



Causa nº: 2-60404-2015

"TEVES ALBERTO ARIEL C/ FERROSUR ROCA SA S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) "

Causa nº: 2-60413-2015

"TEVES ALBERTO ARIEL C/ GALASUR SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - OLAVARRIA

Sentencia Registro nº: 63 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 16 días del mes de Mayo del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, **Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Teves, Alberto Ariel C/ Ferrosur Roca S.A. S/ Daños y Perjuicios” (Causa Nº 60.404)** y **“Teves, Alberto Ariel C/ Galasur S.A. S/ Daños y Perjuicios” (Causa Nº 60.413)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós – Dr. Peralta Reyes – Dra. Longobardi.**

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

-CUESTIONES-



1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 305/313 de la causa 4166/2011 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios” y de fs. 253/261 de la causa 1232/2012 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Galasur S. A. s/ daños y perjuicios”?

2ª.- ¿Son justas las regulaciones de honorarios efectuadas en las sentencias recurridas?

3ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- Causa 4166/2011 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios”, numeración de este Tribunal causa 60.404, en adelante denominada indistintamente causa “Ferrosur” o causa 60.404.

El Sr. Alberto Ariel Teves, mediante apoderado, demandó a Ferrosur Roca S.A. la indemnización de los daños, patrimonial y moral, que estimó en \$ 700.000, derivados del fallecimiento de su hijo menor, de 17 años, Ariel Alfredo, quién fue hallado sin vida en el interior de una de las tolvas de un vagón de un tren que contenía piedras a granel, en la ciudad de Cañuelas, el día 11 de Noviembre de 2011. Explica que el sábado 6 de Noviembre de 2011 su hijo salió de su casa, en Hinojo, con destino a la confitería “Praga” de Olavarría, encontrándose con sus amigos en la plaza céntrica de esa ciudad y que luego ingresó y permaneció en esa confitería hasta aproximadamente las 6:30 hs. del domingo 7 de Noviembre. Luego, los



jóvenes comieron en un local de comidas rápidas y se despidieron en la parada de colectivos ubicada en las calles San Martín y Moreno, lugar en el que Ariel fue visto por última vez. A partir de entonces el padre y su familia buscó infructuosamente a su hijo, radicando la pertinente denuncia policial, sin poder hallarlo hasta que el día 11 de Diciembre, aproximadamente a las 13 hs. fue encontrado muerto en un vagón, en Cañuelas, perteneciente a un tren de la demandada que estuvo estacionado en la playa de maniobras de Olavarría desde las 7 hs. aproximadamente del día domingo 7 de Noviembre. Allí la formación ferroviaria estuvo detenida hasta las 9 hs. de ese día, oportunidad en la que el vagón fue trasladado junto con otros de similares características hasta las inmediaciones de la cantera Galasur S.A., ubicada en Sierra Chica, donde se lo cargó con pedregullo a granel. El cuerpo de Ariel fue hallado varios días después (el 11 de Noviembre) por un grupo de empleados de una planta de acopio de materiales, lindero a las vías férreas de la ciudad de Cañuelas, encontrándolo sobre la boquilla de una de las tolvas de un vagón cargado con pedregullo a granel. La autopsia indicó que el joven falleció en el interior del vagón, propiedad de Ferrosur Roca S.A. y que el fallecimiento se produjo el día 7 de Noviembre de 2011. Sostiene que el fundamento de la responsabilidad de la demandada radica en la responsabilidad objetiva por riesgo creado, en su condición de propietaria del vagón tolva y de guardiana del pedregullo que transportaba, en los términos del art. 1113 CC. Añade que el fallecimiento se debió a la



cosa riesgosa constituida por el vagón tolva cargado con piedras que estaba bajo su guarda, como consecuencia de un cuadro de asfixia al quedar el joven literalmente sepultado dentro de la tolva, debajo de las piedras, y que media relación de causalidad entre la cosa riesgosa (el vagón tolva cargado de piedras) y el fallecimiento de Ariel. Todo ello se encuentra potenciado por los defectos de los controles de seguridad de la demandada para impedir que el joven ingresara al vagón, ubicado sobre los rieles de su propiedad. Enfatiza que la responsabilidad de Ferrosur deriva de su condición de dueña del vagón en el que fue hallado muerto, de guardiana de la carga y propietaria del predio en el que se encontraba el vagón tolva en ocasión de que el menor ingresara en él; además, los dependientes de la accionada debían haber controlado la actividad de carga de la piedra a granel cuando llenaron el vagón con ese material, revelando la falta de seguridad y la omisión de medidas para impedir el ingreso al predio y al vagón mismo. Tras ello detalla y cuantifica los daños resarcibles que reclama.

Sustanciado el proceso a fs. 305/314 se dictó sentencia única que rechazó la demanda, impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los letrados y peritos intervinientes.

A fs. 316 el apoderado de la demandada apela la sentencia -recurso luego desistido a fs. 372- y, por altos, los honorarios de los peritos, el que fue fundado a fs. 323 y todos concedidos a fs. 322. La actora apela la



sentencia a fs. 325, recurso que fue concedido a fs. 326 y los letrados apelan sus honorarios a fs. 346, siendo concedido el recurso a fs. 347.

A fs. 362/371 expresa agravios la actora, los que fueron contestados a fs. 377/385.

II.- Causa 1232/2012 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Galasur S.A. s/ daños y perjuicios”, numeración de este Tribunal causa 60.413, en adelante denominada indistintamente causa “Galasur” o causa nº 60.413.

Sobre la base de los mismos hechos debatidos en el expediente anterior, en esta causa el actor demandó a Galasur S.A. a quién atribuye responsabilidad en su condición de propietaria del pedregullo que transportaba el vagón, destacando que el daño provino de una cosa de riesgo (el pedregullo mencionado) y que medió relación de causalidad entre esa cosa riesgosa (las piedras cargadas en el vagón) y el fallecimiento por asfixia de Ariel, al quedar literalmente sepultado por esas piedras. Aduce defectos en el control de seguridad por parte de los dependientes de la demandada al omitir medidas adecuadas para verificar la carga del vagón. En lo sustancial reitera los argumentos vertidos en el expediente anterior y formula el mismo emplazamiento fáctico y jurídico, diferenciando únicamente la consideración de la cosa riesgosa que intervino: el vagón tolva en la causa Ferrosur y el pedregullo en la causa Galasur.

A fs. 117 se ordena la acumulación de ambas actuaciones.



A fs. 253/261 obra glosada copia de la sentencia única dictada en ambos procesos y a fs. 286/294 se agregó copia del escrito de expresión de agravios de la actora. Por lo demás se apelaron las regulaciones de honorarios: el perito contador por bajos lo hace a fs. 263; la demandada recurre por altas todas las regulaciones de los peritos intervinientes a fs. 265, y fundó a fs. 267.

III.- La sentencia única desestimó la demanda entendiendo que medió culpa de la víctima en los términos del art. 1113 CC. Parte de la base de que se atribuye responsabilidad a Ferrosur Roca S.A. por ser propietaria del vagón tolva y guardiana de su contenido (la piedra a granel) y de que Galasur S.A. es demandada como dueña de la mencionada carga de pedregullo. También da por sentado que es trasladable al juicio civil las constancias probatorias de la causa penal sustanciada, pese a que se ordenó su archivo por no configurarse un delito penal, y que la cuestión litigiosa se emplaza en la teoría del riesgo creado, previsto en el citado art. 1113 CC. La sentencia sostuvo que está acreditado que Ariel Alfredo se retiró junto a sus amigos de la confitería Praga de Olavarría alrededor de las 6:30 hs. del domingo 7 de Noviembre de 2011 y que fue encontrado muerto el día 11 de Noviembre de ese año, en Cañuelas, en un vagón de tren que transportaba piedra a granel proveniente de la cantera Galasur S.A. de Hinojo, Partido de Olavarría, habiendo fallecido por asfixia, sin poder determinarse si ella se produjo antes o después del ingreso del joven a la



