

DAÑOS Y PERJUICIOS

- Cosa Riesgosa: colectivo
- Repotenciación del Riesgo: Anafe con Garrafa
- Incendio Accidental Previsible
- Responsabilidad de las Personas Jurídicas
- Uso Contra la Voluntad Expresa o Presunta del Dueño
- Rubros Indemnizatorios

“Ibarra Cesar Juan y otra c/ Sucesión Amat Salim. A y otro s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I-

Causa: 39978 **R.S.:** 120/02 **Fecha:** 14/05/02

“Jerez Juan Esteban y otra c/ Amata Salim y otros s/ Daños y Perjuicios”

Causa: 46536

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los CATORCE días del mes de mayo de dos mil dos, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "IBARRA CESAR JUAN Y OTRA C/ SUCESION AMAT SALIM A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - "JEREZ JUAN ESTEBAN Y OTRA C/ AMAT SALIM Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia

de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 414/447?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 414/447, interponen recurso de apelación María Angela Martínez de Ibarra y César Luis Ibarra (fs. 448), Claudia B. Martinez de Jerez y Juan Esteban Jerez (fs. 294), La Cabaña S.A. (fs. 450), sustentados a fs. 524/6, 310/11 y 532/60 replicados a fs. 321/6 y 329/38, 563/67 y 570/80.

Dictó sentencia la Sra. Juez a quo condenando a Selim Argentino Amat (hoy su heredero, el Sr. Félix Olegario Amat) y a La Cabaña S.A., a abonar a Cesar Juan Ibarra la suma de \$80.000, a María A. Martinez de Ibarra la suma de \$63.000 y a Juan Esteban Jerez y Claudia Beatriz Martinez la suma de \$138.000, con más sus intereses y costas. Hizo lugar a la defensa esgrimida por la citada en garantía Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros (hoy en liquidación), excluyéndola de la condena, con costas a la actora.

II) Con fecha 20 de noviembre de 2000 se dictó sentencia definitiva en las causas acumuladas (providencia de fs. 144) "Ibarra, Cesar Juan y otra c/Sucesión Amat, Selim A. y otros s/Daños y perjuicios" (expte. n° 28.134) y "Jerez, Juan Esteban y otra c/Amat Selim Argentino s/Suc. y otros s/daños y perjuicios" (expte. n° 29982).

El 9 de abril de 1993 viajaban en un colectivo de la Empresa La Cabaña S.A., conducido por Selim Amat, hacia Santa Teresita para pasar la Semana Santa, César Juan Ibarra, su esposa María A. Martinez de Ibarra, Félix Amat, María Zapata de Amat, Sandra Amat, Soledad Jerez, Alicia Beatriz Ibarra de Amat y los menores Javier y María Eugenia Amat. A raíz del accidente cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, fallecieron siete personas calcinadas, habiendo sobrevivido únicamente el matrimonio Ibarra y Félix Amat. En la causa n° 28.134 se acciona por los daños y perjuicios sufridos por los Ibarra, y, en la causa n° 29982 el matrimonio Jerez-Martinez reclama el resarcimiento por el fallecimiento de su pequeña hija.

*** Agravios de la codemandada La Cabaña S.A. en ambas causas:**

III) Plantea la recurrente en los términos del artículo 253 del Código Procesal la nulidad de las sentencias de grado por no haberse dado oportuna intervención a los liquidadores de la citada en garantía Belgrano Cooperativa de Seguros Limitada.

Las objeciones señaladas por la apelante en su expresión de agravios están referidas a actuaciones anteriores al pronunciamiento cuya validez se discute. La vía idónea para canalizar aquéllas alegadas deficiencias es la incidental -legislada por los artículos 169 y conexos de la legislación adjetiva- y no la que brinda el

artículo 253 del código citado, ya que el ámbito de aplicación del recurso de nulidad se circunscribe a impugnaciones por vicios intrínsecos de la sentencia, sin que pueda hacerse extensivo a las que afecten los actos procesales que la precedieron, para cuya subsanación la ley ritual ha instituido otra vía (esta Sala, Causas 3.797 R.S. 269/77; 5.756 R.S. 216/80; 21.378 R.S. 262/88).

