

## Responsabilidad De Un Club Por La Caída De Una Pared

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de un club por la caída de una pared      Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños que sufriera la accionante cuando se encontraba caminando por la calle, e inesperadamente se desprendió gran parte de la mampostería del paredón del club demandado, golpeando violentamente su cabeza y rostro, quedando aplastada contra el piso.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a tres de noviembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo E. Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados "Fioritto, Argentina Juana contra club Villa Mitre sobre daños y perjuicios» (expediente número 146.894) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Pilotti y Ribichini, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 664/671? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A. El asunto juzgado: A. 1) Argentina Juana Fioritto demandó por daños y perjuicios al Club Villa Mitre, reclamando la suma provisoriamente estimada de \$ 186.050 con más sus intereses, gastos y costas del juicio. Relató que el día 7 de Diciembre de 2010, a las 17:45 hs., cuando se encontraba caminando por la vereda de calle Caseros de la ciudad de Bahía Blanca, entre calles Necochea y Godoy Cruz, inesperadamente se desprendió gran parte de la mampostería del paredón que delimita la cancha del Club Villa Mitre, golpeando violentamente su cabeza y rostro, quedando aplastada contra el piso. Aclaró que, en el momento en que cayó parte de la pared sobre su persona, hubo una importante tormenta de viento y tierra. Indicó que si bien el viento fue el factor que produjo el derribe, la causa eficiente fue el mal estado en que la misma se encontraba, pues en situación normal el viento no la hubiera podido derribar, por lo que no se trató de un factor climático que pueda considerarse caso fortuito o fuerza mayor. Señaló que, al deficiente estado del muro, se unió que el club había colocado varios carteles en su parte superior, en los que el viento se apoyó haciendo "palanca». Desarrolló los daños reclamados, justipreciándolos y ofreció pruebas. A. 2) A fs. 90/100 contestó la demandada, negando los hechos relatados por la actora y solicitando el rechazo de la pretensión. Expuso que el día 7 de diciembre de 2010 la ciudad fue víctima del paso de un tornado ubicado a 1.500 metros de altura, produciéndose a partir de las 17:20 hs. dos tormentas de corta duración por espacio de una hora con vientos que alcanzaron los 120 km/h. Describió diversos sucesos ocurridos en la ciudad por efecto del fenómeno natural. Invocó la presencia de caso fortuito o fuerza mayor. Dijo que el estado de la pared era óptimo y planteó subsidiariamente culpa de la víctima. Pidió se rechace la demanda con costas y ofreció pruebas. B. La solución dada en primera instancia. A fs. 664/671 el juez de grado anterior, como cuestión liminar, aclaró que resulta aplicable al caso el Código Civil. Analizó el hecho bajo la órbita del segundo párrafo in fine del art. 1.113 de la citada normativa, en función de la teoría por el riesgo creado aplicable a los casos de daños provocados por el riesgo o vicio de las cosas y, luego de analizar la prueba, concluyó determinando la responsabilidad de la demandada. Posteriormente evaluó los rubros resarcitorios requeridos, estableciendo la indemnización por daño emergente en la suma de \$ 6.050. En cuanto a la incapacidad sobreviniente la fijó en el monto de \$ 70.000, mientras que al daño moral lo determinó en la suma de \$ 100.000. En definitiva, hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a pagar a la actora la suma de \$ 176.050, con más los intereses devengados desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago a la tasa pasiva que aplique para sus depósitos a treinta días el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva-plazo fijo digital), imponiéndole las costas. C- La articulación recursiva. C. 1) La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 672, remedio que le fue otorgado libremente a fs. 673. Expresó agravios a fs. 699/702, los que no fueron replicados según da cuenta el informe de Secretaría obrante a fs. 711. C. 2) También se desconformó con la sentencia el demandado, quien apeló a fs. 675, recurso que se le concedió libremente a fs. 678. Fundó sus agravios a fs. 691/698, los que fueron contestados por la contraparte a fs. 708/710. D- Los agravios. D. 1) La queja que trae la parte actora a estos estrados radica en la suma fijada en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente y en la establecida como compensación del daño moral. D. 1. a) La primera de sus quejas la centra en que el juez de grado no expuso el método o fórmula empleado para arribar a la suma de \$ 70.000. Expresa que si bien indicó cuales fueron las pautas para fijar dicho monto, no hay manera de verificar si tales parámetros fueron o no mensurados. Además, señala que el a quo se ha equivocado al tomar el importe del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente para establecer la indemnización, porque deviene aplicable el valor más cercano a la fecha de la sentencia. Solicita que este rubro se eleve a una suma no menor de \$ 270.000. D. 1. b) Respecto del daño moral, se agravia del monto fijado

