

**Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca**

---

**From the SelectedWorks of Hugo Alejandro Acciarri**

---

June, 2007

# La Fórmula De Hand y el Cheapest Cost Avoider en el Derecho de Daños Argentino

Hugo A Acciarri  
Melisa Romero



SELECTEDWORKS™

Available at: [http://works.bepress.com/hugo\\_alejandro\\_acciarri/29/](http://works.bepress.com/hugo_alejandro_acciarri/29/)

## LA FÓRMULA DE HAND Y EL CHEAPEST COST AVOIDER EN EL DERECHO DE DAÑOS ARGENTINO\*

Hugo A. Acciarri y Melisa Romero\*

### I.- El Fallo

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones de Bahía Blanca condenó a un consorcio de propiedad horizontal a indemnizar los daños sufridos por una mujer que, cuando bajaba las escaleras del edificio, tropezó y cayó. Encontró que en el episodio tuvo participación causal un deficiente sistema de iluminación. En concreto, uno que contaba únicamente con perillas de encendido que no podían verse en la oscuridad.

El juez preopinante, Dr. Leopoldo Peralta Mariscal, consideró, citando jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que una escalera no es, en sí, potencialmente productora de daños en grado relevante. Entendió que no es riesgosa por su naturaleza sino que adquiere tal cualidad sólo por circunstancias accidentales como las derivadas de malas condiciones de conservación, carencia de barandas, etc. Entre dichas condiciones incluyó la existencia de un deficiente sistema de iluminación como el que caracterizaba la escalera de autos.

Al respecto, destaca en su sentencia que *“...la demandada debía poner un adecuado sistema para iluminar los pasillos y escaleras del edificio. Por lo demás el costo de los pulsadores luminosos que hubieran evitado el accidente de autos es mínimo en comparación con el enorme daño que su ausencia puede causar...”*

Aunque encuadra la situación –inicialmente- en el campo de la responsabilidad objetiva, advierte también una concurrencia de factores de atribución. Expresa, sobre el punto: *“...Comprendo a la actora cuando intentó bajar a oscuras, seguramente tomando las mayores precauciones que pudo en las circunstancias, las que no fueron suficientes en virtud no sólo del riesgo de la escalera en las condiciones en que se encontraba (lo que resulta suficiente por juzgarse esta causa desde el prisma del art. 1113 -2da. parte del 2do. párrafo- del Código Civil) sino también de la concreta*

---

\* Al final del artículo se transcribe íntegramente la sentencia objeto de comentario

\* Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca)

*culpa por omisión del consorcio en no colocar un adecuado sistema de iluminación de las perillas (art. 1109 del mismo cuerpo legal), que por otra parte es extremadamente económico, por lo menos en comparación con los daños que puede evitar..."(énfasis agregado).*

Además de la mención incluida en este párrafo, en al menos otros dos reitera la referencia a un balance entre el costo del sistema de iluminación (que entiende habría sido adecuado y cuya instalación fuera omitida por el consorcio), y el costo de los daños esperados o efectivamente sufridos por la víctima.

En este sentido y -con referencia al detalle de medidas de seguridad- señala:

*"...El "detalle" que, según confiesa el consorcio demandado, aumentaría la seguridad, no es un descubrimiento novedoso ni mucho menos sino que existe en el mercado desde hace muchas décadas y resulta francamente accesible, máxime -como se dijo- en comparación a los daños que puede lograr evitar..."*

y también:

*"...Es verdad que no le era exigible que gaste grandes sumas de dinero en sofisticados aparatos de iluminación. Es verdad que no le eran exigibles sensores que enciendan la luz ante el movimiento de las personas (aunque hubiera sido una regla de buena vecindad su instalación). Pero las humildes perillas luminosas para prender la luz eran, definitivamente, exigibles. No porque hubiera una norma concreta que las imponga sino, cuanto menos, porque de no ponerlas aumenta notoriamente el riesgo de los visitantes del edificio, riesgo con el cual debe cargar por no haberlo disminuido -o eliminado- pudiendo razonablemente haberlo hecho."*

El resultado de ese balance, precisamente, lo lleva a sostener la existencia de culpa por parte del consorcio que fue renuente a asumir ese costo.

Aunque en el caso la determinación de la culpa aparezca de modo conjunto con la verificación de otro factor de atribución (riesgo creado), y cada uno de los mismos hubiera bastado, por sí solo, para arribar a la responsabilización de la parte demandada, resulta relevante el criterio empleado para tener por acreditada la culpa en cuestión. Tal criterio, y su integración a las motivaciones de la sentencia, serán el objeto de este breve comentario.