El recurso de apelación sólo comprende el de nulidad por defectos de la sentencia y no la de los actos procesales que la precedieron, los cuales se hallan sometidos a principios preclusivos. Es que el recurso de nulidad reglado en el artículo 253 del Código Procesal carece de independencia formal y sólo se refiere a defectos de forma de la sentencia o a las solemnidades prescriptas para dictarla. En la expresión de agravios de la codemandada La Cabaña S.A., no se denuncian tales defectos sino que los vicios apuntados son relativos a las notificaciones cursadas a la citada en garantía Belgrano Cooperativa de Seguros Limitada o a sus liquidadores. Tales supuestos defectos procesales, han perdido virtualidad a partir de que la providencia que llamó autos para sentencia adquirió firmeza. Ha señalado reiteradas veces este Tribunal que dicho llamamiento constituye el saneamiento de todos los vicios de actividad anteriores, operando a modo de compuerta a partir de la cual los defectos pierden virtualidad (mi voto, Causa 21.278 R.S. 262/88).

Ello sentado, no alegando en su queja la recurrente vicios o defectos intrínsecos de la sentencia en crisis corresponde desestimar el agravio (artículos 169, 253 y 482 C.P.C.C.).

IV) Se agravia la empresa, pidiendo el rechazo de la demanda a su respecto, toda vez que el colectivo no tuvo ninguna participación en el evento y además porque el vehículo fue retirado sin autorización, por lo que el principal no responde, al jugar la eximente del último párrafo del art. 1113.

Ha quedado acreditado que Felix Amat vivía a la fecha del accidente, junto a sus suegros César Ibarra y María Angela Martínez de Ibarra en la casa de la calle Amambay 1627 de Rafael Castillo, que frente a ese domicilio y en la noche del 8 de abril estacionó el colectivo interno 149 de la línea 242 de La Cabaña S.A., donde se desempeñaba como encargado de la playa ubicada en Poyedo y Marconi. Aproximadamente a las 3 de la mañana del día 9, cargaron el micro con abrigos, comestibles, colchones, una garrafa y una cocinita, subiendo allí mismo Félix Amat (que lo conducía), su esposa, sus pequeños hijos de 9 y 6 años y los suegros de aquél, pasando luego a buscar a sus padres por su domicilio particular. También viajaba, la pequeña de 6 años Cintia Soledad Jerez, ahijada del matrimonio Amat Ibarra, quien había sido retirada de su casa el día 8 para pernoctar todos juntos. Así, emprendieron viaje hacía Santa Teresita, para pasar Semana Santa, Félix Amat cedió el volante a su padre Selim Amat al llegar a Dolores, desayunaron dentro del colectivo, permaneciendo encendido el anafe (posiciones 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 11 del pliego de fs. 235 bis, acta de fs. 278 vta., expediente 28134; posic. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del pliego de fs. 182, acta de fs. 183 y 1, 2 y 3 pliego de fs. 184, acta de fs. 185, expediente n° 29982; artículo 421, párrafo 1ero. C.P.C.C.).

Relataron en el expediente penal los sobrevivientes, que el fallecido Selim Amat había colocado en el micro un anafe con una garrafa de gas de su propiedad de 10 kilos, en el pozo que existe al costado izquierdo del conductor, al llegar a la altura de Dolores y con el vehículo en movimiento encendieron la cocina, para preparar el te y la leche para los chicos, en determinado instante la manguera de conexión de la garrafa a la cocina se desprendió, encendiéndose el extremo, bailoteando y largando fuego a manera de "soplete", comenzándose a incendiar todo el colectivo, de manera incontrolable, ya que además llevaban colchones, por lo que Ibarra intentó cerrar la garrafa, pero no lo consiguió y rompiendo un vidrio salió totalmente quemado hacia el exterior (testimonios brindado por César Ibarra a fs. 12 y 82 y Félix Amat a fs. 239 de la causa penal n° 49872, ante mi vista).

Teniendo en cuenta el material inflamable -dice, el Perito Bioquímico- con que están armados los asientos de los vehículos y la existencia de colchones, la combustión de poliuretano (material con que están fabricados los colchones) lo descompone entre 150 a 300°C., dando entre otros productos monóxido de carbono y ácido cianhídrico, siendo éstos los dos principales componentes tóxicos de dicha descomposición, aumentando el último con la elevación de la temperatura. Por otra parte, la temperatura de los gases producidos puede alcanzar de 500 a 1000°C. en un tiempo de 2 a 5 minutos (significativamente mucho más rápido que lo observado en un incendio con madera), incendio incontrolable con poliuretano que indica una rápida diseminación del fuego y humo. Termina concluyendo el experto que, de las muestras sanguíneas (de las siete víctimas fatales) se ha determinado que la hemoglobina se encontraba en estado de carboxihemoglobina y que se ha

constatado la presencia de una sustancia tóxica: ácido cianhídrico en dosis mortal (fs. 82 y vta., causa penal).

