

## Danos Y Perjuicios Incendio De Un Omnibus Frente Al Domicilio De Los Actores

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Incendio de un ómnibus frente al domicilio de los

actores

En una acción de daños y perjuicios derivados del incendio de un colectivo estacionado frente al hogar de los accionantes, salvo en lo relativo a la tasa de interés, se confirma la sentencia que condenó a la empresa de transportes y a su aseguradora al pago de una indemnización.

Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Segura, Nicolás y otro c/ Transporte Santa Fe (línea 39) y otro s/ daños y perjuicios?. La Dra. Zulema Wilde dijo: Contra la sentencia de fs. 295/310, se alzan la parte actora, quien expresa agravios a fs. 331/333, y la empresa demandada, quien hace lo propio a fs. 335/337. Corridos los traslados de ley pertinentes, la parte demandada ha contestado el traslado a fs. 339/339vta y la parte actora a fs. 341/347. Con el consentimiento del auto de fs. 350 quedaron los presentes en estado de dictar sentencia.

I. El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, 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, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.

Por una cuestión de orden metodológico, corresponde primero entrar a conocer en lo atinente a la responsabilidad apelada por la parte demandada.

II.- Responsabilidad

II. a) Se queja la empresa de transportes demandada por entender que, su parte se ha eximido de responsabilidad por el hecho de un tercero. Considera que al haberse encontrado el vehículo en cuestión detenido, estacionado sobre la acera, no revestía el carácter de cosa riesgosa en los términos del art. 1113 del Código de Vélez.

II. b) Al respecto cabe señalar en primer término que, el principio ?iura novit curia? permite al juzgador determinar la normativa aplicable con independencia de las normas invocadas por las partes o por el juez de primera instancia. Son los hechos los que individualizan la acción, y las facultades de este Tribunal se encuentran limitadas a los mismos, pero en la aplicación del derecho y las razones que induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano. La aplicación del derecho está reservada al Estado y sus órganos que constituyen el Poder Judicial. El juez, como sujeto calificador, interpreta, analiza y determina la aplicación de las normas jurídicas a los hechos expuestos por las partes. Por ello, no sólo es un derecho del tribunal interviniente sino un deber, el de dirimir los conflictos planteados (Art. 15 CC).

De allí que, en la medida que no se modifiquen las circunstancias fácticas, los jueces están obligados a calificar jurídicamente lo planteado, y el principio ?iura novit curia? es esa facultad de calificar jurídicamente. Dicho esto, cabe hacer notar que, si bien el vehículo en cuestión se hallaba detenido, estacionado, lo que lógicamente no traería aparejados los riesgos propios de la circulación, no puede perderse de vista que, la idea referida a vehículo de motor comporta no sólo el desplazamiento del vehículo sino también el de los mecanismos necesarios que lo posibilitan, de ahí que el concepto "riesgo creado" sea, aplicable tanto al desplazamiento del móvil en sí como a los mecanismos propios del automóvil que lo permiten. Lo cierto es que el estacionamiento de un automóvil en la vía pública no puede ser considerado como algo ajeno a la circulación. Al contrario, constituye una circunstancia ampliamente regulada en la legislación especial de tráfico. El estacionamiento puede generar riesgos y uno de ellos es que, por no ejercer el propietario la necesaria vigilancia sobre sus componentes mecánicos, se produzca un incendio como el que tuvo lugar en el supuesto de autos que cause daños a propiedades linderas. (El incendio de un vehículo estacionado, ¿es un hecho de la circulación? Praxis judicial Por D. Antonio Alberto Pérez Ureña).

En lo que respecta a la eximente invocada, esto es, el hecho de un tercero por el cual no se debe responder, la misma, no ha sido acreditada en forma eficaz, ya que de que la prueba producida y pericial técnica de fs. 210/213vta., si bien emerge la posibilidad que el fuego se halla producido en forma intencional, no se encuentra acreditado quién fue el responsable de ese siniestro.

