

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los días de Mayo de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "S. P. H. c/ R. H. M. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Corresponde modificar la sentencia apelada?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

1. A fs. 1044/59 se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda que, por daños y perjuicios, impetrara H. P. P. contra H. M. R. y F. J. M. a quienes condena a pagar la suma de 120.000 \$, más intereses, aclarando que la condena tendrá efectos de verificación de crédito en la quiebra de la codemandada R. Impone las costas a los demandados. A fs. 1075 se aclara que H. P. P. e H. S. P. se trata de la misma persona.

Además, rechaza la demanda interpuesta por J. P. S., V. P. S., J. P. S. y V. P. S., contra H. M. R. y F. J. M., e impone las costas a las coactoras. Se difiere la regulación de honorarios.

Cabe mencionar que R. se encuentra representada por el síndico de su quiebra y que a fs. 230 se denunció su fallecimiento.

2. El referido decisorio es apelado por la actora (fs. 1061), expresa agravios a fs. 1173/80 y 1181/6, la sindicatura contesta a fs. 1191/3 y 1194/8

El codemandado F. J. M. apela a fs. 1062, funda el recurso a fs. 1166/71, contestado por la sindicatura a fs. 1199/1200 y por la actora a fs. 1209/11.

El síndico de la quiebra de H. M. R. apela a fs. 1063, funda el recurso a fs. 1112/5, contestado la actora a fs. 1205/8.

A fs. 1091 apela Doryan Ariel M., sucesora de la codemandada R., declarándose desierto el recurso a fs. 1187.

3. Se agravia la coactora H. P. P. por la suma fijada en concepto de indemnización por valor vida de su hija y nieto fallecidos (20.000 \$), rechazo del daño psicológico, gastos de asistencia futura psiquiátrica y por la tasa pasiva fijada.

Las coactoras J., V., J. y V. P. S. se agravian porque se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa por ser hermanas y tías de las víctimas, por el rechazo de la indemnización por daño psicológico, gastos de asistencia futura de psiquiatra, daño moral y la imposición de costas a su cargo.

El codemandado F. J. M. se agravia porque sostiene que la víctima I. C. P. fue la única culpable del accidente, quien, como locataria, tenía el deber de vigilancia de la vivienda. Agrega que en la sentencia se hace una incorrecta apreciación del vocablo "propiedad" o "dueño" respecto a su persona, aplicando de manera errónea lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil.

El síndico de la quiebra de la codemandada H. R. se queja por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte.

4. Responsabilidad y legitimación de los demandados

En cuanto a los hechos que dan origen a la presente demanda, debo apuntar que los daños objeto del reclamo se produjeron a causa de una fuga de gas de calefón del inmueble de la calle Lavalle 1950, primer piso departamento "A" de la localidad de Florida, que ocupaban I. C. P. y su hijo menor de edad E. P. Como consecuencia de ello, éstos fallecieron al intoxicarse con monóxido de carbono.

La demanda se inició contra H. M. R. y F. J. M., quienes opusieron por separado, excepción de falta de legitimación pasiva, argumentando que no son responsables del accidente.

Ante el rechazo de la defensa ambos demandados se agravian.

El síndico de la quiebra de H. M. R., manifiesta que si bien el inmueble donde ocurrió el hecho le fue adjudicado en un convenio de bienes celebrado en el juicio de divorcio con su ex marido el codemandado M., dicho acuerdo no fue inscripto, por lo cual argumenta que su representada no es legitimada pasiva. Refiere que no fue locadora del bien, sino que había una relación de comodato,

que se trataba de una ayuda a la víctima y su hijo. Niega que la fallida fuera guardiana, afirma que el cuidado de la vivienda estaba a cargo de las víctimas y que éstas fueron las únicas responsables del accidente, por lo cual pide que se revoque la sentencia.