El micro cumplía con las medidas de seguridad establecidas por la Dirección Provincial de Transporte (ver fs. 249, expediente 28.134), tenía un matafuegos (el mismo es útil para combatir un foco de incendio, no un incendio generalizado), pero la garrafa y la cocinita de 2 hornallas conectadas por una manguera flexible con su correspondiente regulador, no debería haber formado parte de la dotación del colectivo, concluye el perito Ingeniero en su pericia de fs. 172/3 (expediente n° 29982), agregando que, el comienzo de la tragedia se debe al uso de un combustible gaseoso envasado en condiciones inadecuadas y en presencia de llama y que la principal función en materia de incendios es la prevención. En condiciones normales -esto es sin la existencia del gas envasado y sin la existencia de llama, hornalla encendida- el riesgo de incendio resulta escaso (pericia de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.). Agregó a ello que, el micro no presentaba signos de haber participado en un accidente de tránsito como embistente o embestido según pericia accidentalológica vial (fs. 200 y fotografías de fs. 207/8, causa penal).

También se acreditó, que Selim Argentino era componente de la Empresa La Cabaña S.A., la que posee un depósito donde se guardan los vehículos que no están circulando, contando con personal de seguridad para impedir sustracciones, pudiendo solo el personal autorizado retirarlos del lugar, que los accionistas directos o socios no necesitan autorización para retirarlos y que el día 7 u 8 ajustaron el motor del colectivo. Agregando el representante legal de la empresa que solo formulan denuncias cuando se trata de apropiación indebida, esto es, por

personas que no pertenecen a la empresa (posiciones del Representante legal de La Cabaña, números 2º, 4º, 5º, acta fs. 317, pliego de fs. 236 bis, expediente 28134; 2º, 3º, 4º, 5º, y 8º acta de fs. 181, pliego de fs. 180, expediente 29982; artículo 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.)

Del detenido análisis de los elementos probatorios allegados a la causa que realizo conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 384 C.P.C.C.), tengo para mí que el micro fue retirado del depósito o bien del taller donde le habían ajustado el motor el día 8 de abril de 1993 por Selim Amat -ya que los accionistas directos, como él, no necesitan autorización para retirarlo- y, que en la noche del 8 al 9 quedó estacionado fuera del depósito en el domicilio de su hijo en la calle Amambay. De allí partieron hacia el luctoso viaje. Valoro también, que la garrafa de 10 kilos y el anafe de 2 hornallas era propiedad de Selim Amat y que fue colocada por éste en el hueco izquierdo del conductor.

Esta garrafa y anafe constituyeron un accesorio de la cosa riesgosa (colectivo), se incorporó a él, aunque más no sea temporalmente. Si sumamos a la cosa riesgosa colectivo en movimiento, la existencia de una llama encendida de un combustible gaseoso envasado en condiciones inadecuadas y sin la debida seguridad, ya que se suelta la manguera que la unía a la cocina por estar mal precintada y quizá por el movimiento mismo de la unidad, bamboloteando como un soplete repartiendo fuego por todos lados, unido al material inflamable con el que están armados los asientos del vehículo y los colchones allí colocados, el incendio era perfectamente previsible y evitable (argumento artículo 514 del Código Civil), habiendo bastado la precaución del extinto demandado, para evitar o al menos disminuir las consecuencias de tan lamentable

suceso. Los bomberos calificaron al incendio como "accidental previsible", "accidental" porque no fue provocado intencionalmente, "previsible" por las consecuencias que el fuego tendría: garrafa y anafe encendidos, mal ajuste de la manguera, elementos que debieron permanecer apagados mientras el colectivo se hallaba en movimiento, material inflamable de los asientos y colchones....

En la especie, resulta de ineludible aplicación la teoría del riesgo creado que consagra el artículo 1113, párrafo 2do., segunda parte del Código Civil. La aludida norma regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en este tema (esta Sala, Cs. 40.489 bis R.S. 241/98, 41.604 R.S. 47/99, entre otras).

Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia al votar la causa n° 33.155 que, "cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista".

De modo entonces que, al dañado le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el deterioro fue ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa, bastándole a los actores con probar la producción del daño, mientras que, a la demandada, le incumbe la prueba, de que el evento dañoso se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder o por caso fortuito (artículos 513, 514 Código Civil, 375 del C.P.C.C.).

Ello significa acoger en el derecho argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual,

como condición "sine qua non", provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno.