Por lo que, de haberse demostrado cabalmente que el incendio fue por obra de un tercero, no se ha demostrado si ese sujeto revestía el carácter de tercero ajeno por el cual la empresa demandada no debe responder, lo que constituiría la eximente contemplada en el art. 1113 del Código Civil de Vélez. Por ello, no habiendo la parte demandada acreditado la intervención de un tercero por el cual ella no debe responder, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular y en consecuencia, firme la sentencia a su respecto.

III.- Teniendo que entrar a conocer en el ?sub examine? en lo atinente a los rubros indemnizatorios, es dable destacar que la doctrina de la reparación integral del daño ha sido desplegada por la Corte Suprema en numerosos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional que se aplica a

todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con fallos como en el caso ?Arostegui?, (CSJN, 08/04/2008, "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía S.R.L") y ?Aquino? (CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A" (21/09/2004), entre muchos otros, el Máximo Tribunal jerarquizó este Derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido. El Código Civil y Comercial de la Nación, ha recepcionado los fundamentos de tales fallos en su art. 1738, él que enumera en forma cabal los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Asimismo, refiere a la reparación plena en el art. 1740.

IV.- Incapacidad psicológica. IV. a) Se agravia la parte demandada por entender que la suma concedida a la coactora Burich deviene elevada y solicita se la disminuya. IV. b) La sentencia de grado reconoció para ésta partida la suma de 20.000 pesos a la coactora. IV. c) En primer lugar, debe establecerse que es criterio reiterado de esta Sala que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación. (Ver Expte. N° 76.437/1999, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; Expte. N° 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/daños y perjuicios? del 23/03/2010; Expte. N° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Angel y otros s/ daños y perjuicios? del 30/03/2010, entre muchos otros). En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194). Finalmente, debe recordarse en este punto, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer. Desde el punto de vista psicológico, el daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. Al resarcir este tipo de daño no se trata de comprender ni de identificarse empáticamente o moralmente con el damnificado, sino de objetivar un diagnóstico clínico que tenga entidad psicopatológica. Desde este punto de vista habrán de analizarse las probanzas producidas en relación a la cuestión. La pericial llevada a cabo a fs. 253/259 da cuenta de la favorable recuperación de los coactores en su faz física. Ninguno de los presenta incapacidad física y respecto a la faz psicológica, la experta determinó que la coactora Burich presenta un 10 % de incapacidad ya que presenta un cuadro de depresión reactiva o neurótica leve. El coactor Segura no presenta indicios de daño psicológico. Ahora bien, entiende la apelante que la suma reconocida a la coactora deviene elevada, más no aporta elementos que permitan sostener ese razonamiento que esboza, ya que referir que por que el Sr. Segura no padeció daño psicológico entonces la Sra. Burich tampoco debería padecerlo, no es un argumento válido, ya que es sabido que los seres humanos somos distintos unos a otros, no reaccionamos de la misma manera ante los mismos estímulos, somos seres únicos e irrepetibles. Sentado ello y en cuanto al monto concedido para la presente partida indemnizatoria, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima como ser su edad, 39 años de edad actualmente, en convivencia con el coactor, estudios universitarios completos, música y docente, sin hijos, sin que esté acreditado en autos sus ingresos, así como merma alguna como consecuencia de la incapacidad detectada, la suma se considera ajustada a derecho, por lo que se propone al Acuerdo su confirmación (art. 165 CPCCN).-

V.- Tratamiento psicoterapéutico.- V. a) Se agravia la parte quejosa por entender elevada la suma reconocida por éste ítem V. b) La sentencia

de grado reconoce para enjugar ésta partida la suma de \$3.600. V. c) Sostiene el apelante que reconocer una suma por tratamiento entra en contradicción con haber reconocido un daño psicológico permanente. Al respecto cabe señalar que yerra la recurrente sobre éste punto, ya que un tratamiento ayuda a sobrellevar los padecimientos psíquicos permanentes que aquejan a la damnificada.

