



Causa nº: 2-59427-2014

"ACOSTA JULIETA Y OTROSC/ VAUGHAN SERGIO MAURICIO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - OLAVARRIA

Sentencia Registro nº: 109 Folio:

En la ciudad de Azul, a los veinticinco días del mes de Agosto del año Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: “**ACOSTA, JULIETA Y OTRO/A C/ VAUGHAN, SERGIO MAURICIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” (CAUSA Nº 59.427), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós – Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

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

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 250/256 vta.?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.



- V O T A C I Ó N -

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- 1.- María Raquel Díaz (esposa del Sr. José Aníbal Pereiro), Julieta Acosta y Juan Ignacio Maestrillo -representados por su padre Juan Carlos Maestrillo- (ambos por su madre premuerta Marisa Raquel Pereiro -hija de la víctima-) y Mauricio Román Pereiro y Aníbal Fabián Pereiro (los dos también hijos del fallecido), promovieron acción de daños y perjuicios contra Sergio Mauricio Vaughan y Lorena Elisa Lombardi, conductor y propietario, respectivamente, del vehículo marca Fiat dominio IAR414 y citaron en garantía a Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada Compañía de Seguros en virtud del fallecimiento del Sr. José Aníbal Pereiro (como se vio esposo, padre y abuelo de los actores). Los daños reclamados se produjeron como consecuencia del accidente de tránsito que protagonizara el causante con los demandados en autos. Reclaman la suma de \$ 400.000, con más los intereses o la suma que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, derivados de la cuantificación de los rubros valor vida y daño moral por el fallecimiento del Sr. Pereiro. A fs. 172, se desiste de la acción y del derecho, respecto de la Sra. María Raquel Díaz.

Sostuvieron que el día 28 de mayo de 2010, a las 17,30 hs. aproximadamente, el Sr. José Aníbal Pereiro, circulaba en bicicleta por la Avda. Del Valle entre las calles Muñoz y Leal, de la ciudad de Olavarría, cuando fue embestido por un automóvil marca Fiat Siena, dominio IAR414. A



resultas del fuerte golpe la víctima falleció en el acto. Agregan que el automóvil de los demandados resultó dañado en su lateral derecho lo que demuestra que cuando su conductor advirtió la presencia de la víctima ya no podía detener su vehículo debido a su alta velocidad de circulación y a que el Sr. Pereiro transitaba por la derecha de la calzada. En lo atinente a los daños resarcibles reclamados, consistentes en el valor vida y el daño moral, en torno del primero de ellos piden la suma de \$ 150.000.- manifestando en base a abundante jurisprudencia que citan que la sola privación de la vida de la persona fallecida, configura daño patrimonial, ya que la figura de padre, esposo y abuelo es invaluable. Además el resarcimiento integral incluye no sólo el valor que pueda tener la eventual producción económica del difunto. En relación al daño moral, solicitan la suma de \$ 250.000.- y expresan que en el caso de autos aparece de manera concreta y real en su esposa María Raquel Díaz, en su nieta Julieta Acosta y en su hijo Mauricio Román Pereiro puesto que el vínculo que naturalmente se da entre padre, esposo e hijos, trasciende las barreras del tiempo físico. Asimismo consideran que debe indemnizarse pecuniariamente los dolores o sufrimientos íntimos que caracterizan a este rubro, tanto en el presente como en el futuro, debido a la inexistencia de otra medida apta para mitigar tal padecimiento. Ofrecieron prueba, fundaron en derecho y solicitaron que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda incoada con costas.



2. Corrido el traslado (fs. 27), a fs. 37/40 compareció el Dr. Alberto Gómez en su carácter de apoderado del demandado Sergio Mauricio Vaughan y de la aseguradora citada en garantía "Bernardino Rivadavia Coop. de Seg. Ltda." y a fs. 98/102 el mismo letrado lo hizo en representación de la accionada Lorena Elisa Lombardi. En dichas piezas procesales efectuó las negativas del caso y sostuvo, en lo esencial, que su representado circulaba a la velocidad correspondiente y que el evento dañoso se produjo al intentar el ciclista cruzar imprevistamente delante del automotor marca Fiat conducido por su representado, resultando imposible no golpearlo. Respecto de los daños reclamados solicita su rechazo por considerarlos excesivos. En lo relativo al valor vida manifiesta que el mismo deberá ser calculado según las expectativas de vida de la víctima y en lo concerniente al daño moral indica que si se considerara que debe abonarse deberá ser fijado en forma precisa y de acuerdo a lo estipulado por la doctrina legal. Cita doctrina en apoyo de su petición. Ofreció prueba, fundó en derecho y solicitó el rechazo de la demanda con costas.

