En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. julio Antonio Alexandre y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., E. c/ B., J. L. y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 584/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 376/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 422), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 357/376vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 109/2015 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción, emitida por el Sr. juez de refuerzo, dispuso: Hacer lugar a la demanda deducida por E. F. contra J. L. B., en la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL ($160.000), en concepto de daño material y daño moral, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de quedar firme o consentida la presente, con

más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta su cancelación total y definitiva.

Hacer extensiva la condena a la citada en garantía, A. C. A. d. S. SA, en la medida del seguro y en el límite de póliza de $180.000.

Impuso las costas al demandado vencido (art. 69 del CPCCCh, texto conf. Ley XIII-5) y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 357/377).

La sentencia definitiva fue apelada a fs. 379 por la actora y a fs. 382 por la demandada.

Se glosó el memorial de agravios de la demandada a fs. 399/401; se queja de la decisión del juez *a quo* de hacer lugar al rubro pérdida de chance, considera que no fue probada la existencia del perjuicio para la procedencia. Ninguno de los testigos fue certero ni refirieron a los motivos de su conocimiento, los dichos carecieron de probabilidad suficiente, la suma condenada lo fue por vagas referencias y es desmedida e injustificada. En subsidio solicita se reduzca el monto.

El segundo agravio es el monto por daño moral. Dice que es exagerando y que no existió prueba producida.

A fs. 402/404 se agregó el memorial de la parte actora.

Sostiene que es insuficiente el argumento del juez *a quo* para morigerar el monto de la indemnización el hecho de que se trató de un transporte benévolo.

El segundo agravio: el monto por daño moral, que es inferior al requerido, señala que la actora perdió a su hijo, su dolor es inconmensurable, el único fallecido fue él, los demás intervinientes salieron ilesos.

El tercer agravio es el rechazo del lucro cesante. Quedó probada que la actora era una persona mayor que no tenia ingresos, la aseguradora no acreditó la existencia

de la hija del occiso ni tampoco que este la mantenía ni cuánto aportaba.

Se probó que el occiso trabajaba y que ayudaba a su madre.

Cuarto agravio: el límite de la condena a la aseguradora impuesto por el contrato.

Cita jurisprudencia del plenario "Obarrio c/ Micro Ómnibus Norte de la CCivNac. por considerar violatoria al art. 42 de la Const. Nacional.

Contesta agravios de la actora la parte citada en garantía a fs. 406/408, peticiona se declare desierto el recurso, por no constituir una crítica concreta y razonada remite a lo dicho con anterioridad y efectúa generalizaciones subjetivas. Dice que el juez *a quo* tuvo en cuenta la elevada edad de la madre, no obstante entender que ese rubro debió ser rechazado. Considera que la suma otorgada por daño moral es excesiva.

Sostiene la decisión de rechazar el lucro cesante porque el perjuicio debe surgir de pruebas ciertas y no conjeturales.

Con relación al límite del contrato de seguro, no se rechazó la póliza agregada ni impugnó los límites de la cobertura, no corresponde el planteo en alzada.

Análisis:

Toda vez que no vino discutida la mecánica del hecho, ni la responsabilidad atribuida a los protagonistas, abordaré en forma conjunta el primer agravio de actora y demandada, la pérdida de chance –por elevada y por baja respectivamente- y la queja de la accionante por el rechazo del rubro lucro cesante, teniendo en cuenta la vinculación y conexión de ambos rubros.

La demandada en su queja por la indemnización por perdida de chance (daño material) otorgada por el juez *a quo* por considerarla improcedente y subsidiariamente sostiene que es elevado el monto fijado por el rubro. La contraria se queja porque ha morigerado la indemnización acordada por tratarse el accidente de un hecho ocurrido cuando el occiso era transportado en forma benévola, siendo para la actora un argumento inexistente, considerando que el demandado transitaba a una velocidad inadecuada.

La actora cuestiona la generalidad expuesta en el considerando respectivo sobre la morigeración porque la víctima fue transportada en forma benévola, de la lectura del fallo en palestra, emerge que no fue el argumento decisivo para la determinación del monto correspondiente a la indemnización por pérdida de chance, sino que se atendió a diversas circunstancias verificadas en la causa.

Con relación a la pérdida de chance, *infra* trataré el tema cuestionado del rechazo del lucro cesante. Entiendo que la muerte de un hijo importa un daño futuro cierto y no eventual, indemnizable si no a título de lucro cesante, al menos como la pérdida de una chance consistente en la ayuda o sostén económico y espiritual a la madre en los años de la vejez, en la asistencia material y moral en las enfermedades y contingencias propias de la postrera edad y hasta en el momento de morir.