Más que causal de eximición de una responsabilidad presumida, correspondería hablar de circunstancias que impidan la configuración de la responsabilidad civil, por no llegar a concretarse "el vínculo de causalidad adecuado entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño" (Pizarro, op. cit. pág. 467, nº8, "A"; Garrido Andorno, "El art. 1113 del Código Civil", pág. 466 y 477; Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", Astrea 1982, T.1-134).

No discute el apelante la aplicación de la norma en análisis, sino que sostiene que la única causa del accidente fue la garrafa y que el colectivo no intervino en modo alguno en la tragedia. No comparto, tal hipótesis, ha existido en la especie una repotenciación del riesgo generada por la utilización de ambas cosas riesgosas en forma conjunta, esto es, la garrafa conteniendo el inflamable, con las hornallas encendidas y el vehículo al cual -insisto- estaba temporalmente accedida, el que se hallaba en movimiento y con componentes también inflamables (asientos, colchones), todo unido a mi ver, provocó el siniestro, sin que se pueda escindir una del otro.

La circunstancia de que en el artículo 1113 del Código Civil no se hable de cosa riesgosa -o sea el peligro que puede engendrar una cosa, el que puede resultar de su conexión con diversos factores- no autoriza a concluir en que exista un riesgo específico y un riesgo genérico (presentado "a priori" por algunos objetos), que haría que las cosas que poseen esta última característica sean "normalmente riesgosas". Por el contrario, 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. L.32813, 7/8/84), por lo que propongo desestimar esta queja.

V) También se agravia sosteniendo que no hay responsabilidad indirecta o refleja de La Cabaña S.A. ya que el accidente no ocurrió con motivo o causa de las tareas del dependiente.

A la hora de precisar el fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, participo de la opinión de que la ley constituye al principal, por razones prácticas y de justicia, en garantía de las culpas de sus subordinados en el ejercicio de sus funciones; siendo un factor de atribución objetivo.

La Suprema Corte de Justicia ha reiteradamente declarado y esta Sala en seguimiento que, para que se configure la responsabilidad refleja que consagra la primera parte del artículo 1113 del C. C. por el hecho de otra persona, es requisito previo la existencia de un acto ilícito del dependiente. Para calificarse de ilícito el hecho del empleado debe ser un acto antijurídico, imputable al dependiente, que ocasione un daño a un tercero y que medie relación causal entre el acto y el daño (L. 35.974 del 19-VIII-1986 en "Acuerdos y Sentencias", 1986-II-432; L. 41.990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-655).

Ahora bien, para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto antijurídico, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de tal acción u omisión, según el orden natural y ordinario de las cosas (artículos 901, 1109, 1111, 1113 y 1114 del Código Civil). En la especie, ha mediado un

hecho ilícito imputable al dependiente, el que se halla en conexión causal con el daño sufrido por las víctimas.

Esta responsabilidad indirecta requiere que exista, al momento de causarse el daño, una determinada relación entre el responsable indirecto y el agente del daño, que justifique el nacimiento de la obligación resarcitoria de aquél.

No se exige, la existencia de un contrato de trabajo. El Código Civil no dice que se deba responder por el hecho de los dependientes, sino que expresa que el principal debe responder por el hecho de las personas que están bajo su dependencia, lo que no implica necesariamente una subordinación permanente, sino que abarca también la sujeción ocasional, temporaria o parcial para uno o varios asuntos determinados y no me cabe duda que dicha relación existía entre la Cabaña y Selim Amat. Es que el vínculo de subordinación es solo una condición puramente objetiva para atribuir a propagar la responsabilidad desde el agente autor material del daño, hacia el principal responsable, pudiéndose extender dicho vínculo a situaciones en que el agente directo del daño goza de una mayor independencia y autonomía en el ejercicio de su cometido (Vázquez Ferreira con oportuna cita de Zelaya Etchegaray, en Bueres-Highton, "Código Civil...", T.3A-486; Agoglia-Boragina-Meza; "Responsabilidad por el hecho ajeno", pág. 87; esta Sala, mi voto Cs. 76.451 R.S. 88/02).

En la responsabilidad que consagra el artículo 43 del Código Civil quedan comprendidos no solamente aquellos actos ilícitos del subordinado que corresponden por su naturaleza a la función encomendada, sino también los ajenos o extraños a ésta, pero que únicamente han podido ser llevados a cabo por el dependiente en tal calidad y "con motivo" de

sus funciones o dicho de otra forma, que de no mediar tal relación de dependencia no se hubiera podido ejecutar (S.C.B.A. Ac. 35.626, sent. del 27-5-86; Ac. 37.744, sent. del 29-3-88).