## **II.- La Fórmula de Hand, el "Cheapest Cost Avoider" y el Concepto Económico de Culpa**

Para el derecho tradicional, la responsabilidad por culpa o subjetiva (utilizaremos como sinónimas ambas denominaciones) determina la responsabilidad del causante de un daño sólo si su accionar no ha respetado un

cierto nivel de precaución exigible para el caso. Dicho de otro modo, a partir de algún estándar de cuidado o diligencia debida, se evalúa si la conducta del dañador, en lo concreto, ha alcanzado ese umbral, y si la respuesta es afirmativa se concluye que *no fue culpable* y por lo tanto (por no configurarse un requisito necesario para ello), que carece de responsabilidad de derecho privado.

Para la elaboración de tales estándares –es bien sabido–, varios sistemas recurren a modelos abstractos definidos por remisión a la conducta que desarrollaría algún personaje ideal (“*bonus pater familias*”, “*buen comerciante*”, etc.) en el trance. Las bases del sistema argentino, a este respecto, se suelen considerar algo particulares, en cuanto atienden a *las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar* sin comparación explícita con un modelo ideal del tipo de los anteriores.<sup>1</sup> Lo que importa aquí es que, en todo caso, y por referencia a bases más o menos evolutivas y flexibles, usualmente se construye algún estándar y se lo emplea para contrastar las conductas individuales bajo juzgamiento. No obstante, la aplicación de tales estándares suele ser problemática y controversial.

El análisis económico del derecho, en su versión convencional (en su faz normativa), define un criterio que procura cumplir con dos condiciones, una principal y una accesoria. En primer lugar –y básicamente– se exige que el resultado de su aplicación sea consistente con objetivos de eficiencia. Luego, y para lo anterior, que tome en cuenta (de algún modo) aspectos cuantitativos.

El desarrollo de estos criterios puede presentarse mediante la referencia a dos hitos. La denominada *Regla de Hand*, en primer lugar, constituye un intento jurisprudencial de ofrecer una definición económica (más bien, algebraica) de la culpa<sup>2</sup> y fue formulada por el juez Learned HAND en el caso “*United States vs. Carroll Towing Co*”.<sup>3</sup> Frente a la decisión de determinar si hubo o no culpa de una de las partes, en el caso sometido a su decisión, el magistrado afirmó con alcance general que *existe culpa en la causación de un hecho dañoso, cuando el causante pudo prevenirlo invirtiendo en precaución menos que el valor esperado de los costos de ese evento dañoso, y no lo hizo*.

---

<sup>1</sup> Como es sabido, a través de la aplicación extensiva de la regla propia de las obligaciones contenida en el artículo 512 del Código Civil.

<sup>2</sup> Tratamos con algo más de detenimiento ese mismo tema –aunque sin evadir el nivel meramente introductorio–, en ACCIARRI, H. A., “El Análisis Económico del Derecho de Daños. Elementos Para Una Aproximación”, *Lexis-Nexis Jurisprudencia Argentina*, Número Especial monográfico sobre “Derecho y Economía”, 17 de mayo de 2006, p. 20 a 36. Cabe advertir que las relaciones básicas vinculadas a estas denominaciones pueden refinarse indefinidamente a los fines analíticos. Para una versión más explicativa, pero todavía con referencia al derecho argentino ACCIARRI, H. A., CASTELLANO, A y BARBERO, A., “Daños, Instituciones e Incentivos. Hacia un modelo unificado de responsabilidad civil contractual y extracontractual”, *Anales de la Asociación Argentina de Economía Política* (2001), [http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf\\_01/acciarri\\_castellano\\_barbero.pdf](http://www.aaep.org.ar/espa/anales/pdf_01/acciarri_castellano_barbero.pdf) . Para las obras fundamentales en la materia, las remisiones y referencias de este último trabajo.

<sup>3</sup> “*United States v. Carrol Towing*”, 159 F.2d 169 (2d Cir.1947).

Así, los factores relevantes para determinar la culpa (y su contracara, la diligencia debida), en este entendimiento, son tres:

- 1) Probabilidad de que ocurra el daño: **P**
- 2) Magnitud del Daño: **L** (por el inglés “*losses*”, pérdidas)
- 3) Costo de la Precaución necesaria para evitar el daño: **B** (por el término inglés “*burden*”, entendido como aquello cuya carga –aquí en el sentido de “costo”-, se asume)

Desde este punto de vista, habrá culpa, entonces, si el costo de la precaución omitida es menor que la probabilidad de que acaezca el daño por su magnitud, en caso de que suceda. Caso contrario, obviamente, la acción o actividad del dañador se considerará inculpable. Estas ideas se resumen en la fórmula:

$$B < P \times L$$

Es bastante sencillo advertir la confluencia de este criterio con nociones de eficiencia. Su aplicación induce a los potenciales dañadores (en realidad, todos lo somos) a adoptar comportamientos eficientes en cuanto a la precaución, toda vez que no hacerlo, los (nos) deja expuestos a sufrir una condena indemnizatoria superior al ahorro derivado de su omisión. Por otra parte, excusa de adoptar demasiadas precauciones, que serían –para este modo de ver la cuestión- dispendiosas, en cuanto importan más costos que los que evitan.