tolva ni si se encontraba dormido o desvanecido en ese momento. Se comprobó pericialmente que estaba alcoholizado ya que tenía 3 gramos de alcohol en sangre por litro. Además señala que el archivo decretado en la causa penal revela que no existe prueba que en el fallecimiento del joven Teves intervinieran terceras personas. Más adelante puntualiza que del informe de la Comisión Nacional del Transporte glosado a fs. 185/186 del expediente “Ferrosur” se desprende que Ferrosur Roca S.A. era concesionaria del ramal ferroviario que incluía la obligación de conservación y mantenimiento de la Estación Olavarría, incluyendo la playa de camiones, resultando responsables de los daños que pudieran resultar de los bienes muebles o inmuebles. Igualmente la pericia contable obrante a fs. 145/147 de la causa causa nº 60.413. explica que Ferrosur Roca S.A. prestaba a la cantera Galasur S.A. el servicio de transporte por tren de carga de materiales minerales triturados desde Sierra Chica hacia Cañuelas procediendo la empresa ferroviaria al envío a la cantera de vagones vacíos, lugar en la que con personal propio procede al llenado de los vagones. Tras ello la sentencia valora la pericia planimétrica y de inspección obrante a fs. 199/202 de los autos “Ferrosur” que indica que el predio que la empresa ferroviaria posee en la ciudad de Olavarría entre las Avenidas Colón y Del Valle, paralelo a la Avenida Pringles, tiene cuatro zonas por las que se puede acceder materializadas en las vías de ingreso y egreso a la estación que se ubican sobre la Avenida Colón; la Avenida Del Valle; la calle Bolívar,



y la calle San Martín destacando que en la zona ubicada entre Avenida Del Valle y calle Bolívar se encuentra cortado el alambrado olímpico, lo que permite el acceso al predio. Añade que el sector del lugar lindante con la Terminal de Ómnibus de Olavarría se encuentra cercado por un muro de mampostería de 0,30 metros de ancho y 1,30 de altura sobre el que se apoyan placas de hormigón, ubicadas en forma oblicua al muro con un espacio entre placa y placa que oscila entre 0,15 cm. a 0,20 cm. espacios éstos por los que podría ingresar una persona según su contextura física. Por otro lado la pericia de ingeniería mecánica (fs. 260/261, 272/273 y explicaciones de fs. 285) explicó que una persona puede ingresar a un vagón tolva accediendo por la escalera de inspección y luego en el interior deslizarse en él como si fuera un tobogán, resultando la salida más dificultosa que el ingreso lo que depende de las características físicas de la persona. Tras ello se refiere al sistema de revisión de las formaciones ferroviarias, lo que se produce cuando ingresan o egresan al patio de maniobras. En caso de revisiones de trenes estacionados el control se lleva a cabo mediante dos revisores mecánicos y en los vagones tolva se verifica que el sistema de boca de descarga se encuentre en condiciones operativas (compuertas, palancas, trabas, etc.) y que el cuerpo del vagón no presente rajaduras ni roturas. El día 07 de Noviembre de 2010 la carga del vagón tolva nº 875153 de la empresa ferroviaria fue precargado en la cantera de la codemandada mediante un sistema mixto (esto es con pala cargadora frontal



y carga del vagón desde la cabina que opera el encargado). La sentencia prosigue señalando que a tenor de la declaración testimonial de los amigos de Teves resulta que fue visto con vida por última vez a las 06:30 horas, aproximadamente, del día 07 de Noviembre de 2010 en la parada de colectivos ubicada en las calles San Martín y Moreno de Olavarría manifestándoles que se iba porque lo pasaban a buscar y que se dirigió por calle San Martín hacia la Avenida Pringles. No existen elementos que permitan establecer a ciencia cierta qué ocurrió desde entonces (en Olavarría) hasta el día 11 de Noviembre cuando la víctima apareció sin vida en la localidad de Cañuelas, en el interior del vagón tolva nº 875153 integrante de la formación ferroviaria nº 234311. En esa oportunidad el análisis químico pericial arrojó como resultado que Teves presentaba 3 gramos de alcohol por litro en sangre. Luego la sentencia destaca que el día 7 de Noviembre de 2011 la formación ferroviaria se encontraba detenida en la playa Olavarría, que es un predio privado, aguardando ser enviada a la cantera Galasur S.A. ubicada en Hinojo. Sobre la base de todas las consideraciones precedentes concluyó que medió culpa de la víctima, que interrumpió totalmente el nexo causal en los términos del art. 1111 del Código Civil. por lo tanto rechazó la demanda porque “el ingreso de una persona a un predio de propiedad privada y luego a un vagón tolva, implica un acto de imprudencia rayano en la temeridad, y en el caso del joven Teves, de 17 años, tenía conocimiento de la peligrosidad de la acción”.



Impuso las costas a los demandados vencidos y reguló honorarios a los letrados y peritos intervinientes.

IV.- Contra ese pronunciamiento en la causa “Ferrosur” se interpusieron los siguientes recursos de apelación: a fs. 316 los apoderados de las demandadas Ferrosur Roca S.A. y Galasur S.A. recurren la sentencia, los honorarios que se les fijaran a su favor en el expediente 60.404 por considerarlos bajos y atacan por altos los establecidos a favor de los peritos intervinientes, y cuestionan los regulados en la causa nº 60.413 por entender que resultan bajos. Seguidamente impugnan por altos los honorarios de los peritos.

A fs. 317 se conceden los remedios procesales descriptos anteriormente.

A fs. 323 obra la fundamentación de la apelación articulada contra los honorarios de los peritos. A fs. 325 la apoderada de la actora recurre la sentencia recaída en el proceso en cuestión. A fs. 326 se lo concede.

A fs. 346 el Dr. Néstor Guillermo Di Giano, por su propio derecho, recurre por considerar baja su retribución fijada en ambos procesos. A fs. 347 la Sra. Juez de Grado concede el mencionado recurso.

Recibidos los autos en la Alzada, a fs. 372 los apoderados de Ferrosur Roca S.A. y Galasur S.A. desisten de la apelación que plantearan oportunamente contra la sentencia, manteniendo las apelaciones contra los honorarios regulados.



En la causa “Galasur” se interpusieron los siguientes recursos: a fs. 263 el perito contador recurrió - por bajos - y fundó sus honorarios. A fs. 264 se concedió el mencionado recurso. A fs. 265 los letrados de las codemandadas recurren los honorarios por resultar bajos; y por considerar altas las retribuciones fijadas a los peritos finalmente las atacan, por bajas, en la causa nº 60.413 apelando también por alta la suma fijada a favor del perito contador. A fs. 266 la Sra. Juez de Primera Instancia concede las apelaciones interpuestas; a fs. 267 los apoderados de las accionadas fundan la apelación articulada contra los honorarios del perito contador, quién la contesta a fs. 269.

Luego de otras contingencias procesales, arriban los autos a esta Alzada. A fs. 286/294 se glosa la expresión de agravios de la parte actora; a fs. 299 los letrados de Ferrosur Roca S.A. y Galasur S.A. desisten de la apelación y mantienen los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios; y a fs. 301/312 obra la réplica de la expresión de agravios.

V.- Los agravios de la actora fueron agregados a fs. 286/294 de la causa “Galasur” y respondidos a fs. 301/312, y cuyas copias se agregaron a fs. 362/371 y fs. 374/385 de la causa nº 60.404.

En su escrito de expresión de agravios la demandante señala que se disconforma de la sentencia porque ese pronunciamiento consideró interrumpido el nexo causal entre el riesgo de las cosas y la muerte del joven de 17 años; alega que no se acreditó que haya mediado una conducta de la

víctima con entidad suficiente para interrumpir el nexo causal; añade que no se valoró adecuadamente la prueba producida la que descarta que la víctima hubiera actuado con culpa o adoptado una conducta que pudiera ser considerada causa adecuada de su propia muerte. En subsidio, y sobre la base del principio de eventualidad procesal, también aduce que la circunstancia de que el joven estuviera alcoholizado no autoriza a presumir válidamente que dicha embriaguez fuera determinante de su ingreso a la playa de maniobras ni a la tolva y sostiene que es un error de la sentencia juzgar temeraria la conducta de la víctima por haber ingresado a un predio privado. Esto resulta contrario a la obligación legal de los propietarios y guardianes de cosas riesgosas de adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar la ocurrencia de hechos previsibles, como el de autos. Apoyado en ese núcleo argumental el escrito recursivo más adelante desarrolla esos agravios de modo pormenorizado. En efecto, y en lo sustancial, destaca que por aplicación de la teoría del riesgo creado prevista en el art. 1113 del Código Civil no se probó que la víctima haya desarrollado una conducta culposa con aptitud para interrumpir el nexo causal entre las cosas riesgosas y su propia muerte, criticando la conclusión de que la alcoholemia de la víctima hubiera tenido gravitación en su fallecimiento. Pone de manifiesto que la doctrina y la jurisprudencia obligaba a la demandada a adoptar medidas de seguridad para evitar la ocurrencia de hechos que, como el aquí juzgado, son previsibles. En ese sentido se



