

93750

En la ciudad de Dolores, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 93.750, caratulada: "**ALARCON MARCELA MARIA JOSE C/ CONSORCIO DE PROP. LAS MEDUZAS DE PINAMAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1a. ¿Es justa la sentencia apelada?
2a. ¿Qué corresponde decidir?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:

I. Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 764, 768 y 770 contra la sentencia de fs. 753/765; cuyas expresiones de agravios lucen a fs. 790/794, 796/799 y 801/810, con réplicas de sus contrarias a fs. 812/813, 815 y 817/822. Firme el llamado de autos para sentenciar y practicado el sorteo de rigor, se encuentran los autos en condiciones de resolver en esta instancia (art. 263 del CPCC).

Mediante tal pronunciamiento, se hace lugar a la acción promovida contra el Consorcio de Propietarios Las

Medusas de Pinamar en virtud de los daños sufridos a raíz del accidente del 12-06-2008 como consecuencia del defectuoso funcionamiento de un calefón, en el que perdió la vida su hija. La condena se hace extensiva a Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., al rechazarse la excepción de falta de legitimación opuesta con fundamento en la exclusión de cobertura.

Tanto actora como demandada se agravian de los montos otorgados en concepto de rubros indemnizatorios; la citada en garantía lo hace respecto del rechazo de su defensa. Por una cuestión de orden me avocaré en primer lugar a los agravios dirigidos a los montos otorgados.

II. En forma previa, cabe referir que en la valoración del daño ocasionado no se debe soslayar el principio de la reparación integral; los jueces deben establecer prudentemente el monto de la indemnización, sin que para ello deban utilizarse formas estrictas o matemáticas, y con arreglo a las distintas pautas orientadoras para el caso -art. 165 CPCC-. En definitiva, lo importante resulta arribar a una justa compensación de las afectaciones producidas a la víctima del ilícito civil, debiendo procurarse que la indemnización sea plena e integral (causa n° 86.270, Sent. del 20/V/2008).

a. Valor vida: La actora reclamó este concepto por el fallecimiento de su hija menor; la sentenciante de grado otorgó la suma de \$ 150.000 que resulta motivo de agravio por ambas partes.

Por un lado la demandante estima reducido el monto pues a su situación económica se ha sumado lo que implica el fallecimiento de su hija como único sostén futuro; que su pareja también falleció en el mismo hecho y tiene a su cargo un hijo discapacitado, circunstancias que la dejan ante un importante estado de necesidad.

La demandada juzga que no se evidencia cual ha sido el parámetro utilizado para la justipreciación del rubro.

Sobre este tópico, el Tribunal ha dicho que la vida humana no tiene un valor en sí misma porque no está en el comercio, ni puede cotizarse en dinero. Es un derecho a la personalidad, el más eminente de todos, pero no obstante la importancia que tiene para el hombre su vida, no constituye un bien en el sentido que usa esa denominación el art. 2312 del CC como objeto material o inmaterial susceptible de valor. Sólo tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede llegar a producir. 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 ocasionado. Si no hay daño económico no existe ningún perjuicio que indemnizar, lo que hay es un daño moral y eso sí es indemnizable (causa de este Tribunal n° 90456 Sent. del 3-11-2011). En el caso de hijos menores de edad existe consenso respecto de que lo que se indemniza es la pérdida de una chance, entendiendo por ésta la probabilidad de una ganancia que se vio frustrada (SCBA, Ac. 44.497 del 21-8-90).

Expectativa de acompañamiento por parte de los hijos que además de ser afectiva remite a la seguridad económica integral. La muerte de un hijo quiebra esa razonable expectativa y genera un riesgo de inseguridad ante la futura ancianidad de sus padres; rompe una esperanza con contenido económico (SCBA, Ac. 51.706, del 27-9-94).