3.- En la causa penal que corre agregada por cuerda, caratulada "Vaughan Sergio Mauricio s/ Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de vehículo automotor" (Expte. n° 1216-1194/13), el Juzgado en lo Correccional de Olavarría dictó sentencia el día 2/10/13, en la que condenó al Sr. Sergio Mauricio Vaughan, por resultar penalmente responsable de homicidio culposo del Sr. José Aníbal Pereiro, a la pena de



dos años de prisión, e inhabilitación especial para conducir durante cinco años. Dicha sentencia se encuentra firme.

4.- Transitada la etapa probatoria se llegó al dictado de la sentencia de primera instancia (fs. 250/256) y su ampliación (fs. 257 y vta.), motivo de apelación. Dicho decisorio hizo lugar parcialmente a la demanda e impuso las costas a los accionados vencidos. Para así resolver decidió, en lo sustancial, que en virtud de lo previsto en el art. 1102 del Código Civil, la sentencia penal condenatoria tiene relevancia en el pleito civil en el que debe establecerse la responsabilidad de los sujetos intervinientes y en este proceso no puede discutirse la existencia de hecho principal, ni impugnarse la culpa del condenado. Concluye que en el caso de autos la autoridad de la cosa juzgada que emana de la sentencia de condena penal alcanza al hecho principal y a las circunstancias en que se cometió, lo que llevó a la Sra. Juez a quo a tener por acreditada la responsabilidad civil de la demandada. A renglón seguido se pronunció sobre los rubros indemnizatorios reclamados. Rechazó el valor vida, sosteniendo que los accionantes no acreditaron el sostén económico que brindaba su progenitor y abuelo. Por su parte, reconoció la suma de \$ 150.000 para cada uno de los actores como compensación por el daño moral sufrido. Para así decidir, en torno al rechazo del valor vida, tuvo en cuenta que la carga de la prueba recae sobre los demandantes, los que a la fecha del deceso de su padre/abuelo contaban con 20, 36 y 41 años de edad, por lo que debían probar



fehacientemente el perjuicio patrimonial que les habría irrogado el hecho. Es decir, tenía la carga de la prueba del efectivo auxilio económico que les prestaba su progenitor y abuelo, extremo que requiere de una comprobación más rigurosa si se atiende a que el causante al momento de su muerte tenía 77 años, y en estos casos el daño patrimonial puede presentarse como puramente eventual. Sentado lo expuesto considera que no se encuentra acreditado que el causante socorriera económicamente -al menos de una forma relevante- a la subsistencia de sus hijos y nieta, lo que condujo al rechazo de este rubro indemnizatorio. Para arribar al monto fijado por daño moral -en base a doctrina y jurisprudencia citada- tuvo en cuenta (además de las valoraciones efectuadas) y de la dificultad que implica estimar en dinero la justa reparación que merecen los damnificados en torno a este daño que el hecho involucró los más preciados sentimientos de los reclamantes. Finalmente, impuso las costas a los accionados.

5.- Contra dicho pronunciamiento los accionantes interpusieron recurso de apelación (fs. 267 bis), el que fue concedido libremente a fs. 268 y fundado a fs. 302/304. Por otro lado, el letrado apoderado de los demandados y de la aseguradora citada en garantía “La Perseverancia del Sur S.A.”, dedujo recurso de apelación (fs. 269), el que fue concedido libremente a fs. 270, fundado a fs. 282/284, obrando la contestación a fs. 288/291.



6.- La impugnación del actor apelante recayó en el rechazo del daño resarcible solicitado como valor vida y en lo exiguo del monto otorgado como resarcimiento del daño moral. En cuanto al primer agravio (el referido a la desestimación del rubro valor vida) sostiene que la Sra. Juez a quo tomó postura por la posición doctrinaria que sólo admite la presunción del daño en el caso de los hijos menores de edad y basada en la obligación alimentaria. Señala que el art. 1084 del Cód. Civil es claro en cuanto a la obligación legal de resarcir en caso de homicido culposo y que lo que difiere según la mayoría de edad de los damnificados es la extensión y no su existencia. En conclusión, entiende que conforme lo normado en los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil el daño patrimonial sufrido por los hijos y nietos se presume; influyendo la edad de los damnificados sólo en la extensión del resarcimiento. En lo que respecta al agravio referido al monto otorgado en concepto de daño moral, sostiene que resulta exiguo por insuficiente.