Lo determinante será que el evento dañoso no haya podido ser ejecutado de no existir la mentada relación de dependencia (S.C.B.A. Ac. 44.805, sent. del 10-9-91), no siendo de trascendencia el hecho de haber obrado "sin órdenes del patrón o, si se quiere, abusando de sus funciones" (Ac. 37.744 citado), en la mejor hipótesis para la codemandada.

Selim Argentino era componente y chofer de la Empresa La Cabaña S.A., por tal circunstancia pudo retirar el micro del depósito, ya que como arriba concluyera de la valoración de la prueba, no necesitaba autorización para ello y eventualmente disponerlo para Semana Santa, es decir, que aún abusando de su función o sin orden del patrón - ya que no figura expresamente autorizado en los registros de la empresa-, pudo ejecutar el hecho por mediar esa relación de dependencia, ya que de no haber mediado tal relación de dependencia los actos u hechos ajenos o extraños a la función no se hubiesen podido ejecutar (artículos 43, 1109, 1113 Código Civil), por lo que se impone también desestimar este agravio.

Respecto de la queja por la eximente por el uso contra la voluntad expresa o presunta de la empresa, debo agregar que por más que el dueño o guardián de la cosa riesgosa exprese su voluntad de que la misma no sea usada, o que tal voluntad sea presumible, si por su culpa o negligencia facilita la desobediencia a tal voluntad, deja de operar el último párrafo del artículo 1113, y entran a hacerlo las reglas generales establecidas en él. Nótese que el propio representante legal de La Cabaña al absolver posiciones expresó que sólo formulan denuncias cuando se

trata de apropiación indebida, esto es, apropiación por personas que no pertenecen a la empresa, pudiendo retirar las unidades los socios o componentes, no constando denuncia alguna o reclamo a partir de la noche del 8 de julio en que el vehículo no regresó al depósito.

En suma, no encontrando acreditado ninguna eximente de responsabilidad (total o parcial) por parte de las víctimas ya que solo tuvieron una actitud pasiva en el infortunio, a la luz de las probanzas aportadas y de conformidad de lo prescripto por los artículos 1113 2do. párrafo 2da. parte, 43 del Código Civil, corresponde confirmar el pronunciamiento en cuanto a la actuación de la pretensión resarcitoria contra la Empresa La Cabaña S.A.

VI) Merece agravio a la codemandada la forma en que la Sentenciante manda liquidar los intereses. Lo decidido es conforme a los precedentes de la Sala, ya que se trata de un hecho posterior al 31 de marzo de 1.991 y los valores fueron fijados a la época del dictado de la sentencia, por lo que no existiendo montos actualizados mal puede aplicarse el interés puro del 6% anual (artículos 509 y 622 Código Civil).

VII) La condena en costas reviste el carácter de "indemnización" debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales, o sea, los gastos que al obligarlo a litigar le ha ocasionado su oponente. El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota, no quitándole dicha calidad al codemandado aunque la demanda haya prosperado en menor parte (artículo 68 párrafo 1ero. del C.P.C.C., S.C.B.A. Ac. y Sent. 1962-

II, 1963-I-767; 1964-III-530, entre otras). Ello sentado y revistiendo calidad de vencido el codemandado a él deben serle impuestas las costas, confirmando este aspecto del pronunciamiento (esta Sala, Cs. 29.051 R.S. 318/92, etc.).

*** Agravios de los actores y de la codemandada en los autos: "Jerez, Juan Esteban y otra c/Amat, Selim Argentino y otro s/ Suc."**

VIII) Fijó la Sentenciante por la muerte de la niña Cintia Jerez en concepto de a) pérdida de chance y valor vida la suma de \$30.000, apelando la demandada por considerarla elevada, b) daño moral en la suma de \$100.000, apelando los actores por considerarla baja y la demandada, por distinto motivo, claro está, y c) tratamiento psicológico en la suma de \$8.000, apelando la demandada por considerarla elevada y por estar comprendido dentro del daño moral.

a) Están legitimados los padres de la víctima para accionar como lo hacen, al amparo de lo prescripto por el artículo 1085 del Código Civil, por revestir el carácter de herederos forzosos (artículos 3567 y 3568 del mismo código). La muerte de una persona sólo puede dejar damnificados indirectos, porque el único damnificado directo es la propia víctima, aquellos son todas las personas distintas a la víctima que sufren a causa del hecho una lesión en un derecho propio (esta Sala, Cs. 13.339 R.S. 63/84; 19.302 R.S. 18/88; 21.121 R.S. 163/88; 34.065 R.S. 195/95).