La muerte de un hijo resulta ser una pérdida actual porque es al momento del fallecimiento de ese hijo que los padres ven frustradas sus legítimas esperanzas en la ayuda filial. De allí que se trate de un daño cierto y concreto.

En el libelo de inicio a fs. 134 y vta., la actora argumenta que no es necesaria prueba porque la pérdida del hijo implicó un daño cierto, "sin importar los ingresos actuales del occiso" porque ayudaba al sostenimiento de ella. Peticionó por lucro cesante y subsidiariamente por pérdida de chance.

Conforme sus manifestaciones, no dejo de advertir que el joven J. C. F. al momento del hecho tenía 28 años de edad (nació el 7-2-82 falleció el 298-2011) y sus propios dichos, trabajaba en la fábrica de dulces circunstancia no acreditada en autos tampoco negada específicamente por la contraria, no obstante el acta informe policial de fs. 11 da cuenta que C. I. F. era albañil. Lo cierto es que el occiso no vivía con su madre si no en esta ciudad.

La accionante manifestó en la demanda que no vivía en su casa materna, puesto que habitaba en El Bolsón y además se encuentra acreditado en la especie, por las declaraciones testimoniales que al momento del accidente, la víctima fatal del mismo, colaboraba económicamente con su madre, cuando se trasladaba el hijo a esa ciudad, circunstancia esta, que se encuentra corroborada con las declaraciones testimoniales de fs. 290, 291, 292 y 293. Estos testigos, interrogados al respecto, manifestaron concordantemente, que el hijo colaboró con la casa, la ayudaba a mamá a pagar las cosas, y que estaba construyéndosela, que si bien no fueron interrogados por la razón de sus dichos, ello surge del contenido integral de la declaración en todos los deponentes. Que no conocen la cuantía del aporte o ayuda.

En consecuencia, al producirse el fallecimiento su madre se encontró privada de la suma de dinero con la

cual aquel los ayudaba, pero no regularmente, sino cuando se trasladaba a la ciudad de residencia de su mamá.

Por lo que considero que esta situación no es configurativa de un lucro cesante, si no de una simple "chance".

Motivo por el cual considero que debo confirmar la decisión del juez *a quo* rechazando el agravio de la accionante sobre lucro cesante. "… la Corte Suprema ha expresado: "En lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante debe señalarse que aquel representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama son el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar…" (Fallos: 316:912; 317:1006 y 1921; 325:1277).

En el caso es indudable que el occiso no aportaba económicamente de forma constante al hogar de su madre, lo que excluye que pueda encuadrarse en la pérdida como el lucro cesante; pero sí la actora era destinataria de parte de los bienes económicos que su hijo producía, como una colaboración, aunque no a su subsistencia porque no era un aporte regular y constantes cuantitativamente, por lo que considero igualmente que sufrió un perjuicio desde el instante en que esa colaboración se extinguió a raíz de su muerte. Por lo cual y reitero, el juez *a quo* encuadró adecuadamente la situación.

Retomando el análisis, con relación al monto por el rubro cuestionado por ambas partes, el juez *a quo* lo estableció por esta partida la suma de $40.000.

A los fines de cuantificar el rubro bajo análisis (pérdida de chance) se debe tener en cuenta que el lapso durante el cual presumimos que los hijos ayudan o colaboran con sus padres, es entre el cese de la actividad de estos y el fin de su vida probable. Si bien esta ayuda no se concreta con un monto predeterminado y ante la imposibilidad de cuantificarlos, se presume la asistencia a través de un aporte mensual, tal como efectuó el juez *a quo*.

La doctrina y jurisprudencia nacional han entendido que no cabe aplicar razonamientos estrictamente matemáticos, sino que debe ser establecido "prudentemente" por los jueces. Por un lado, la colaboración del hijo a favor de su madre, no habría sido la totalidad de los frutos de la actividad, por entenderse que este hubiese destinado gran parte de esos ingresos a la atención de sus propias necesidades y consumo. Dicho sea, ingresos de los que se carece de prueba.