detiene extensamente en el emplazamiento geográfico de la playa de maniobras del ferrocarril donde se hallaba estacionado el vagón tolva y destaca -entre muchas otras consideraciones- que el predio está emplazado en el centro de la ciudad, a pocas cuadras de la plaza principal y del boliche bailable al que había concurrido Teves, concluyendo que resultaba totalmente accesible desde la vía pública y que carecía de custodia y cartelera que alertara al público del peligro que representa ingresar en él. En este tópico concentra sus esfuerzos en resaltar la insuficiencia de las medidas de prevención, lo que según su parecer se desprende de la pericia de ingeniería. Sostiene que Ferrosur Roca S.A. no adoptó mecanismos idóneos y adecuados para prevenir el ingreso del menor a la playa y a la tolva, hechos absolutamente previsibles en atención a la localización y estado de descuido de las cosas riesgosas. Paso seguido formula otras consideraciones sobre la previsibilidad del ingreso al predio de la demandada y acerca del deber de custodia, vigilancia y prevención que le corresponde al dueño tanto para impedir el ingreso a ese lugar como para acceder al interior del vagón tolva. Tan es así que, dice, que no se ha desvirtuado las conclusiones de la pericia de ingeniería mecánica que indica claramente la posibilidad de ingresar al interior del vagón tolva utilizando la escalera de inspección que resulta de la foto nº 1 agregada a dicha pericia. Luego cuestiona la omisión de la empresa ferroviaria y de la dueña de la cantera en adoptar medidas de prevención para la carga y descarga de los



vagones tolva. Por lo expuesto y, en lo medular, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar -con costas- a la demanda resarcitoria de daños promovida.

Llamados autos para sentencia a fs. 386 de la causa nº 60.404 y a fs. 313 de la causa nº 60.413 y firme el resultado del sorteo del orden de votación (cf. fs. 387 y fs. 314 respectivamente) los expedientes se encuentran en condiciones de ser resueltos.

VI.- 1.- Destaco inicialmente que conforme lo estatuido por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial -sustancialmente análogo al art. 3 CC- la cuestión a dilucidar en el sub lite queda sujeta a las previsiones del derogado Código Civil. Es que, tal como lo referí en la causa “Braszka”, “una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7º CCCN consiste en distinguir los ‘hechos constitutivos’ de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos ‘hechos constitutivos’ (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, ‘El daño moral (arts. 522 y 1078)’ y ‘La irretroactividad de la ley (art. 3)’, cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Kemelmajer de Carlucci afirma que la



responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aída, 'La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes' cit., pág. 100). Los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuricidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 'D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario'; Causa N° 56571, del 8/9/15 'D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios'; causa n° 59625, "Braszka, Carlos Jorge y otros....", del 20/10/15).

Por lo demás, y de cualquier manera, lo más significativo es que la actual regulación de la responsabilidad civil prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación, en todos los casos, tiene marcado vigor como doctrina interpretativa o argumento de autoridad de las disposiciones del Código Civil derogado, dado que se receptaron los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales vigentes (Saux, Edgardo "Ley aplicable al juzgamiento de la responsabilidad civil por hechos ilícitos acaecidos durante la vigencia del Código derogado" La Ley 2015-F , 520).

2.- El recurso de apelación es improcedente, por infundado, por lo que propiciaré al Acuerdo –aunque por otros fundamentos- la confirmación de la



sentencia que desestimó la demanda resarcitoria de daños. No es motivo de controversia las legitimaciones pasivas atribuidas a la demandadas: Ferrosur Roca S.A. como titular de la concesión del servicio ferroviario y guardiana del vagón tolva en el que fue hallado el cuerpo de la víctima de autos, de los inmuebles correspondientes a la playa de maniobras lindantes a la Terminal de Ómnibus de Olavarría y del ubicado en la localidad de Cañuelas, en el que se encontraba estacionado el precitado vagón tolva en el que se encontró a la víctima; Galasur S.A. resulta propietaria de la piedra a granel cargada en la formación ferroviaria de Ferrosur (art. 1113 CC).

A modo de anticipo conclusivo destaco que no se acreditó la responsabilidad civil de las codemandadas toda vez que el actor no alegó ni probó la antijuricidad en los hechos en juzgamiento, presupuesto ineludible del deber de resarcir (conjuntamente con la relación causal, los factores de atribución, y el daño; arts. 1066, 1066, 1067, 1073, 1074 y ccs. C.C.; arts. 1708, 1716, 1717, 1721, 1726, 1732, 1737 CCCN). Ello así, esencialmente, atendiendo al modo en el que se trabó la litis ya que no se introdujo como hecho controvertido la responsabilidad de la accionada fundada en la omisión de adoptar medidas de evitación del daño, aspecto sobre el que luego volveré (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 266 y ccs. C.P.C.; arts. 168 y 171 Constitución Provincia Bs As).



En suma: la falta de acreditación de la antijuricidad de la conducta de la demandada obsta la procedencia de la pretensión resarcitoria, conforme el principio de congruencia decisoria (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 266 y ccs. C.P.C. cit. anteriormente).

Sin embargo, y a todo evento, partiendo de los hechos alegados y de la prueba producida cabe también decidir, a mayor abundamiento, que no existió por parte de Ferrosur Roca S.A. ni de Galasur S.A. incumplimiento del deber general de no dañar a otro tipificante de la antijuricidad por omisión como requisito de la responsabilidad civil (arts. 19 CN, arts. 1066 y 1074 CC).

3.- Comenzando con el análisis de la causa corresponde partir de algunos presupuestos fácticos que no son objeto de controversia. La sentencia de Primera Instancia expresa textualmente que “que no existen discrepancias en relación a que en las primeras horas del día 7 de Noviembre de 2010, el joven Teves fue visto en la ciudad de Olavarría, más precisamente en el interior del local bailable denominado “Praga”, ubicado en la intersección de las calles Vicente López y San Martín. Tal es lo declarado en sede policial por sus amigos Lucas Ruspil (fs. 27), Mariano Nicolás Beratz (fs. 28), Francisco Salazar (fs. 29), Alejandro Andrés Santana (fs. 30), Giuliano G. Faedda (fs. 31) y Emiliano Walter (fs. 32 de la causa penal), coincidiendo los testimonios de Beratz, Santana y Faedda, en que alrededor de las 6.30 hs. se retiraron del lugar junto a Teves, dirigiéndose a



la parada de colectivos situada en calle San Martín, para tomar un ómnibus de regreso a sus hogares. Que en dicha circunstancia Ariel Teves les manifestó que se iba porque lo pasaban a buscar, y se marchó a pie por San Martín hacia la Avda. Pringles, momento este, en el que fue visto con vida por última vez” (sic. fs. 257). Este núcleo argumental del decisorio que ubica a Ariel Alfredo Teves dirigiéndose a pie por calle San Martín de Olavarría hacia Pringles, tal como se puntualiza en la contestación de la expresión de agravios, descarta la aseveración de la recurrente cuando afirma en el escrito recursivo -sin rebatir con sustento probatorio aquella conclusión- que “lo único cierto es que resultó acreditado que el joven fue visto con vida por última vez en la Terminal de Ómnibus de Olavarría, que linda con la playa de maniobras de Ferrosur Roca S.A. donde se hallaba estacionado el vagón tolva, y que fue hallado en Cañuelas, cuatro días después muerto por asfixia dentro de la tolva” (sic., fs. 363). Ello así, aunque en definitiva el lugar último en el que fue visto Ariel Alfredo y si estaba o no en la Terminal de Ómnibus de Olavarría no modifica el resultado final de la litis.

