**AUTOS: “VAI NORBERTO DANIEL C/ PLANARCO SRL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**

**TRIBUNAL: Sala I de la Cámara Apelaciones Civil y Comercial de Rosario**

**FECHA: 13/09/2022**

**COPETE: Procedencia de una indemnización por daños en el inmueble del actor en ocasión de una obra en construcción lindera**

**VOCES: CIVIL Y COMERCIAL. INDEMNIZACIÓN. DAÑOS A VIVIENDA. OBRA EN CONSTRUCCIÓN LINDERA. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. LUCRO CESANTE. CAIDA DEL ACTOR DEL TECHO.**

**SUMARIOS:**

*“Si la incapacidad sobreviniente y el lucro cesante se reclaman como consecuencia de la caída del actor desde un techo de las características del de su propiedad (cubierta metálica de chapas de aluminio con sectores de chapas plásticas y curvo, según pericia) y dentro de su propia finca, aun cuando hubiera ascendido a éste a fin de remover elementos caidos desde la obra en construcción lindera, cabe inferir que en el plano fáctico ha sido la propia conducta del actor la determinante del siniestro, lo que excede las consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520 Cód. Civil), es decir, las previsibles, normales, que acostumbran a suceder (art. 901 Cód. Civil), a las que se limita el deber de responder. En consecuencia, habrá de desestimarse el primero de los agravios del actor. En cambio, en relación a la responsabilidad achacada a la parte demandada por los daños ocasionados en el inmueble del actor en ocasión de la obra en construcción lindera, a la que cabe calificar como cosa riesgosa, debe confirmarse el reproche formulado por la sentenciante anterior al dueño y al guardián de la cosa, en los términos de los artículos 1.647 y 1.113 del Código Civil.”*

\*10065305912\*

21-25376115-3

VAI NORBERTO DANIEL C/ PLANARCO SRL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)

**Acuerdo N° 256. En la ciudad de Rosario, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Iván Daniel Kvasina, Ariel Carlos Ariza y Juan Pablo Cifré, para dictar sentencia en los autos caratulados “VAI, Norberto Daniel contra PLANARCO S.R.L. y otros sobre Daños y Perjuicios” (expte. n° 284/2019, CUIJ n° 21-25376115-3), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 2° Nominación de San Lorenzo, para resolver los recursos de apelación y conjunta nulidad interpuestos por la actora y por la demandada contra el fallo número 561 del 25 de abril de 2018.**

**Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:**

**Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?**

**Segunda: En su caso, ¿es ella justa?**

**Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Kvasina, sobre la primera cuestión dijo:**

**Los recursos de nulidad interpuestos por las partes a fojas 506, 508, 509 y 511 no han sido mantenidos de forma autónoma en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de los recurrentes son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores *in iudicando* y no *in procedendo*, sumado al hecho de que la nulidad es estricta y restrictiva (arts. 360 y 361 del C.P.C.C.).**

**Voto, pues, por la negativa.**

**Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en segundo lugar, dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Kvasina y vota en el mismo sentido.**

**Concedida la palabra al señor vocal doctor Cifré, a quien le correspondió votar en tercer término, a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos concuerda con lo argumentado por el señor vocal doctor Kvasina y vota en consecuencia.**

**Sobre la segunda cuestión, el señor vocal doctor Kvasina dijo:**

**1. La sentencia de primera instancia.**

**Mediante sentencia número 561 de fecha 25 de abril de 2018 (fs. 492/505), la jueza de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó a Planarco S.R.L., a Edgardo Berman y a Omar Saúl Mangiaterra a abonar al actor, Norberto Daniel Vai, la suma de pesos cuatrocientos mil quinientos veinte ($400.520.-), con más intereses. Impuso las costas del incidente de prescripción y del principal a la demandada vencida. Extendió la condena a la citada en garantía, Berkley International Seguros S.A., en los términos de la póliza contratada.**

**Para así decidir, reseñó la magistrada que Norberto Daniel Vai promovió demanda de daños y perjuicios material, físico, moral y por lucro cesante, contra Planarco S.R.L. y/o titular del inmueble sito en calle Entre Ríos y General López de la ciudad de San Lorenzo, Sección 1°, Manzana 18, Gráfico 8/9110, Catastro n° 7188-M-2006 de la Municipalidad de San Lorenzo y/o Fideicomiso Edificio de la Ciudad II y/o su responsable y/o Edgardo Berman y/o beneficiarios de la obra y/o administrador de la obra y/o quienes en definitiva resulten responsables de los daños y perjuicios ocasionados por la construcción del edificio de propiedad horizontal sito en calle Entre Ríos y General López, ochava sudoeste, de la ciudad de San Lorenzo. Que afirmó ser propietario del inmueble ubicado en calle Entre Ríos 707, lindero al que obra en construcción y tener en dicho lugar un taller mecánico. Que con motivo de la obra lindante se realizaron excavaciones del terreno por debajo del nivel de los cimientos y columnas de la pared este de su galpón; que el foso así resultante se inundó en varias oportunidades con motivo de las lluvias habidas en la región; que las inundaciones originaron la paulatina socavación de los cimientos y columnas de su propiedad, provocando que el escurrimiento del agua retenida se hiciera a través de su terreno, lo cual produjo el descalce de cimientos y columnas de su edificación, que terminaron evidenciando rajaduras en el piso del taller, mampostería, movimientos de estructura de portón y otros daños materiales que describió. Que además se produjeron en varias oportunidades roturas de chapas del techo parabólico del taller por caída de tirantes y ladrillos desde la vecina obra en construcción, con el consecuente ingreso de agua de lluvia e imposibilidad de trabajar en esas condiciones. Que formuló insistentes reclamos a la contraria y denuncia policial en fecha 15.12.2007.**