Por su parte el codemandado M., argumenta que la vivienda fue adjudicada a su ex esposa R. quien tenía la facultad de alquilar y además cumplía el rol de propietaria. Agrega que la víctima fue negligente al haber cerrado todas las aberturas de la vivienda, lo cual permitió la concentración del monóxido de carbono. Afirma que en la sentencia se hizo una incorrecta apreciación de la expresión "propiedad" o "dueño". Refiere que el departamento estaba sometido a la voluntad y a la acción única y exclusiva de su ex esposa R. con anterioridad a que acontecieran los hechos de autos, conforme al convenio de partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal pasada ante escribano público. Cita el art. 1113 del Código Civil y pide que se revoque el fallo.

El escape de gas, por el cual perdieron la vida I. C. P. y su hijo menor de edad, se produjo el 17 de junio de 1998.

Tales circunstancias resultan corroboradas por el informe policial de fs. 2, declaración de Y. P. S. (fs. 10/1), G. M. F. (fs. 12), J. P. S. (fs.13/4), protocolo de autopsia (fs. 22/5), partidas de defunción (fs. 30/1), las fotos obrantes a fs. 38 vta. 39/vta.), todo de la causa penal n° 14-47.723 que tramitó ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 14 departamental (art. 384 C.P.C.C.).

Está demás mencionar, las consecuencias peligrosas y los daños que puede producir un escape de gas respecto a la vida y bienes de las personas. El carácter altamente combustible y toxico, mortal como en el caso que nos ocupa, es ampliamente conocido, siendo de aplicación la presunción de responsabilidad objetiva (art. 1113, 2da. parte. 2do. párr. del Cód. Civil).

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha dicho que "el art. 1113 del Código Civil no habla de "cosa riesgosa" -es decir, de cosa peligrosa- sino del "riesgo de la cosa", o sea, del peligro que puede generar una cosa, pero no autoriza a concluir que existe un riesgo específico y un riesgo genérico (presentando a priori por algunos objetos) que haría que las cosas que poseen esta última característica sean "normalmente riesgosas" sino que en cada oportunidad el juez debe preguntarse si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima." (S.C.B.A. Ac. L. 37.401, sent. del 10-III-1987).

De allí, que se "ha exigido que, en cada oportunidad, el juez debe indagar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima" (conf. SCBA, causas Ac. 32.813, sent. de 6-VIII-1984; Ac. 51.206, sent. de 12-IV-1994; Ac. 33.375, sent. de 13-VIII-1985, en "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-298).

Conforme surge de la sentencia del juez penal, el personal policial al ingresar al departamento estableció que el calefón ubicado en la cocina se hallaba encendido y abierta la ducha del baño, habiendo observado a simple vista el médico interviniente que ambos cuerpos presentaban signos de haber inhalado monóxido de carbono (fs. 54 causa penal).

De acuerdo con el informe de Gas Natural Ban S.A., revisadas las comprobaciones en el domicilio donde ocurrieron los hechos "se detectó fuga en la instalación interna...De acuerdo a la actuación del personal de nuestra Compañía se deduce como causa probable del accidente la asfixia por monóxido de carbono debido a que el lugar se encontraba herméticamente cerrado..." (fs. 945).

Tales constancias demuestran que la liberación del gas que intoxicó el ambiente, se produjo por el defectuoso funcionamiento del calefón de la vivienda perteneciente a los demandados, a quienes corresponde atribuirles la responsabilidad (art. 1113 del Cód. Civil).

En cuanto a la alegada falta de legitimación pasiva, cabe mencionar que la vivienda se encuentra a nombre de F. J. M. (fs. 523), y además existe consenso entre los codemandados que en la división de bienes de la sociedad conyugal el departamento fue adjudicado a H. M. R., pero explican que el convenio no fue inscripto, lo cual impide oponerlo a la actora. Mientras el acuerdo de partición no tenga acceso registral, es decir no se lo exteriorice mediante la pertinente inscripción en el Registro, no será oponible a terceros (art. 1035, Cód. Civil).

La responsabilidad civil por la intoxicación ante el defectuoso funcionamiento del calefón de la vivienda, de parte del codemandado M., lo es por ser propietario del inmueble en donde las víctimas perdieron la vida. La constancia de que el bien está a su nombre surge del informe registral de fs. 523. En los agravios, el síndico de la quiebra de R., afirma que con los ocupantes del departamento había una relación de comodato, lo cual no hace más que reafirmar su responsabilidad, porque dicho vínculo no produce el desplazamiento de la calidad de guardián que ostentaba Redordón como adjudicataria del bien.