La idea de *cheapest cost avoider*<sup>4</sup> corre en la misma línea. Pero no se trata ya de una noción de origen jurisprudencial, sino de un término introducido por la literatura de esa área de conocimiento –específicamente, por Guido Calabresi<sup>5</sup>– que denota una directiva política de alcance más general. Intenta expresar una meta deseable (siempre, desde este punto de vista) a la cual debería ajustarse el instrumento o conjunto de instrumentos institucionales que se empleen para alcanzarla. Puede resumirse en la aspiración normativa que indica que *debe evitar los costos derivados de los daños, la parte que esté en condiciones de hacerlo a menor costo*. Con esa finalidad en mente, es posible adoptar la decisión social acerca de cuál sea el instrumento (un sistema de responsabilidad objetiva o subjetiva, un sistema administrativo de compensaciones, etc.) que mejor la cumpla, y también, ajustar el diseño –la “sintonía fina”- de cada uno de esos instrumentos.

Las referencias a la *fórmula de Hand* son moneda corriente en la jurisprudencia norteamericana a la hora de decidir sobre la existencia de culpa en los procesos

---

<sup>4</sup> La traducción literal al castellano (“*evitador más barato*” o “*evitador más económico*”) resulta, por cierto, bastante cacofónica y quizás, poco clara. La idea que denota el término, no obstante, es fácilmente comprensible: hace referencia a la persona que puede evitar un daño con el empleo de la menor cantidad de recursos para esa acción de prevención.

<sup>5</sup> CALABRESI, G., “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”, *Yale Journal of Law*, 70 (1961), p. 499. *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven y Londres, (1970).

de daños. Del mismo modo, también son habituales las remisiones a la idea de *cheapest cost avoider*. Al contrario, en la legislación y jurisprudencia de los países de tradición romanista, la aparición de dichos términos suele ser excepcional.<sup>6</sup>

En estas circunstancias parece interesante investigar si, más allá de las palabras empleadas, las bases conceptuales que aquellos términos denotan forman parte (o no) de los criterios que emplean los jueces argentinos a la hora de decidir sobre la existencia de culpa en los asuntos individuales sometidos a su decisión.<sup>7</sup>

En el caso comentado podríamos comenzar por la fórmula de Hand y suponer que juzgamos únicamente la incidencia de la culpabilidad del dañador (el consorcio de marras), dejando –por hipótesis– fuera de evaluación la conducta de la víctima. En estos términos, el costo de adquisición de los artefactos luminosos a los que se refiere el juzgador, parece razonablemente menor al valor esperado de los daños que su ausencia determinaría. Esto es: aunque la probabilidad de producción de daños sea pequeña, el valor total del perjuicio esperable (aquello que podría sufrir una persona al rodar por una escalera), determinaría un valor (conjugado) superior al modesto costo de adquisición de los interruptores luminosos.

No obstante, podría pensarse que la clave, aquí, consiste en el descubrimiento, en concreto, del *cheapest cost avoider*, en encontrar quién de los sujetos implicados podría haber prevenido ese daño de un modo más barato. Aquí, la bilateralidad (potencial o *prima facie*) parece clara: si bien el consorcio podría haber tomado medidas de prevención a un costo razonable y con ello cumpliría –unilateralmente– con la fórmula de Hand, también podría haber prevenido la víctima por su cuenta. En este sentido, podría pensarse que si la víctima hubiera extremado sus esfuerzos para desplazarse cuidadosamente en la oscuridad, podría haber evitado su propio daño, del mismo modo en que lo hubiera hecho un incremento de precauciones por parte del consorcio. Podría sostenerse, en síntesis, que ese incremento de esfuerzo por la víctima también es barato, tanto (al menos) como lo es adquirir los interruptores luminosos.

---

<sup>6</sup> Una notable excepción la constituye la exposición de motivos del Proyecto de Código Único Argentino de 1998, que la incluye expresamente y la identifica como fundamento de algunas de sus disposiciones. Al respecto, ACCIARRI, H. A., "Los Criterios de Eficiencia como Fundamento para la Reforma del Derecho Privado en Latinoamérica", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, ED. La Ley, año II, núm. 1 -enero-febrero de 2001-, p. 26 a 42.

<sup>7</sup> En la jurisprudencia concerniente al derecho de daños, es conocido el criterio que integra las directivas de decisión que se entendieron relevantes en el famoso fallo "Torres c/Provincia de Mendoza" (CS de Mendoza, 04/04/1989, Publicado en: LA LEY 1989-C, 514 - DJ 1990-1, 191, con comentario de Juan Carlos Cassagne). Sobre los criterios de decisión subyacentes a las palabras empleadas en las sentencias y su evaluación, en general, De GEEST, G., "Law & Economics y Derecho Comparado. El Diseño de Doctrinas Jurídicas Óptimas", *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, Número Especial monográfico sobre "Derecho y Economía", 17 de mayo de 2006, p. 63.