**Relató que en fecha 30.12.2007 subió al techo de su taller a fin de limpiar las chapas y desagües que se encontraban cubiertos por cemento y distintos objetos caídos desde la obra lindante y sin advertirlo pisó una chapa de material plástico -que se hallaba oculta con salpicado de cemento que cubría a varias chapas y uniformaba su aspecto, impidiendo identificarlas-, la cual cedió y provocó la caída del actor al vacío dentro del galpón, desde una altura de aproximadamente 6 metros. Que como consecuencia de tal caída, padeció traumatismo de cadera izquierda y columna dorso lumbar y permaneció internado hasta el 03.01.2007 en el Sanatorio Británico de la ciudad de Rosario. Que cursó intimación extrajudicial a Planarco S.R.L., quien figuraba como constructor en el cartel de obra y en base a un informe expedido por la Municipalidad de San Lorenzo, quien le suministró los datos de su compañía aseguradora, Berkley International Seguros. Que formuló reclamo ante ésta, quien realizó una inspección en el lugar el 18.07.2018 pero a la fecha de interposición de la demanda no se había expedido al respecto. Que pretendía se atribuya responsabilidad a la demandada en los términos del art. 1.113 y 1.647 del Código Civil y se citara en garantía a Berkley International Seguros.**

**Indicó la magistrada que comparecieron a estar a derecho y contestaron la demanda Planarco S.R.L., en su carácter de constructora; Berkley International Seguros S.A., aseguradora de Planarco S.R.L. citada en garantía; Mauricio Edgardo Berman, conductor técnico de la obra; Lisandro Javier Berman, fiduciario del “Fideicomiso Edificio de la Ciudad II”; y Omar Saúl Mangiaterra, titular registral del inmueble a la fecha de producción de los daños. Apuntó que Planarco S.R.L y Berkley International Seguros S.A negaron los hechos invocados por la contraria y alegaron que la constructora ejecutó la edificación de acuerdo a los procedimientos habituales y las reglas de la construcción; que la aseguradora acató la citación en garantía hasta el límite de cobertura de la póliza respectiva; que Lisandro Javier Berman negó los hechos alegados por la actora y afirmó haber contratado con la firma Planarco S.R.L la construcción del edificio, que nunca fue intimado por terceros con motivo de daño alguno y opuso prescripción a todo daño producido en los dos años anteriores al reclamo; que Mauricio Edgardo Berman negó los hechos relatados en la demanda, afirmó que, en su rol de conductor técnico de la obra, cumplió con las obligaciones del buen arte y opuso excepción de prescripción; que Omar Saúl Mangiaterra negó los hechos alegados por la contraria y dijo haber celebrado un contrato de constitución de fideicomiso con Lisandro Javier Berman, protocolizado en escritura n° 150 de 03.11.2006, con el objeto de la transmisión fiduciaria del inmueble y de los fondos dinerarios necesarios para la construcción del edificio “de la Ciudad II”, destacando las obligaciones que surgieron en cabeza del fiduciario.**

**Así trabada la litis, la judicante rechazó la excepción de prescripción liberatoria opuesta por los codemandados Berman, con costas, atento el tiempo transcurrido desde la fecha del primer reclamo formal formulado por el actor (14.12.2007, conforme denuncia policial que motivó la instrucción del sumario penal n° 2/2008); la fecha de promoción de la declaratoria de pobreza (09.12.2008) que concluyó el 07.04.2010 y que juzgó como acto interruptivo de la prescripción (art. 3986 Cód. Civil); y la fecha de interposición de la demanda (01.02.2011).**

**En relación a la caída del actor desde el techo de su galpón, ponderó la prueba confesional del accionante, quien reconoció no haber utilizado elementos de seguridad al momento del accidente, lo que juzgó eximía de responsabilidad a los demandados. En cambio, respecto de los daños materiales reclamados por el actor en el inmueble de su propiedad, analizó la prueba testimonial, constatación notarial y pericial de autos y los juzgó debidamente acreditados, así como que el origen de los mismos se correspondía a la obra en construcción colindante.**

**Achacó responsabilidad al codemandado Mangiaterra, en cuanto titular registral del inmueble lindante a la fecha en que se manifestaron los daños en la finca del actor, conforme informe de dominio y siendo que la transmisión del dominio fiduciario a Lisandro Javier Berman se produjo recién en fecha 14.04.2008 (cf. escritura pública n° 29 del 19.03.2008, inscripta en el Registro General en esa oportunidad) y no en el año 2006 cuando invocó el codemandado haber celebrado el contrato de constitución del fideicomiso, ni en noviembre de 2007 cuando se protocolizó dicho instrumento privado.**

**También juzgó responsables al arquitecto Mauricio Edgardo Berman, quien tuvo a su cargo el Proyecto y Conducción Técnica de la obra, y a Planarco S.R.L., a cargo de la construcción de la misma, en los términos del art. 1.113 del Código Civil y no habiendo acreditado éstos ninguno de los eximentes previstos en la norma.**

**Extendió la condena a la citada en garantía Berkley por tratarse de daños comprendidos dentro de la cubertura de la póliza, con el tope y la franquicia allí convenidos.**