En el caso, teniendo en cuenta tales principios y que para fijar la indemnización no se aplicarán fórmulas matemáticas sino que deberán valorarse las circunstancias particulares de la víctima y del damnificado -edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y

social, expectativa de vida-, considero que el monto otorgado resulta prudente y razonable de acuerdo a los hechos probados en la causa (arts. 375 y 384 del CPCC).

Se trata de la muerte de una niña de diez años al momento del hecho que sin dudas podría haber significado con el paso del tiempo el único o por lo menos un importante sostén futuro de su madre. La Sra. Alarcón, además de perder a su hija también perdió a su esposo en el mismo hecho de autos, como sustento económico de la familia.

A su vez, cabe destacar que se ha quedado sola al entero cuidado de un único hijo menor de edad -hermano de la niña fallecida- que sufre de una discapacidad mental, visual y visceral total y permanente, que requiere atención continua y rehabilitación (v, certificado de fs. 339, informe de fs. 378/380).

Así, debe valorarse la situación de la damnificada avocada al cuidado de su hijo discapacitado y que dependía de los ingresos de su marido como encargado del edificio; si bien refiere en la entrevista psicológica de fs. 680/683 que posee título terciario de Maestro Mayor de Obras y que a la época de la pericia se desempeñaba como empleada del municipio, lo cierto es que si bien no existe en el caso prueba que acredite los ingresos particulares de la actora, ello no resulta suficiente para reducir el monto otorgado ante las circunstancias referidas. Por tales razones, y siendo que el reclamo debe acogerse en cuanto al perjuicio que se concreta en la pérdida del auxilio que prestara la víctima, juzgo que el monto establecido en concepto de valor vida, aparece como el prudente ejercicio del arbitrio judicial, por lo que he de propiciar que se confirme la cantidad establecida (arts. 165, 384 del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1079, 1083, 1084, 1085 del CC).

b. Daño moral: La *iudex a quo* otorgó la suma de \$ 200.000, motivo de agravio para ambas partes.

La indemnización del daño moral, que tiene por objeto resarcir el quebranto que supone la disminución de aquellos bienes que tienen un valor principal en la vida del hombre, no está sujeta a reglas fijas, su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. 55.774, del 14 de mayo de 1996). Su apreciación se ciñe estrictamente a las afecciones espirituales, ninguna relación de proporcionalidad guarda con el resto de los daños reclamados, no encontrándose sujeta a cálculos matemáticos, debiendo fijarse a la luz de la razonabilidad y la prudencia. Para su cuantificación, debe considerarse su carácter resarcitorio y en particular la índole del hecho generador.

En razón de ello la evolución de su monto es de difícil estimación por su naturaleza, toda vez que en el caso significa nada menos que tratar de medir el sufrimiento de la madre a raíz de la muerte de su hija.

Conforme lo expuesto, se ha de atender que a consecuencia del hecho -en que la demandada resultó responsable de manera total- devino el fallecimiento de la menor de 10 años de edad, cuyo cadáver fuera encontrado por su madre, circunstancia ésta que sin duda configura el daño moral resarcible.

Valorando especialmente las características que rodearon al hecho, la forma y el lugar donde se produjo, el vínculo familiar, el padecimiento sufrido como la necesaria repercusión en la vida futura de la progenitora, estimo ajustada a derecho la suma otorgada en la instancia de grado (art. 165 y conc. del CPCC; 1078 y conc. del CC).

c. Daño psíquico: La *iudex a quo* con base en la pericia de fs. 680/683 fijó la suma de \$ 50.000, que la actora considera baja y la demandada elevada.

El detrimento por daño psíquico refiere a aquellas alteraciones patológicas de la personalidad de la víctima sea que se asienten en algunas o varias de sus áreas afectivas, intelectuales, volitivas que debiendo tener necesariamente una relación de causalidad con el hecho acaecido, impide a la víctima realizar las mismas actividades que antes hacía y que pueden afectar distintas facetas de la vida cotidiana o de relación, incluso la laboral. En tal sentido, resulta importante destacar que es necesaria para su procedencia la existencia de una secuela incapacitante que no pueda revertirse con un tratamiento.