Cabe destacar que esta ayuda o colaboración a su madre, en el caso, habría sido prestada únicamente por hijo fallecido, ya que los testigos dan cuenta que tenia una pensión y la ayuda de su hermana, pero la inexistencia de otros descendientes, la víctima era su único hijo. En consecuencia, tomando en consideración las humildes condiciones económicas de la madre, que su hijo fallecido estaba colaborando para la construcción y arreglo de la vivienda existente (testimonios de fs. 291 a 293). Teniendo a la vista los autos "F. E. s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. 377/12, los testimonios brindados en esa oportunidad fs. 44, 45, 46 dan cuenta que la actora era ayudada por su hijo, ignoran los valores

de esa colaboración, que este le ayudó a la construcción de su casa porque era albañil. Del informe socioambiental de fs. 53 surge que la actora tenía jubilación de ama de casa, y que el hijo era albañil.

En estos casos lo fundamental para medir la indemnización no es el ingreso integral que percibía el hijo como dije, prueba de la que se carece, sino atenerse a la parte de su contribución en favor de su progenitora; pudo haber efectuado, conforme la postura expuesta precedentemente sobre el rubro, pues a los efectos del cálculo de la indemnización por muerte de un hijo, la valoración sobre el cálculo anual de la contribución que efectuó el magistrado de grado resulta prudente, ya que tuvo en cuenta la edad y lapso estimativo, a mi modo de ver es equitativa, por ello comparto el mismo y lo confirmo, rechazando los agravios.

El segundo agravio, el monto por daño moral y el accionante, considero que debió morigerar el resarcimiento por el hecho de tratarse el accidente producido en oportunidad de un transporte benévolo

A fin de revisar el monto establecido, diré que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil. Cabe agregar al respecto que no existe dolor más grave e intenso que la muerte del hijo para sus padres, pues aunque el hecho irremediablemente va a suceder, resulta insuperable humanamente cuando ocurre alterando la ley natural. La certeza respecto de su existencia es indudable y ante ello la ley confía al prudente juicio del juez la determinación de su monto.

Bajo tales parámetros, considero relevante destacar como sostuve en otras oportunidades que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral 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 como en este caso de una madre que pierde a su hijo joven de 28 años y el inconmensurable sufrimiento.

Desde mi particular visión, el mayor daño que puede ocasionarse a una persona es precisamente quitarle la vida; de allí que no pueda ser admisible dentro del régimen de daños, que habiendo mediando un accidente de tránsito con transporte benévolo de la víctima pueda concluirse en la disminución de indemnización por valor vida, se trata de la máxima afrenta o daño a considerar dentro del sistema jurídico, por ello no comparto la visión del juez *a quo* en este aspecto de su análisis y que resulta incompleto puesto que no indica qué monto se ve reducido, si el peticionado u otro que estimaba.

Siguiendo mi postura parcialmente diversa a la del juez *a quo*, la cifra acordada en la sentencia de grado me resulta exigua y por ello propicio revocarla, receptando el agravio y modificando el fallo estimándolo en $200.000.

Por ultimo la parte actora se queja por la limitación a la póliza establecida en la sentencia condenatoria a la tercera citada en garantía. La contraria en su escrito de responde, dice que no puede abordarse el tema por esta alzada por no haber sido materia de debate en la instancia de grado. Resulta errada tal manifestación; surge de fs. 155 que la

aseguradora al contestar demanda planteó el límite de la póliza en $180.000, a fs. 170/171 se opuso la actora al límite con referencias a las previsiones constitucionales, además fue una cuestión específicamente tratada en la sentencia venida en crisis y rechazada por el *a quo*.

Del memorial de agravios de la actora no surgen argumentos diversos a los expuestos al momento de oponerse, ni que controviertan la valoración y postura del magistrado de grado. Por lo cual no he de admitir el agravio en el punto, por carecer de una crítica concreta que razonadamente contradiga lo resuelto, sino en consistir en una repetición de argumentos expuestos en los estadios anteriores, y además por advertir que el monto denunciado como límite pactado de la cobertura supera el monto de condena. Por ello rechazo el agravio.

La modificación propuesta no enerva el principio objetivo de la derrota, razón por la que mantendré la imposición de costas de la instancia de grado y la regulación de honorarios efectuada en porcentuales.

Las costas de la alzada las impongo a la apelante demandada vencida, difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

1) Receptar los agravios de la actora E. F. y rechazar el planteo de la aseguradora A. C. A. d. S. SA. Modificar parcialmente la sentencia definitiva nro. 109/2015, según considerando respectivo en el monto por daño moral.