**Rechazó la demanda contra el “Fideicomiso Edificio de la Ciudad II” siendo que para la fecha en que se produjeron las primeras manifestaciones del daño en la propiedad del actor, el inmueble pertenecía a Mangiaterra y no al fideicomiso codemandado. Igualmente, desestimó la demanda respecto del administrador del fideicomiso Lisandro Javier Berman, en el entendimiento de que tal condición no implicaba *per se* responsabilidad por los daños derivados de la construcción.**

**En cuanto a los daños, admitió la judicante la reclamación de resarcimiento del daño material conforme lo dictaminado por el perito ingeniero civil actuante en autos, estimándolo en $390.520.-, con más intereses que se computarían conforme una tasa pura del 8% anual desde la fecha de la denuncia policial y hasta la fecha de la pericia de autos; conforme la tasa de interés promedio entre activa y pasiva mensual sumada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, a partir de la fecha de presentación de la pericia; y al doble de la tasa activa del Banco de Santa Fe S.A luego de vencido el plazo para el pago establecido en la sentencia.**

**También admitió el daño moral ocasionado por el deterioro del lugar de trabajo del accionante y la falta de respuesta oportuna de los demandados, el que estableció en $10.000.- con más intereses conforme la tasa promedio entre activa y pasiva mensual sumada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A, desde la fecha de la denuncia policial de los daños.**

**Rechazó el lucro cesante y el daño físico por la caída, que atribuyó a la propia negligencia de la víctima. Impuso las costas a la demandada (art. 251 C.P.C.C.).**

**2. Los recursos de apelación.**

**Contra este pronunciamiento interpusieron sendos recursos de apelación el actor a foja 509, los codemandados Berman a foja 506, Mangiaterra a foja 511 y la citada en garantía a foja 508, siendo concedidos los mismos a fojas 507, 510, 512 y 529. Elevados los autos y radicados en esta Sala, expresaron sus agravios a fojas 548/549, 551/552, 556/559 y 561/562, los que fueron contestados respectivamente por las contrarias, oponiéndose. Consentido el llamamiento de autos, quedó la causa en estado de dictar resolución.**

**2.1. Los agravios del actor Norberto Daniel Vai.**

**Critica la decisión de eximir de responsabilidad a los demandados en relación a los daños sufridos por el actor en ocasión de la caída al vacío desde el techo de su galpón, calificando la actuación de la víctima como negligente. Entiende que la circunstancia de que el actor no utilizara elementos de seguridad en su propiedad, no implica que la demandada se encontrara eximida del cumplimiento de sus obligaciones de prevención, control y fiscalización de la obra y que la causa del siniestro fue la desaprensión de la demandada en el cumplimiento de tales obligaciones legales.**

**Le agravia el rechazo de la demanda respecto del fiduciario Lisandro Javier Berman, quien resulta dueño imperfecto de los bienes fideicomitidos (arts. 1.701 y 1.702 Cód. Civil y Com.) y también guardián de la cosa riesgosa, por lo que le cabe responsabilidad objetiva (art. 14 Ley 24.441, art. 1.113 Cód. Civil y arts. 1.757 y 1.758 Cód. Civil y Com.). Argumenta que, además, el fiduciario contrató un seguro cuya cobertura resultó irrazonable, por lo cual resulta responsable en forma personal por los daños ocasionados por los bienes del fideicomiso también en los términos del artículo 1.685 del Código Civil y Comercial.**

**2.2. Los agravios de los codemandados Mauricio Edgardo Berman y Lisandro Javier Berman.**

**Denuncia el recurrente que la sentenciante habría omitido considerar la defensa de prescripción bianual opuesta por Lisandro Javier Berman en los términos del artículo 4.037 del Código Civil. Insiste en que transcurrieron más de tres años entre la ocurrencia de los presuntos daños (15.12.2007, cf. denuncia del actor) y la interposición de la demanda (30.12.2010), por lo que el reclamo no debe prosperar contra su parte aun para el caso de resultar civilmente responsable de daño alguno en su carácter de titular registral.**

**Agravia al apelante que se admitiera la demanda contra el arquitecto Berman, en su carácter de proyectista y conductor técnico de la obra. Argumenta que éste resulta locador de obra intelectual, por lo cual su responsabilidad frente a terceros emergería de sus hechos culposos o dolosos (art. 1.109 y 1.077 Cód. Civil) y no por hechos que el propio actor endilgó a terceros.**

**Cuestiona la imposición de las costas a la demandada vencida, propiciando se impongan al actor en caso de prosperar el recurso y rechazarse la demanda también contra Mauricio Edgardo Berman.**

**2.3. Los agravios de la codemandada Planarco S.R.L y de la citada en garantía Berkley International Seguros S.A.**

**Critica la ponderación de la prueba testimonial por la sentenciante, argumentando que si bien dio cuenta del anegamiento del pozo realizado para la construcción, no resulta un elemento idóneo de prueba respecto de la supuesta relación de causalidad entre aquello y los daños verificados en la finca lindera del actor. Destaca que a foja 338, punto 2 de la pericia, surge que las medianeras afectadas tenían 45 años de antigüedad y que carecían de mantenimiento por el actor. Afirma que existiría una concausa en el daño e indeterminación de su incidencia a los fines de la cuantificación, por lo que deviene arbitraria la fijación del daño material en $390.520.-**

**Cuestiona el daño moral admitido por la sentenciante, toda vez que la conducta de Planarco S.R.L no ha sido dolosa, lo que enervaría la procedencia del rubro en el caso.**

