

## **DAÑOS Y PERJUICIOS**

- Teoría del Riesgo
- Alcohol: actitud determinante en la producción del daño
- Valor Vida
- Daño Moral

### **“Mayorga Graciela M. c/ Rocatagliata Alberto R. s/ Daños y Perjuicios”**

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

**Causa:** 47863      **R.S.:** 21/03      **Fecha:** 25/02/03

#### **Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTICINCO días del mes de febrero de dos mil tres, 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 Liliana Graciela Ludueña y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MAYORGA GRACIELA M. C/ROCATAGLIATA ALBERTO R. 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 - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

## C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 249/52?

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. 249/52, apelan las partes, recursos concedidos libremente, sustentados a fs. 286/7 y 291/3, replicado a fs. 299/300; habiéndose expedido la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 302.

El Sr. Juez a quo hizo lugar a la demanda promovida por Graciela Mónica Mayorga por sí y en representación de sus menores hijos, contra Alberto Rodolfo Rocatagliata, condenándolo a abonar las sumas de \$37.200 a Graciela Mónica Mayorga, de \$9.000 a Natalia Carolina Lamas, de \$10.000 a Laura Elizabeth Lamas, de \$13.000 a Pablo Oscar Lamas y de \$ 14.000 a Sofía Macarena Lamas, con costas.

II) Endilgó el Sentenciante la exclusiva responsabilidad del luctuoso suceso al demandado, de lo que se agravia el recurrente, achacándole responsabilidad a la víctima por conducir alcoholizado.

Tengo declarado en seguimiento de la Casación Provincial que, cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responden de manera objetiva. Por lo tanto la culpa, la negligencia o la falta de previsión

no constituyen elementos exigidos por el precepto para realizar la imputación. Aún cuando se probase la falta de dichos extremos, ello carece de incidencia para impedir su responsabilidad porque debe acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la última parte del segundo párrafo del artículo 1113 Código Civil, esto es que la conducta de la víctima o de un tercero haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A. Ac. 46.614 26/5/93; Ac. 47.856 27/4/93; Ac. 47.075 6/4/93, entre otros; esta Sala Cs. 30.126 R.S. 180/83; 30.468 R.S. 189/93; 34.065 R.S. 145/95; 39.006 R.S. 257/97, etc.).

La prueba arrojada al proceso, en especial los testimonios de Andrea Cerda (fs. 110/1, fs. 87/8 causa penal), David Cerda (fs. 111 vta/112 vta, fs. 64/5 causa penal) y Héctor Zárate (fs. 85 causa penal), surge la manera imprudente de conducción del chofer del Chevy. Este, en oportunidad de sobrepasar al camión que conducía el último testigo sobre la ruta 3, de un solo carril (fs. 92), e intentar sobrepasar asimismo a un automóvil Fiat que circulaba delante de dicho camión, y ver que por su mano venía una camioneta en sentido contrario, el que en la emergencia estaba ocupando, el demandado debió tirarse a la banquina de su contramano. Así, al intentar retomar nuevamente la ruta derrapó y, al ponerse de costado, embiste de contramano e imprevistamente al vehículo que conducía la víctima, quien venía circulando correctamente por su mano (artículo 456 C.P.C.C.). Esta versión ha sido ratificada por la pericia accidentalológica rendida a fs. 108/10 (causa penal) y la pericial mecánica de fs. 172/4.

Coincidió con el Sentenciante que la forma imprudente de conducir del demandado fue la causa eficiente del luctuoso suceso. No

importa que la víctima haya ingerido alcohol, encontrándose afectada su esfera intelectual (la extracción sanguínea practicada el 17/10/92 a las 21:30 hs, arroja la cifra de 2,3 gr., pericia de fs. 134/5), lo que importa es probar que su actitud haya sido determinante en la producción del evento dañoso, pero tal eximente no ha sido acreditada, por lo que se impone la confirmación de lo decidido con el Sr. Juez a-quo, desestimando este agravio.

III) Fijó el Sentenciante el valor vida en las respectivas sumas de \$20.000 para la cónyuge, de \$5.000 para Natalia Carolina (de 10 años a la fecha del hecho), de \$6.000 para Laura Elizabeth (de 8 años), de \$9.000 para Pablo Oscar (de 1 año) y de \$10.000 para Sofía Macarena nacida luego del fallecimiento de su padre, apelando las coactoras por considerarlo bajo.

Es sabido que, todo damnificado indirecto por la muerte de una persona tiene derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial que demuestre haber sufrido como consecuencia del homicidio y la efectivización de tal derecho, depende de la acreditación del daño experimentado (artículos 1068, 1077, 1079 y 1109 del Código Civil), excepto cuando el daño patrimonial es presumido por la ley, en cuyo caso tal acreditación no es necesaria como ocurre en la especie, donde los accionantes son la viuda e hijos menores, que como tal vienen expresamente amparados por la presunción "iuris tantum" de daño que consagra el artículo 1084, regla 2da., del Código Civil.