La otra circunstancia de hecho relevante decidida en la sentencia y que se encuentra firme es “que posteriormente, el día 11 de Noviembre, el cuerpo sin vida del joven fue hallado en la estación ferroviaria de la localidad de Cañuelas, en el interior de un vagón de tren que transportaba piedra a granel, proveniente de la cantera Galasur S.A. de la localidad de Hinojo, Partido de Olavarría (acta policial de fs. 51/52, declaración testimonial de

Sebastián R. Delgado de fs. 60 y fotografías de fs. 100/102 y 110/111 de la causa penal” (sic., fs. 257 vta.). Este otro presupuesto fáctico tampoco está en discusión y además Delgado en la citada causa penal describe el hallazgo del cuerpo del joven Ariel en los siguientes términos “que en la fecha (en alusión al 11/11/2010) siendo aproximadamente las 13:20 hs., en momentos que personal a su cargo estaba descargando las piedras que contenían los vagones por medio de las boquillas, los cuales cuentan con tres tolvas cada una, en el vagón 875153, o sea el del medio de los tres vagones existentes, al culminar la descarga observan por medio de la boquilla, que en la tolva se encontraba un cuerpo del sexo masculino sin vida. Que solamente pudo apreciar que se hallaba vestido y en posición fetal. Que ante tal situación llamó telefónicamente al 911 donde alertó sobre lo sucedido” (sic., fs. 60/60 vta.). De modo coincidente la pericia practicada por la Superintendencia de Policía Científica de Cañuelas, a fs. 98/115 de la causa penal, explica que los peritos intervinientes “siendo las 16:30 horas del día de la fecha nos constituimos, en el lugar de los hechos, sito en la Estación de Trenes de Cañuelas, sector descarga de piedra; en la vía Nro. 7, donde se encontraba un vagón “Tolva” con el número 875153” (sic., fs. 99). Tras ello relatan que realizaron una minuciosa inspección ocular primero en el exterior del vagón tolva y luego en su interior observando en el fondo el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino. Posteriormente “el personal ferroviario procedió a abrir la boquilla de descarga del vagón,



cayendo automáticamente el cuerpo de la víctima. Éste vestía un jeans azul, zapatillas, chomba clara y pullover con cierre” (sic., fs. 102). Esa pericia tiene agregada numerosas fotografías, un croquis del predio de la estación Cañuelas de ferrocarriles correspondientes al sector de descarga de piedra y un plano general de la zona (arts. 384 y 474 CPC).

Se advierte entonces que la actora procura la conexión fáctica y jurídica entre el hallazgo del cuerpo de Ariel, el 11 de Noviembre de 2010 en Cañuelas, en el interior de un vagón tolva, de Ferrosur Roca S.A., cargado con pedregullo de Galasur S.A. que había partido de Olavarría con la presencia del joven visto por última vez en cercanías de la Terminal de Ómnibus de Olavarría, a las 06:30 hs. de la mañana del día 07 de Noviembre de 2011 (lugar lindante con el inmueble de la empresa ferroviaria, como se desprende de la pericia de fs. 257/258 causa “Galasur” y fs. 200/202 causa “Ferrosur”). Con ese basamento fáctico, sin soslayar que quedó firme que Ariel fue visto por sus amigos caminando con probable destino a dicho lugar (la Estación de Ómnibus de Olavarría ubicada al lado de la playa del ferrocarril) en ocasión de promover la demanda la actora fundó la responsabilidad de las accionadas en la responsabilidad objetiva por riesgo creado pero sin indicación precisa, clara y asertiva de la conducta ilícita endilgable a los accionados. No adujo ni explicó cuál era la conducta antijurídica de Ferrosur Roca S.A. y de Galasur S.A, más allá de argumentar detenidamente que el fundamento del deber de resarcir recae en el riesgo



creado por las cosas de los codemandados (el vagón tolva por un lado y el pedregullo por el otro). En efecto, en los escritos constitutivos de ambos expedientes (causas nº 60.404 y nº 60.413) el actor reitera la misma matriz fáctica de atribución de responsabilidad modificando sólo la cosa riesgosa que intervino en uno u otro caso; reitero el vagón tolva para Ferrosur y las piedras cargadas en el vagón para Galasur S.A. Así a fs. 94 vta./96 vta. de la causa Ferrosur y a fs. 43 vta./44 vta. de la causa Galasur la parte actora atribuye la responsabilidad de las codemandadas en los siguientes términos: “el caso sub exámine debe ser encuadrado dentro de los supuestos de responsabilidad objetiva que describe el art. 1113 2da. parte in fine del C. Civil, puesto que existe un daño cierto, derivado del fallecimiento del hijo de mi mandante (lo que se encuentra acreditado mediante acta de defunción que se adjunta a la demanda), ocasionado por una cosa riesgosa, constituida por la piedra cargada en los vagones tolvas que transportaron la misma. Existe, asimismo, una relación de causalidad entre la cosa riesgosa (agrego, por mi lado, las piedras cargadas en el vagón tolva, para Galasur S.A. y el “vagón Tolva cargado de piedra” para Ferrosur Roca S.A.) y la muerte de Ariel Alfredo Teves, puesto que como ha sido mencionado el deceso se produjo como consecuencia de un cuadro de asfixia, al quedar el joven literalmente sepultado dentro de la tolva, debajo de las piedras. Y, por último, ha sido cabalmente demostrada la responsabilidad de la empresa demandada, toda vez que reviste el carácter de dueño y guardián de las



cosas –piedras a granel- (art. 1113 C.C.), lo cual será demostrado en el estado procesal oportuno” (sic., fs. 44). Más adelante dice que “del conjunto de pruebas colectadas en la I.P.P. surge claramente que Ariel Alfredo Teves murió como consecuencia de un cuadro de asfixia, al resultar atrapado bajo el pedregullo de propiedad de la demandada, volcado en el vagón tolva de la empresa transportista, al que había accedido antes. Con arreglo a las leyes de la lógica y de la experiencia cotidiana se debe inferir que la víctima se encontraba dentro de la tolva, con vida –a estar al resultado de la necropsia- al momento en que el pedregullo a granel fue cargado, vertido, en ella. La responsabilidad de la aquí demandada, Galasur S.A. derivaría, conjuntamente con la de Ferrosur S.A., propietaria y guardián del vagón en el que encontrara la muerte la víctima en autos, de su condición de propietario del pedregullo a granel arrojado sobre la víctima (art. 1113 C.C.) y de su desidia, puesta de manifiesto por la falta de advertencia de la víctima dentro del vagón antes de iniciar la carga –para el supuesto de acreditarse que ella era la responsable de dicha operación- (art. 1109 C.C.)” (sic., fs. 44/44 vta.).

De ese modo la actora se refiere al factor de la atribución de responsabilidad, a la relación causal y más adelante en otro capítulo alude a los daños pero en ningún caso explicó la antijuricidad de conducta que podía endilgársele a las coaccionadas. El incumplimiento del deber de seguridad con sustento en la antijuricidad por omisión no fue un elemento



fáctico constitutivo del proceso ya que las referencias en el escrito de demanda relativas a estas cuestiones son más bien incidentales o complementarias y no adujo de modo claro y concreto cual fue el comportamiento ilícito más allá de la intervención de las cosas de riesgo (arts. 330 incs. 4 y 5 CPC, 34 inc. 4, 163 inc. 6 y ccs. CPC). Sin ánimo de resultar reiterativo puntualizo que en la demanda contra Galasur se sostiene que “en el caso sub análisis, el riesgo de la cosa se ha visto potenciado por la desidia de su dueño y guardián, quien permitió por no establecer controles de seguridad adecuados, cargar con la piedra de su propiedad, los vagones donde fuera encontrado sin vida el joven Ariel Alfredo Teves” (sic., fs. 44). En el otro proceso cuando describe la imputación a Ferrosur le atribuye “no establecer controles de seguridad adecuados (evitando), que la víctima inocente fuera colocada o ingresara al vagón tolva ubicado – necesariamente- sobre los rieles de su propiedad” (sic., fs. 95 tercer párrafo). Cabe recalcar que las extensas y detalladas consideraciones del apelante vinculadas a las características del predio en el que está emplazada la playa de maniobras de Ferrosur Roca S.A., que son pormenorizadas y hacen foco en el resultado de la prueba pericial practicada en autos, constituyen reflexiones tardías y extemporáneas que no pueden ser computadas en la sentencia sin infringir el principio de congruencia decisoria, porque no se trata de aspectos propuestos al Juez de Primera Instancia conforme el art. 272 del C.P.C. En ese sentido se inscriben las consideraciones de fs. 366



vta./370 del agravio cuando formula muchas reflexiones -insisto: introducidas en esa etapa- tendientes a demostrar que las demandadas, especialmente Ferrosur S.A., incumplieron el deber de seguridad al no impedir el ingreso del joven a la playa de maniobras del ferrocarril y que luego ingresara al interior del vagón tolva.