**Finalmente, se queja por la imposición de la totalidad de las costas a Planarco S.R.L. pese a que la actora resultó perdidosa respecto de su pretensión de daño físico, moral y otros. Solicita se revoque la decisión y en su lugar se impongan los gastos causídicos en un 50% al actor.**

**2.4. Los agravios del codemandado Omar Saúl Mangiaterra.**

**En su primer agravio se expresa en similares términos a los del codemandado Planarco S.R.L, en cuanto cuestiona la falta de ponderación de la prueba pericial y de la concausa que correspondería atribuir al actor por la falta de mantenimiento de las medianeras.**

**En su segundo agravio critica que se juzgara que al momento del hecho dañoso Mangiaterra era el titular registral del inmueble desde donde se originaron los daños, conforme informe de dominio expedido por el Registro General. Reitera que en el año 2006 se protocolizó el instrumento privado por medio del cual se constituyó el Fideicomiso “Edificio de la Ciudad II”, operándose la transmisión del dominio por cuanto hubo título (instrumento privado protocolizado) y modo (tradición), a pesar de continuar figurando Mangiaterra como titular registral. Argumenta que si bien la persona que continua apareciendo como titular registral crea una apariencia respecto de los terceros, que justificaría que sobre él continúe pesando la responsabilidad que correspondía al propietario, en este caso la víctima tenía conocimiento de quien era el real propietario, siendo prueba de ello que instauró la demanda contra Planarco S.R.L.**

**En su tercer agravio cuestiona la procedencia del daño moral. Niega que su parte hubiera agraviado de tal forma al actor y entiende que la conducta culposa debe menguar la indemnización pretendida.**

**En cuarto orden le agravia la imposición de la totalidad las costas de la primera instancia a la demandada, pese a que la demanda prosperó parcialmente. Pretende se impongan en un 50% al actor.**

**3. Sobre la procedencia de los recursos de apelación.**

**El relato de los antecedentes de la causa ha sido adecuadamente desarrollado por la sentenciante de primera instancia, por lo cual a dicha relación de hechos, que no ha sido objeto de reproche alguno, corresponde remitir en esta instancia.**

**3.1. Por razones de índole metodológico, corresponde inicialmente desestimar el agravio de los codemandados Berman referido al rechazo de la excepción de prescripción que efectuara el decisorio en recurso.**

**Tal y como lo apuntó la sentenciante anterior, la parte actora inició su declaratoria de pobreza en fecha 5.12.2008 (expte. n° 1669/2008, según numeración del juzgado de origen que tengo a la vista), dictándose en fecha 7.4.2010 la resolución que concedió el beneficio de litigar sin gastos.**

**No se desconocen las divergentes opiniones manifestadas en la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales en cuanto a si el beneficio de litigar sin gastos interrumpía o no la prescripción, pero el suscripto participa de la postura que se manifiesta a favor de tal efecto interruptivo de la prescripción pues si bien no se trata de una verdadera demanda, en los términos del artículo 3.986 del Código Civil, importa una presentación para mantener vivo el derecho, adscribiendo el nuevo Código Civil a esta última interpretación, al referir en el artículo 2.546 a toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo. Pero aun ante la duda, debe estarse a la interrupción de la prescripción, pues sabido es que la** **intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (art. 874 Cód. Civil).**

**Como el efecto interruptivo de la prescripción de la acción civil se prolonga mientras dure el proceso, el plazo de prescripción de dos años no lucía cumplido para la fecha en que se promovió la demanda de daños y perjuicios (30.12.2010, según constancia de foja 0 de los presentes).**

**Y en nada empece a las consideraciones precedentes la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en la causa “Burella, Bárbara Samanta c. Dip, Carlos Alberto” del 31.8.2021 (A. y S. T. 310, págs. 196/204), en cuanto al criterio de razonabilidad que debe imperar a la hora de evaluar los efectos interruptivos del plazo de prescripción derivados de la interposición del beneficio de litigar sin gastos. Es que las diferencias fácticas entre ambos casos son ostensibles. En el precedente “Burella” –citado- la decisión jurisdiccional anulada por arbitrariedad llevaba a triplicar, en los hechos, el plazo de prescripción aplicable al caso. En los presentes, en cambio, aun computando el plazo desde el inicio mismo de la declaratoria de pobreza (diciembre de 2008), transcurrieron unos pocos días más del plazo bianual previsto en el artículo 4.037 Cód. Civil). No debe olvidarse que, según la doctrina del precedente, la regla general que se explicita de un caso particular anterior (el precedente) es considerada obligatoria en un caso subsiguiente que es igual, similar o análogo a aquél (v. Garay, Alberto F., “Los precedentes de la Corte y la importancia de los hechos de cada caso”, Cita: TR LALEY 0003/015517) y ello claramente no ocurre en los presentes.**

**En tales condiciones entiendo que no resulta razonable modificar la solución que se propone confirmar puesto que lo contrario implicaría una aplicación mecanicista del instituto –por vía de una invocación descontextualizada y por tanto incorrecta de un precedente el Máximo Tribunal provincial-, que desatiende el consolidado temperamento jurisprudencial que señala que la prescripción es de interpretación restrictiva, como se dijo anteriormente.**