Por ello, ambos demandados, uno como titular registral y el otro como adjudicatario del bien, son responsables frente a la actora por los daños que ocasionó el calefón por su funcionamiento defectuoso que intoxicó el ambiente, siendo esta la causa de la muerte de las víctimas, conforme lo dispone el art. 1113 del Código Civil, tal como, acertadamente, se decidió en la sentencia.

Tales antecedentes sellan la suerte adversa del recurso de los demandados, por lo cual en este aspecto, propongo que se confirme la sentencia apelada (arts. 901/906, 1067, 1068, 1109 y 1113 del Cód. Civil).

5. Indemnización solicitada por H. P. P. y /o H. S. P.

a. Valor vida

En la sentencia se procedió a justipreciar en la suma de 20.000 \$ exclusivamente para la coactora H. P. P. a raíz del deceso de su hija.

Contra ello se alza la actora nombrada quien estima escasa dicha cantidad a fin de paliar los graves padecimientos sufridos por el perjuicio económico que ha representado la desaparición de su hija y nieto.

Al contestar los agravios, el síndico de la quiebra de R. dice que en autos no se probó que la víctima ofreciera ayuda económica a su madre, a lo cual cabe sumar que la actora tiene otras cuatro hijas que pueden ofrecerle sostén en caso de necesitarlo (fs. 1.195).

Cabe mencionar que al promoverse la demanda las actoras de manera conjunta, madre y hermanas de la víctima, solicitaron resarcimiento por valor vida exclusivamente por la muerte de I. C. P. S. y no por el fallecimiento de su hijo (fs. 67 vta./8). Pero en los agravios el reclamo se extiende al valor vida del menor E. A. P. (fs.1.174 vta.).

Lo expuesto pone de manifiesto que conforme lo dispone el art. 163 incs. 3°, 4° y 6° del C.P.C.C., no corresponde analizar el pedido respecto al menor.

Hecha tal aclaración, cabe mencionar que el Supremo Tribunal provincial ha dicho que la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber producido (Ac. 35.428, J.A. 1992-III-335).

La vida humana no tiene valor económico per se en consideración a lo que produce o puede producir. La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquél hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (conf. CSJN, fallo del 22/12/94, in re "Brescia c/Pcia. de Bs. As. s/Daños y perjuicios"; causa 69.281 de esta Sala 1°, entre muchas otras).

Cabe recordar que el artículo 1084 del Código Civil pone a cargo del victimario pagar lo que fuere necesario para la subsistencia, lo que implica la presunción de un daño en el caso de homicidio, liberando al legitimario activo de la carga de demostrarlos (CACC San Isidro, Sala I, causas acumuladas "Iriosola c/Rojas s/Ds. y perjuicios", "Bohuet c/Rojas s/Ds. y perjuicios" y "Ferrero de Torres c/Rojas s/Ds. y perjuicios" del 7-5-98, reg.198; causa 86.165 de abril del 2001, entre otras). Asimismo, en la indemnización por pérdida de vida es incorrecto limitar la idea de subsistencia a la "simple supervivencia", ya que debe comprender además de las necesidades físicas, las espirituales de educación y de esparcimiento, sustituyendo el aporte del occiso.

Lógicamente que, a los efectos de determinar el valor vida debe considerarse -con relación a la víctima fatal-, su edad, labor que desarrollaba, estado civil, etcétera, pero sin sujetarse a pautas rígidas ni efectuar cálculos matemáticos exactos (art. 1084, 1085 del Cód. Civil), lo que permitirá arribar a un monto integral justo (esta Sala 1°, causa 47.259 reg. 186/88; 68.357; 86.165, entre otras); debiendo al mismo tiempo considerarse ciertas circunstancias, como ser la renta a producir por el capital de condena, la edad de la víctima y de sus progenitores, y la existencia de otros hijos, lo que sin dudas brinda a los reclamantes cierta seguridad de ayuda económica futura (esta Sala 1°, causa 47.259, r.s. 186/88; 68.357; ídem. causa 87.232 de nov. 2001).