La vida humana tiene un valor que debe establecerse de acuerdo con determinados factores que inciden en él, como la edad de la víctima, las posibilidades futuras y la situación de los damnificados en cuanto a las necesidades asistenciales, sexo y posición económica.

El daño material por la pérdida de una hija no es una chance en abstracto, vaga, hipotética y aleatoria. Es un daño futuro cierto derivado de la esperanza con contenido económico que constituye, para una familia modesta como la de autos, la vida de una hija de 6 años. Ese resarcimiento cabe como pérdida de la oportunidad de que en el futuro, al vivir la menor, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Y esa pérdida de chance o posibilidad es un daño futuro, pero que bien puede calificarse como cierto y no eventual (esta Sala, mis votos Cs. 19.972 R.S. 318/87; 24.645 R.S. 145/90; 30.879 R.S. 220/93). El requisito de la certidumbre existe con respecto al daño futuro, cuando se trata de consecuencias del acto ilícito que aparecen desde ya como la prolongación inevitable o previsible del daño actual y ya sucedido (S.C.B.A. L. 38.445, D.J.J.B.A. 133/20 y 23/XI/87; Ac. 36.773, 16/XII/86, D.F. XII/86).

Valorando las constancias objetivas de la causa y las del proceso penal que corre por cuerda, encuentro justo y equitativo en uso de la facultad que confiere el artículo 165 in fine del C.P.C.C., mantener el monto fijado en el decisorio, desestimando el agravio de la demandada (artículos 1083, 1084, 1085 Código Civil).

b) Cintia Soledad Jerez, de tan solo seis años de edad perdió la vida en este lamentable suceso, sin ninguna participación activa de su parte, padeciendo extremos sufrimientos que por dolorosos y respeto a sus padres no reproduzco, pero que han quedado plasmados en la causa penal.

"La vida de los hijos -dice Mosset Iturraspe- representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor,

la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida" ("El valor de la vida humana", n° 1, p. 137).

Tomando en consideración las circunstancias de la abrupta muerte de la víctima, y, en uso de la facultad que confiere el artículo 165 in fine del C.P.C.C., propongo mantener este rubro en la suma fijada (artículo 1078 Código Civil). Importa esta indemnización una lesión a afecciones legítimas, a derechos extrapatrimoniales que pese a no menoscabar el patrimonio, hacen sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, que para mensurarlos debe tenerse en cuenta la índole especial del hecho generador de la responsabilidad que incide sobre los sufrimientos padecidos y el tipo de interés moral afectado (esta Sala, Cs. 24.264 R.S. 26/90). Por lo que propongo rechazar tanto el agravio del demandado como el de los actores.

c) Dictaminó la Perito Psicóloga que ambos actores presentan un trastorno por stress postraumático y que dicha patología se encuentra relacionada directamente con el accidente. Recomendando tratamiento psicoterapéutico durante aproximadamente dos años con frecuencia semanal (pericia de fs. 134/46, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.).

Entiendo que no existe superposición con el daño moral cuando de los gastos del tratamiento psicológico se trata. Importa aquél una lesión a afecciones legítimas, tal como referí supra, mientras que a través del pago del tratamiento psicológico se tiende a resarcir el gasto de esas sesiones que el perito, estima ineludibles para superar el trastorno post-traumático que padecen los actores. No se trata del mismo

daño porque ampara y resarce valores distintos (esta Sala, Cs. 19.036 R.S. 284/87; 24.925 R.S. 199/90; 38.723 R.S. 250/97).

Pero al fijar el valor del reintegro de los gastos que han de afrontar no debe olvidarse que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes, y por ende no puede pautarse en forma matemática. Ello sentado, propongo mantener este rubro en la suma fijada de \$8.000 y \$4.000 para cada uno (artículos 1086 y ccdds. del Cód. Civil, 165 in fine C.P.C.C.), por lo que propongo desestimar el agravio de la demandada.

*** Agravios de los actores en la causa n° 39.978 y en la causa n° 46.536.**

IX) Rechazó la demanda la Sentenciante contra Belgrano Cooperativa Limitada de Seguros, imponiéndoles las costas a los actores, de lo que se agravian.