En definitiva: conforme los términos en los que se trabó la Litis, atendiendo a los hechos litigiosos introducidos en las dos demandas resarcitorias, las pretensiones deben ser desestimadas porque no se ha dado cumplimiento con la carga de alegación y prueba de uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil que es la antijuricidad (arts. 1066, 1067, 1074, 1113 y concs. CC; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 272, 330 incs. 4 y 5, 384 y ccs. CPC). Es que sin desconocer que algunos autores entienden que la antijuricidad no siempre es presupuesto indispensable de la responsabilidad civil, máxime si se trata de daños derivados de un factor objetivo de atribución por el riesgo o vicio de la cosa o de las actividades (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar”, pág. 196; De Lorenzo, Miguel Federico, “Una nueva dimensión para el principio de no dañar al otro”, RCyS 2014-I) el criterio mayoritario predica que en todos los casos los elementos o requisitos de la responsabilidad civil son: antijuricidad, relación causal, daño y factores de atribución (arts. 1066, 1067, 1111, 1113 y concs. CC.; arts. 1708, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720 y concs. CCCN).



4.- No obstante lo expuesto, aunque sea a mayor abundamiento, procederé igualmente a analizar la prueba producida desde una interpretación amplia de los escritos constitutivos del proceso, considerando que el relato introductorio, los escritos de contestación de demanda, la sentencia, las apelaciones, y la conducta procesal de todos los litigantes, habilitan formalmente el examen de fundabilidad del pronunciamiento que, en definitiva, juzgó que medió culpa de la víctima que interrumpió el nexo causal entre el hecho de las cosas de riesgo de las demandadas y su fallecimiento (arts. 1111 y 1113 CC).

Desde esta óptica entiendo que el fallo debe ser confirmado pero por no constituir antijuricidad por omisión en la conducta de las accionadas que no impidieron el ingreso de Ariel al interior del inmueble de la playa de maniobras del ferrocarril en Olavarría, el 7 de Noviembre de 2010, y una vez adentro de ese lugar, evitar que se metiera en el interior de un vagón tolva, el que posteriormente se cargó con piedra a granel de Galasur S.A. (arts. 512, 1066, 1074, 1109 y concs. C.C.).

5.- Si bien el Código Civil de Vélez Sársfield consagró un criterio de antijuricidad formal y subjetivo, fundado en que es ilícito el acto contrario a una norma concreta con sustento en la culpa o el dolo (arts. 1066, 1067, 1074 y concs. Código Civil), lo cierto es que por influencia de la doctrina y la jurisprudencia terminó prevaleciendo el criterio de la antijuricidad atípica y material que no requiere de norma vulnerada para el resarcimiento del daño



sino sólo la prueba de su existencia y la ausencia de causas de justificación por parte del dañador (Picasso, Sebastián, “La antijuricidad en el Proyecto de Código”, La Ley 2013-E, 1; Saux, Edgardo I., “El alterum non laedere quince siglos después” RCD 1075/2014.).

La antijuricidad “se trata de un concepto puramente objetivo -dice un fallo- en cuanto no es necesario tener presente la voluntariedad del sujeto; la antijuricidad es un elemento objetivo independiente de la culpabilidad ... Comprende no sólo lo prohibido expresamente por la ley, sino también conductas cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico, incluso lo contrario a la moral, las buenas costumbres y el orden público, pues se trata de principios y valores inmanentes tutelados e impuestos por múltiples preceptos positivos del Derecho Argentino. En definitiva, la ilicitud no se confunde con la ilegalidad; y será antijurídica cualquier conducta que vulnere la regla del alterum non laedere” (cf. C 4ª. Civ., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 7/4/2014, “G., I. R. c/A. de M. P. /Daños y perjuicios”, voto del Dr. Claudio Leiva, Microjuris AR/ MJJ 85338). En la antijuricidad gravitó notoriamente la influencia del principio constitucional de no dañar a otro, previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional (cf. C.S., 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra v. Ejército Argentino LL 2012-F-559). La antijuricidad material (superadora de la antijuricidad formal) fue receptada en los art. 1717 a 1720 CCCN y se refiere al daño causado por una acción no justificada (Cám. Civil y Comercial



Mercedes, Sala Primera, 21/10/2014, “A., E. E. C/ B., S. y Otra s/ Daños y Perjuicios”, eDial.com - AA8B19 Voto Dr. Ibarlucía).

En el marco de la constitucionalización del derecho privado, el art. 1717 CCCN recepta el principio del “alterum non laedere” como fundamento del deber de reparar, el que constituye el primer precepto jurídico y moral de toda sociedad civilizada y asimismo un principio general del derecho (cf. Trigo Represas Félix, “Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, Revista de Derecho de Daños, Proyecto de Código Civil y Comercial, Tº II, Rubinzal – Culzoni Editores, 2012-3 136 y ss.). La antijuricidad extracontractual es atípica y deriva de la vulneración de ese deber general de conducta (de acción y de omisión).

En este marco corresponde analizar la eventual ilicitud por omisión de observar el mandato indeterminado de no dañar a otro (art. 19 CN, arts. 1066, 1067 y 1074 CC y arts. 1717 y concs. CCCN). Dice Picasso que “el concepto de omisión se construye siempre en relación a una conducta debida que no se cumplió; es preciso que exista un previo deber de actuar. Por consiguiente, cabe preguntarse cómo se conjuga esta exigencia lógica con el deber general de no dañar”. Añade con relación al CC que se entiende que “para que existiera ese deber de actuar es preciso que, en virtud de cierta relación particular entre los sujetos, pudiera deducirse la existencia de un “deber de seguridad” que imponga a uno de ellos el



sacrificio de su libertad de abstención (cf. De Lorenzo, “El daño injusto...”, p. 92), o que ello viniera impuesto en el caso concreto por el sentimiento de solidaridad humana y amor al prójimo (cf. Bueres, comentario al art. 1066, “Código Civil Comentado”, Tº 3-A, p. 62), o bien se afirmaba que cada uno es libre de no actuar, y que únicamente cuando se configurara un abuso de ese derecho podía haber responsabilidad” (cf. Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, cit., t. 4, p. 345; Picasso Sebastián en Lorenzetti Ricardo L - (Director) “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, tomo VIII, pág 363). Concluye afirmando que con relación al régimen del CCCN, aplicable al caso como doctrina interpretativa del CC, “conjugando todas la pautas del art 1710 CCCN, puede decirse que habrá un deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un abuso del derecho de no actuar, y tal cosa sucederá, por regla, cuando una persona, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, puede con su accionar evitar un daño a un tercero”.

Recalco este argumento porque reviste marcada gravitación: en el caso en juzgamiento la regulación normativa actual sobre la antijuricidad prevista en el CCCN, que receptó la doctrina y jurisprudencia anterior elaborada sobre el tema, constituye una insoslayable herramienta de interpretación del sistema del Código Civil derogado, no sólo por la compatibilidad entre ambos regímenes de responsabilidad civil en general, el anterior y el actual, sino también porque este parámetro constituye una



derivación de la aplicación inmediata del nuevo Código, conforme el art 7 CCCN.

El CCCN se erige en argumento de autoridad o doctrina interpretativa del Código Civil derogado y las normas actuales constituyen valiosas herramientas de interpretación del Código Civil derogado (Moisset de Espanés, Luis – Tinti, Guillermo P., “El artículo agregado a la fianza en las locaciones. Primera aproximación”, Zeus, T. 90, D-141) o doctrina corroborante (CNFed. Civ. y Com., sala III, 17/11/2015, “Gil, Graciela Beatriz y otros c. Edenor SA s/ daños y perjuicios”, La Ley online AR/JUR/73164/2015, voto Dra Graciela Medina) o fuente no formal del derecho, “pues como recordaba Vélez Sársfield en su nota al viejo art. 4044 –luego derogado por la ley 17.711– “el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1º y 2º), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art. 31 y art. 75 inciso 22º)” (CNCom., Sala B, 06/08/2015. – “M., J. E. c. V., O. H. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)”, E.D. 03/09/2015, Nro. 13.804 –

2015). En idéntica y coincidente línea hermenéutica se afirma que el CCCN tiene la naturaleza de “directriz de interpretación” (SCBA, Ac. 79855, 19/2/2002, “García, Héctor Manuel y otros c/ Alves Dos Santos, Antonio José y otros. Daños y Perjuicios”) o de “pauta orientadora” (doctrina de CNCIV, Sala A, 28/10/2015, Expte. 95.419/2012, “A.A.R. c/ G.A.M. s/ daños y perjuicios”, eDial.com – AA93BB, voto Dr. Picasso).

