

## Danos Y Perjuicios Incendio Cosa Riesgosa Responsabilidad Del Dueno

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Incendio. Cosa riesgosa. Responsabilidad del

dueño Se mantiene la responsabilidad de la demandada por la propagación del incendio de su unidad hacia la del actor a través del conducto de humos. Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?CESAR GUSTAVO ARIEL c/ CAFHELAR SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: La sentencia de grado (fs.787/793vta) hace lugar a la demanda interpuesta por Gustavo Ariel Cesar, en consecuencia condena a Cafhelar SA, María Marta Blaksley y Mapfre Argentina Seguros SA -ésta en los términos del art. 118 de la ley 17.418- a abonar una suma de dinero, mas intereses y las costas del proceso. Contra este pronunciamiento se alzan y expresan agravios la empresa demandada a fs. 827/829vta., la aseguradora a fs.831/832, el actor a fs. 833/835. Corridos los traslados pertinentes fueron contestados por el mencionado en último término a fs. 839/840 y la empresa demandada a fs.841/845. A fs. 852, ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se otorga un plazo de cinco días para que las partes manifiesten lo que estimen corresponder. Solo la actora responde a fs. 853, indica que debe aplicarse las normas existentes al momento de la existencia del hecho, so pena de vulnerarse la garantía constitucional de la propiedad privada, derechos adquiridos. A fs. 857 fue ordenado el llamado de autos para sentencia. 1.- Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. En el Código vigente a partir del 1° de agosto de este año, las reglas básicas de la responsabilidad civil no han cambiado en su esencia. El art. 1716 establece que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado. La antijuridicidad se define en el art. 1717: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Se admiten factores de atribución del daño tanto objetivos o subjetivos, y, en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa (art. 1721), definiéndose sus alcances en los arts. 1722, 1723 (objetivos), 1724 y 1725 (subjetivos). El art. 1726 se refiere a la relación causal, disponiendo que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. El daño resarcible se conceptualiza en el art. 1737: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Como fue adelantado, la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los arts. 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos a partir de agosto de 2015. Igual conclusión cabe respecto de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (Kemelmajer de Carlucci, Aida-?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ED. Rubinzal- Culzoni- Santa Fe, 2015, págs. 158-159). 2.- Responsabilidad. La empresa demandada, reprocha que la juez de grado haya descartado la culpa de la víctima, lo cual no se compadece con la pericia del Ing. Dolinko. En el informe policial, efectuado en la oportunidad del siniestro, se menciona que en departamento del ... piso por donde se extendía el conducto de ventilación podrían percibirse telas que habrían sido empleadas para decorar o cubrir el sector donde se encontraba el conducto. En igual sentido, alude al acta de constatación pasada por escritura pública n° 81 de fecha 4/8/2009. Sostiene, deja en evidencia obras o tareas tendientes a ocultar o disimular el conducto de ventilación, las que no poseían condiciones infugas, además, el actor acumulaba telas y productos de embalaje, altamente inflamables. Profiere crítica, al descarte de importancia a la falta de habilitación, circunscribiéndola a una cuestión administrativa, por el contrario, la autoridad de contralor formula una serie de exigencias y verificación del estricto cumplimiento. Es decir, continua el quejoso, no es una simple cuestión administrativa, sino que la habilitación representa la certificación y aprobación por parte de la autoridad de contralor de que el interesado ha cumplido con todas las diligencias necesarias para desarrollar su actividad sin ningún tipo de riesgos. Por ello, de no haber existido material indebidamente acopiado en torno al conducto, el incendio no se hubiese extendido sobre los bienes del actor, es así, que remarca la responsabilidad de la víctima a luz

del art. 1111 del Código Civil. Por último, en caso de no compartirse los argumentos desarrollados, propone, la distribución de la responsabilidad. Ahora bien, analizaré las argumentaciones, conducentes y relevantes para decidir el caso, como así también, ponderaré las pruebas que estime apropiadas para tal fin (CSJN, Fallos. 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 278:271; 291:390, 305:537, 307:1121, entre otros y remarcado por destacada doctrina: Fassi, S.-Yañez, C. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", t.1, pág. 825; Fenochietto, C.-Arazi, R. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado" T.1, pág. 620; Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, p. 1527; Calamandrei, P. "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

