiente, porque, verbigracia, más de una persona obtiene beneficios por distintos títulos de la misma cosa" ("El Guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas", LL 2014-C-755).

2. Numerosos elementos permiten vislumbrar en el caso aquel aprovechamiento que conlleva a la caracterización de "Nordelta S.A." como guardiana de la cosa causante de los daños reclamados en autos.

De un lado, los diversos extremos ya reseñados por el colega al que presto adhesión, en los apartados 1º, 2º y 3º del capítulo V.1.ii.d. de su voto, relativos estos a la habitualidad de la tarea de descarga de materiales en el predio de la demandada para ser utilizados en sus obras, los controles que ejercía el personal de a misma sobre los horarios de ingreso y egreso de los vehículos que le proveían de tales materiales, así como de su personal y condiciones de contratación de los mismos, y los modelos de contratación adjuntados por la accionada, de los que se desprenden los poderes de control sobre dicho tránsito vehicular y movimiento de suelos.

Sobre esa base, comparto la conclusión del doctor de Lázzari en cuanto señala que "el camión que provocó el infortunio estaba afectado al traslado de tierra que requería el extraordinario emprendimiento que construía Nordelta. Esta empresa cumplimentaba un rol relevante en la dirección y control de todas y cada una de las tareas destinadas a la obra en marcha".

Aparece, pues, plenamente acreditado el presupuesto fáctico postulado en la demanda. La responsabilidad de "Nordelta S.A." surge "por ser Nordelta aparente responsable del camión que estaba a su servicio y de todas maneras por operar ese camión en su directo beneficio. Su conductor reconoció que 'realizaba descarga

de tierra en la empresa Nordelta', hecho reconocido luego por los guardias de vigilancia de la empresa. De modo que ya fuera ese camión directamente contratado por ella, ya fuera con la intermediación de contratistas, es indiscutible que Nordelta era la única beneficiaria de los movimientos de tierra a que contribuía ese camión, trabajos que ella programaba, dirigía, supervisaba, e incluso vigilaba, al punto de ser su propio personal de vigilancia el que llevaba los registros de desempeño y movimiento de esos camiones" (fs. 192 vta.).

Lucen ineficaces -por lo demás- las defensas que plantea la accionada a fs. 499 y siguientes, vinculadas a una hipotética eximición de responsabilidad pactada con las contratistas, frente a eventuales daños a terceros. Allí afirma la demandada que en la normativa de la empresa se dispone que "el contratista será responsable de todo daño ocasionado por sus dependientes y/o equipos o vehículos, como así también por los causados por sus eventuales subcontratistas a su cargo, debiendo indemnizar y mantener indemne a Nordelta S.A. cualquier reclamo por accidente, multas y gastos consecuentes, incluyendo honorarios legales y costas"; cláusula esta que el propio accionado refiere como un "principio general por el cual se traslada la responsabilidad desde el contratante al contratista, frente a eventos de terceros o accidentes de cualquier índole" (fs.

500).

La inoponibilidad de tales pactos a la víctima del siniestro -y su inoperancia para predeterminar la concurrencia o ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil en cada caso- luce incontrastable, desde que aquellos sólo pueden tener virtualidad en el haz interno de aquella relación contractual, sin perjudicar a terceros (arts. 504, 1195, 1197, 1199 del Código Civil), mas no ligan al juzgador en la tarea de determinar si se ha configurado el presupuesto fáctico y jurídico del deber de indemnizar.

II. Con el alcance indicado, adhiero al voto del distinguido colega, doctor de Lázzari, y doy mi voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. La empresa "Nordelta S.A." resulta responsable en virtud de la actividad riesgosa que desarrollara.

a. En los precedentes registrados como L. 40.068, sent. del 16-VIII-1988; L. 48.564, sent. del 31-III-1992; L. 35.089, sent. del 16-IX-1996; L. 68.045, sent. del 25-X-2000; C. 95.635, sent. del 18-IV-2012; C. 103.956, sent. del 22-VIII-2012; C. 101.652, sent. del 10-X-2012 y muchos otros, sostuve -y lo reitero- 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.

b. En el caso, quedó evidenciado que "Nordelta S.A." con el conjunto de operaciones o actividades desplegadas tendientes a materializar la urbanización planificada (acopio, traslado y relleno con tierras, desplazamiento de camiones con acoplado y utilización de determinados lugares, en especial el colapso de tránsito pesado y peligroso en la ruta 27) determinó la trasmutación cualitativa, del lugar del accidente, en una zona riesgosa.

La asimilación de la empresa coaccionada, que realizaba esa actividad económica integral, con la figura del dueño o guardián en relación a las consecuencias del riesgo derivado por la construcción del emprendimiento urbanístico, representa una adecuada utilización del respectivo concepto, enmarcado en la unidad y en el contexto del orden de derecho.

En ese sentido, le corresponde asumir sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario de ejecución de sus propias tareas, pueden presentarse de manera más o menos imprevista.

c. En tales condiciones entiendo que el daño padecido, y que motivó el inicio de estas actuaciones judiciales, constituye una consecuencia del riesgo de la actividad llevada a cabo por "Nordelta S.A."

2. Por ello, y los convergentes argumentos que exponen los colegas que me preceden, el recurso deducido prospera parcialmente, con costas en todas las instancias a la coaccionada vencida (art. 68, C.P.C.C.).

Las costas generadas en relación a la intervención de los codemandados Gustavo Guidart y Municipio de Tigre deberán ser soportadas por los condenados, pues la parte actora al momento de interponer su demanda no se encontraba en condiciones de individualizar a los responsables del ilícito. En consecuencia, la circunstancia de que la acción haya prosperado solo contra algunos de los coaccionados, no coloca a la accionante en situación de vencida (Ac. 34.408, sent. del 11-XII-1986; Ac. 49.270, sent. del 4-V-1993; Ac. 52.609, sent. del 12-IX-1995; etc.).

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia impugnada haciéndose lugar a la demanda también con respecto a "Nordelta S.A.", con costas a su cargo en todas las instancias (arts. 68 y 289, C.P.C.C.) y en relación a los co-demandados Gustavo Eduardo Guitart y Municipalidad de Tigre, si bien se mantiene el rechazo de la demanda articulada en su contra, las costas se imponen en el orden causado (art. 68, 2° párrafo, Cód. cit.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario