

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de Junio de 2014, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y EMILIO ARMANDO IBARLUCIA, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-114765 , en los autos: "L. J. D. Y OT. C/ C. E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres.Emilio A. Ibarlucia.Y Roberto A. Bagattin.-

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucia dijo:

I.- La sentencia de fs. 347/54 es apelada por la parte actora, que expresa agravios a fs. 384/88 y por el demandado, quien lo hace a fs. 389/94, siendo replicados los primeros a fs. 397/401.

Cumplida la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 405 - pedido de remisión de la causa penal - y la ampliación de fs. 407, los autos se hallan en condiciones de ser fallados.

II.- 1.- J. D. L. y N.C. A. promovieron demanda contra E. P. C. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hijo G. D. L. causada por aquel.

Dijeron que el 10/05/01 a eso de las 14.30 hs. su hijo, junto a dos amigos, se dirigían caminando desde el lugar de trabajo en Acceso Sur y Ruta Nac. n° 5 con dirección al basural existente en esa ruta y la prolongación del Acceso Sur, cuando observaron la camioneta del demandado, los dos amigos se alejaron perdiendo de vista a G. L.Llegaron al lugar de trabajo y, como no aparecía, con la ayuda de dos personas, lo buscaron y a unos diez metros del lugar donde habían visto a la camioneta, hallaron el cuerpo de L. boca abajo pero con vida. Continuaron diciendo que lo trasladaron al hospital de Mercedes, desde el cual fue derivado al hospital de Saladillo, donde falleció.

Expresaron que aparentemente había habido un altercado entre el accionado C.o y su hijo a causa de que este habría roto la luneta trasera de la camioneta utilizando una gomera, siendo la reacción de aquel disparar con un arma de fuego, hechos que dieron lugar a la instrucción de una causa penal.

Reclamaron reparación por "daño material por pérdida de chance", daño psíquico y daño moral.

2.- Contestó la demanda E. P. C., pidiendo su rechazo.

Luego de señalar que había que esperar el resultado de la causa penal, negó la versión de los hechos expuesta en la demanda. Dijo que el hecho había ocurrido en una zona rural, en el interior de un bosque de tupida vegetación, que impedía una normal visibilidad, en circunstancias en que se hallaba con su compañera en la parte trasera del interior de su camioneta, cuando un proyectil disparado por L. impactó en la luneta trasera y pegó a su compañera, generándose una verosímil situación de peligro, causante de un estado de justificación mediante el ejercicio de legítima defensa.

Manifestó que el origen de la situación generada fue el comportamiento de la propia víctima, quien, sin razón, los atacó y agredió ilegítimamente, quedando su conducta subsumida en los arts. 1111 y 911 del C.C. Sostuvo que se trataba de un supuesto vinculado a las eximentes putativas de error de prohibición y por ende excluyente de responsabilidad.

Impugnó los rubros indemnizatorios pedidos.

3.- Luego de producida la prueba, por resolución de esta Sala de fs.317/19 se dispuso que, de acuerdo a la doctrina de la S.C.B.A., concurrían circunstancias especiales que justificaban hacer una excepción al art. 1101 del C.C.; es decir, no esperar a que hubiera sentencia penal firme para el dictado de la sentencia en autos.

4.- La jueza interviniente consideró aplicable la teoría del riesgo creado (art. 1113 C.C.), y en función de ello estimó que el demandado no había probado las eximentes de responsabilidad contempladas por la norma.

Hizo suya la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 Departamental, como asimismo tuvo en cuenta lo que con anterioridad resolviera la Cámara Penal del Departamento sobre la ocurrencia del hecho, y, habida cuenta del reconocimiento del accionado de ser titular de la pistola con la que se causó la muerte de L., consideró acreditada su responsabilidad civil por el hecho imputado.

En cuanto a los rubros resarcitorios, fijó la suma de \$ 25.000 para cada uno de los actores en concepto de "pérdida de chance" de ayuda material, y, considerando que el daño psíquico debía ser evaluado como integrante del daño moral, fijó por este concepto la suma de \$ 110.000 para cada uno de los actores. Impuso las costas al accionado.

III.- 1.- Se agravia la actora por estimar muy bajas las sumas indemnizatorias fijadas.

Respecto de la pérdida de chance, sostiene que la juzgadora no ha tenido en cuenta que la esperanza de vida de los actores es hasta los 80 años; tampoco que G. trabajaba y que podía mejorar su nivel de ingresos.

En relación al rechazo del daño psíquico, expresa que la sentencia no tiene en cuenta la concreta incidencia que tiene el cuadro depresivo de los actores en su capacidad productora de bienes, señalando que la perito psicóloga de autos ha dictaminado que padecen una incapacidad del 20 por ciento, y que prevalece en ellos un sentimiento de hallarse muertos en vida.

Finalmente, respecto del daño moral, argumentan con la pericial psicológica y el resto de la prueba para sostener que el monto fijado es muy bajo.

2.- Los agravios del demandado comienzan por centrarse en la aplicación dogmática del art. 1113 del C.C. desprovista de fundamentación y en la mera adhesión al fallo dictado por el T.O.C. n° 1 Departamental.

Sostiene que la sentencia no ha meritado las circunstancias fácticas del caso, como ser que la víctima merodeaba en el interior de un bosque de frondosa arboleda y que él se encontraba en el interior de su camioneta con su compañera en situación de intimidad, momento en el cual el proyectil disparado por aquel con una gomera impactó en el vidrio de la puerta izquierda de la caja, haciéndolo estallar, e impactó en la cabeza de su acompañante, causándole lesiones leves.

Sobre esta base sostiene que C. no generó una situación de riesgo que permitiera dar por acreditada una relación de causalidad entre su conducta y el resultado, sino que fue la propia víctima quien con su conducta generó la situación de peligro. Dice que su parte no tenía el deber de soportar la agresión, que evidenció la existencia de un peligro muy próximo (amenaza sobre su vida y la de su compañera). En tales condiciones - añade - no pudo tener una fría, reflexiva y previa elaboración de la decisión de acción, por lo que solicita que se rechace la demanda.

Subsidiariamente, peticona que se establezca la responsabilidad concurrente de ambas partes en la producción del hecho, con mayor proporción de la víctima.

Se agravia también de los montos indemnizatorios fijados. Dice que no hay razones para dar por acreditada la pérdida de chance de ayuda material, y respecto del daño moral expresa que es excesivo el monto fijado.

IV.- 1.- Responsabilidad.

Aunque la sentencia apelada no lo dice expresamente, es de suponer que la subsunción del hecho en el art. 1113 2do. párr. del C.C. que efectúa, es por el reconocimiento por parte del demandado de haber sido titular de la pistola calibre 380 marca Bersa, con la cual se produjo la muerte de G. D. L. (fs. 351vta.).

Desde este encuadramiento del caso es indudable la responsabilidad del demandado, ya que no puede dudarse que una pistola es una cosa riesgosa y, no estando desconocido en autos que una bala disparada con la misma provocó la muerte de L., la relación de causalidad entre una cosa y la otra es evidente (art. 901 C.C.).

Cabía, entonces, al demandado probar que concurría alguna de las eximentes previstas por dicha norma legal. Invocó en su defensa la culpa de la víctima (art. 1113, 2do. párr. "in fine"), consistente en que, al disparar una piedra con una gomera que impactó contra la luneta de la camioneta, causó la rotura del vidrio, la piedra pegó a su compañera, y se generó una situación de peligro; o, al menos el demandado lo vivenció de esa manera, por lo cual obró en defensa suya y de su compañera.

Entiendo que el accionado no ha probado la eximente invocada. La jueza hizo suya la descripción del hecho y la valoración de la prueba producida por el T.O.C. n° 1 Departamental en la sentencia condenatoria por considerarlo autor penalmente responsable de homicidio simple (art. 79 C.P.). Este pronunciamiento fue ratificado por la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia por sentencia del 23/12/10, aunque redujo la pena a diez años y nueve meses de prisión (conf. copia cerrificada obrante a fs. 413/33. A su turno, la S.C.B.A. rechazó los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley deducidos por la defensa (resolución del 4/09/13, fs. 591/99 de la causa n°1570/512-02 del T.O.C. n° 1 Departamental venida "ad effectum vivendi).

De la lectura de estos pronunciamientos surge que en sede penal quedó descartado que el demandado C. hubiera actuado en legítima defensa u otra causal de justificación eximitoria de responsabilidad penal (art. 34 C.P.). También se desechó que el imputado hubiera actuado con exceso en la legítima defensa, lo cual hubiera dado lugar a la calificación del hecho como culposo (art. 35 C.P.). Al respecto dijo el Tribunal de Casación Penal: "... resulta evidente que al momento de efectuarse la acción matadora no había ninguna agresión en curso o inminente que pudiera justificar a aquella como una defensa legítima y razonable, ni tampoco como una conducta defensiva excesiva" (fs. 427).

Se consideró especialmente en la sede represiva que no existió inmediatez temporal entre el impacto en la luneta provocado por el proyectil lanzado por L. y el disparo efectuado por C. Por el contrario, los acompañantes de la víctima llegaron a caminar una considerable distancia desde el lugar del hecho hasta que oyeron el disparo, y la compañera de C. había llegado a mover el vehículo también una importante distancia hasta que el imputado - quien había salido del rodado con el arma - volvió a ingresar al mismo. Todo ello fue evaluado por el T.O.C. y por el Tribunal de Casación Penal para descartar que se configuraran los requisitos de la legítima defensa. También se desechó que C. hubiera disparado al aire; por el contrario se dio por probado que lo hizo al cuerpo de la víctima. Ambos tribunales llegaron a la conclusión de que C. había obrado al menos con dolo eventual que satisfacía la tipicidad de la figura del art. 79 del C.Penal.

Siendo ello así, no encuentro razones para considerar que la víctima hubiera contribuido a causar, siquiera parcialmente, su propio daño (arts. 1113 2do. párr y 1111 C.C.), dado que una lectura de la causa penal que tengo a la vista me persuade de que nada justificaba que C. echara mano del recurso extremo de efectuar un disparo mortal con un arma de fuego contra un ser humano, aún cuando presumiera que había sido quien arrojara la piedra (art. 384 C.P.C.).

Propongo, en consecuencia, confirmar la sentencia en este aspecto.

2.- Indemnización.

2.1.- Pérdida de chance de ayuda material.

Los agravios del demandado respecto del rubro no logran conmover los fundamentos de la sentencia para su procedencia.

Reiteradamente se ha dicho que existe una lógica expectativa de que los hijos ayuden a sus padres cuando estos alcancen la tercera edad (art. 367 y ss. C.C.), lo que se acrecienta si se trata de personas de bajos recursos, habida cuenta de las magras jubilaciones - si es que pudieran acceder a ellas - que existen en nuestro país, todo lo cual se considera un daño cierto y no eventual (S.C.B.A., Ac. 36.773 del 16/12/86, Ac. 52.947 del 7/03/95, Ac. 35.428 del 14/05/91, Ac. 41.216 del 21/05/91, Ac. 50.522 del 29/10/93, Ac.83.961, C 92.796 del 4/05/11; esta Sala, causas n° 108.706/07 del 14/10/04; 107.175 del 22/03/05; 108.968 del 23/05/06; 110.363 del 12/09/06, entre otras; Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", Bs. As., La Ley, 2004, ps. 751/53). En el caso dicha carencia de recursos está probada por la prueba citada por la sentenciante (fs. 352vta.). Además, también está acreditado que la víctima contribuía al sostenimiento de la madre con quien vivía (fs. 103/06, arts. 384 y 456 C.P.C.).

Es cierto que la existencia de otros hijos (está reconocido que tienen dos hijos más, fs. 156 y 157) disminuye la posibilidad de que el fallecido tuviera necesariamente que ayudarlos. No obstante, estimo muy bajos los montos indemnizatorios fijados, teniendo en cuenta la edad de los actores al momento del hecho (57 el padre y 55 años la madre, conf. fs. 352vta., no controvertido). Por ello propongo elevarlos a la suma de \$ 50.000 para la actora N.C. A., y de \$ 40.000 para el actor J. D. L. (art. 165 C.P.C.; arts. 1067, 1079 y cctes. C.C.).

2.2.- Daño psíquico.

Se quejan los actores del rechazo de la consideración de este rubro como daño autónomo. Al respecto sostienen que de la prueba pericial psicológica de autos se desprende que padecen una incapacidad del veinte por ciento, por lo que se ha causado un daño patrimonial indirecto.

Esta Sala, siguiendo la doctrina del superior tribunal provincial, ha dicho reiteradamente que el daño es patrimonial o extrapatrimonial, no existiendo un tercer género, lo cual no implica que no se tenga en cuenta el daño psíquico, sino que el mismo es evaluado para mensurar la incapacidad en el caso de que se pruebe que afecta la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima, o para hacer lo propio en relación al daño moral en el supuesto de que se acredite que ha afectado la esfera afectiva o espiritual de la misma, debido al sufrimiento o dolor padecidos (esta Sala, causas n° 108.706 y 108.707 del 14/10/04, y 108.415 del 31/08/04, 108.629 del 6/11/06, entre otras; S.C.B.A, Ac. 58.505 del 28/04/98; Ac. 64.248 del 8/09/98; Ac. 79.853 del 3/10/01, Ac. 77.461 del 13/11/02; Ac. 81.161 del 23/06/04, Ac. 90.471 del 24/05/06 entre otros; Trigo Represas - López Mesa, ob. cit., T. IV, La Ley, 2004, p. 696 y ss.).

Si bien el informe pericial psicológico habla de un cuadro de depresión reactiva en grado moderado o reacción vivencial anormal, correspondiendo a un veinte por ciento de incapacidad psíquica, no explica, ni sugiere que ello haya provocado en los actores una disminución de sus aptitudes laborales o capacidad productora de bienes económicos, lo que así evaluó de acuerdo a las pautas del art. 474 del C.P.C. Entiendo por ello que debe confirmarse lo decidido por la sentenciante en cuanto a su consideración dentro del daño moral.

2.3.- Daño moral.

Reiteradamente se ha dicho que no existe dolor más grande que el provocado por la muerte de un hijo, lo que exime de mayores consideraciones por lo evidente (esta Sala, causas n° 108.712 del 1/02/05; 107.175 del 22/03/05, 108.706/07 del 14/10/04; 108.968 del 30/11/04, 110.002 del 23/05/06; 110.363 del 12/09/06, entre otras.).

Pero, además, no pueden perderse de vista las especiales circunstancias en que el hecho se produce. No es lo mismo el dolor que se sufre cuando la muerte se produce, por ejemplo, por un accidente de tránsito, sin que quepa duda de que el responsable no ha tenido intención de provocar ese resultado, que cuando sucede en circunstancias en que es dable presumir que el sindicado como responsable ha querido provocar la muerte intencionalmente. Es de suponer que cuando el daño ha sido causado de esa manera, mayor es el sufrimiento de la víctima (dolor, indignación, etc.) (conf. Peñalba Pinto, Gonzalo, "La naturaleza jurídica de la reparación del daño moral", E.D. 210-1167). (esta Sala, causa n° 111.034 del 28/06/07; 111.541 del 28/02/08).

Descartado que el demandado haya actuado en legítima defensa, la conclusión es que disparó "al bulto" de L. Ha quedado desechado que haya efectuado disparos "al aire", por lo que está claro la especial afectación en los sentimientos de los actores que debe haberles causado - y que les causa -la muerte de su hijo fue causada en las circunstancias analizadas.

Por estas razones, entiendo que la indemnización fijada debe ser sustancialmente elevada. Propongo fijar la suma de \$ 250.000 para cada uno de los actores (art. 1078 C.C.; art.165 C.P.C.).

V.- Costas.

Si mi voto es compartido, las costas de segunda instancia deberán ser soportadas por el demandado en su condición de vencido (art. 68 C.P.C.).

Con las modificaciones propuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucia dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Confirmar la sentencia apelada con la salvedad de que se modifican los montos indemnizatorios de la siguiente manera: a) se fija en concepto de "pérdida de chance de ayuda material": \$ 50.000 para la actora para la actora N.C. A., y de \$ 40.000 para el actor J. D. L.; b) se fija en concepto de daño moral la suma de \$ 250.000 para cada uno de los actores.

2°.- Imponer las costas de segunda instancia al demandado.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE:

1°.- Confirmar la sentencia apelada con la salvedad de que se modifican los montos indemnizatorios de la siguiente manera: a) se fija en concepto de "pérdida de chance de ayuda material": \$ 50.000 para la actora para la actora N.C. A., y de \$ 40.000 para el actor J. D. L.; b) se fija en concepto de daño moral la suma de \$ 250.000 para cada uno de los actores.

2°.- Imponer las costas de segunda instancia al demandado. NOT. Y DEV.-

Firmado:

Dr. Emilio A. Ibarlucía

Dr. Roberto A. Bagattin

Ante mí, Dra. Gabriela A. Rossello - Secretaria