por el juez de grado, toda vez que no alcanza a mitigar los padecimientos que debió soportar, acreditados por medio de un peritaje médico y los testimonios que refiere. Solicita que este rubro se eleve a no menos de \$ 250.000, suma con la cual podrá adquirir un automóvil nuevo para movilizarse. D. 2) La accionada por su parte, centra su agravio en que no se dio tratamiento al caso fortuito y/o fuerza mayor por ella peticionados. Relata que a causa del temporal se generaron diversos daños en todos los barrios de Bahía Blanca. En tal sentido, señala que no se ha valorado correctamente la prueba producida y no se tuvo en cuenta la difusión masiva que alcanzó el suceso climatológico. D. 3) La actora replica este agravio señalando que no puede ser estimada la defensa opuesta por la demandada toda vez que el fenómeno climatológico ocurrido el día del accidente no resultó extraordinario ni imprevisible. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7º, ha de resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil. E. 2) En cuanto a la pretensión de la actora orientada a que se declare desierto el recurso deducido por la demandada, independientemente del mérito de la expresión de agravios y de su estilo redundante y reiterativo, implica una disconformidad y un embate a la sentencia que, en varios aspectos, supera la carga del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, lo que resulta suficiente como para ingresar en su análisis. E. 3) Por razones de orden metodológico corresponde en primer lugar atender el primer agravio de la accionada, porque como cuestiona la procedencia misma de la demanda, su resultado condiciona el tratamiento de los restantes agravios presentados por las partes, referidos al monto indemnizatorio. El análisis del caso fue efectuado por el a quo en el marco de la acción entablada por el actor en los términos del segundo párrafo in fine del art. 1.113 del Código de Civil, en función de la teoría por el riesgo creado aplicable a los casos de daños provocados por el riesgo o vicio de las cosas. En este marco, la queja relativa a que el juez de grado no dio tratamiento al caso fortuito y/o fuerza mayor invocado por la encartada, y que no valoró correctamente la prueba producida en autos al momento de sentenciar, no es de recibo. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que el concepto jurídico de caso fortuito o fuerza mayor no es otro que el señalado por los arts. 513 y 514 del Código Civil, con arreglo a los cuales, tanto uno como otro requiere la concurrencia de hechos imprevisibles o inevitables que hagan imposible el cumplimiento de la prestación prometida, siendo su principal característica la exterioridad del acontecimiento (SCBA, causa 118235, "Sierra", del 13/5/2015). Estimo de utilidad analizar el requisito de "inevitabilidad" de esta figura. Al decir de la doctrina "el hecho debe ser imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo y personas ... Es decir que el juzgamiento de la conducta en función de las mismas circunstancias concretas de personas, tiempo y lugar (art. 512 Código Civil), determinará o la existencia de culpa y la inexistencia del caso fortuito, o bien la existencia de caso fortuito y la inexistencia de culpa" (Bustamante Alsina, Jorge: Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 317). Es decir, para hablar de inevitabilidad, forzoso resulta referir a la ausencia de actuar culposo. Esta falta de culpa es un recaudo necesario (aunque insuficiente) que debe ser probado por quien quiera hacer valer la defensa basada en el caso. Ello surge de los arts. 513 del Código Civil y 375 del Código Procesal Civil y Comercial. E. 4) De la prueba producida en autos surge que a fs. 270 el Servicio de Emergencias 911 informó que el día 7 de diciembre de 2010 no se recibió alerta meteorológico. Además, a fs. 300 el Servicio Meteorológico Nacional indicó que ese día, a las 17:24 hs., se registraron ráfagas de viento oeste-sudoeste a 100 km/h. Agregó que en el período comprendido entre Junio de 1970 y Junio de 2012, en promedio, en Bahía Blanca se registraron 11 casos al año con ráfagas de viento mayores o iguales a 100 km/h. Asimismo, la ingeniera civil Mariana de Iraeta dictaminó a fs. 548 que "la caída del muro se debió, a la antigüedad de los materiales con que estaba construido el ya existente, y que la nueva construcción no se encontraba debidamente reforzada y/o emplazada (anclada) con el muro inhiesto, por lo que resultó inestable ante la acción de un factor externo, en este caso viento". Indicó también que "el viento cuando alcanza grandes velocidades genera empujes y succiones que pueden dañar las estructuras", así: "los muros de mampostería ante este efecto generalmente fallan por no estar debidamente reforzados y emplazados". Este dictamen fue consentido por la demandada y no encuentro motivos para apartarme de él (art. 474 del CPCC). Las consecuencias del daño motivado en los vicios constructivos del muro deben ser asumidos por quien los generó, salvo que se acredite la existencia de las eximentes legales que prevé la norma citada, o sea, la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño (hecho o culpa de la víctima o de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor). Por lo tanto, los argumentos desarrollados por la accionada, al amparo de lo probado en autos, carecen de entidad para desplazar la responsabilidad que le imputó la sentencia de grado. Por lo expuesto, entiendo que el fenómeno meteorológico ocurrido el día del accidente, aun cuando inevitable, de ninguna manera resultó ser imprevisible, por lo que no existió caso fortuito o fuerza mayor. En tal sentido, puede concluirse en que el demandado no ha logrado probar en autos causal alguna que lo libere de la responsabilidad objetiva que se le indilga, basada en el comprobado vicio del muro, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del art. 1.113 del Código Civil. Consecuentemente, este motivo debe desestimarse. E. 5) El agravio de la actora relativo al monto reconocido en concepto de