6.- La jurisprudencia, siguiendo los criterios doctrinales prevalecientes, se ha pronunciado en varias oportunidades coincidiendo –en general- en que determinar en concreto si el dueño o guardián omitió adoptar las medidas de seguridad idóneas para la evitación de daños (criterio normativo que ahora recogen los arts. 1710, 1711, 1712, 1713 y conchs. CCCN) es una cuestión de hecho que debe ser ponderada en cada caso y conforme sus singularidades. Sin embargo, el primer distingo radica en diferenciar las omisiones a mandatos jurídicos determinados o expresos de las omisiones genéricas a mandatos jurídicos indeterminados, -como en el sub-lite- fundados en el deber general de no dañar a otro, el “alterum non laedere”, que tiene jerarquía constitucional y se vincula con el deber de seguridad, también de linaje constitucional (arts. 19, 42 C.N.; ver en ese sentido: C.S., 31/08/2010, “B. H. y otro v. Estado Nacional – Secretaría de Turismo – Daños y perjuicios”, en L.L. 2010-E, 405, y particularmente voto Dr. Lorenzetti). En ese precedente, y al juzgarse la responsabilidad del Estado por falta de servicio, la Corte Federal entendió incumplido el “deber de



información sobre los riesgos existentes en el lugar y un deber de seguridad consistente en adoptar todas las medidas necesarias para evitar el daño” (en el caso del deceso de un menor que murió ahogado en un lago, ubicado dentro del perímetro del complejo turístico al que había sido llevado junto a un contingente de niños). Se juzgó (reitero para el uso del lago emplazado en el lugar de recreación) que “se encuentra acreditado que el Estado Nacional no informó acerca de los riesgos existentes en el lugar. En el lugar no había ninguna clase de advertencia sobre la profundidad del lago y los riesgos derivados de su uso. En el caso, la omisión señalada adquiere particular importancia habida cuenta de que los testimonios son concluyentes en que la zona del lago era de muy fácil acceso desde el hotel donde se hallaban alojados los menores, que no contaba con carteles indicadores de normas de seguridad ni vigilancia, que no se hallaba cercado y que los carteles fueron colocados horas después del accidente” (voto de la mayoría). En sentido concordante en el voto del Dr. Lorenzetti se acotó que “el Estado nacional debió informar acerca de los riesgos existentes en el lugar para los niños y no lo hizo, ya que no había ninguna clase de advertencias sobre la profundidad del lago y los riesgos derivados de su uso” y “que el Estado nacional debió adoptar medidas preventivas de seguridad para evitar que los niños sufrieran daños”. “Que en el sub lite –añadió-, la colocación de un cartel de advertencia o la disposición de un guía, asistente o cuidador en el lugar, hubiera evitado el enorme daño causado con la

pérdida de la vida de un menor de edad. Al no haberlo hecho, el Estado nacional ha incurrido en un grave incumplimiento del deber de seguridad. En ausencia de tales medidas, se concluye que el Estado nacional no empleó los medios razonables para el cumplimiento regular del servicio”. La nota sobresaliente del caso es que el deber de seguridad y el de evitar el daño (arts. 19 y 42 C.N.) derivó del análisis de la conducta debida pero en el caso de ingreso al predio consentido por su dueño y guardián (que no es el supuesto de autos), en el que el deber de información estaba comprendido en el marco de la obligación de control y vigilancia del Estado que promovía el turismo social visitando la zona. En parecida orientación otros precedentes judiciales han destacado “que la conservación y custodia de los parques, lagos, espejos de agua, plazas y jardines de la ciudad corresponde a su gobierno en tanto dueño de la cosa, lo que lleva en sí el cuidado y la seguridad, estando constreñido a implementar un sistema de advertencias y prevención de riesgos sobre los bienes del dominio público comunal, resultando, por ende, en principio responsable de los daños producidos por las cosas que tiene a su cargo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil” (cf. C. N. Civ. y Com. Fed., Sala I, Causa 677/00, 28/05/2013, “E. N. c/ Estado Nacional Minist. del Interior Policía Federal Arg. y otros s/ daños y perjuicios”, en eDial.com – AA804E). En otro antecedente se juzgó verificada la responsabilidad por omisión de las medidas de control idóneas para impedir el ingreso de un menor que murió ahogado en una



laguna, como consecuencia de la excavación que se había formado, la que contaba con 30 metros de profundidad. Pero allí el mandato expreso, incluso de construir un alambrado perimetral, surgía del decreto de autorización que imponía esa obligación al dueño del predio (cf. S.C.B.A., Ac. 73526, 23/02/2000, “Vargas, Pabla c/ Club Náutico Hacoaj s/ Daños y perjuicios”, voto del Dr. de Lázzari). Se acuñó allí la regla siguiente “para apreciar si un cierto acto de abstención puede caracterizarse como causa de determinado daño es menester verificar si ese factor negativo puede ser retenido por nuestra mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto que sobrevino. Pues causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas” (causa cit.).

El caso de autos es distinto. Se trata de una doble secuencia de hechos: el ingreso clandestino a un predio privado seguido del posterior ingreso clandestino a un vagón tolva, al que se puede acceder desde una escalerilla, y desde allí, deslizarse hacia abajo, tipo tobogán (conf. pericia fs. 99/111 causa penal; arts. 384 y 474 C.P.C.).

Con relación al primer íter fáctico y jurídico (el acceso no tolerado al inmueble) en otro precedente de la Suprema Corte se resolvió -por mayoría- que medió responsabilidad concurrente en partes iguales entre las dos víctimas y el dueño de la cava, porque en lo tocante a la conducta de la demandada “el uso frecuente (del lugar) era conocido y tolerado por el



propietario del predio en el que se encuentra emplazada la cava, de manera tal que el conocimiento que los fallecidos pudieron haber tenido acerca de su titularidad no implicaba la prohibición de acceso al lugar” (allí se condenó por el 50% de responsabilidad)” (cf. S.C.B.A., C 93.665, 17/06/2009, “Boggio, Lucía del Valle y otro c/ Fundación Country Golf Club Argentino s/ Daños y perjuicios”, voto de la mayoría del Dr. Negri, Genoud, Hitters y de Lázzari). Se dijo que “el riesgo intrínseco de la cosa resultó potenciada por las insuficientes y deficientes medidas de seguridad”. En su voto de adhesión el Dr. de Lázzari argumentó que “no han resultado suficientes las medidas precautorias adoptadas por la demandada. Con plena conciencia de la peligrosidad de la cosa y su riesgo, y acabado conocimiento de actos habituales de imprudencia de niños y jóvenes desaprensivos, debía haber implementado resguardos de protección suficientes. El hecho de las víctimas –sin perjuicio de su incidencia puntual, como se refleja en la atribución de responsabilidades (del 50%)- tuvo por antecedente un obrar causalmente atribuible al titular de la cosa”. En otro caso jurisprudencial parecido al anterior se sostuvo que “la formación de la tosquera en el terreno fue producto de la extracción de suelos de dicho predio, mediando consentimiento de sus propietarios. Es esa utilización de la cosa la que produjo una depresión en el lugar, luego cubierta de agua, sin la debida señalización ni eficaz cerramiento. Ello generó la peligrosidad o riesgo que, junto con la acción negligente de los occisos, contribuyó en el

desencadenamiento del evento dañoso”. Allí, la condena por el 40% de responsabilidad se fundó en que el recurrente no cuestionó la conclusión del fallo sobre la peligrosidad del lugar donde acaecieron los decesos (cf. S.C.B.A., Ac. 89522, 15/03/2006, “N., E. C. c/ P. de. B. A. y S., ML L.; M. L.; M., M. V. y V., P. s/ Daños y perjuicios”).

El actual art. 1710 CCCN, en lo pertinente, dispone “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño ...”. Desde otro lugar, y a propósito de esa norma, sostuve que “se consagra el deber general de actuar para evitar causar a las personas y a las cosas un daño no justificado, es decir de adoptar las conductas positivas o de abstención conducentes para impedir su producción o agravamiento. Ello así en la medida que esa conducta dependa de la persona (“en cuanto de ella dependa”, dice la norma) y en base a los dos parámetros: la buena fe y la razonabilidad, lo que implica analizar las circunstancias de cada caso. El inciso a) sienta la regla y el inc. b) proporciona las pautas para su evaluación, teniendo en cuenta que existe un derecho general a no actuar y que únicamente cuando se configure un abuso de ese derecho (lo que se relaciona con el parámetro de lo razonable y la buena fe) puede haber responsabilidad por omisión. De lo contrario se estaría exigiendo el despliegue de conductas heroicas (Leiva, Claudio F., “La



función preventiva de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” –inédito-). La acción de prevención, también conocida como tutela inhibitoria, puede consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión” (Galdós Jorge M. en Lorenzetti Ricardo L. - (Director) “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, tomo VIII, pág. 295).