2) Costas de la alzada a la demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo de primera instancia, los datos de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios y de sus respectivas contestaciones han sido reseñados por quien me precede en la votación, por ello, a fin de evitar repeticiones estériles, a tales consideraciones me remito.

2. La suficiencia técnica del recurso:

La parte demandada ha objetado a fs. 406 y vta. la suficiencia técnica del memorial de agravios. Concretamente sostiene que no ha existido crítica concreta y razonada y pide se declare la deserción del recurso.

La pretensión no puede prosperar, en primer lugar porque siempre he adherido a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones -dada la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción- y con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Partiendo de esta premisa, no es dable encuadrar el caso como un supuesto de deserción, ya que el recurrente ha cumplido con la carga de expresar una crítica concreta y razonada de la parte del fallo que considera equivocada. Es decir, ha cumplido aunque sea mínimamente la con la idoneidad exigida por la ley.

Por lo demás, si algún interrogante quedare respecto de tal punto, corresponde aplicar la doctrina que dimana

de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia que ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (*cf*. autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos: "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

3. Tratamiento de los agravios:

3.a. Los agravios de la parte actora:

La parte actora ha cuestionado los alcances que el juez de grado ha otorgado al transporte benévolo, extremo en el que ha sustentado la morigeración de los montos; luego, la cuantificación de la indemnización por daño moral, el rechazo de la partida de lucro cesante y la limitación de la cobertura de la aseguradora; en ese orden, he de tratarlas.

- El transporte benévolo:

El juez de grado ha hecho una mera referencia a la existencia de transporte benévolo al cuantificar la partida por daño material. Concretamente, y como lo sostiene la actora ha expresado: "…está probado que el accidente sucedió mientras era transportado en forma benévola -hecho admitido por la actora- lo que hace que se morigere la indemnización…".

Con base en lo expuesto, fácil es colegir que efectivamente se configura un supuesto de arbitrariedad por falta de motivación suficiente. Es que, en definitiva, la mera referencia la mentada figura

jurídica, sin análisis fáctico y jurídico, no alcanza para sustentar morigeración alguna.

> Repárese que el juez de grado al analizar, en extenso, la responsabilidad civil determinó con justeza que estamos ante un accidente de tránsito que encuadra en el ámbito de la responsabilidad extracontractual; agregando que se reúnen todos y cada uno de los presupuestos que permiten atribuirle responsabilidad al demandado Sr. J. L. B. por el evento dañoso, en su carácter de dueño del automotor (art. 1113 del Cód. Civil) y que no concurre en el caso ninguna de las eximentes admitidas por la ley.
>
> Es decir, se enroló en la postura jurisprudencial mayoritaria que sostiene que ante un daño provocado en ocasión de un transporte benévolo, la responsabilidad del dueño o guardián del automotor encuentra su fundamento en el art. 1113, 2° Párr., 2ª parte, por el riesgo o vicio de la cosa (*cf*. CNCiv, sala L, 15/08/2011, "Campal, Marisol y otro c. Díaz, Mónica Elba y otros s/ daños y perjuicios (acc. trans. c/ les. o muerte)" en La Ley Online, AR/JUR/50923/2011, Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 10/11/2011, "Padilla, Luis C. y ot. ambos p.s.h.m. Carla C. c. Siles González, Rolando Abel p/d. y p." en La Ley Online, AR/JUR/ 78747/2011, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala III, 07/04/2011, "Tizón, Rosa Francisca c. Municipalidad de Pichanal; Leañez, Rubén", RCyS 2011-XI, p. 247 Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II, 23/09/2010, "Del Castillo, Alejandro y otro c. Andino, Oscar y otro", RCyS 2011-IV, p. 218, CNCiv, sala L, 22/06/2010, "Lemos. Javier c. Gramajo Aquiles,

Hernán", en La Ley Online, AR/JUR/43068/2010, CNCiv., sala J, 30/03/2010 "Cei, Miriam Cristina c. Smania, Ernesto Mario y otro", RCyS 2010-VIII, p. 189, AR/JUR/7530/2010, Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 10/03/2010, "Salas, Juan Carlos y otro c. Rovelli, Carlos Armando y otros", LLC 2010 (julio), p. 671, AR/JUR/1665/2010, Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 03/12/2009, "Vildoza, Feliciano Domingo y otro c. Ferreyra Cravero, Walter Nicolás y otro", La Ley Online, AR/JUR/66560/2009, CNCiv., sala C, 19/11/2007, "Monzón, Juan Antonio y otros c. Páez, Omar Domingo y otro" la Ley Online, AR/JUR/12201/2007, todos citados por Cossari, Maximiliano N. G., "La responsabilidad civil en el transporte benévolo", DJ 25/04/2012, 14).