Concordantemente, a los fines de la estimación del monto indemnizatorio he de tener presente que C. P. contaba con 29 años de edad, siendo de estado civil soltera y empleada doméstica, no habiendo constancias que conviviera con su madre.

Ello así, el resarcimiento que corresponde otorgar encuentra su razón de ser en la pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Esta pérdida de chance o posibilidad corresponde calificarla de daño futuro cierto (SCBA, Ac 52.947 del 07/03/95; esta Sala 1°, causas 87.232, 90.004).

En caso de muerte de un hijo lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico, que constituye para una familia modesta la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe si no a título de lucro cesante por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir su hijo, se hubiera concretado en una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual (SCBA, Ac. 36773 S 16-12-1986, SCBA, Ac. 52947 S 7-3-1995, SCBA, Ac. 83961 S 1-4-2004, SCBA, Ac. 78556 S 20-12-2006).

En consecuencia, meritando las dificultades de efectuar predicciones sobre cálculo posible de vida y todo cómputo matemático (que de todos modos es inapropiado para estos casos), valorando que I. C. P. S. tenía 29 años de edad, tareas que desempeñaba, al igual que la situación de su progenitora, y el contexto socio-económico del grupo familiar que sufrió el impacto en cierto modo, la pérdida económica reclamada en este punto a favor de H. P. P. y/o H. S. P. , considero corresponde elevar la suma otorgada en Primera Instancia. Sin perjuicio de ello también debe tenerse en cuenta que la reclamante a la fecha del evento tenía 55 años, que la fallecida tenía cuatro hermanas, por lo que no cabría tener a la víctima como único posible sostén, propongo elevar esta indemnización a la suma de 80.000 \$ (art. 165, 384 del C.P.C.C.; arts. 1079, 1084 y conc. del Cód. Civil).

b. Daño psicológico

En esta oportunidad se alza la coactora H. P. P. y/o H. S. P. contra el rechazo de la indemnización solicitada a título de "daño psicológico y por gastos de asistencia futura de psiquiatría", afirmando que pese a que se la tuvo por desistida de la prueba, el perito presentó su informe.

No asiste razón a la quejosa.

El tema fue analizado por esta Sala en la resolución de fs. 1.188, en donde se tuvo en cuenta que la actora no había depositado oportunamente el adelanto de gastos, por lo cual se dijo que la decisión de la instancia anterior que tuvo por desistida de la pericia, era acertada, desestimándose el replanteo de prueba en esta instancia.

Por lo expuesto, propongo que se confirme este aspecto de la sentencia, en cuanto rechaza el rubro (arts. 375 y 461 del C.P.C.C.).

6. Indemnización solicitada por las hermanas y tías de las víctimas

a. Daño psicológico

Conforme hice referencia en el punto 5.b. de estos considerandos, la actora fue tenida por desistida de la prueba pericial, confirmada la decisión por esta Sala a fs. 1.188.

Por ello, e iguales fundamentos expuestos, este aspecto del recurso propongo que sea rechazado (arts. 375 y 461 del C.P.C.C.).

b. Daño moral

La presente demanda fue promovida también por las hermanas y tías de las víctimas, a saber: J., V., J. y V. P.

Ante el planteo de falta de legitimación activa, en la sentencia se analizó si era procedente el reclamo de las referidas coactoras, llegándose a la conclusión que no debía ser admitido.

Al respecto recordemos que el art. 1078 del Código Civil dispone que tiene legitimación activa para reclamar indemnización del daño moral, cuando del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente los herederos forzosos, requisito que no reúnen las actoras mencionadas en este apartado (art.3592 del Código Civil).