Por ello, no obstante su dificultad probatoria, su configuración y clasificación, determinación de alcances y vinculación causal o concausal con el hecho lesivo, exige en cada caso, la intervención de expertos con conocimientos especiales sobre dichos aspectos de la salud humana, toda vez que son ajenos a los conocimientos científicos y empíricos del juez. Conforme los parámetros señalados, estimo que en este caso el daño alegado no ha sido acreditado (arts. 375, 384, 457, 472, 473, 474 y concs. del CPCC; 1068, 1078 y concs. del CC).

Es que más allá de la consideración de la experta en cuanto a que según su entender, sería aconsejable un tratamiento psicológico, ello hace a las vivencias propias de la actora y no al daño psíquico en sí mismo, el que conforme la experticia no se encuentra acreditado; las vicisitudes sufridas por la accionante a raíz del evento no se erigen en una patología que limite su capacidad y, por ende, deba ser resarcida. Adviértase que de la pericia no se desprende que efectivamente la actora padezca de una secuela

psíquica incapacitante propiamente dicha conforme los parámetros dados, y que sea consecuencia directa del hecho dañoso.

Si bien de dicho informe surge un proceso de elaboración psíquico incompleto, angustia, ansiedad, temor, tendencias depresivas dificultades con el sueño, pérdida de energía, lo cierto es que no se determina discapacidad psíquica aun cuando se aconseja la apoyatura psicológica en función de la conflictiva *supraseñalada*.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la situación traumática que atravesó la actora ha generado en ella sentimientos de angustia de magnitud para lo que la experta aconseja tratamiento terapéutico lo cual sin dudas debe ser resarcido. Estimo pues suficiente para ello la suma otorgada en la instancia de grado no encontrando causal alguna que justifique su aumento o disminución (arts. 375, 384, 473, 474 del CPCC; 1068, 1078 y concc. del CC).

d. Vida en relación: La sentenciante consideró que el rubro daño a la vida en relación por la muerte de la hija de la actora no posee autonomía considerando su valoración dentro del daño moral.

Ello configura el motivo del agravio de la actora, quien refiere que tal concepto es autónomo en virtud -por ejemplo- del impacto dañoso en su autoestima comprendiendo la dimensión social y espiritual de su persona; cita la pericia psicológica en cuanto a sus problemas anímicos y dificultades para formar otra pareja.

Al respecto ha de decirse que con la finalidad de cuantificar el daño a la vida en relación, debe valorarse todo aquello que una persona no puede realizar a partir de una minoración física, sean actividades laborales o no, para sí o para otros, en relación a la vida ordinaria, o sea a todas aquellas comodidades o valimientos que tiene el hombre

sano y de las cuales se ve privada el incapacitado (ZAVALA DE GONZALEZ, ob. cit., pág. 228).

A la luz de tal concepto, advierto que en el presente caso no se dan los extremos *supra* señalados para otorgar el rubro vida en relación en forma autónoma, desde que no se trata aquí de una afectación a la vida en relación de la actora partiendo de una aminoración física propia.

Tal como ha sido reclamado en la demanda y se reitera en los agravios, la actora pretende un resarcimiento por haberse alterado su vida cotidiana individual y social, por tener baja autoestima y no encontrarse capacitada anímicamente para formar una nueva pareja o familia, que no tiene vida sexual, que no puede asistir a eventos entre otras cuestiones. Ello siempre teniendo como norte evitar la superposición de los rubros, entiendo que fue valorado al tratarse el daño moral tal como lo hizo la sentenciante de grado, razón por la cual considero que este agravio debe ser rechazado.

III. Recurso de la citada en garantía.

La *iudex a quo* rechazó la defensa de no seguro opuesta por la compañía de seguros quien alegó que el daño ocasionado por la mala combustión del calefón, era un supuesto de exclusión de cobertura conforme los términos de la póliza de seguros.