Ergo, la situación es equiparable a la de cualquier accidente automovilístico causado a peatones o a terceros no transportados y por ello basta demostrar el daño y la relación de causalidad con la cosa riesgosa teniendo el dueño o guardián la carga de probar la interrupción del nexo de causalidad.

La referencia al encuadre jurídico del fallo demuestra que la posterior invocación a la figura del transporte benévolo como seudofundamento para morigerar los daños causados es autocontradictoria y caprichosa.

En anteriores pronunciamientos, he señalado que el transporte benévolo no origina una responsabilidad menos plena que autorice una reducción automática de la indemnización (*cf*. Sentencias Definitivas N° 3/2009).

Incluso cuando alguna de las partes, se escudó en la mentada figura ora como eximente ora como extremo a ponderar la cuantificación del daño, hemos tenido

presente para el rechazo de tal postura que la Corte Suprema de Justicia en más de un precedente ha sostenido que la supuesta participación en la creación del riesgo del transportado benévolamente no implica salvo circunstancias excepcionales- la culpa de la víctima ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone al dueño o guardián del rodado (CSJN, 23/10/2001 en "Quintana, Mirna E. y otro c. Carafi, Juan M. y otros", RCyS, 2002-763).

Estas razones demuestran que la cuantificación de los daños ha partido de una premisa viciada y que por lo tanto debe ser revisada.

- Daño material:

La actora al promover la demanda etiquetó el reclamo por daño material bajo el rótulo de lucro cesante y estimó su cuantía en la suma de pesos setenta y dos mil o lo que en más o en menos. El fundamento de la petición fue la ayuda económica que el hijo brindaba a su madre en forma mensual, la que estimo en la suma de pesos un mil; es decir doce mil anuales y la multiplicó por 6 años de aportes con base en la edad de la madre (74 años). En forma subsidiaria, reclamó pérdida de chance.

Sobre el punto el juez de grado, sostuvo: "De las declaraciones de los testigos, a 290, 291,292, 293 de Graciela Elcira Salinas; Angélica Crespo, Orlando Hernández, y Pablo Cachazo se desprende que el hijo muerto ayudaba a su madre y le enviaba dinero en forma periódica. Pero, no tengo certeza de cuánto le enviaba y con qué frecuencia lo hacia, por tal motivo no se puede hablar de lucro cesante y si de pérdida de chance. Además,

> el occiso tenía una hija y sus propios gastos. También está probado que el accidente sucedió mientras era transportado en forma benévola -hecho admitido por la actora- lo que hace que se morigere la indemnización, y se tiene que tener en cuenta que además la madre tenía 74 años; por eso estimo como prudencial considerar el periodo de resarcimiento en un plazo de cuatro años más desde la fecha de la muerte del hijo y determinar una renta, que abarca la pérdida de chance, de $10.000 anuales, lo que por cuatro años arroja la suma de $40.000, más los intereses según el considerando respectivo desde la fecha del evento dañoso. Por ello, entiendo que la demanda por esta partida debe prosperar por la suma de $40.000, más intereses conforme el considerando respectivo".

La arbitrariedad que la recurrente le endilga al fallo, efectivamente se verifica, ya que el presupuesto que da sustento al reclamo resarcitorio por daño material efectivamente concurre en autos, conforme se desprende incluso del mismo pronunciamiento. Es que, si se tiene por probada la ayuda económica que el hijo brindaba a su madre, fácil es colegir que su muerte produjo consecuencias patrimoniales concretas para su progenitora.

La chance se caracteriza por la coexistencia de un elemento de certeza y otro de incertidumbre. "Certeza de que de no mediar el evento dañoso -trátese de un hecho o un acto ilícito, o de un incumplimiento contractual- el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero a la par, incertidumbre, ya, de sí, manteniéndose la situación de hecho o de derecho

que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado" (Zannoni, Eduardo A.: "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, Bs.As., 1982, p. 50/51).

En el caso, el sostenimiento económico de la madre por parte del occiso existió siempre; aun cuando no podía auxiliarla con dinero lo hacía con prestaciones de neto corte material como vengo sosteniendo, extremo que desplazaría la figura de la pérdida de chance.

Pero tengo claro que no es dable convalidar el uso de construcciones jurídicas para mermar la reparación integral de neta raíz constitucional.