2.1.- Los extremos fácticos en los que se apoya la demanda, es el incendio ocurrido en el 1° agosto de 2009, aproximadamente a las 18hs. en el inmueble ubicado en Esmeralda ..., piso ...°, de propiedad de Blaksley, alquilado por la codemandada Cafhelar que explotaba un negocio de bar y comidas rápidas. Sostiene el actor, que las llamas se propagaron al departamento por él arrendado, ubicado en el piso superior, donde tenía un negocio de indumentarias, provocando daños por cuya reparación reclama. El encuadre jurídico efectuado por la juez de la anterior instancia, es el correcto. En efecto, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa inerte, a ella incumbe demostrar la existencia del vicio y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio. Es decir, es necesario acreditar que la cosa jugó un papel causal, acreditando la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio, pues en el contexto del art. 1113 párrafo segundo 2ª. parte final del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Desde luego, que la noción de "riesgo de la cosa" es relativa y ello depende de las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. A su vez, la calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa no depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí mismas, dado que por su dinámica escapan al dominio del hombre, en cambio, hay cosas, que por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras o en determinadas circunstancias, resultan aptas para producir daños (esta Sala, expte. n° 66.857/02 "Bay, Roberto Antonio c/ GCBA s/ daños y perjuicios" del 23/10/2007, expte. n° 35.520/2003 "Maggiano Paul Andrea Micaela c/ Shopping Plaza Liniers s/ daños y perjuicios", del 18/09/2008, expte. n° 115.335/2005, "Burcez, Elizabeth Graciela c/ Aguas Argentinas SA s/daños y perjuicios", del 22/4/2.010, entre tantos otros). Sostiene Fassi que "la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante, es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ella depende la suerte de la litis" ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo II, pág. 163). A todo ello, debo agregar que el material probatorio habrá de ser apreciado en su conjunto (principio de unidad de la prueba), ponderando la concordancia o discordancia que pudiesen ofrecer las diversas aportadas a los autos, pues muchas veces la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los elementos probatorios, o sea, tomados uno por uno, sino en su totalidad, ya que bien podría suceder que probanzas individualmente estudiadas fuesen débiles o imprecisas se complementaran entre sí, de tal modo que unidas llevasen al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Peyrano, J. W.- Chiappini, J.O. "Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial" J.A. 1984-III-799; Díaz de Guijarro, E. "La unidad integral de la prueba...", J.A. 1985-I-784; Falcón, E. "Código Procesal...", T.III, pág. 190; conf. esta Sala "in re": expte. n° 27.677. "Flores Roselc/Colman Mabel s/cobro de sumas de dinero" del 27/02/2007, expte. n° 112.466/07. "Cardinal, Haroldo c/ Cons. Prop. Figueroa Alcorta 3446/3450 s/ daños y perjuicios" del 27/9/2010; expte. n° 94.778/1999, "Colombo, Jorge Raúl c/Nellem, Jorge Federico y otro s/ daños y perjuicios", del 10/12/2010, expte. n° 1.523/2004, "Brachmann de Dumelic, Marta Teresa c/ Brachmann Laura s/ Cobro de sumas de dinero", del 06/12/2011, expte. n° 16.724/2.009, "Ferreiro, María Julia c/ Gudi Posta SA y otros s/daños y perjuicios", del 07/3/2.014, entre tantos otros). El proceso es un todo, existe un principio de adquisición probatoria y el fin del litigio es la verdad, aún cuando estemos ante un principio dispositivo. Esta verdad no es "formal", es conocer lo ocurrido dentro de los límites fácticos de la narración de las partes y sin olvidar, que hay un principio de justicia que está por encima de todo y que no implica dejar las normas, sino integrar el derecho y los principio que dominan su existencia (CNCiv. Sala "H" "Gentile, Mario c/Jiménez de De Bolo, Aurora del y otro" del 2/9/2009).

2.2.- No solo debo resaltar el apropiado encuadre jurídico efectuado en la instancia de grado, sino también, de igual manera, el análisis efectuado de la prueba que determina la solución alcanzada. Del estudio pericial efectuado por el Ing. Dolinko en la Prueba Anticipada (expte. n° 83.804/2009) -evitaré algunas transcripciones efectuadas acertadamente por la juez de grado- destaco las "Conclusiones": El incendio se inició en el conducto de humos del local de la demandada...? (fs.111). "...el mencionado conducto de humos fue el origen del incendio en la unidad de la actora. Por otra parte, en el informe de la Superintendencia de Bomberos se indica: "Consideraciones finales: Transmisión calórica de llama libre de los mecheros de artefacto de cocina y parrilla, inflamaron las grasas adheridas a las paredes internas del conducto", lo que confirma que el incendio se propagó desde el conducto de