De ello se duele la recurrente; indica que el calefón es un artefacto fijo y no removible como indica la *iudex a quo*, por lo que queda comprendido en la cláusula que excluye los daños provocados por instalaciones fijas que transporten o utilicen vapor, agua caliente y/o aceite sin que tampoco haga mención al gas envasado o natural (supuesto en análisis). Asimismo, refiere que la Sra. Jueza no consideró la franquicia que surge de la póliza, debiendo

limitar su responsabilidad a \$ 65.000 y no de manera ilimitada.

a. En cuanto al primer agravio referido a la falta de cobertura, cabe referir que el recurrente invoca lo que se desprende de la cláusula particular n° 950 ítem 3 punto d) (fs. 250) que estipula que "Quedan excluidas las responsabilidades como consecuencia de los daños producidos por ...d) los daños que podría producir el uso de la o las instalaciones fijas destinadas a producir, transportar o utilizar vapor y/o agua caliente, ya sea con un fin industrial de servicios o confort, o de aceite caliente para calefacción incluidas las fuentes de los mismos con el sistema de distribución y circulación de líquidos y fluidos". En razón de ello, considera que el calefón es un artefacto fijo comprendido en dicha cláusula.

En primer lugar, cabe referir que sin perjuicio de la disquisición en cuanto a si el calefón es o no una instalación fija comprendida de dicha cláusula, lo cierto es que ésta fue dejada sin efecto por otra cláusula incluida en la póliza, nunca nombrada por el asegurador.

En tal sentido no resulta acertado analizar una cláusula en particular, sino que los términos de la póliza deben ser valorados en su conjunto y en concordancia con el resto de sus cláusulas.

De la cláusula 933 incluida en las disposiciones particulares de la póliza (fs. 250) expresamente dice "contrariamente a lo indicado en la cláusula 950 inciso d) de las condiciones de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra como propietario de la o las instalaciones fijas destinadas a producir, transportar o utilizar vapor y/o agua caliente ya sea con un fin

industrial de servicios o confort o de aceite caliente para calefacción de procesos, incluidas las fuentes generadoras de calor y sistemas de válvulas y colectores hasta la conexión de los mismos con el sistema de distribución y circulación de líquidos y fluidos. Es condición de esta cobertura que tal responsabilidad sea la consecuencia de daños que podría producir el uso de las instalaciones a las personas o bienes de terceros, a causa de explosión, incendio o escape de agua caliente, vapor o aceite caliente o bien del combustible que fuese utilizado para calentar el agua o aceite y que las características del inmueble y las actividades que se desarrollan en el mismo coincidan con la descripción enunciada en las condiciones particulares.

Dicha cláusula, que la compañía aseguradora no menciona, deja sin efecto la 950, tal como asimismo lo indica el perito a fs. 728.

Asimismo, de la cláusula particular n° 386 surge que "el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero como consecuencia de la responsabilidad civil que surge de la acción directa o indirecta del fuego, rayo, explosión, descargas eléctricas y escapes de gas", razón por la cual, contrariamente a lo sostenido por la aseguradora, el hecho ocurrido por un escape de gas como consecuencia de la defectuosa combustión del calefón se encuentra cubierto.

Conforme la autopsia de fs. 13 y vta. de la causa penal, la niña inhaló un gas -monóxido de carbono-, por un mal funcionamiento del aparato y "acumulación de monóxido de carbono en un lapso superior a dos años" de conformidad con el informe emitido por el perito gasista de fs. 73/73 de dicha causa, razón por la cual considero que lo resuelto en la instancia de grado debe ser confirmado.

b. En cuanto al segundo de los agravios referidos al límite del monto de la cobertura, cuestión por la que la *iudex a quo* no emitió opinión alguna, cabe referir que ello resultó correcto en tanto resulta prematuro que el fallo se expida sobre el modo en que debe aplicarse la franquicia, cuando ello es cuestión a resolver en la etapa de ejecución de sentencia si la cuestión es planteada como ocurrió en el caso. La sentencia debe limitarse a señalar que la aseguradora responde en la medida del seguro, tal como lo dispone la ley (art. 118, ley 17.418; CC0002 SM 62310 RSD-25-10).