Es que como sostiene calificada doctrina: "En el contemporáneo Derecho de Daños, la víctima y la efectiva reparación de sus perjuicios conforman el eje que preside cualquier interpretación. Es la persona el centro de las preocupaciones del Derecho, más allá de conceptos jurídicos iusprivatistas tradicionales que agotan su sentido en la sola coherencia de las construcciones lógicas desentendiéndose de la realidad (*cf.* José Raúl Heredia, "La Constitución como fuente de la pretensión de reparación de daños", en el libro "Responsabilidad Civil", dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci, ed. Rubinzal Culzoni, p. 13 y sgts., 2007).

Así, ningún análisis puede prescindir del dato real y concreto probado: impacto que ha tenido la muerte del hijo en la modesta situación patrimonial de su progenitora.

En este orden de ideas, como he sostenido en otros pronunciamientos con base en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la valoración del daño patrimonial por la muerte de una persona está dado por

la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que la persona fallecida habría producido, desde el instante en que esa fuente de ingresos se extingue. Es decir, la determinación de este perjuicio no se hace teniendo en consideración a la persona fallecida sino al o los reclamantes que son los que deben acreditar el daño cierto. Insisto, con las propias palabras del tribunal cimero: "la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, si no las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes" (CS, 17/04/97 "S. de C.,E.I. y otros c/ E. F. A.", LL, 1997-E, 121).

En autos, se aportaron elementos de prueba suficientes que permiten tener por configurado un daño material cierto; ello en tanto esos elementos corroboran que el Sr. J. C. F. asistía económicamente a su madre y que su muerte la privo de esa ayuda. Los testimonios colectados en autos, a los que refiere el juez de grado, son precisos y contestes en tal sentido.

El desempeño del Sr. F. como albañil no solo resulta de las mentadas declaraciones, sino que también consta en el Legajo Fiscal de Investigación, Caso 37912, acordelado y en la partida de defunción; más aún la totalidad de las personas transportadas en el vehículo siniestrado eran albañiles.

Más allá del ámbito de informalidad que caracterizó al desempeño laboral del joven, extremo que resulta del

propio relato efectuado al accionar y de la modesta situación económica social probada, lo cierto es que no le impidieron contribuir a la economía de su madre, ya sea con dinero o con sus prestaciones personales de importante contenido económico. Repárese que no solo construyó con su la casa en donde habita, conforme resulta del informe socio ambiental que obra a fs. 53 del beneficio de litigar sin gastos, sino que también personalmente se ocupó de la construcción de otra para alquilar –declaración testimonial obrante a fs. 293-. Estos hechos demuestran no solo la preocupación del hijo por la supervivencia económica de sino también y fundamentalmente el alcance de su asistencia.

En este contexto, la falta de certeza sobre la cuantía de la ayuda no es un argumento legítimo para negar su indubitable procedencia, en tanto el daño cierto es patente.

Repárese que la ley procesal (art. 167 CPCCh) expresamente prevé la posibilidad de falta justificación del monto y establece que el juez debe fijar el importe del crédito o de los perjuicios reclamados siempre que su existencia este legalmente comprobada.

Sin perjuicio de ello debo señalar que, en el caso bajo examen, los elementos de juicio antes referidos, el alcance del requerimiento formulado al respecto en el escrito inicial, por cierto más que razonable y acorde a las circunstancias propias del caso, autorizan largamente la cuantificación del daño en el monto reclamado.

Por las razones expuestas prospera el agravio y se fija en concepto de daño material la suma de pesos setenta y dos mil, con más los intereses conforme lo ordenado en la instancia de grado.

- La oponibilidad de la limitación del seguro:

La impugnación respecto a la limitación de la cobertura de la aseguradora no puede prosperar.

Es un hecho no controvertido la existencia de un seguro de responsabilidad civil que prevé la reparación del daño producido a terceros en el marco de la póliza 1.127.707 –fs. 223/231.

Ahora bien, como he señalado en anteriores precedentes, la reparación -salvo disposición en contrario- nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro.

En señero precedente (Cámara Nacional en lo Civil, Sala I en los autos "O. de B. M. A. y otros c/ A., R. O. s/ daños y perjuicios", expte. 89185 del 3/10/96), se sostuvo que el fundamento de tal limitación debe ser encontrado en un elemento esencial de la contratación del seguro: el riego asegurado. Este debe ser precisado, debidamente individualizado y de tal proceder las hipótesis cubiertas pueden resultar de las enunciaciones del riesgo asumido –forma positiva- o incluso como consecuencia de la formulación de exclusiones a la cobertura que colocan fuera de su amparo diferentes situaciones por su mayor o extrema probabilidad, intensidad o generalización siniestral (forma negativa). Esto puede hacerse, en principio, tanto en las condiciones generales como en las particulares de la póliza. Las exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas, resultando ineficaces al efecto cláusulas genéricas e indeterminadas.

Huelga destacar que el tercero está subordinado a estas cláusulas aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto o a determinadas estipulaciones contractuales, ya que estas le son oponibles.

Por ello, cuando la aseguradora es citada en garantía, la sentencia será ejecutable contra ella "en la medida del seguro", esto es, en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa que debe ser puntualmente descripta en la póliza, tal como lo ha resuelto el juez de grado.

Este criterio hoy encuentra sustento en la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en reciente pronunciamiento -10/11/15-, en la causa "Fernández, Gustavo Gabriel y ot. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y ot. s/ Daños y perjuicios", fallo en tal sentido.

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo del agravio.

- El daño moral:

Respecto a la procedencia y cuantificación del daño poco es lo que puedo agregar a las consideraciones efectuadas por la colega que me precede en la votación.

El dolor, el desgarro espiritual, la angustia por la muerte de un hijo deben tenerse por configuradas (*in re ipsa*).

Y como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reciente pronunciamiento: "En lo concerniente a la fijación de su *quantum*, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultísima cuantificación (Fallos 321:1117; 323:3564,3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821…)" (CSJN, 14/7/2015, en autos "M., D. c/ Corrientes, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", CSJ 259/1998 (34M)/CS1).

Con base en lo expuesto, y teniendo presente además, es de toda pertinencia, como lo ha expuesto quien me precede en la votación, el monto reclamado.

3.b. El recurso de la parte demandada:

Los argumentos dados para fundar la procedencia de la revisión de los montos fijados en concepto de daño material y moral demuestran la improcedencia de los agravios de la parte demandada.

3.c. Con base en lo expuesto corresponde la revocación parcial de lo resuelto y la elevación del monto de condena a la suma de $272.000.

4. Costas y honorarios:

La decisión que propugno, si bien modificatoria del pronunciamiento de grado, no tiene proyecciones en materia de costas y honorarios. Respecto de las primeras, en tanto las demandadas mantienen la calidad de vencidas y en orden a los honorarios porque han sido regulados en porcentuales.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota, en tanto ha sido vencida en lo sustancial.

Los honorarios por la labor en la segunda instancia deben ser fijados con sujeción a las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello, propongo su cuantificación para la Dra. J. S. en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y los del Dr. N. D. en el 25% de los fijados en la primera instancia; en ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propicio el dictado del siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, estableciendo el monto de condena en la suma de $272.000.

3) Costas de esta instancia a los demandados.

4) Regular los honorarios por la labor en esta instancia del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que las colegas que me han precedido con sus votos no han podido acordar tan solo una de las cuestiones sometidas a decisión de la alzada dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los agravios, esto es, que de conformidad con lo alegado y a la luz de la prueba adquirida resulta procedente la reparación por daño patrimonial sufrido por la actora, madre de la víctima del accidente de tránsito -causa de la presente acción-, al no poder ya contar con la ayuda económica que aquel le brindaba en vida. No obstante existen diferencias en cuanto al *nomen iure* del rubro y al monto, lo que limita mi intervención al estudio de tal cuestión en el intento de conformar la mayoría requerida conducente a la finalización del conflicto.

Así y tras detenido estudio y valoración de los antecedentes que vuelcan mis colegas en sus consideraciones, vale recordar que no existe disenso en doctrina y jurisprudencia, en cuanto a que, en la materia, la vida humana no vale tanto *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir para quien en definitiva resulte ser el damnificado; en orden a lo cual es tanto como decir que la valoración de la

> vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren quienes eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía desde el mismo instante que esa fuente de ingresos se extingue (ver, *v. gr.*, Belluscio y Zannoni en "Código Civil Comentado", ed. Astrea, t. V,, págs. 194/196).