**En otras palabras, no se verifica en el caso una duración o prolongación irrazonable del trámite de acceso al beneficio de litigar sin gastos, situación respecto de la cual la doctrina del precedente “Burella” ha venido a establecer un límite interpretativo. Por el contrario, el examen del expediente n° 1669/2008 trasunta concretas medidas que evidencian el ánimo del actor de mantener vivo su derecho: v. gr. ampliación de la demanda el 30.12.2008; solicitud de embargo el 06.03.2009; auto n° 387 que dispuso la cautelar en fecha 19.03.2009; proveído de pruebas del 06.05.2009; diligenciamiento de informe ambiental, prueba informativa y testimonial en el mes de junio de ese año; audiencia de vista de la causa dispuesta en agosto de 2009 y fijada para el mes siguiente; vista a Fiscalía el 1.12.2009; requerimiento de resolución el 30.12.2009; auto n° 526 del 07.04.2010 que concedió parcialmente el beneficio de litigar sin gastos.**

**Consecuentemente, cabe desestimar este agravio y confirmar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de prescripción por improcedente.**

**3.2. Ingresando en el tratamiento del agravio del actor referido a la responsabilidad que pretende se achaque a la parte demandada por los daños padecidos como consecuencia de su caída desde el techo de su galpón, se adelanta que habrá de confirmarse también la sentencia anterior.**

**Es que no se verifica en el caso una adecuada relación de causalidad entre la cosa riesgosa y las consecuencias dañosas alegadas, siendo que ésta se ha visto interrumpida por el hecho de la víctima consistente, no solo en la falta de utilización de elementos de seguridad -que la jueza *a quo* ponderó especialmente como negligencia de su parte- sino por el hecho mismo de haber ascendido al techo parabólico de su finca, circunstancia que se juzga como la causa excluyente del siniestro y que no concurre siquiera con el hecho de la cosa riesgosa, ya que la aptitud causal del riesgo ha quedado anulada en la realización del resultado final.**

**No desvirtua tal consideración la argumentación del actor en cuanto a que la circunstancia a él atribuida no implica eximir a la demandada de sus deberes legales de prevención, control y fiscalización de la obra. Es que el análisis que se propone en este punto gira en torno a la relación de causalidad, la que se presenta como un enlace material o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que permite establecer la autoría material del daño, de modo que su examen es objetivo pues se circunscribe a lo fáctico o físico. Los factores de atribución, en cambio, refieren al fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de reparar un daño (p. ej., la culpa, el riesgo, la obligación de garantía o seguridad, etc.), por lo que este presupuesto de la responsabilidad se ubica en un ámbito conceptual. Teniendo en cuenta esta diferenciación, debe concluirse que las interferencias en la relación de causalidad se desenvuelven únicamente en el plano fáctico o físico pues responden siempre a un hecho o a una conducta, por lo cual para ponderar adecuadamente su gravitación en la producción del daño con la finalidad de establecer la autoría sólo corresponde valorar los hechos o las acciones humanas (cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *Responsabilidad por daños*, Depalma, 1993, cap. IX, n° 1. pág. 193; cap. XI, n° 3 pág. 220, n° 8, pág. 230).**

 **Debe recordarse que el Código Civil adopta el sistema de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906 Cód. Civil) que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquél ha sido eficiente o idóneo para producirlas. Es decir, que ante un acontecimiento determinado o una conducta, debe ser previsible, normal, verosímil que las consecuencias que se le atribuyen acostumbren a suceder, por lo que el juicio de causalidad adecuada se sustenta en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le imputan (v. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T.I, Ed. Abeledo Perrrot, 1973, pág. 306).**

**Por ello, si la incapacidad sobreviniente y el lucro cesante se reclaman como consecuencia de la caída del actor desde un techo de las características del de su propiedad (cubierta metálica de chapas de aluminio con sectores de chapas plásticas y curvo, según pericia) y dentro de su propia finca, aun cuando hubiera ascendido a éste a fin de remover elementos caidos desde la obra en construcción lindera, cabe inferir que en el plano fáctico ha sido la propia conducta del actor la determinante del siniestro, lo que excede las** **consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520 Cód. Civil), es decir, las previsibles, normales, que acostumbran a suceder (art. 901 Cód. Civil), a las que se limita el deber de responder.**

**En consecuencia, habrá de desestimarse el primero de los agravios del actor.**

**3.3. En cambio, en relación a la responsabilidad achacada a la parte demandada por los daños ocasionados en el inmueble del actor en ocasión de la obra en construcción lindera, a la que cabe calificar como cosa riesgosa, debe confirmarse el reproche formulado por la sentenciante anterior al dueño y al guardián de la cosa, en los términos de los artículos 1.647 y 1.113 del Código Civil.**

**3.3.1. Sobre el propietario del fundo en el cual se erigía la obra recae una responsabilidad objetiva frente a los vecinos perjudicados por caídas de materiales e implementos de labor, la que emana del solo hecho de ser dueño de la cosa en la cual tal construcción se levantab (CNCiv., Sala B, “Rao, José c. Testa, Juan”, JA 1956- III- 3, citado por MULLËR, Enrique C., “Daños a terceros. Vecinos, extraños. Humedades. Personas responsables”, en Revista de Derecho de Daños 2004-2: “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, dirigida por Jorge Mosset Iturraspe, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 151). Por lo tanto, deviene inconsistente el agravio de Mangiaterra en cuanto sugiere que el supuesto conocimiento por la víctima respecto del *“real propietario”* eximiría de responsabilidad a su parte, titular registral del inmueble para la fecha en que se manifestaron los primeros daños en la finca lindera. Ello así, toda vez que no configura ello una eximente de responsabilidad en los términos de la normativa analizada.**