Dos observaciones pueden efectuarse a este razonamiento. En primer lugar, el hecho de que la víctima no deba desembolsar dinero, no implica que su acción de prevención sea gratuita. La idea implicada en el término “*cheapest*” no se resume al *menor costo monetario explícito*, sino que, al contrario, se relaciona frecuentemente con *esfuerzos*, aún sin una valuación monetaria directa. Aquello que es *más fácil*, en términos económicos puede describirse como *más barato*. Luego, -y decisivo-, que el esfuerzo de prevención consistente en la adquisición de los interruptores no debería parangonarse con la precaución individual de *un* sujeto que baje la escalera, sino con la suma de todos los esfuerzos de prevención que deberían poner *todos los individuos que transitaran por las escaleras, durante el período de vida útil de esos interruptores*.

En este sentido, parece razonable concluir, no solamente que el costo de adquirir los omitidos interruptores luminosos es barato *con relación al valor esperado del daño* que hubieran prevenido (y por ello se cumpliría la fórmula de Hand), sino que también lo es *con relación al esfuerzo que debería poner el otro polo de la relación*, globalmente considerado (todos aquellos que transitaran las escaleras), por lo cual el consorcio se habría constituido, en lo concreto, en el *cheapest cost avoider* del riesgo que derivó en el daño. Y por ello, sería correcto responsabilizarlo, en términos económicos.

### III.- A modo de provisoria conclusión

Seguramente sería arriesgado concluir que el tipo de razonamientos someramente esbozado en los párrafos anteriores subyace en los criterios que emplean *todos* los jueces argentinos (o siquiera, la mayoría) para decidir acerca de la verificación o no de culpa en el campo de la responsabilidad subjetiva, o que criterios de este tipo constituyen la directiva básica en cuestiones relacionadas con la responsabilidad por daños, para nuestra jurisprudencia. No obstante, resulta por lo menos, interesante, advertir que estas ideas *efectivamente tienen alguna incidencia en la motivación de algunas decisiones de los tribunales locales, por estos días*.<sup>8</sup> A veces, se integran a sus criterios de decisión de un modo implícito, y de manera intuitiva. Otras, como en la sentencia en comentario, de un modo mucho más explícito y central. En cualquier caso, parece que el estudio de este tipo de relaciones *forma parte, en alguna medida, del conocimiento del derecho positivo argentino* y dista de ser un mero pasatiempo teórico o un campo ajeno al derecho vigente.

---

Libro de Sentencias N° 27

---

<sup>8</sup> Aunque en algunos casos, como el que motiva este comentario y antes el referido “Torres c/Provincia de Mendoza” (cit. *supra*, en nota 7), esta afirmación resulta más evidente, existe un buen número de sentencias donde puede rastrearse un trasfondo confluyente con las mismas ideas. La recopilación de las mismas excede a este brevísimo comentario.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre de 2006, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Horacio C. Viglizzo, Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CONTI, Susana Noemí c/ CONSORCIO EDIFICIO FENIZI s/ DAÑOS y PERJUICIOS" (expediente número 127.956), y practicado el sorteo pertinente (Art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Pilotti y Viglizzo, resolviéndose plantear y votar las siguientes

### C U E S T I O N E S

- 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 186/191?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:

A- El asunto juzgado.

Susana Noemí Conti demandó al Consorcio Edificio Fenizi por los daños y perjuicios sufridos el 23 de abril de 2001 a las 19:30 hs. cuando se desplazaba por la escalera del edificio sito en calle Alvarado 31 de esta ciudad, oportunidad en la que se cayó por inexistencia de perillas de luz, sufriendo lesiones.

El consorcio demandado resistió la pretensión actoral indicando que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima ya que su esposo pasó a buscarla, tocó el portero eléctrico y la apuró para que bajara. Ergo, en su propia torpeza radicó la causa de sus lesiones.

B- La solución dada en primera instancia.

La Sra. jueza de primera instancia, Dra. Marta V. Neiiendam, entendió que la obligación del consorcio demandado era tener todos los accesorios de los espacios comunes en perfecto estado de funcionamiento y con las condiciones de seguridad mínimas para su uso público. Consideró que la responsabilidad es objetiva por imperio del Art. 1113 del Código Civil, de la que sólo se puede liberar la emplazada si media culpa de la víctima.



Tuvo por probado que no existían perillas luminosas para el encendido de la luz de la escalera y que la actora bajó a oscuras.

Si bien entendió que la víctima actuó en forma negligente porque había luz y esta se podía prender incluso desde el interior de los departamentos, también imputó una falla en el sistema de seguridad del edificio al no encontrarse debidamente iluminadas las teclas de luz para indicar el lugar en que se encuentran.

Juzgó en definitiva la existencia de culpa concurrente, que merituó en un cincuenta por ciento respecto de cada parte.