Obra en las fotocopias de la causa penal del Juzgado Correccional de Dolores (n° 49.872), la Póliza 912.208 (fs. 73/8) dando cuenta que La Cabaña S.A., en su calidad de propietaria del vehículo Mercedes Benz L.O. 114/48, modelo 1988, patente B2.207.025 tenía contratado un seguro en Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros, y que entre los riesgos asegurados, estaba la cobertura de Responsabilidad Civil hacia personas transportadas, documentación acompañada por el propio Presidente de la sociedad (fs. 103), siendo también peritado por el Perito Contador Oficial de la Asesoría Pericial Departamental (fs. 267/8 y 295). La Sentenciante hizo lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía por no haber la empresa de transporte hecho extensiva la cobertura al denominado seguro

rutero que cubre cualquier tipo de riesgo ocurrido en el trayecto realizado fuera de los 100 km. contados desde el domicilio del asegurado.

De modo entonces que, los actores se creyeron con derecho a demandar a la aseguradora, la que hizo valer una defensa de la que sólo tenían conocimiento ella y la empresa, de ahí que en este aspecto y por aplicación de la regla segunda del artículo 68 del C.P.C.C. han de ser eximidos de costas los actores, las que se imponen a la demandada (esta Sala, mi voto, Cs. 23.322, R.S. 200/89, entre otras), por lo que propongo revocar este aspecto del decisorio.

*** Agravios de la codemandada La Cabaña S.A. en los autos "Ibarra César Juan y otra c/Sucesión Amat Selim A. y otros/daños y perjuicios".**

X) Reclamo indemnizatorio del Sr. César Juan Ibarra.

a) Fijó la Sentenciante en la suma de \$50.000 la incapacidad sobreviniente y el daño estético, apelando la demandada por considerarlo elevado.

Fue atendido el Sr. César Ibarra en el Hospital Interzonal General de Agudos Gral. San Martín de La Plata por quemaduras. Sufrió quemaduras en cara, manos, región glútea y muslos, abarcando un 21% de la superficie corporal total. Dichas quemaduras son de tipo A: 9%; tipo AB: 10% y tipo B: 2%. Fue injertado en 3 oportunidades y tratado clínicamente con ATB, hidratación y analgésicos (fs. 175, expediente 28134). Luego fue derivado al Instituto de Cirugía de Haedo para rehabilitación kinésica (fs. 185/8). El Perito Médico constata que Ibarra presenta deformación permanente del rostro como secuelas de quemaduras, cicatrices extensas y adherentes a su cuerpo, secuelas de quemaduras y repercusión funcional en los miembros superiores, constituyendo las

cicatrices daño estético, por lo que estima la incapacidad parcial y permanente en un 70% de la T.O. (pericia de fs. 299/300, artículo 474 C.P.C.C., fotografías de fs. 355/61 y 365/374).

Tanto la integridad física como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas como a las estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que, si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (mis votos, Cs. 33.702 R.S. 142/95; 40.489 bis R.S. 241/98; 42.831 R.S. 14/00).

Ello sentado, valorando que el coactor contaba con 50 años a la época del infortunio, su condición social y laboral, es que me llevan a proponer mantener este rubro en el importe fijado (artículos 1068 y 1086 del Código Civil y 165 in fine del C.P.C.C.), desestimando el agravio del demandado.

b) Fijó la Sra. Juez a quo en la suma de \$5.000 los gastos médicos, apelando la demandada por considerarlos elevados.

La indemnización debida por los gastos médicos, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos, sean que los hubieran abonado con anterioridad o que los adeudaren, ya que al pagar todos los gastos u

obligarse a hacerlo, experimentan un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida. Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (artículo 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (mi voto Cs. 31.042 R.S. 74/94). De ahí que proponga, su estimación en la suma de \$3.000, ante la falta de respaldo probatorio alguno, modificando este aspecto del decisorio.

c) Fijó la Sra. Juez a quo en las sumas de \$15.000 el daño moral para el coactor y en \$10.000 la indemnización por daño moral para cada uno de los padres por el fallecimiento de su hija, apelando la demandada solo por considerar elevados los montos.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. Su estimación depende, en principio, del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (esta Sala, Cs. 31.042 R.S. 74/94; 31.272 R.S. 24/94; etc.).

Ello sentado, valorando las lesiones sufridas, el tiempo de recuperación y el dolor por la pérdida de una hija, es que estimo justo y equitativo mantener el importe fijado en la Sentencia tanto por daño moral para el coactor, como por el fallecimiento de su

hija (cuya procedencia no fue objeto de agravio), desestimando este agravio (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

XI) Reclamo indemnizatorio de la Sra. María Angela Martínez de Ibarra.

a) Fijó la Sentenciante en la suma de \$30.000 la incapacidad sobreviniente y el daño estético, apelando la demandada por considerarla elevada.