"incapacidad sobreviniente» es de recibo. Manifestó que el juez de grado no expuso el método o fórmula empleado para arribar a la suma de \$ 70.000 en concepto de indemnización por el mentado rubro. Personalmente considero que el empleo de la fórmula polinómica de cálculo de renta futura es el mejor método para cuantificar una indemnización por incapacidad, aunque no es obligatoria en la órbita de aplicación del viejo Código Civil, por lo que el reproche basado únicamente en su no uso no es suficiente. Empero, es claro que la indemnización fijada por este rubro es insuficiente, lo que se deduce, justamente, de la aplicación de la mentada fórmula, que es sin dudas el mejor método de cuantificación, al punto que el Código Civil y Comercial lo ha adoptado como obligatorio en su artículo 1746. Por lo pronto, es acertada la crítica respecto al importe del Salario Mínimo Vital y Móvil que se tuvo en cuenta a los efectos de ponderar la indemnización en la sentencia apelada, pues debe utilizarse el monto actualmente vigente (\$ 7.560; Resolución 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), ello de conformidad al precedente "Borda" (19/06/2014, Libro n° 34, Registro n° 82) de este tribunal. A los fines de ponderar la medida del daño utilizaré -como dije- la fórmula polinómica de cálculo de renta futura que permite estimar la cantidad de dinero que, colocada a interés, le otorgará al damnificado una suma mensual (por determinada cantidad de períodos), equivalente la disminución de su aptitud para generar ingresos como consecuencia del evento dañoso. Su expresión matemática es la siguiente:

$$K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + i)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$$

En ella: "K" = capital indemnizatorio a determinar; "m" = ingreso mensual de la víctima; "12 ó 13" = cantidad de meses computados en un año (12 para trabajadores independientes y 13 para asalariados, pues se computa el sueldo anual complementario); "p" = incapacidad computada; "i" = tasa de interés; "n" = número de períodos anuales por el que se calcula la indemnización. En el caso de autos, escogiendo 18,90 años de expectativa de vida que corresponde a una mujer de entre 65 y 69 años (la actora tenía 69 años al momento del accidente) residente en la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a la tabla de mortalidad elaborada por el INDEC para los años 2008 a 2010; una tasa de interés pura del 4% anual; 28,50% de incapacidad (fs. 612), y \$ 7.560 mensuales de ingresos (el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente hoy por Resolución 2/2016 del C.N.E.P.S.M.V.M.) se llega a una indemnización de \$ 366.477. Ello, en razón del siguiente cálculo:

$$K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + i)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$$
$$K = [7.560 \times 13 \times 0,285] \times [1,0418,90 - 1] \% [0,04 \times 1,0418,90]$$
$$K = [7.560 \times 13 \times 0,285] \times [2,098 - 1] \% [0,04 \times 2,098]$$
$$K = 28.009,8 \times 1,098 \% 0,08392$$
$$K = 366.477.$$

Tratándose de valores determinativos, propongo indemnizar la incapacidad de la parte actora en la cantidad de \$ 370.000. E. 6) El agravio de la actora relativo al monto establecido en concepto de "daño moral», es de recibo. El juez de grado fijó la indemnización por dicho ítem en la suma de \$ 100.000. Estamos ante uno de los rubros indemnizatorios más difíciles de cuantificar porque se carece de cánones objetivos. Dado que el valor del sufrimiento no se puede medir, pero sí su reflejo o contradictorio, lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 9 y 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. En la tarea de cuantificar es relevante la condición económica y social de la víctima. Poniendo un ejemplo hipotético suficientemente esclarecedor, cabe suponer un daño moral "x" causado a una persona "n". Ese padecimiento puede ser, por ejemplo, una importante lesión con arma blanca que se curó en forma relativamente rápida, sin dejar secuelas. Si ese daño lo sufre alguien que recibe escasísimos ingresos, nunca tuvo automóvil ni aspira razonablemente a adquirirlo durante el curso de su vida, una suma que le permita comprar un auto nuevo modesto seguramente será una buena indemnización, pues le generará una verdadera gratificación y, aunque imperfectamente, verá compensado su dolor. Si, en cambio, ese daño se produce en una persona que tiene varios automóviles importados último modelo, la misma indemnización será inapropiada sencillamente porque no cumplirá su finalidad: el dañado no tendrá placeres compensatorios que remedien el padecimiento; porque dada su condición socioeconómica, subirse a un automóvil modesto cero kilómetro no le representará ningún placer, y la utilización de esa cantidad de dinero en otro tipo de bien o servicio de su gusto podría producirle alguna satisfacción, pero ínfima en comparación al daño sufrido. Estas reflexiones se encuentran avaladas por prestigiosa doctrina que ha señalado, entre otras consideraciones de interés, que "La idea central es presentar un modelo abstracto, con los fundamentos teórico-pragmáticos científicos que hemos formulado, y que sirva de referenciamiento para abogados y magistrados. El modelo estructural tiene tres variables que deben combinarse: a) la ubicación temporal del damnificado, en cuanto a su edad cronológica, o mejor aún, determinados períodos de su vida; b) la ubicación en el espectro económico, social y cultural, es decir, la clase social de pertenencia e identidad, y c) la medición de la intensidad del daño moral por medio de los síntomas... Estas tres variables coordinadas determinan un campo de encuentro, que de alguna manera nos da la posibilidad de medir el daño moral y, en virtud de ello, establecer la comparación con su contradictorio (alegría-satisfacción)..." (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194/195). El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está

directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a tener en cuenta a fin de objetivar la decisión. El juez de primera instancia no dio verdaderas razones para fijar el resarcimiento, sino solo fundamentos aparentes, pues con ellos se puede llegar a cualquier cifra. Por lo tanto, la cuantificación debe dejarse sin efecto y efectuarse nuevamente a través de un discurso en el que las cifras a las que se llegue sean derivación directa y necesaria de los fundamentos que se brinden, que deben adecuarse a la específica situación de la víctima. Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia que los tribunales no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y razones que justifican la fijación de determinado importe y no otro, pues es esta la manera de conocer la legalidad de los fallos (S.C.B.A. in re "Nicola», Ac. 50.529 del 10/5/1994, JUBA). Es que "...para fijar el monto del resarcimiento no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran por qué el resultado es el que se estima más justo..." (S.C.B.A. in re "Nicola», Ac. 50.529 del 10/5/1994, JUBA). En función de lo expuesto precedentemente, observo que de la prueba producida en autos surge que la actora sufrió diversos padecimientos, tales como traumatismo encéfalo craneano con scalp de cuero cabelludo y temporo occipital, pérdida de conocimiento y amnesia posterior con recuperación espontánea, trauma torácico con contusión pulmonar y fractura expuesta de tibia y peroné derecho. Ello se desprende de la historia clínica glosada a fs. 153/191, de los peritajes médicos de los Dres. Maison y Muzi (fs. 608/612 y fs. 636/639) y del testimonio brindado por el Dr. Morlan a fs. 359. Además, debió permanecer internada desde el 7 al 30 de diciembre de 2010 en el Hospital Penna y ser intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades. Por otra parte, mediante los testimonios de Jorge Luis Arias (fs. 304), Patricia Elena Bertoldi (fs. 305), Marta Susana Acera (fs. 306) y Rubén Darío Zaragoci (fs. 307), y el informe socio ambiental obrante a fs. 403/404, encuentro debidamente acreditada la pobre condición económica y social en la que vive la accionante. Por ello, teniendo en cuenta los padecimientos por ella sufridos, su condición económica y social, y su edad al momento del accidente (69 años), entiendo que la adquisición de un automóvil básico, usado pero en buen estado, le permitiría mejorar su modo de desplazamiento diario y significaría un verdadero placer compensatorio, mitigándose así el agravio moral en cuestión. En tal sentido, un automóvil de esas características, modelo 2011, actualmente se puede adquirir en el mercado a un valor de \$ 150.000, monto al que propongo elevar la indemnización por daño moral. Con este alcance, voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, que debe elevarse a \$370.000, y respecto a la compensación por daño moral, que debe cuantificarse en \$150.000. En lo demás que decide y ha sido materia de agravio debe ser confirmada. Habiéndose fijado valores actualizados a este pronunciamiento, los intereses deben correr a la tasa pura del 4% anual desde el momento del hecho hasta hoy, para continuar -en adelante- con la tasa pasiva "plazo fijo digital» del Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días por sus distintos períodos de aplicación. Dado el resultado al que se arriba, las costas de alzada deben ser soportadas por la parte demandada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, que se eleva a \$370.000 y respecto a la compensación por daño moral, que se cuantifica en \$150.000. En ambos casos se aplicarán intereses a la tasa pura del 4 % anual desde el momento del hecho hasta hoy, para continuar -en adelante- con la tasa pasiva "plazo fijo digital» del Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días por sus distintos períodos de aplicación. 2) Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) Imponer las costas de alzada a la parte demandada. Hágase saber y devuélvase. 026900E