A partir de la muerte de la víctima resulta claro que para la familia el daño está conformado, en este aspecto, por el valor de la vida de aquella en tanto nos encontramos en el ámbito del daño material vinculado con la pérdida de chance, tal como ya lo sostenía Llambías, J., en su nota "La vida humana como valor económico" publicado en JA 1974-624, esta es la opinión que comparto y resulta aplicable a autos aún sabiendo que dista de ser pacífica (ver, *v. gr.*, Andorno en "Responsabilidad civil: legitimación activa "iure proprio" en caso de muerte de personas en el derecho argentino", JA 1979-IV-701; Kemelmajer de Carlucci, en "Código Civil", T° 5, p. 177; Orgaz, en
"La acción de indemnización en los casos de homicidio", JA 1944-IV-16; Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° 2-B, "Daños a la persona (pérdida de la vida humana)", p. 229; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 146, entre otros), no obstante la mayoría de los autores y fallos reconoce a los padres la indemnización por la pérdida de chance de contar con su sostén, apoyo y colaboración material (además de espiritual), en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede presentar (*cf.* in extenso Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil Anotado" T. 3A, págs. 271/275).

Ya han señalado mis colegas preopinantes las condiciones socioeconómicas tanto del fallecido como las de la reclamante, lo que resulta de interés para poder establecer pautas serias para fijar la indemnización por tal rubro y así lo señala importante doctrina y jurisprudencia (ver, *v. gr.*, Llambías, J., ob. y loc. cit.; CNCiv., Sala B, 13-8-87, ED 132-242, Sala G, 8-7-83, ED 106-98; Cám. Apel. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, 11-10-84, ED 117-477), o consideran que tratándose de una familia humilde se presume que cuando ocurre la muerte de un hijo el daño existe porque según el orden común y ordinario de las cosas su trabajo contribuye al sostenimiento familiar (CNCom., Sala D, 22-8-07, La Ley *on line*), también que cuando se trata de indemnizar la pérdida de la vida respecto de un hijo lo que se merita es la "chance" o probabilidad de que en el futuro los padres puedan recibir sólo un apoyo o ayuda de parte de sus hijos, pero no solventar todos los gastos de manutención, ya que de formar su propia familia el mayor porcentaje de los ingresos se destinaría a su propia economía doméstica (CNCiv., Sala H, 7-8-07, La Ley *on line*), asimismo que el reclamo de los padres para ser indemnizados por la chance de que se ven privados como consecuencia del fallecimiento de su hijo constituye un derecho que les asiste en cuanto ese hecho redunda en desmedro de ellos, ya sea porque les brindara ayuda económica actual o porque pudiera suministrarla en el futuro; con lo cual el resarcimiento cubre así el daño emergente personal y propio de los damnificados por la inseguridad en que quedan a causa de la supresión de una vida humana para ellos valiosa (SCBA, 27-12-06, DT 2007-369); y en el mismo sentido, en fin, que aún cuando no

se acreditara suficientemente que la víctima contribuyera efectivamente al mantenimiento del hogar, su juventud, la presunción legal referida a la obligación alimentaria y el nivel socioeconómico de su familia hacen presumir que la muerte del hijo ha significado un daño actual y la pérdida de una expectativa futura de ayuda que debe resarcirse (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala A, 5-9-06, La Ley On Line; CNCiv., Sala D, 4-5-05, La Ley On Line y CApel.Civ.Com y Min., Río Negro, 19/12/2014 - "Oyarzun Rainqueo, Nelly c/ Provincia de Río Negro Policía s/ Daños y Perjuicios" publicado en jusrionegro.gov.ar).

Conforme tales pautas y acorde a la prueba valorada por quienes me preceden en la solución de la presente, referidos a la franca preocupación del hijo por el bienestar de su madre en forma constante, siempre de acuerdo a sus posibilidades, permiten considerar prudente y mesurada la estimación de la reclamante, dejando a salvo que lo es a título de pérdida de chance. Corresponde adecuar el fallo de conformidad a tal acuerdo en cuanto su fórmula decisoria, costas y honorarios.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

En consideración a lo propuesto, reitero la fórmula decisoria de la Dra. Silvia N. Alonso.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**2)** Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 357/376vta. únicamente en el monto de condena, el que se

establece en la suma de doscientos setenta y dos mil pesos ($272.000).

**3)** Confirmar las costas y la regulación de honorarios del punto 3 de la sentencia de fs. 357/376vta.

**4)** Costas de esta instancia a los demandados.

**5)** Regular los honorarios por la labor en la alzada a la Dra. J. S. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. N. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Presidenta**

**SILVIA NOEMÍ ALONSO**
**Jueza de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Secretaria de Cámara**