7.- Las críticas de los accionados en su fundamentación de fs. 282/284 cuestionan el reconocimiento de la indemnización por daño moral en cabeza de sus nietos, y lo elevado de los montos fijados por ese concepto. Respecto la legitimación por daño moral en cabeza de los nietos alegan que la reparación reviste carácter personalísimo y que el art. 1078 del Código Civil sólo prevé la indemnización del daño moral del damnificado directo y, en caso de muerte, únicamente tendrán acción sus herederos forzosos. Agregan que respecto a la transmisión mortis causa de la acción,



conforme lo regulado por el art. 1099 del Código fonal, para que se trasmita a los herederos la acción resarcitoria ésta debió haber sido iniciada en vida. Por ello concluyen que el resarcimiento que le habría cabido a la Sra. María Raquel Pereiro (hija del causante y madre de los nietos reclamantes) no pudo ser reclamada debido a su deceso previo, por lo que no habiendo sido entablada en vida la pretensión no puede transmitirse a sus herederos (los hijos demandantes).

8.- A fs. 309 y vta. luce el dictamen de la Asesora de Menores e Incapaces en el que expresa que el art. 1078 del Código Civil faculta a los herederos forzosos a efectuar el reclamo del daño moral ante el fallecimiento de la víctima directa del daño.

9.- Llamados autos para sentencia y firme el resultado del sorteo del orden de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (conf. fs. 312).

Con antelación a abordar los recursos incoados, y considerando que con fecha 1 de agosto del corriente ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial (aprobado por Ley 26.994, modif. por Ley 27.077), procede aclarar previamente que *en lo que concretamente atañe a las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada*, no procede –prima facie- ponderar las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial recientemente sancionado. Ello así porque conforme su art. 7, la regla es que en los juicios en trámite los presupuestos de la responsabilidad civil, por ser hechos



constitutivos de la relación jurídica, se rigen por la ley vigente al momento del hecho. Ello sin perjuicio de que, de advertirse en el discurrir argumental algún aspecto respecto del cual corresponda aplicar el nuevo Código Civil y Comercial, ello será debidamente considerado en los términos del referido art. 7.

II. 1.- La sentencia de grado desestimó el daño patrimonial reclamado por los hijos y nietos de José Aníbal Pereiro (el denominado valor de la vida humana) y admitió el daño moral, ambos derivados del fallecimiento del causante en un siniestro vial. La demanda prosperó contra Sergio Mauricio Vaughan y Lorena Elisa Lombardi, haciéndosela extensiva a Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada (art. 118 Ley 17.418). Los actores son los hijos de José Aníbal Pereiro: Mauricio Román y Aníbal Fabián, y sus nietos, Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo, hijos de Marisa Raquel Pereiro, a su vez hija premuerta de José Aníbal Pereiro. En esta instancia las cuestiones litigiosas se ciñen a la procedencia de los daños resarcibles reclamados, el daño patrimonial por la muerte del padre y del abuelo, y el daño moral también derivado de ese fallecimiento, toda vez que la sentencia recurrida desestimó el primer concepto y acogió el daño moral que cuantificó en \$ 150.000.- para cada hijo y \$ 75.000.- para cada uno de los dos nietos.

En este marco anticipo mi opinión de que no debe prosperar el agravio de la parte actora ya que no probó la procedencia del daño patrimonial por



fallecimiento, conforme lo prevén los arts. 1079, 1084 y 1085 del Código Civil de Vélez Sársfield. En autos los demandantes –hijos y nietos de la víctima inmediata- no alegaron ni probaron que la víctima asistiera económicamente a sus descendientes y que esa ayuda hubiera cesado o disminuido con la muerte de aquél (art. 375 del Cód. Proc.)” (cf. esta Sala, causa nº 54.052, 10.08.10, “Pistasoli, Roberto Carlos y otros c/ Pelozo, Alejandro Raúl y otros/ Daños y Perjuicios”, voto Dr. Peralta Reyes). En efecto: el fallecimiento de una persona puede acarrear daño patrimonial, el que se presume con relación a la esposa e hijos menores e incapaces, lo que resulta – según el criterio doctrinario y jurisprudencia prevaleciente- de la interpretación armónica de los artículos citados (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.). Es decir, que los actores –en cuanto hijos mayores y nietos- no están alcanzados por la presunción de daño, el que debe ser alegado y acreditado por las víctimas (art. 375 C.P.C.).