**Ahora bien, con relación a quién detenta el carácter de titular del dominio del inmueble en construcción, cabe destacar que el codemandado Lisandro Javier Berman compareció y contestó la demanda aludiendo ser *“el propietario fiduciario del inmueble”* (fs. 128/129), es decir, asumiendo la legitimación pasiva que se le achacaba y discurriendo su defensa por otros argumentos. Fue el codemandado Mangiaterra quien a fojas 167/168 afirmó haber sido titular de los lotes en cuestión hasta el 30.10.2006, cuando celebró un contrato de constitución de fideicomiso con Lisandro Javier Berman, que se protocolizó el 03.11.2006, otorgando fecha cierta al instrumento privado (fs. 156/164).**

**En ese marco, con acierto juzgó la sentenciante que la transferencia de dominio fiduciario no se había perfeccionado en la fecha invocada por Mangiaterra sino recién el 14.04.2008, mediante la inscripción en el Registro General Rosario de la escritura pública n° 29 del 19.03.2008 en la Matrícula 15-7141, 15-7142 y 15-7143 del Dpto. San Lorenzo (fs. 132/134, *vide* informe de dominio fs. 299/307). Es que el artículo 12 de la ley 24.441 establece que el carácter de fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos, disposición que alude a la matiz real del contrato, no debiendo confundirse los efectos reales y personales que se entremezclan en el contrato de fideicomiso.**

**Sabido es que en el caso de los inmuebles el dominio se adquiere entre partes con título y modo. El precepto del artículo 12 de la ley 24.441 luce acorde con el artículo 2.505 del Código Civil, que establece: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. Por ello, el fideicomiso inmobiliario será oponible a terceros desde que se tomó razón del título (escritura pública, art. 1184 inc. 1 del Cód. Civil), situación que debe inscribirse atento a ser una transmisión de derecho real sobre inmuebles (art. 2 inc. a de la ley 17.801) (MOLINA SANDOVAL, Carlos, “El fideicomiso en la dinámica mercantil”, 3° edición actualizada, Editorial B de f, Bs. As., 2013, p. 190. Sobre la necesidad de inscripción de la adquisición del fiduciario, KIPER Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V., “Tratado de fideicomiso”, Tomo I, 3° edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, p. 200/203).**

**Así las cosas, cabe confirmar la sentencia en tanto juzgó que el codemandado Mangiaterra era el titular del dominio pleno sobre el inmueble donde se erigía la obra en construcción para la fecha en que se manifestaron los daños denunciados por el actor, lo que determina sin dudas su responsabilidad objetiva en el caso, como ya se dijo.**

**Sin perjuicio de ello, se advierte que el fiduciario Berman resultó sucesivo titular del dominio fiduciario de la cosa riesgosa durante el *iter* dañoso (partir del 14.04.2008). De modo que asiste razón al actor en cuanto critica el rechazo de la demanda a su respecto, puesto que en el caso la responsabilidad de Mangiaterra no excluye la del fiduciario Berman, ni cabe considerar solo las primeras manifestaciones del daño siendo que si bien algunos de los detallados por el perito ingeniero resultan una suerte de prolongación o agravación previsible de los daños inicialmente constatados, también se verifican abundantes daños sobrevinientes. Y si bien no se ha precisado la fecha de concreción de cada uno de ellos, para la época en que se presentó la pericia de fojas 335/370 (mayo de 2014) se patentizan con claridad los importantes daños en el inmueble del actor detallados exhaustivamente por el auxiliar de justicia y generados por el riesgo propio de los bienes fideicomitidos, respecto de los cuales no cabe excluir la responsabilidad objetiva del fiduciario Berman.**

**En este aspecto habrá de receptarse el segundo agravio del actor aunque no con el alcance por él pretendido, sino teniendo presente que “...La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1.113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño...” (art. 14 ley 24.441). Es que la argumentación intentada en su memorial en cuanto a la supuesta responsabilidad a título personal que también correspondería a Lisandro Javier Berman con motivo de la contratación de un seguro irrazonable, además de novedosa, implicaría un quiebre en el nexo adecuado de causalidad, ya que el daño no se produjo por la *culpa de ausencia de seguro*.**

**Como enseña la doctrina respecto a la exigencia del aseguramiento, ni siquiera en la hipótesis en que el fiduciario no hubiera actuado con prudencia al no contratar un seguro cuando era razonable hacerlo, puede responder frente a la víctima con todo su patrimonio personal, salvo en caso de “culpa” del fiduciario en la causación del daño (MOLINA SANDOVAL, Carlos A., ob. cit., p. 490, con cita del mismo autor, “Responsabilidad civil del fiduciario. Ley 24.441”, RDCO n° 204 (2003), p. 925), supuesto que no se verifica en el caso.**

**Ello, por aplicación de la directriz fundamental del sistema del fideicomiso: los bienes fideicomitidos conforman un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante. Responde por sus propias deudas, con sus propios bienes. El fiduciario no confunde su patrimonio con el de los bienes fideicomitidos, con independencia de su responsabilidad frente al fideicomiso en la hipótesis de no haber asegurado los bienes fideicomitidos (MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “El fideicomiso en la dinámica mercantil”, ob. cit., p. 220/221).**

**En definitiva, habrá de confirmarse la condena contra el codemandado Mangiaterra y admitirse parcialmente el agravio del actor respecto de la responsabilidad del fiduciario Lisandro Javier Berman, revocando la sentencia anterior en cuanto rechazó la demanda incoada respecto de éste último. En su lugar, corresponde admitir la demanda y condenar a los sucesivos propietarios in solidum, con la limitación del artículo 14 de la ley 24.441 respecto del fiduciario.**