7.- Con las pautas anticipadas cabe verificar ahora si medió antijuricidad por el deficitario cumplimiento en la adopción de medidas impeditivas del ingreso al predio y al vagón. En este punto es relevante ponderar el régimen actual del CCCN que constituye doctrina interpretativa o argumentativa del Código derogado.

En primer lugar no puede soslayarse el alto grado de alcoholismo de la víctima cuya pericia química determinó que tenía 3 gramos de alcohol etílico en sangre (conf. fs. 176/177 causa penal). Tampoco se contradijo la conclusión del fallo de que no existe prueba que demuestre que el fallecimiento de Teves fue consecuencia de la intervención de terceras personas máxime que la causa penal tramitada caratulada “Teves, Ariel Alfredo s/ Averiguación causales de muerte” concluyó con el archivo de las actuaciones porque la muerte se produjo por causas que no constituyen ilícito (conf. fs. 280 causa penal). En este contexto fáctico y jurídico cabe verificar ahora si medió omisión antijurídica de Ferrosur en la adopción de medidas impeditivas de ingreso al predio y al vagón (arts. 1066, 1074 y



concs. CC). Y me refiero sólo a Ferrosur como guardián del inmueble y del vagón tolva porque Galasur S.A -en su condición de dueña de la piedra cargada y dado que el contacto de la víctima con dicha carga resulta un hecho sobreviniente al ingreso al vagón- carecía de poder de injerencia o de mando para adoptar cualquier medida en el sentido indicado.

La omisión antijurídica de la demandada consistiría en no haber evitado el ingreso de la víctima al predio de la playa de maniobras de ferrocarriles, en el que en la mañana del 07 de Noviembre de 2011 se encontraba estacionado el vagón tolva 875153, integrante de la formación ferroviaria nº 234311 (que luego fue cargado con pedregullo a granel en la cantera de Galasur S.A. ubicada en Hinojo en cercanías a Olavarría) y que a partir de allí se trasladó hacia la ciudad de Cañuelas en la que fue encontrado el cuerpo del menor. A ello se le añade otro reproche de abstención: no haber impedido que el joven, una vez adentro del inmueble, ingresara al interior del vagón tolva, lo que sólo podía hacer subiendo una escalerilla y desplazándose hacia abajo, tipo tobogán (pericia fs 200/202 y plano fs 199 causa Ferrosur, pericia fs 99/115 causa penal).

La sentencia recoge el dictamen pericial que señala que “en lo que respecta al lugar en que se hallaba detenida la formación ferroviaria nº 234311 el día 7 de noviembre de 2010, previo a ser enviada a la cantera Galasur, esto es, la playa de maniobras de Olavarría, se llevó a cabo una pericia planimétrica y de inspección por medio de la Asesoría Pericial de La



Plata (fs. 199/202 de los autos “Ferrosur”), que peritó el predio que Ferrosur Roca S.A. posee en la ciudad entre las avenidas Colón y Del Valle, paralelo a la Avda. Pringles, concluyendo que existen cuatro zonas por donde se puede acceder al lugar, materializadas en el sector de las vías de ingreso y egreso a la estación que se ubican sobre la Avda. Colón; la Avda. Del Valle; la calle Bolívar, y la calle San Martín, destacando que en la zona ubicada entre Avda. Del Valle y calle Bolívar se encuentra cortado el alambrado olímpico, lo que permite el acceso al predio(sic., fs. 258 vta./259 de causa “Galasur”). En sentido concordante la pericia de fs. 200/202 de la causa Ferrosur explica la ubicación general del predio, muy amplio y con distintas construcciones y material ferroviario, y que tiene las vías de ingreso señaladas (por las Avenidas Del Valle y Colón y las calles San Martín y Bolívar) algunas de las cuales -cómo también se dice en la pericia anterior y se desprende del plano y de las fotos agregadas- exhiben un estado un tanto deficitario. Por ejemplo y al momento de la pericia por el ingreso de la calle San Martín “existe un portón de doble hoja abierto por el que se puede acceder al predio” (fs. 200/202 de la causa Ferrosur cit.). Sin embargo, y concentrándonos en la parte del inmueble lindante con la Terminal de Ómnibus, lugar en el que se lo ubica a Ariel como de posible acceso al inmueble, se advierte que la propiedad a cargo de Ferrosur “se encuentra cercada por un muro de mampostería de 0,30 m. de ancho y 1 m. de altura sobre el cual se apoyan placas de hormigón, ubicadas en forma oblicua al



muro, con un espacio entre placa y placa que varía entre 0,15 cm. y 0,20 cm.. En cuanto al ingreso de una persona a través de las placas, dependerá en cada caso de las dimensiones del cuerpo de la misma. (sic., fs. 258 vta./259 de causa “Galasur”; fs. 200/202 de la causa Ferrosur cit.).

El principio general y el punto de partida del análisis es la regla de prohibición de ingreso a una propiedad privada. Pese a ello no puede soslayarse que el “cerco (de placas de hormigón premoldeadas que limita la Terminal con la estación” y los “límites en costados y contrafrente de la Terminal”, también contruidos con esas placas de hormigón), no constituyen obstáculos de difícil superación para quién pretenda ingresar clandestinamente a un lugar prohibido. Las fotos son claras y elocuentes y mostrarían la posibilidad de ingreso si alguien, invadiendo la propiedad de otro, pasa por entre las placas y se mete en el inmueble (conf. plano y fotos fs. 200 vta./202). En definitiva: el cerco que delimita ambos inmuebles (la Terminal de Ómnibus de Olavarría y la playa de maniobras de ferrocarriles) no es totalmente seguro en el sentido de dificultar o vedar categóricamente el ingreso a un lugar prohibido. Pero, pese a ello, resulta contundente para desestimar la configuración de una omisión antijurídica de la demandada tener en cuenta que la víctima debió desplegar una conducta positiva o de acción para entrar a un vagón tolva, convencimiento que resulta del cotejo y examen de las fotos agregadas a la pericia de la causa penal (fs. 98/115). O sea, al ingreso clandestino a un lugar prohibido (primera acción) se le añade



el evidente esfuerzo que luego debió realizar el joven para meterse en el interior de un vagón tolva de 2,70 metros de altura -pericia fs. citada- (segunda acción). Para eso es necesario primero subirse a la plataforma del vagón (las fotos muestran que la altura es mayor a un metro) y de ahí subirse por una escalerilla de cinco escalones para pretender ingresar en él (conf. pericia fs. 260/261, 272/273 y explicaciones fs. 285, causa Ferrosur, recogida por la sentencia apelada; arts. 384 y 474 C.P.C.). Además la misma estructura del vagón, que incluso la demanda detalla con precisión, pone de relieve anticipadamente que es casi imposible salir por sus propios medios y que tiene tres boquillas de descarga del material que muestran muy claramente que esas son sus salidas naturales (arts. 384 y 474 C.P.C.).

En definitiva: no se configuró una conducta antijurídica en la abstención de la accionada porque el deber general de actuar para impedir el daño (arts. 19 Const. Nacional y arts. 1710, 1711 y concs. CCCN) no puede llevarse al extremo de pretender la evitación de conductas imprevisibles, que se apartan de lo que sucede de ordinario y del curso natural de las cosas (arts. 901 y 906 CC y arts. 1727 CCCN).

En ausencia de un mandato expreso de prohibición que le imponga a la demandada de manera asertiva el deber de actuar o de asumir una conducta determinada (evitar el ingreso a un vagón tolva estacionado en una playa de maniobras ferroviarias que es un inmueble privado) el deber general de no causar daño a otro, esto el mandato indeterminado de no



dañar, no se encuentra vulnerado en el caso. Se advierte que el accionar desplegado por la víctima fue el que constituyó en ilícita su propia actuación al ingresar a un lugar prohibido, primero, metiéndose por entre las placas de hormigón que dividían los inmuebles. Y, segundo, adentro del predio, subiéndose a un vagón tolva, por una escalera, previo ingreso a una plataforma, y desde allí tirarse tipo tobogán en el interior del vagón (arts. 1066, 1067, 1074 y concs. CC).