Si bien en algunos supuestos especiales la jurisprudencia ha ampliado la legitimación activa en materia de daño moral respecto de pretenses damnificados indirectos, debo mencionar que para ello es necesario descalificar constitucionalmente la norma -único camino para no aplicarla-, y además fundarla en la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen tal solución (SCBA, "C., L. A. y otra contra Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros. Daños y perjuicios", 16/5/2007, causa C. 85.129, SCJ Mendoza, "Gutiérrez, José A. en Blasco de Arias Elsa.", 20/11/2006, LL Gran Cuyo 2007-47, Jorge A. Mayo, Sobre la legitimación activa para reclamar daño moral, R.R.C.y S. 2005-356).

Siguiendo esta doctrina, en autos "Carlino, Zulma Ester c. Cingolani, Cristian L. y otros s/ daños y perjuicios", en julio de 2011, esta Sala con diferente integración, hizo lugar a la indemnización por daño moral por la muerte de un hermano, pero las circunstancias del caso eran diferentes, ya que en dicho trámite se había probado que la víctima era un sacerdote que colaboraba económicamente con la actora, su grupo familiar, ya que habían vivido juntos.

Contrariamente a ello, en autos no se han probado tales extremos y además las víctimas vivían solas en el domicilio donde ocurrió el fatal accidente. Por ello, entiendo que las coactoras J., V., J. y V. P. carecen de legitimación para reclamar indemnización por daño moral, por lo cual propongo confirmar lo decidido en la instancia anterior.

c. Valor vida

En cuanto al valor vida que reclaman las hermanas y tías de las víctimas, interpreto que el recurso en lo que hace a este aspecto tampoco puede prosperar, ya que no acompañaron ninguna prueba

que acredite las consecuencias patrimoniales que les ocasionó el fallecimiento de I. C. P. y su hijo, que por otro lado han sido reconocidas a favor de su madre (art.375 del C.P.C.C.), motivo por el cual propongo desestimar este aspecto del recurso.

7. Imposición de costas

En la sentencia se dispuso que ante el rechazo de la demanda promovida por J. P. S., V. P. S., J. P. S. y V. P. S., las costas deberán ser soportadas por éstas en su condición de vencidas, de lo cual se agravian y piden que se impongan a la parte contraria (fs. 1.186).

El artículo 68 del Código Procesal expresamente dispone que "la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de su contraria". Claramente se advierte, entonces, que el fundamento y principio esencial que subyace en la norma es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial. El litigante vencido o perdidoso es aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial (CNCom., sala B, 26/10/88, LL 1989--245; esta Sala 1º, causa 87.639), carácter que se configura para el actor si la demanda no prospera.

Consecuentemente, considero corresponde confirmar la sentencia de Primera Instancia, en cuanto impuso las costas del proceso por el rechazo de la demanda entablada por las coactoras J. P. S., V. P. S., J. P. S. y V. P. S., en su condición de vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).

8. Intereses

Finalmente cabe analizar los agravios de la actora en lo que respecta al vinculado con la tasa de interés.

Al respecto cabe adoptar la solución que aplica la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia al decidir por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; art.622 del Código Civil).

Lo expuesto, autoriza a declarar improcedente el agravio planteado, proponiendo la confirmación de la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés (SCBA, causa C. 89.243, "Pérez Levalle, Héctor Mario contra Molino, Raúl Armando. Daños y perjuicios", 9/6/2010).

Por todo lo cual, a la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA.

Por los mismos fundamentos el Dr. Llobera votó también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA:

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia elevando la indemnización por valor vida a favor de H. P. P. y/o H. S. P. a la suma de ochenta mil pesos (80.000 \$), confirmando el resto que fuera materia de agravios.

Y visto el resultado alcanzado, las costas de esta Alzada se imponen de la siguiente manera: a) recurso de la coactora H. P. P. y/o H. S. P. en un 66% a su cargo y resto a los demandados, b) recurso de las coactoras J. P. S., V. P. S., J. P. S. y V. P. S. a su cargo en su condición de vencidas, y c) recurso de los demandados a su cargo como vencidos (arts. 68, 71 del C.P.C.C.). Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera

Juez

Hugo O. H. Llobera

Juez

Miguel L. Álvarez

Secretario