Consideró probados los siguientes daños: \$ 1.000 por tareas de servicio doméstico que debió contratar la actora ante la imposibilidad de realizar las labores de la casa; \$ 100 por honorarios del médico anestesista que intervino en la operación; \$ 2.500 por honorarios del cirujano que la operara; \$ 26,15 y \$ 43 por gastos de medicamentos y alquiler de una cama ortopédica y \$ 3.000 por daño moral. Asimismo, desestimó los rubros "pérdida de chance" y "lucro cesante" por no haberse demostrado su procedencia.

C- La pretensión recursiva.

A nadie satisfizo lo resuelto.

La demandada apeló a fs. 192, concediéndosele su recurso libremente a fs. 193. Lo sostuvo a fs. 204/208 y lo contestó la actora a fs. 215/218.

La actora dedujo recurso de apelación a fs. 194, el que fue concedido a fs. 195. Expresó agravios a fs. 200/203 y lo replicó la demandada a fs. 210/214.

D- Los agravios.

D. 1) La parte actora se queja porque se le atribuyó parte de responsabilidad en el accidente, lo que entiende impertinente; por el rechazo del rubro pérdida de chance y por el monto concedido en concepto de daño moral, que reputa exiguo.

Indica que si bien la jueza le endilgó parte de la responsabilidad por no agotar todas las exigencias de previsión que la situación ameritaba, no explicó cuáles fueron las diligencias omitidas. "La actora no tenía por qué saber que a la vuelta del pasillo había perillas".

En subsidio, impetra que se disminuya el porcentaje de responsabilidad que se le atribuye.

En cuanto al rubro "pérdida de chance", dice que la actora -docente- goza según el estatuto que rige su actividad de un período de 365 días en concepto de licencia extraordinaria por enfermedad o accidente con goce íntegro de haberes. La reducción de ese lapso en 73 días hábiles "es un daño cierto, y como tal indemnizable".

Por último, en cuanto al daño moral, reseña los padecimientos sufridos, estimando evidente la desproporción entre el importe concedido y el que resulta equitativo.

D. 2) A su turno, la demandada indica en sus agravios que la jueza se ha equivocado al atribuirle parte de la responsabilidad pues el siniestro habría ocurrido por exclusiva culpa de la víctima.

Sostiene que las escaleras, con o sin luz, resultan una cosa inerte, incapaz por sí de producir daño. Realiza citas doctrinarias que avalarían esta postura, concluyendo en que "sea porque la cosa no es riesgosa, o porque la culpa de la víctima opera como eximente, no hay responsabilidad del consorcio".

Señala que está probado que existen pulsadores de luz al inicio mismo de la escalera, y aún cuando no fueran luminosos, "es lógico y totalmente previsible que exista un interruptor de luz en ese lugar: al inicio de la escalera. Por lo que la persona que va a descender la escalera puede, aún en la oscuridad, buscar mediante el tacto tal perilla, y no es dudoso que la ubicará perfectamente. Aventurarse en cambio, como lo hizo la accionante, por una escalera oscura sin haber siquiera agotado esa búsqueda aparece como una imprudencia notable.

Destaca asimismo que existía una perilla de luz en el interior de los departamentos, ubicada en la puerta de entrada.

Además, postula que hay una ventana en el pasillo por lo que, a la hora del accidente, debía existir luz.

Especifica que la demandante estaba "apurada" porque su marido la estaba esperando abajo, en el auto.

Señala que ninguna norma obliga a la demandada a tener perillas luminosas para el encendido de luz en los pasillos; y aún cuando "este detalle aumentaría la seguridad", las condiciones mínimas de seguridad estaban más que garantizadas.

Sostiene que no puede cargarse sobre el propietario la obligación de adquirir todas y cada una de las nuevas técnicas para eximirlo de responsabilidad, bastando con que haya adoptado aquellas que -conforme a la lógica y al sentido común- basten para una adecuada seguridad. Explica que aún hay dispositivos más modernos actualmente, como sensores que encienden la luz ante el

movimiento de las personas, pero no por ello puede responsabilizarse a quien no disponga de esta tecnología.

En definitiva, imputa seis negligencias concretas a la actora, lo que a su juicio es más que suficiente para el total rechazo de la demanda. Dice en este sentido que la actora debió: 1) Ubicar la perilla existente en el interior del departamento; 2) Consultar, si no lo conocía, a la moradora del departamento, por la ubicación de las perillas, interiores o exteriores; 3) Buscar la perilla del pasillo guiándose con la luz que provenía del departamento por la puerta abierta y del espacio de aire y luz por la ventana; no cerrando la puerta del departamento hasta haberla encontrado; 4) "Tantear" la pared al inicio de la escalera, donde por sentido común debía encontrarse -y se encontraba- la perilla de luz; 5) De no encontrarla, bajar por el ascensor; 6) No aventurarse nunca por una escalera oscura.