Ello previa aprobación de la pertinente liquidación, y en la medida en que tal ejecución se dirija contra la aseguradora (arts. 497, 501, 503, 504 y conctes. Cód. Proc.), bastando en lo tocante al fallo que éste determine las pautas sobre cuya base debe hacerse efectiva la obligación de mantener indemne a su asegurado que pesa sobre la aseguradora.

IV. Tasa de interés:

Se agravia la actora de la tasa de interés fijada en la sentencia cuestionada. En la misma se dispuso aplicar la tasa pasiva conforme Ac. 101774 de la SCBA desde la fecha del evento -18 de mayo de 2007- hasta el efectivo pago (art. 622 del CC). Argumenta la recurrente que ello la coloca en una injusta situación que impide tener una adecuada actualización del resarcimiento atento el índice inflacionario. Adelanto que tales fundamentos resultan insuficientes para modificar lo resuelto.

La tasa fijada por el *iudex a quo* que se cuestiona resulta ser la pertinente, toda vez que el pronunciamiento de nuestro Superior Tribunal señalado en la sentencia -Ac. 101.774, Sent. del 21-IX-2009- constituye doctrina legal (art. 161 Const. Provincial), y en tal sentido ha sido

receptada por este Tribunal en causas N° 87.991, RSD-183-9, Sent. del 15-12-2009; N° 88.881, RSD-184-10, Sent. del 14-9-2010, entre otras). En virtud de ello, corresponde rechazar el presente agravio.

VOTO POR LA AFIRMATIVA

A LA MISMA CUESTION LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE

DIJO:

I. Sabido es que de conformidad con el art. 279 inc. 1 del CPCC la violación de la doctrina legal conlleva la revocación de la decisión por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

El Superior Tribunal Local ha adoptado una fórmula por la cuál no es necesario señalar cuántas veces debe repetirse la doctrina asentada en sus decisiones para ser tenida como tal, me refiero a su obligatoriedad de aplicación para los tribunales inferiores bajo la sanción antes indicada.

Ahora bien, en lo que respecta al tema en general es mi opinión que la doctrina legal, que entre otras funciones tiene la de cumplir con la previsibilidad de la decisión judicial y con ello la seguridad jurídica, debe seguir aún de modo mesurado y razonable los vaivenes relevantes que afectan en particular a la economía, en este espacio entiendo deben quedar encuadrados los intereses que ha de devengar la condena por indemnización de daños y perjuicios.

II. En mi opinión personal que hace a la cuestión en particular, tengo convicción que en el caso resulta de aplicación lo decidido por este Tribunal en la Causa 86.976, en la que se dijo que a partir de adquirir firmeza la sentencia condenatoria debe devengar la tasa actica de interés que informe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de cartera general a 30 días vigente en los distintos períodos de aplicación a fin de desalentar la

morosidad en el cumplimiento de la obligación. Sin perjuicio de ello y ante el cumplimiento que se debe a la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial he de adherir a los decidido por la colega de primer voto, Dra. Canale.

ASI LO VOTO

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:

En virtud de la votación precedente, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios. Las costas seguirán la suerte de las de la instancia de grado conforme el principio de la reparación integral (arts. 68, 165, 375, 384, 474 del CPCC; 622, 1067, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084 del CC; 118 Ley de Seguros).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios. Las costas seguirán la suerte de las de la instancia de grado conforme el principio de la reparación integral (arts. 68, 165, 375, 384, 474 del CPCC; 622, 1067, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084 del CC; 118 Ley de Seguros).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.