Si la indemnización debe abarcar en todos los casos el perjuicio efectivamente sufrido y el lucro de que fue privado el damnificado, en el caso del homicidio, es evidente que la ganancia frustrada estaría dada por los beneficios que los herederos forzosos

habrían podido obtener con su actividad durante el tiempo de la vida útil de la víctima (argumento de los artículos 1068, 1069, 1077, 1079 del Código Civil), debiéndose interpretar por "lo de subsistencia bien puede equivaler a indemnización, término comprensivo de la reparación de cualquier daño" (Orgaz, "La acción de indemnización en los caos de homicidio", en "Nuevos Estudios de Derecho Civil", 1954, Omeba, pág. 78; Cammarota, "Responsabilidad Extracontractual, Hechos y Actos Ilícitos", Depalma 1977, T.I-197), pero moderado o corregido por la equidad, de acuerdo con las circunstancias.

No puede desconocerse que la determinación del resarcimiento, no puede transformarse en un mero cómputo matemático de los ingresos presuntos, simplemente debe tratarse de pautas, que juntamente con la condición social de la víctima y de quiénes reclaman el resarcimiento deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial (Trigo Represas-Campagnucci de Caso, "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", Ed. Hammurabi, 1987, T.2b, pág. 626 , mi voto Cs. 42.094, R.S. 240/99, etc.).

Valorando que la víctima contaba con 36 años de edad a la fecha de su deceso, que se desempeñaba como empleado en la firma Oblak Hnos. con una remuneración básica de \$845, habiendo percibido con adicionales un importe mensual que oscila entre los \$1.000 a \$1.500 en los últimos seis meses, casado con la actora desde enero de 1981 (fs. 8), con quien tenía tres hijos y una más en gestación, es que considero prudente elevar las indemnizaciones a las sumas de \$30.000 para la cónyuge, manteniendo los montos consignados en el fallo para los cuatro hijos menores: \$5.000, \$6.000, \$9.000 y \$10.000, respectivamente, acogiendo parcialmente el agravio de los actores.

IV) Fijó el Sr. Juez a quo, en la suma de \$16.000 el daño moral para la cónyuge y en \$4.000 para cada uno de los hijos menores.

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 la abrupta muerte del esposo y padre de los menores es que propongo elevar este monto indemnizatorio a las sumas de \$32.000 para la viuda y \$8.000 para cada uno de los menores hijos (artículo 165 in fine C.P.C.C.), acogiendo también el agravio de los quejosos.

V) El demandado a fs. 293 vta. se agravia sosteniendo que resultan exageradas las sumas acordadas a la parte actora. Esto conduce ineludiblemente a la deserción del recurso en este aspecto, ya que se limitó a disentir con lo decidido, pero sin realizar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, no precisando siquiera a qué monto se refería. Incumpliendo así con la carga

que le viene impuesta por los artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C., correspondiendo declarar la deserción en este aspecto.

VI) Finalmente la parte actora, pide que en atención a la situación económica por la que atraviesa el país, se revoquen los intereses.

Tratándose de un hecho acaecido el 14/10/92 es doctrina reiterada de esta Sala, en seguimiento de los pronunciamientos del Superior Tribunal, que los intereses han de calcularse según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, por lo que corresponde desestimar este agravio (artículo 622 Código Civil, Cs. 40.662 R.S. 251/98; 39.848 R.S. 123/98; 39.484 R.S. 109/98).

VII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta alzada propongo confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios para Graciela Mónica Mayorga en \$ 62.000, para Natalia Carolina Lamas en \$ 13.000, para Laura Elizabeth Lamas en \$ 14.000, para Pablo Oscar Lamas en \$ 17.000 y para Sofía Macarena Lamas en \$ 18.000. Costas de esta instancia a los demandados vencidos (artículos 68 párrafo 1º C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez doctor CASTELLANOS, por iguales fundamentos voto también por la AFIRMATIVA.

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

Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijar los montos indemnizatorios para Graciela Mónica Mayorga en \$ 62.000, para Natalia Carolina Lamas en \$ 13.000, para Laura Elizabeth Lamas en \$ 14.000, para Pablo Oscar Lamas en \$ 17.000 y para Sofía Macarena Lamas en \$ 18.000. Costas de esta instancia a los demandados vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios..

ASI LO VOTO

El señor Juez doctor CASTELLANOS por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 25 de febrero de 2003.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios para Graciela Mónica Mayorga en \$ 62.000, para Natalia Carolina Lamas en \$ 13.000, para Laura Elizabeth Lamas en \$ 14.000, para Pablo Oscar Lamas en \$ 17.000 y para Sofía Macarena Lamas en \$ 18.000. Costas de esta instancia a los demandados vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

El Dr. José Eduardo Russo, no participó del acuerdo por encontrarse ausente en el día de la fecha.

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