Es criterio reiterado de este Tribunal que el actor debe recibir una suma para hacer frente a un tratamiento que extinga, o por lo menos disminuya al máximo las secuelas del infortunio. Por ello, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular y firme la sentencia a su respecto. VI.- Daño Moral Se queja la parte recurrente por entender que no se ha probado el daño extrapatrimonial concedido a la co actora. La sentencia en crisis reconoce para ésta partida la suma de 10.000 pesos para la damnificada Yamile Burich. En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. En relación a este rubro, debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. Ahora bien, nótese que la coactora a la cual se le ha reconocido un monto para enjugar la esfera extrapatrimonial, efectivamente ha padecido secuelas en la faz psíquica, a contrario de lo que sostiene la parte apelante. Respecto al coactor que no ha presentado ninguna secuela en la faz física ni psíquica no se lo ha indemnizado en éste aspecto. Por lo que los agravios vertidos sobre éste punto parten de una premisa errónea, por lo que no cabe más que el rechazo de los mismos. En cuanto al monto, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, las que ya han sido consideradas en el apartado respectivo, se considera ajustado a derecho, por lo que se propone al Acuerdo su confirmación (art. 165 CPCCN).- VII.- Gastos de farmacia y asistencia. VII. a) Se queja la parte demandada por entender elevada la suma reconocida para ésta partida indemnizatoria. VII. b) La sentencia de grado estimó prudente la fijación de 2000 pesos. VII. c) Al respecto cabe señalar que reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal en el sentido de que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela, máxime cuando las víctima recurrieron a los servicios de instituciones correspondientes a su prepaga, como ocurre en la especie, sin olvidarnos igualmente que ninguna obra social ni institución pública cubre por completo estos gastos. En relación a ello también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor? (C.S.J.N. Fallos 288:139). Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante. (conf. C. N. Civ., esta Sala, 22/03/2010, expte 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo? daños y perjuicios?). En el caso, la parte quejosa no ha demostrado ni aportado elemento que permita inferir que la suma reconocida deviene elevada, por lo que sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular y forme la sentencia a su respecto. VIII.- Intereses VIII. a) Por último, se agravan tanto la parte actora ?a fs. 331/333- como la empresa demandada -fs. 336- por la tasa de interés aplicable al caso. VIII. b) La sentencia de grado ha dispuesto la tasa pasiva desde el hecho hasta el pronunciamiento de primera instancia y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa. VIII. c) Caber señalar que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?. Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?. Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?. entre otros). Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?. Idem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?. Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?. Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?. Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido

determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros). Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?). Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación se ha fijado una indemnización a ?valores actuales?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Nótese que la parte demanda yerra al considerar que no deben aplicarse intereses al rubro por daño emergente, ya que los intereses se deben siempre desde el momento mismo de la mora, y la forma en la que ha dispuesto el magistrado que sean calculados no conduce a una situación de perjuicio y desmedro para el recurrente. Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa de los peticionantes y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde el rechazo de los agravios vertidos por la apelante al respecto, y en consecuencia, firme la sentencia sobre el particular.

En consecuencia, doy mi voto para que: I. Se modifique parcialmente la sentencia recurrida II.- Rechazar los agravios vertidos por la parte demandada en lo relativo a la responsabilidad. III.-Rechazar los restantes agravios vertidos en lo atinente a los rubros indemnizatorios y tasa de interés aplicable. IV.- Se confirme la sentencia en crisis en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y de agravios.- V.- Costas de Alzada a la demandada y citada en virtud del principio de reparación plena (art. 68 CPCCN). La Dra. Beatriz A. Verón 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 Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Buenos Aires, octubre 17 de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida II.- Rechazar los agravios vertidos por la parte demandada en lo relativo a la responsabilidad. III.-Rechazar los restantes agravios vertidos en lo atinente a los rubros indemnizatorios y tasa de interés aplicable. IV.- Confirmar la sentencia en crisis en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y de agravios.- V.- Costas de Alzada a la demandada y citada en virtud del principio de reparación plena (art. 68 CPCCN). VI.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (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.- Fdo. Dra. Zulema Wilde. Dra. Beatriz Verón.- 022388E