En virtud de no haber respetado ninguna de las referidas seis reglas "mínimas de prudencia", según las califica, la actora habría incurrido en culpa gravísima y con una entidad más que suficiente para desplazar cualquier responsabilidad que quiera asignarse al propietario de la escalera y de las perillas.

E- El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

E. 1) Principiaré este análisis citando un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que por lo tanto se constituye en doctrina legal que este tribunal debe respetar: "Una escalera no es potencialmente productora de daños, por lo que no es "riesgosa" por su naturaleza, sino que adquiere tal cualidad por circunstancias contingentes ajenas a su esencia -malas condiciones, insegura, sin barandas, etc.-" (SCBA, Ac 80758, sent. del 1-III-2004), a lo que cabe indudablemente agregar, dentro del "etcétera" que refiere el Superior Tribunal de esta Provincia, un deficiente sistema de iluminación.

Aún cuando la escalera es -ciertamente- una cosa inerte, si se encuentra a oscuras y sin perillas luminosas para encender una luz, es una cosa riesgosa; lo dice la experiencia, lo dice el sentido común y, además, lo dice la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dentro del "etcétera" del sumario transcripto.

Siendo entonces la escalera una cosa riesgosa, el Consorcio demandado (su guardián, y no su propietario como se indica erróneamente en la sentencia en crisis pues dueños son los titulares de las distintas unidades funcionales, de las que la escalera forma parte inescindible como un condominio de indivisión forzosa que accede a cada una de las unidades funcionales de acuerdo a su participación en el total del edificio; art. 2do inc. "a" de la ley 13.512) responde por los daños producidos por ella en los términos del art. 1113 del Código Civil (2da parte del 2do párrafo), salvo que se acredite la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder.

La culpa de un tercero no ha sido invocada y, como veremos, la culpa de la víctima no ha existido.

Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que "La norma del segundo apartado, segundo párrafo, del art. 1113 del Código Civil al hablar de la "culpa" de la víctima, o en su caso del tercero, se está refiriendo -en rigor- a la conducta de ésta como factor interruptivo de la relación de causalidad" (conf. SCBA, Ac 39436, sent. del 21-VI-1988 en AyS 1988-II-472; SCBA, Ac 41799, sent. del 26-XII-1989 en DJBA 1990-138, 93 - AyS 1989-IV-790; SCBA, Ac 47901, sent. del 3-VIII-1993; SCBA, Ac 52242, sent. del 6-XII-1994 en AyS 1994 IV, 375; SCBA, Ac 70399, sent. del 29-XII-1999 en DJBA 158, 98 - LLBA 2000, 452; SCBA, Ac 65396, sent. del 5-IV-2000 en ED 191, 111SCBA, AC 84113, sent. del 1-X-2003); y que "Para determinar si concurre o no la situación prevista en la parte final del segundo párrafo del segundo apartado del Art. 1113 del Código Civil lo que interesa es la idoneidad de la actuación de la víctima (o, en su caso, del tercero) para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa" (conf. SCBA, Ac 39187, sent. del 9-VIII-1988 en AyS 1988-III-51 - DJBA 1988-135, 172 - LL 1989-C, 630; SCBA, Ac 43500, sent. del 26-XI-1991 en AyS 1991 IV, 264; SCBA, Ac 47100, sent. del 25-VIII-1992 en AyS 1992 III, 203; SCBA, Ac 47846, sent. del 27-IV-1993; SCBA, Ac 61908, sent. del 15-VII-1997 en AyS 1997 III, 957; SCBA, Ac 65155, sent. del 2-III-1999 en AyS 1999 I, 365; SCBA, Ac 69216, sent. del 16-II-2000; SCBA, AC 77652, sent. del 28-XI-2001 en DJBA 162, 156SCBA, AC 81092, sent. del 18-XII-2002; SCBA, AC 84113, sent. del 1-X-2003; SCBA, Ac 86256, sent. del 29-VI-2005). Entonces, lo que importa no es la actitud culposa o no culposa de la víctima sino que ella opere como factor interruptivo de la causalidad, "supuesto en el que actúa como causa ajena" (conf. SCBA, Ac 40109, sent. del 21-II-1989 en AyS 1989-I-146).

Juzgando la actitud de la víctima en las circunstancias concretas que se le presentaron bajo la lente de la normativa aplicable y de la reseñada doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es mi convicción que su actividad no tuvo entidad como fracturar el nexo de causalidad entre la cosa riesgosa (escalera a oscuras y sin perillas luminosas para encender la luz) y el daño causado (caída y consecuentes lesiones de la demandante).

Los argumentos desplegados por la demandada en sus agravios atinentes a este punto no se sostienen.

Ya vimos que la escalera, en las condiciones en que estaba, era una cosa riesgosa, por lo que la parte de los agravios que sostiene lo contrario resultó refutada.