humos?..?en el caso de no haber existido el conducto de humos (o bien, haber existido otro que no afectara a la unidad de la actora), no habría existido propagación hacia la unidad de la actora...? (fs. 117, 118). Fue esclarecedora la respuesta brindada por el experto, a la medida ordenada en los autos principales a fs. 751/vta., entre otros aspectos a recabar la posibilidad de advertencia por parte de la actora, responde: ?Asimismo, desde el punto de vista de un ocupante de la unidad, lego en la materia, no sólo no existía un conocimiento pleno de la situación constructiva, sino que a ello se agregan los menores conocimientos para inferir el riesgo que podía derivarse de tal situación. En este contexto el ocupante podía considerar que se trataba sólo de una anomalía constructiva, molesta, pero no peligrosa, o bien inferir que la presencia del conducto de humos con tan escasa interposición de elementos constructivos configuraba una posibilidad de riesgo, si no inminente, potencial. En consecuencia, la posibilidad de que, a partir de la situación constructiva analizada, un lego en la materia indujera la situación de riesgo potencial, no era segura, pues no se trataba de una situación patente? (fs. 763). También, tendré en cuenta el Acta de Constatación agregada a fs.7/9 de las mencionadas actuaciones -a la que aludiré más adelante-, instrumento público (conf. art. 979 inc. 2° del Código Civil) que hace plena fe (conf. art. 993 del mencionado Código). El informe policial de fs. 96/98 -expte. n°83.804/2.009- es coincidente ?... que el sector de origen, ...tuvo lugar en el interior de un conducto evacuador de gases pertenecientes al negocio restaurante, este transmitió energía calórica por conducción, hacia elementos combustibles circundantes al depósito de ropas, del ...° piso?. En cuanto a la falta de habilitación municipal que se remarca en el local de la actora, es una exigencia administrativa que no corresponde valorar en este proceso, y comparto con la juez de grado, no exonera la responsabilidad de la emplazada, cuando, como ente caso, la relación causal no está quebrada y ningún grado de responsabilidad puede achacarse a la actora. No escapa a la suscripta la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal en cuanto considera que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, ello a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (elDial - AA7BF, ED 171-361, Fallos 324:2689, considerando III del dictamen del Procurador General al cual remite el máximo tribunal). En la especie y como adelantara, el accionante ha arrojado elementos convictivos para que su pretensión indemnizatoria sea acogida y por ende, inclina a propiciar la responsabilidad atribuida en la anterior instancia. 3.- Rubros. 3.1.- Daño material. La instancia de grado hace lugar a este concepto por la suma de \$... . La aseguradora reprocha la procedencia del rubro, que a su entender, no fue acreditado. Así refiere al acta notarial, que no reviste el carácter de prueba propiamente dicha, es un documento unilateral realizado sin el contralor de la contraria, al igual, que el informe efectuado por BBVA Consolidar Seguros SA y el Banco Ciudad. Por ello, solicita se deje sin efecto el concepto o bien la reducción del justiprecio. La actora, por el contrario, profiere queja por haberse tomado en cuenta solo el informe de la empresa Consolidar, dejando de lado el del Banco Ciudad. La valorización de los bienes, efectuada por la aseguradora, fue meramente aproximada, la del Banco Ciudad, es más reciente, por todo ello, reclama la elevación de la suma presupuestada. El escrito postulatorio, incluye el resarcimiento por la pérdida de las prendas confeccionadas, elementos destinados para su expedición, muebles electrodomésticos, restauración de sillones, cortinas, equipos de música, elementos de librería. No se cumple con las exigencias que impone la ley ritual en su art. 265, porque para abrir la posibilidad revisora de la Alzada, es necesario que se expongan claramente las razones que torna injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual es menester aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error del juzgamiento que se le atribuye. Para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquél argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión, y señalar punto por punto los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (Ibáñez Frochman, Manuel ?Tratado de los recursos en el proceso civil? Bs. As., 1969, pág. 152, Fassi, S. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? Bs. As. 1971, pág. 473; Morello, Augusto ?Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires y de la Nación, Comentado y Anotado? T.III, pág. 351; Colombo, C.-Kiper, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, T.III, pág. 171/2; esta Sala, expte. n°2.575/2004 ?Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ Bank Boston N.A. s/cancelación de hipoteca? del 1/10/09; expte. n° 7.153/2007 ?Presa, César Dabel c/Silva, Néstor y otros s/daños y perjuicios? del 11/6/2010; expte. n° 66.672/06 ?Medina, Julio César c/Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica y otro s/daños y perjuicios? del 1/7/2010; expte. n° 78.543/2004. ?SADAIC c /AGEA SA s/cobro de sumas de dinero? del 11/11/2010; expte. n° 38.136/2008, ?Tical Construcciones SA c/ Pafundi, Hugo Orlando y otro s/ Rescisión de contrato?, del 25/9/2012; expte. n°43.601/2006, ?Boykier, Salomón c/ Pérez de Vallejos, Olivia s/ División de condominio? del 03/02/2011; expte. n° 50.632/2003, ?Cofre, Carlos Argentino c/Davies, Julia Laura (su sucesión) s/prescripción adquisitiva?, del 17/2/2011, expte. n°75.955/2.009, ?Di Gregorio, Antonio Ángel c/ Sánchez, Florencio Fauto y otros s/daños y perjuicios?, del 11/02/2014, entre otros). La juez de grado