Por lo expuesto propicio al acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, por los fundamentos dados, con costas en la Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPC).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes** y **Longobardi**, adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido, por iguales fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- Regulación en causa 4166/2011 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios” (nº 60.404):

A.- En atención al monto reclamado en la demanda, el cual asciende a la suma de **\$ 700.000** (cf. fs. 93 vta. 2º párr.), al valor y mérito de los trabajos realizados en autos, y atento a lo dispuesto por los arts. 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23 2º párrafo, 26 2º párrafo, 28 inc. b y concs. del Decreto/Ley 8904/77, **regúlense** los honorarios de los profesionales intervinientes **por la**

demanda rechazada, de la siguiente forma: los del **Dr. Ignacio Aramburu**, en su carácter de apoderado de la demandada –Ferrosur Rocar S.A.–, en la suma de **pesos cuarenta y seis mil seiscientos sesenta y siete (\$ 46.667)**, los del **Dr. Gustavo Blanco**, quien actúa como patrocinante del **Dr. Ignacio Aramburu**, en la suma de **pesos noventa y cuatro mil (\$ 94.000)**, los del **Dr. Néstor Guillermo Di Giano**, quien reviste la condición de apoderado de la parte actora, en la suma de **pesos setenta y tres mil quinientos (\$ 73.500)**, en todos los casos con más el aporte legal e I.V.A. en caso de corresponder, **MODIFICÁNDOSE** en relación a los **Dres. Ignacio Aramburu y Néstor Di Giano**, y **CONFIRMÁNDOSE**, dada la forma de apelación, respecto del **Doctor Gustavo Blanco**, la regulación recurrida de fs. 313 punto 2º apartado A).

B.- En atención al valor y mérito de la labor desarrollada en estas actuaciones, y en orden a lo dispuesto en el art. 1º punto 7 del Decreto 6732/87, **establézcase** la retribución del **perito Médico Dr. Jorge A. Soriani**, en la suma de **pesos veintiún mil (\$ 21.000)**, con más el aporte que por ley corresponda e I.V.A. de acuerdo a la condición que el profesional revista ante dicho tributo, **CONFIRMÁNDOSE** así, la regulación apelada de fs. 313 punto 2º apartado A).

C.- De acuerdo a la importancia, valor y mérito de la tarea desplegada en estos autos, y conforme lo normado en los arts. 8, 9, 10, 12 y 16 del Título Primero y arts. 1º y 5º del Título Segundo del Decreto 6964/65, **fíjanse**



los estipendios de los **peritos Ingenieros Civil Sr. Jorge A. Besoky y Electromecánico Sr. Segundo Daniel Piris**, en la suma de **pesos veintiún mil (\$ 21.000) para cada uno**, con más el aporte establecido por ley e I.V.A. de acuerdo a la condición que cada profesional revista ante dicho tributo, **CONFIRMÁNDOSE** así, la regulación apelada de fs. 313 punto 2º apartado A).

D.- Por los trabajos realizados ante este Tribunal, y atento a lo normado por el art. 31 del Decreto/Ley 8.904/77, **fíjense** los honorarios del **Dr. Ignacio Aramburu**, quien reviste el carácter mencionado anteriormente, en la suma de **pesos nueve mil trescientos setenta y ocho (\$ 9.378)**, los del **Dr. Gustavo Blanco**, el que se desempeña como patrocinante del **Dr. Ignacio Aramburu**, en la suma de **pesos dieciocho mil setecientos cincuenta y cinco (\$18.755)**, y los de la **Dra. Laura Di Giano**, actuante como apoderada de la actora, en la suma de **pesos diecinueve mil seiscientos noventa y tres (\$ 19.693)**, en todos los casos con más el aporte legal e I.V.A. en caso de corresponder.

II.- Regulación en causa 1232/2012 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Galasur S. A. s/ daños y perjuicios” (nº 60.413):

A.- En atención al monto reclamado en la demanda, el cual asciende a la suma de **\$ 700.000** (cf. fs. 42 vta. 2º párr.), al valor y mérito de los trabajos realizados en autos, y atento a lo dispuesto por los arts. 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23 2º párrafo, 26 2º párrafo, 28 inc. b y conchs. del Decreto/Ley



8904/77, **regúlase** los honorarios de los profesionales intervinientes **por la demanda rechazada**, de la siguiente forma: los del **Dr. Ignacio Aramburu**, en su carácter de apoderado de la demandada –Ferrosur Rocar S.A.–, en la suma de **pesos cuarenta y seis mil seiscientos sesenta y siete (\$ 46.667)**, los del **Dr. Gustavo Blanco**, quien actúa como patrocinante del **Dr. Ignacio Aramburu**, en la suma de **pesos noventa y cuatro mil (\$ 94.000)**, los del **Dr. Néstor Guillermo Di Giano**, quien reviste la condición de apoderado de la parte actora, en la suma de **pesos setenta y tres mil quinientos (\$ 73.500)**, en todos los casos con más el aporte legal e I.V.A. en caso de corresponder, **MODIFICÁNDOSE** en relación a los **Dres. Ignacio Aramburu y Néstor Di Giano**, y **CONFIRMÁNDOSE**, dada la forma de apelación, respecto del **Doctor Gustavo Blanco**, la regulación atacada del punto 2º apartado B) de fs. 261 “in fine”/261 vta.

B.- Atendiendo al valor y mérito de las tareas efectuadas en la presente, y en orden a lo establecido en los arts. 175, 183, 207 y ccs. de la Ley 10.620, modificada por la Ley 13.750, **fíjase** la retribución del **perito Contador Lucio Daniel Librandi**, en la suma de **pesos veintiocho mil (\$ 28.000)**, con más el aporte de ley e I.V.A. en caso de corresponder, **CONFIRMÁNDOSE** así, la regulación apelada de fs. 261 vta.

C.- Por los trabajos realizados ante esta Instancia, y según lo establecido por el art. 31 del Decreto/Ley 8.904/77, **fíjanse** los honorarios del **Dr. Ignacio Aramburu**, en la suma de **pesos nueve mil trescientos**



setenta y ocho (\$ 9.378), los del **Dr. Gustavo Blanco**, en la suma de **pesos dieciocho mil setecientos cincuenta y cinco (\$18.755)**, y los de la **Dra. Laura Di Giano**, en la suma de **pesos diecinueve mil seiscientos noventa y tres (\$ 19.693)**, en todos los casos con más el aporte que por ley corresponda e I.V.A. de acuerdo a la condición que cada profesional revista ante dicho tributo.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Longobardi**, adhieren al voto precedente, votando en análogo sentido, por idénticos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, **se resuelve:** **confirmar** la sentencia apelada de fs. 305/313 de la causa 4166/2011 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios” y de fs. 253/261 de la causa 1232/2012 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Galasur S. A. s/ daños y perjuicios”, por los fundamentos dados. **Imponer** las costas en la Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPC). **Modificar** y **confirmar** las regulaciones de honorarios practicadas en ambos procesos a los letrados actuantes en ellos como así también a los peritos intervinientes conforme lo resuelto en la Segunda Cuestión en los diferentes apartados de los Considerandos I) y II). **Fijar** la retribución a los profesionales que desplegaron su labor en esta Instancia, conforme también se especifica en la



parte pertinente de la Segunda Cuestión. **Glósese** copia del presente decisorio en la causa acumulada.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Longobardi**, adhieren al voto antecedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

Azul, Mayo 16 de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **CONFÍRMASE** la sentencia apelada de fs. 305/313 de la causa 4166/2011 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios” y de fs. 253/261 de la causa 1232/2012 caratulada “Teves, Alberto Ariel c/ Galasur S. A. s/ daños y perjuicios”, por los fundamentos dados. **IMPÓNGANSE** las costas en la Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPC). **MODIFÍCANSE** y **CONFÍRMANSE** las regulaciones de honorarios practicadas en ambos



procesos a los letrados actuantes en ellos como así también a los peritos intervinientes conforme lo resuelto en la Segunda Cuestión en los diferentes apartados de los Considerandos I) y II). **FÍJASE** la retribución a los profesionales que desplegaron su labor ante esta Instancia, conforme también se especifica en la parte pertinente de la Segunda Cuestión. **GLÓSESE** copia de la presente sentencia en la causa acumulada. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.

MARIA INES LONGOBARDI
PRESIDENTE
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

VICTOR MARIO PERALTA REYES
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

JORGE MARIO GALDOS
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

ANTE MÍ

CLAUDIO MARCELO CAMINO



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SECRETARIO
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II