En cuanto a que los pulsadores de luz existían, no está discutido; pero tampoco lo está que no eran luminosos. Y aún cuando resulte "lógico" y, si la demandada

quiere, también "previsible" que exista un interruptor de luz al inicio de una escalera, no por ello tiene la actora que adivinar el lugar específico donde se encuentra. Sostener, en el siglo XXI, que la actora actuó negligentemente porque no "tanteó" por las paredes dónde está el interruptor de luz es, cuanto menos, impertinente; e inaceptable la conclusión de que resulte "no dudoso" que "ubicará perfectamente" el interruptor pues sinceramente no veo de dónde puede obtener la demandada semejante conclusión, más allá de su ferviente deseo de triunfar en este pleito

"Aventurarse" a bajar por la escalera oscura sin efectuar el antedicho "tanteo" no constituye una "imprudencia notable" como pretende la demandada sino casi la única opción de que disponía la actora, salvo ponerse a gritar en la oscuridad, inmóvil, pidiendo auxilio, lo que obviamente no le era exigible.

En cuanto a que la actora estaba "apurada", es una apreciación subjetiva de la demandada que no resulta de la prueba de autos, no siendo suficiente para tener por demostrado tal extremo que su marido la estuviera esperando porque por muy cierto que sea esto, no significa ni que ella ni que su marido tuvieran el mentado apuro.

Ninguna de las seis supuestas negligencias que la demandada -en su afán defensivo- imputa a la actora, son tales.

Analizaremos las imputadas omisiones una a una y veremos que, en ningún caso, era exigible a la actora la conducta que la demandada pretende que debía ella desplegar:

"1) Ubicar la perilla existente en el interior del departamento".

No tenía por qué la actora suponer que en el interior del departamento hay una perilla de encendido de luz exterior y, aunque la hubiera, bien podía acudir a encender las del pasillo, que debían estar iluminadas, como luego se verá.

"2) Consultar, si no lo conocía, a la moradora del departamento, por la ubicación de las perillas, interiores o exteriores".

Nadie efectúa normalmente semejante consulta porque se supone que las perillas están iluminadas y visibles en lugares de fácil acceso, lo que desemboca en que sea innecesaria semejante consulta en la normalidad de los casos; ergo, ello no podía exigírsele a la demandante.

"3) Buscar la perilla del pasillo guiándose con la luz que provenía del departamento por la puerta abierta y del espacio de aire y luz por la ventana; no cerrando la puerta del departamento hasta haberla encontrado".

El departamento al que accedió no era de la actora y lo normal es que cuando alguien se retira de un departamento, se cierre la puerta. Y en cuanto al espacio de aire y luz proveniente de la ventana, surge de autos que no había suficiente iluminación en el pasillo como para ver las perillas, por lo que también cae esta parte de los agravios. Las apreciaciones efectuadas por la demandada en cuanto a la hora y la posible luz que podría entrar por la ventana dependen de las circunstancias concretas de ese día y, también, de la ubicación de la ventana y diversos obstáculos exteriores que pudieran filtrar la luz natural hasta el lugar de su emplazamiento. Y lo cierto es que de autos resulta que, al momento del hecho, en los pasillos no había luz suficiente como para detectar las perillas de iluminación y tampoco para ver adecuadamente los escalones de la escalera.

4) "Tantear" la pared al inicio de la escalera, donde por sentido común debía encontrarse -y se encontraba- la perilla de luz".

Este argumento ya fue descartado antes. - La actora no tenía nada que tantear; la demandada debía poner un adecuado sistema para iluminar los pasillos y escaleras del edificio. Por lo demás, el costo de los pulsadores luminosos que hubieran evitado el accidente de autos es mínimo en comparación con el enorme daño que su ausencia puede causar, y roza lo descarado sostener que ante la ausencia de un elemento tan elemental y económico, la solución para la actora fuera "tantear en la oscuridad" dónde pueden estar los pulsadores.

"5) De no encontrarla, bajar por el ascensor".

Olvida la demandada que el pasillo estaba a oscuras y, por lo tanto, tampoco se veía dónde estaba el ascensor, al que en consecuencia la actora no podía razonablemente acceder. Por lo demás, ninguna norma obliga a la demandante a bajar por el ascensor y nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe (Art. 19 de la Constitución Nacional).

"6) No aventurarse nunca por una escalera oscura".

¿Y qué debía entonces hacer la actora? El departamento ya estaba cerrado y se encontraba sumida en plena oscuridad. Nada veía por negligencia omisiva del consorcio demandado. Sólo tenía dos opciones: intentar desplazarse en tan paupérrimas condiciones o ponerse a gritar pidiendo auxilio, opción que comprensiblemente pudo haberle generado pudor, freno, contención. Podía gritar, es cierto; y probablemente alguien hubiera acudido en su auxilio. Pero no era esta una conducta que le fuera exigible en esas circunstancias. Comprendo a la actora cuando intentó bajar a oscuras, seguramente tomando las mayores precauciones que pudo en las circunstancias, las que no fueron suficientes en virtud no sólo del riesgo de la escalera en las condiciones en que se encontraba (lo que resulta suficiente por juzgarse esta causa desde el prisma del art. 1113 - 2da. parte del 2do. párrafo- del Código Civil) sino también de la concreta culpa por omisión del consorcio en no colocar un adecuado sistema de iluminación de

las perillas (art. 1109 del mismo cuerpo legal), que por otra parte es extremadamente económico, por lo menos en comparación con los daños que puede evitar.