**3.3.2. En cuanto a la responsabilidad del guardián, involucra ésta la de la firma constructora Planarco S.R.L. y la del conductor técnico de la obra, el arquitecto Mauricio Edgardo Berman, advirtiéndose que este último no se hace cargo en su memorial del concreto reproche formulado por la sentenciante en los términos del artículo 1.113 del Código Civil.**

**Sabido es que los profesionales de la construcción, a diferencia de otros profesionales que se rigen por las normas generales que regulan la culpa, tienen previstas reglas específicas en materia de responsabilidad contractual y extracontractual, como también precontractual y poscontractual (VALLESPINOS, Gustavo, “Responsabilidad civil de arquitectos, ingenieros y demás profesionales de la construcción”, en “Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2001, p. 1.397). En la órbita que nos ocupa, esto es, la extracontractual, la responsabilidad del conductor técnico se deriva tanto de su calidad de “guardián” (art. 1.113 segundo párrafo Cód. Civil) como de su condición de “principal”, por los daños ocasionados por personas bajo su dependencia (art. 1.113 primer párrafo Cód. Civil) (TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, T. II, La Ley, Bs. As., 2004, p. 620), de modo que mal puede argumentar el apelante que su parte solo debería responder por sus propios hechos culposos o dolosos.**

**El edificio en etapa de construcción está bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos y el conductor técnico o director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y calidad de lo edificado. Es quien realiza la vigilancia técnica de la obra ejercida personalmente por el profesional durante todo el proceso constructivo, es decir, el responsabilidad técnico en los términos de los artículos 1.646 y 1.647 del Código Civil (TALLONE, Federico C., “Aspectos relevantes sobre la responsabilidad de los profesionales de la construcción”, en Revista de Derecho de Daños 2004-2: “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, dirigida por Jorge Mosset Iturraspe, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 288).**

**Por último, a propósito del agravio de Planarco S.R.L. y de la citada en garantía en cuanto a antigüedad de las medianeras afectadas, cabe aclarar que el constructor no puede pretender liberarse de su responsabilidad por los daños que provocara a un inmueble vecino al edificar, pretextando que el inmueble dañado es antiguo, sino que esta cualidad de la cosa damnificada no es un eximente ni atenuante de la obligación de reparar. Por el contrario, la jurisprudencia ha valorado tal circunstancia como demostrativa de la impericia y falta de cuidados del constructor, porque a tenor de lo dispuesto por el artículo 902 del Código Civil, en dicho caso se requería una mayor prudencia y previsión para evitar afectar a un inmueble contiguo (CNCiv., Sala D, 21.05.97, “Puppo de Cuccarese, Rosa c. Pantoff y Fracchia S.A.”, LL 1997-E-434).**

**3.4. Habrán de desestimarse igualmente los agravios de la constructora, de la citada en garantía y de Mangiaterra en cuanto al daño extrapatrimonial admitido por la magistrada anterior, de cuya procedencia reniegan los recurrentes en atención a la ausencia de dolo en su actuación.**

**Tal circunstancia en modo alguno persuade de la supuesta improcedencia del rubro, por cuanto no se ajusta a las pautas de reparación integral del perjuicio padecido por el damnificado.**

**Los apelantes tampoco se hacen cargo siquiera mínimamente de las razones expuestas en la sentencia respecto de las afectaciones espirituales que presumiblemente experimentó el actor al ver como su lugar de trabajo se iba deteriorando de manera palpable todos los días a partir de la construcción de un edificio en el inmueble lindero y no obtener ninguna respuesta satisfactoria de los demandados a los efectos de corregir dichos daños (del fallo, fs. 503 vto./504).**

 **Las críticas vertidas por las recurrentes no trasuntan más que su disconformidad con la condena pero de modo alguno se condicen con las razones expresamente manifestadas por la jueza anterior respecto de su convicción acerca de la procedencia del rubro en este caso, pautas de ponderación que se comparten y ciertamente convencen de la procedencia del reclamo.**

 **3.5. Finalmente, en lo tocante a las costas de la primera instancia, asiste razón a Planarco S.R.L., Berkley y Mangiaterra en cuento critican la imposición a la demandada de la totalidad de los gastos causídicos del principal, siendo que existieron vencimientos recíprocos de las partes.**

 **En efecto, para determinar la proporción que a cada litigante le corresponde en el pago de las costas, debe atenderse a la entidad de cada capítulo reclamado según haya sido acogido o desestimado, pues no debe ser igual al efecto de las costas que se reconozcan todos los rubros o sólo algunos. Ello así, porque el rechazo de un rubro reclamado importa una derrota objetiva de la actora en la pretensión deducida, por el ítem declarado improcedente, no tratándose de un problema de montos o de estimación sino de una partida no reconocida en el juicio resarcitorio y es allí donde obtiene parcial éxito la defensa de la demandada, éxito que debe reflejarse en las costas de acuerdo al artículo 252 del Código Procesal (esta Sala, *in re* “Martínez c.** **Escuela 658”, Acuerdo N° 357 del 14.09.2010; v. tb. de esta Sala: Acuerdo N° 167 del 27.05.2008, autos “Zapata c. Banco de Galicia S.A.”; Acuerdo N° 349 del 18.09.2008, causa “Safety Sistemas y Servicios de Seguridad c. Cargill S.A.C.I.”).**