se basó ajustadamente, en el acta notarial cuyo alcance referí en 2.2, en los informes de fs. 321/367 y fs. 445/449, de los cuales se pudo obtener valores aproximados, y deducida la suma percibida, admite, proponer la confirmación de la suma presupuestada en la instancia de grado. 3.2.- Alquiler de otro inmueble. Este rubro fue rechazado. La actora, reprocha que no se haya admitido solo las declaraciones testimoniales para acreditar la existencia de un contrato de locación. Es correcto, que nos encontramos ante un contrato consensual, pero en cuanto a su acreditación se enfrenta con el valladar que impone el art. 1193 del Código Civil, que en este caso, por la suma pretendida el apartamento del mentado medio probatorio se impone, en consecuencia, propicio confirmar la decisión alcanzada por la juez de grado 3.3.- Lucro cesante. Al igual, que el anterior concepto, no se hizo lugar a su reclamo. La actora, reprocha, esencialmente, el no haber considerado la certificación contable que acompaña el escrito de demanda. El lucro cesante, entendido como la ganancia de que se vio privado el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos que acrediten en forma fehaciente y categórica, el volumen de ingresos dejados de percibir a resultas del siniestro (conf. Orgaz, A. "El daño resarcible, 3ra. ed., pág. 24, n°7; Mayo en Belluscio " Código Civil Comentado, Anotado y Concordado ", T.2, pág. 720, n°43; Lambías, J.J. " Tratado de Derecho civil- Obligaciones " T.I, pág. 209, n°2321; v. ?Jurisprudencia Agrupada-Lucro Cesante? por Jorge Alberto Diegues, principalmente ptos 1, 2, 5, 10, publicado en La Ley del 9/6/2010;CNCiv. Sala ?C? ?FE.ME.SA c/Agli, Jorge A.? del 23/3/2011, entre otros). Esta falta de fehaciencia, fue acertadamente destacada por la juez de grado, principalmente cuando remite a la pericia contable que indica ?...no es posible discriminar el costo de ventas en forma mensual, debido a que los datos de la contabilidad del actor son globales, y no lleva inventario permanente? (fs.562). Ello, me determina sin hesitación, a proponer confirmar la decisión de la instancia de grado. 4.- Intereses. La sentencia en crisis, fija los intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La aseguradora, critica la tasa aplicada debido a que los valores fueron impuestos a la fecha de la sentencia, de mantener la tasa la actora obtendría un enriquecimiento indebido. Si bien, el único rubro que prosperó es el de daños materiales, las sumas que se volcaron fueron a la fecha del siniestro, por ello, propiciaré mantener lo decidido en la instancia de grado, porque este Tribunal reiteradamente ha resuelto que los intereses comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, pues es el momento en el cual se produce el perjuicio y con el cual nace el derecho del damnificado de reclamar su reparación (conf. CSJN ?Blanco, Stella M. c/Provincia de Buenos Aires y otro? del 7/10/2003) con la consecuente mora del deudor quien debe pagar los frutos del dinero no pagado en término. A lo cual agrego, que la tasa impuesta, de ninguna manera provoca un indebido enriquecimiento de la actora. 5.-Costas. Las costas fueron impuestas a los demandados. Cafhelar, reprocha esta decisión, argumentando la culpa de la víctima y aún de mantenerse la decisión alcanzada en la anterior instancia, ésta prosperó por el 21,10% del monto pretendido en la demanda, por ello, reclama la aplicación del art. 71 del rito. La imposición de costas al vencido procede aún en el supuesto de no prosperar la demanda en la forma requerida al demandar, particularmente por tratarse de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, supuesto en el que aquellas integran la reparación integral, que de otro modo se vería disminuida o retaceada (arts. 1083 y arts. 742 y 743 del Código Civil). Sentado lo expuesto y considerando que en los procesos de daños las costas integran la indemnización, por lo tanto, entiendo que no corresponde acceder a la queja del agraviado, por lo que propicio confirmar la sentencia de grado sobre el respecto. Por todas estas consideraciones, doy mi voto: a) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue motivo de apelación y agravios. b) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 de rito). La Dra. Marta del Rosario Mattera adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Fecha de firma: 10/11/2015 Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Buenos Aires, ... noviembre de 2015.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: a) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue motivo de apelación y agravios. b) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 de rito). c) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.-

005242E