Finalmente, trataré los agravios atinentes a que no se puede exigir al consorcio los máximos sistemas de seguridad existentes.

Nos dice la demandada que ninguna norma la obliga a tener perillas luminosas para el encendido de luz en los pasillos; y aún cuando "este detalle aumentaría la seguridad", las condiciones mínimas de seguridad estaban más que garantizadas; que no puede cargarse sobre el propietario la obligación de adquirir todas y cada una de las nuevas técnicas para eximirlo de responsabilidad, bastando con que haya adoptado aquellas que -conforme a la lógica y al sentido común- basten para una adecuada seguridad; que aún hay dispositivos más modernos actualmente, como sensores que encienden la luz ante el movimiento de las personas, pero no por ello puede responsabilizarse a quien no disponga de esta tecnología.

El "detalle" que, según confiesa el consorcio demandado, aumentaría la seguridad, no es un descubrimiento novedoso ni mucho menos sino que existe en el mercado desde hace muchas décadas y resulta francamente accesible, máxime -como se dijo- en comparación a los daños que puede lograr evitar. Y entiendo que, en un pasillo oscuro con escaleras, esas perillas luminosas son la medida mínima de seguridad que el consorcio debía tomar. Es verdad que no le era exigible que gaste grandes sumas de dinero en sofisticados aparatos de iluminación. Es verdad que no le eran exigibles sensores que enciendan la luz ante el movimiento de las personas (aunque hubiera sido una regla de buena vecindad su instalación). Pero las humildes perillas luminosas para prender la luz eran, definitivamente, exigibles. No porque hubiera una norma concreta que las imponga sino, cuanto menos, porque de no ponerlas aumenta notoriamente el riesgo de los visitantes del edificio, riesgo con el cual debe cargar por no haberlo disminuido -o eliminado- pudiendo razonablemente haberlo hecho.

Por lo tanto, corresponde modificar la sentencia dictada en autos en cuanto a la atribución de responsabilidad se refiere, debiendo cargar la accionada con el cien por ciento de los daños ocasionados a la actora.

E. 2) Resta analizar los agravios de la demandante atinentes a los rubros indemnizatorios concedidos y su monto.

En la parte del recurso referida al rechazo del rubro "pérdida de chance", se limita la actora a repetir los argumentos que en su momento postuló para convencer a la jueza de primera instancia de su procedencia, circunstancia que no abastece la carga del art. 260 del Código Procesal por no constituir la crítica concreta y razonada a los fundamentos del fallo que el apelante considere

equivocados que exige la mentada norma. Ergo, este aspecto del fallo no puede ser modificado.

Respecto al daño moral, asiste razón a la actora en cuanto a que la indemnización otorgada de \$ 3.000 resulta exigua. La actora sufrió una caída por la escalera, a oscuras, sufrió intenso dolor y graves lesiones. Le ha quedado limitación funcional del hombro, acortamiento del húmero de dos centímetros y un miembro más débil, secuelas que deben calificarse de permanentes.

Coincido con la magistrada de grado anterior en que un viaje podría significar un suficiente placer compensatorio de dichos padecimientos; pero no un viaje que pueda solventarse con \$ 3.000 sino unas vacaciones de unos quince días en un lugar como el Caribe, u otro que pudiera elegir la demandante, con todos los gastos pagos, lo que estimo puede solventarse con \$ 7.000, suma a la que propongo elevar la cuantificación del daño moral efectuada en la instancia de origen.

Por lo expuesto, voto por la negativa.

Los Sres. Jueces Dres. Pilotti y Viglizzo por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:

En virtud del resultado arrojado por la votación a la cuestión anterior, corresponde modificar la sentencia dictada en autos y condenar a la emplazada a abonar el cien por ciento de los daños ocasionados a la actora, aumentándose asimismo la indemnización por daño moral, que corresponde elevar a la cantidad de \$ 7.000.

Las costas de alzada deben ser soportadas por la parte demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal.

Así lo voto.

Los Sres. Jueces Dres. Pilotti y Viglizzo por los mismos motivos votaron en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 5 de diciembre de 2006.



Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho en cuanto fue materia de agravio.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

Modificar la sentencia apelada, condenando a la emplazada a abonar el cien por ciento de los daños ocasionados a la actora y elevando la indemnización por daño moral a la cantidad de siete mil pesos.

Impónense las costas de esta instancia a cargo de la parte emplazada.

Hágase Saber y devuélvase.

Horacio Viglizzo - Abelardo A. Pilotti - Leopoldo L. Peralta Mariscal.