 **Por tanto, habrá de revocarse la sentencia en este punto y, en su lugar, las costas de la primera instancia por el principal se distribuirán en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a la actora (art. 252 CPCC), atento que resultó perdidosa en cuanto al juicio de responsabilidad por la caída al vacío y desestimados los rubros indemnizatorios de incapacidad sobreviniente, daño moral por este concepto y lucro cesante, los que se estiman con criterio jurídico y no matemático. Las costas de alzada de distribuirán en la misma proporción (art. 252 CPCC).**

**Así voto.**

**Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Ariza dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Kvasina y vota en el mismo sentido.**

**Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo: Disiento con la elaboración llevada a cabo por el colega preopinante.**

**Estimo que resulta aplicable al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia con relación a la duración de los efectos interruptivos de la promoción del beneficio de litigar sin gastos, doctrina de la cual se desprende que la interrupción provocada por la promoción del incidente de pobreza no implica que el plazo en trato se mantenga suspendido durante su tramitación (CSJSF, “Burella c. Dip”, 31/08/2021 , cita 687/21, T. 310, p. 196/204). Este, por lo demás, es el criterio que ya he sostenido con anterioridad -para casos regidos por la misma normativa que resulta aquí aplicable- (Acuerdo Nro. 40/20222, “Sacco”) y que ha sido empleado por otros Tribunales de la Provincia (CCCSF, Sala 1, “Ortiz, Juan Jose Y Otra Y Otros C/ Empresa Guala Fontana Y/u Otros S/ Indemnizacion de daños”, Resolución Nro. 41 del 12/03/2018).**

 **Desde esta perspectiva, es posible verificar que desde la solicitud del beneficio de litigar sin gastos (hito que, se reitera, se considera interruptivo curso de la prescripción) y hasta la interposición de la demanda, transcurrió el plazo de prescripción otrora previsto por el art. 4037 del Código Civil que regía el presente caso. Es cierto que en esta causa no transcurrió un lapso tan largo como el considerado en el precedente antes citado pero, siempre que se acepte que la promoción de la “pobreza” no genera más que la interrupción del plazo, corresponde concluir que el caso se subsume en el supuesto de hecho previsto por la norma (o, si se quiere, que se verifica la característica negativa del antecedente de la misma). Por lo tanto, pienso que corresponde aplicar la consecuencia prevista por la regla y no encuentro motivos que me permitan apartarme del fraccionamiento (en este caso, temporal) decidido por el legislador.**

 **En definitiva, entiendo que corresponde revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, receptar la excepción de prescripción y rechazar la demanda, con costas (art. 251 CPCC). Así voto.**

**A la tercera cuestión, el señor vocal doctor Kvasina dijo:**

**En atención al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores corresponde:**

**1) Desestimar los recursos de nulidad.**

**2) Admitir parcialmente el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 561 de fecha 25.04.2018 en cuanto rechazó la demanda incoada respecto de Lisandro Javier Berman, fiduciario del “Fideicomiso Edificio de la Ciudad II”. En su lugar, admitir la demanda a su respecto y en tal carácter condenarlo conjuntamente con Omar Saúl Mangiaterra, Mauricio Edgardo Berman y Planarco S.R.L. a pagar al actor la suma de pesos cuatrocientos mil quinientos veinte ($400.520.-), con más los intereses establecidos en la sentencia, con la limitación del artículo 14 de la ley 24.441 respecto del fiduciario.**

**3) Admitir parcialmente los recursos de apelación de los codemandados Mangiaterra y Planarco S.R.L. y de la citada en garantía y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 561 de fecha 25.04.2018 en cuanto impuso a la demandada la totalidad de las costas de primera instancia por el principal. En su lugar, distribuirlas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora.**

**4) Confirmar la sentencia en lo demás.**

**5) Distribuir de igual modo los gastos causídicos de la segunda instancia.**

**6) Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia (art. 19 Ley 6.767).**

**A la misma cuestión el señor vocal doctor Ariza dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal doctor Kvasina y vota de la misma manera.**

**Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo: Que coincide con lo expuesto y vota de la misma manera.**

**En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; RESUELVE: 1) Desestimar los recursos de nulidad. 2) Admitir parcialmente el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 561 de fecha 25.04.2018 en cuanto rechazó la demanda incoada respecto de Lisandro Javier Berman, fiduciario del “Fideicomiso Edificio de la Ciudad II”. En su lugar, admitir la demanda a su respecto y en tal carácter condenarlo conjuntamente con Omar Saúl Mangiaterra, Mauricio Edgardo Berman y Planarco S.R.L. a pagar al actor la suma de pesos cuatrocientos mil quinientos veinte ($400.520.-), con más los intereses establecidos en la sentencia, con la limitación del artículo 14 de la ley 24.441 respecto del fiduciario. 3) Admitir parcialmente los recursos de apelación de los codemandados Mangiaterra y Planarco S.R.L. y de la citada en garantía y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 561 de fecha 25.04.2018 en cuanto impuso a la demandada la totalidad de las costas de primera instancia por el principal. En su lugar, distribuirlas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora. 4) Confirmar la sentencia en lo demás. 5) Distribuir de igual modo los gastos causídicos de la segunda instancia. 6) Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia. Insértese, hágase saber y bajen (Expte. N° 284/2019, CUIJ N° 21-25376115-3).**

**KVASINA**

**ARIZA CIFRÉ**

 **(en disidencia)**