Fue atendida la coactora en el Hospital Interzonal Gral. de Agudos Gral. San Martín de La Plata para luego ser derivada al Hospital Rossi, donde estuvo internada por quemaduras AB de cara (con cura espontánea) y tipo B de ambas manos y muñecas, presentando zonas cruentas en condiciones de ser injertadas. Al día siguiente se la somete a una intervención quirúrgica injertando ambas manos con muy buena evolución. Dándole de alta el 28 de mayo. Dictamina el Perito Médico que la coactora presenta cicatrices adherentes y extensas en el cuerpo, que constituyen daño estético y repercusión funcional en los miembros superiores como secuelas de las quemaduras, mano izquierda en garra, presentando una incapacidad parcial y permanente del 50% de la T.O. (pericia de fs. 299/300, artículo 474 C.P.C.C., fotografías de fs. 362/364 y 375).

Por lo antes dicho para el otro coactor y valorando las fotografías que ilustran las lesiones, la edad de 54 años a la fecha de la pericia, su condición de ama de casa, es que me llevan a proponer mantener el monto fijado por la Sentenciante, desestimando este agravio (artículos 1068 y 1086 del Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

b) También se queja del monto de \$3.000 fijado como gastos médicos.

Por lo arriba referido y tomando en consideración que no se allegó prueba instrumental alguna propongo reducir este monto a la suma de \$2.000 (artículos 1068, 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

c) También se queja, del monto por daño moral fijado para la coactora en \$15.000 y \$10.000 por el fallecimiento de su hija.

Conforme lo expuesto al tratar idéntico resarcimiento y no encontrando mérito para apartarme de lo decidido, propongo su confirmación, desestimando el agravio (artículos 1078 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

d) Fijó la Sentenciante en la suma de \$ 5.000 el tratamiento psicológico, apelando la demandada por considerarlo elevado.

Ha quedado acreditado la necesidad del mismo para que la coactora pueda elaborar la trágica muerte de su hija y de sus dos nietitas y su imposibilidad manual para efectuar tareas (pericia psicológica de fs. 269/71, artículo 474 C.P.C.C.).

La indemnización por los gastos de tratamiento psicológico, constituyen un reintegro del valor de los gastos que ha de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de la paciente, y por ende, no puede pautarse en forma matemática de antemano, razón por la cual haciendo uso de la franquicia que otorga el artículo 165 in fine del C.P.C.C., estimo prudente fijarlo en la suma de \$4.000, modificando este aspecto del decisorio, acogiendo el agravio.

XIII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo mantener la sentencia en lo que ha sido materia de apelación por los fundamentos vertidos. Revocar la imposición de costas por el acogimiento de la falta de legitimación de Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros (hoy en liquidación), imponiéndolas a la codemandada. Condenar al **Sr. Selim Argentino Amat** (hoy su heredero, **Felix Alegario Amat**) y a **La Cabaña S.A.** a abonar a **Juan Esteban Jerez y Claudia Beatriz Martínez de Jerez** la suma de \$138.000; a **César Juan Ibarra** la suma de \$ 78.000 y a **María Angela Martínez de Ibarra** la suma de \$61.000. Costas de esta instancia a la codemandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 51 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde mantener la sentencia en lo que ha sido materia de apelación por los fundamentos vertidos. Revocar la imposición de costas por el acogimiento de la falta de legitimación de Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros (hoy en liquidación), imponiéndolas a la codemandada. Condenar al **Sr. Selim Argentino Amat** (hoy su heredero, **Felix Alegario Amat**) y a **La Cabaña S.A.** a abonar a **Juan Esteban Jerez y Claudia Beatriz Martínez de**

Jerez la suma de \$138.000; a **César Juan Ibarra** la suma de \$ 78.000 y a **María Angela Martínez de Ibarra** la suma de \$61.000. Costas de esta instancia a la codemandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 51 ley 8904).

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 14 de mayo de 2002.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se mantiene la sentencia en lo que ha sido materia de apelación por los fundamentos vertidos. Revocándose la imposición de costas por el acogimiento de la falta de legitimación de Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros (hoy en liquidación), imponiéndolas a la codemandada. Condenándose al **Sr. Selim Argentino Amat** (hoy su heredero, **Felix Alegario Amat**) y a **La Cabaña S.A.** a abonar a **Juan Esteban Jerez** y **Claudia Beatriz Martínez de Jerez** la suma de \$138.000; a **César Juan Ibarra** la suma de \$ 78.000 y a **María Angela Martínez de Ibarra** la suma de \$61.000. Costas de esta instancia a la codemandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.