Tiene dicho esta Sala que “la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado. Si no hay daño económico, no existe ningún perjuicio económico que indemnizar. No es lógicamente correcto derivar de la presunción legal de daño por muerte de una persona que la vida tiene por sí misma un valor económico” (conf. entre otros, S.C.B.A., Ac.50522, 26/10/93, “Cejas”, en D.J.J. Tº 146,p.25; esta Sala causas Nº 33748, 15/4/99 “Fariñas



de Pasos”; N°41578, 09/11/2000, “Lecuona”; N°42642, 28/8/01, “Castillos de Villamarín”; N°42976, 06/9/01, “Testa”)” (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “Moyano ...”). En otras palabras: la vida humana no tiene valor económico en sí mismo sino en base a lo que Llambías denominaba los “lucros del muerto”, esto es lo que el fallecido destinaba para la subsistencia de su familia. “El art.1084 del Cód.Civ. habla de subsistencia, concepto que da idea de lo que la ley supone que habría podido suministrar como sostén y efectiva ayuda, lo cual, en definitiva, queda reservado a la adecuada y prudente apreciación judicial, (C.S.N., 17/04/97, “Savarro de Caldara”, L.L. 1997-E-120 y en D.J.J. 1998-210; S.C.Mendoza, Sala 1ª, 21/3/2001, “Alvarez Pedro y otros c/Municipalidad de Godoy Cruz y otros”, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci; causa cit.42642 del 28/8/01; esta Sala, causa N° 42604, 3/4/02 “Andrade de Elgart”, D.J.J. 162-203; esta Sala sentencia única del 28/11/06 en causas N°48042 “De La Canal” y N°48043 “Navarro”, LLBA-2007-301)” (esta Sala, causa n° 57.332 del 29.08.13 cit. anteriormente). Por eso el punto de partida radica en la presunción de daño consiste en que el fallecido solventaba y sostenía económicamente a su esposa e hijos menores e incapaces, criterio receptado anteriormente por este Tribunal (causas cits. n° 57.332 del 29.08.13 y n° 54.052 del 10.08.10 “Pistasoli, Roberto y otros c/ Pelozo, Alejandro y otro s/ Daños y Perjuicios”, citado).

Esta interpretación se funda en el argumento de que a partir de la mayoría de edad o de la emancipación la ley reputa que el hijo tiene aptitud



y se encuentra en condiciones de proveer a su propio mantenimiento sin perjuicio de admitir el daño que aquél pruebe, por ejemplo, acreditando que era mantenido por su progenitor (Conf. Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", tomo 2b, "Daños a las personas", 1999, págs. 206 y sigts. cit. Bueres Highton, Cód. Civil", tomo 2A, pág. 269; CNCiv., Sala E, "Gallardo", del 14.11.06., L.L. 2007-E, 8 y CNCiv., Sala K, "Sirni", del 02.09.06., L.L., 2006-F, 791, citadas por Diegues, Jorge A. en "Indemnización por vida humana", L.L., ejemplar del 16.06.11; cf. esta Cámara, Sala I, causa n° 56.476, 07.08.12, "Tomasco, María Haydee y Otros c/ Cabrera, José Luis y Otros s/ Daños y Perjuicios"). La autora citada -Matilde Zavala de González- expresa que "... la presunción que contiene el art. 1084 del Cód. Civil se funda, tratándose de los hijos, en el deber alimentario que surge de la patria potestad. Al cesar ésta con la mayoría de edad –arts. 264 y 306, inc. 3º, Cód. Civil- se extingue la correlativa obligación de asistencia económica y espiritual a que se refieren los arts. 265 y 267. En consecuencia, no es lógico presumir genéricamente que la muerte del padre o de la madre irroga al hijo mayor de edad, no incapacitado, un perjuicio atinente a requerimientos para la subsistencia" (cf. Zavala de González, Matilde, "Perjuicios económicos por muerte", tomo 1, pág. 259).

Como anticipé, esta postura es la prevaleciente en la Corte Suprema Nacional (C.S., "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros...", del 24/08/2006 Fallos, T. 329, P. 3403), y en la jurisprudencia mayoritaria (Cám.



Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala 3, causa n° 125, “Chiarvetto, Alicia Elena y otro...”, del 06/05/2009; Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causas n° 1524, “López Baez, Venerando...”, del 25/09/2006, y n° 7021, “Cancino, Yolanda...”, del 02/09/2004; Cám. Civ. y Com. 2° de La Plata, Sala 1, causa B 77399, “Cerrutti, Omar H. y otros...”, del 26/07/1994; Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala 2, causa n° 56012, “Pantuso Luis Alberto...”, del 08/03/1994; Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala 2, causa n° 55754, “Sequeira, Alicia Cristina...”, del 14/12/2004, entre otras tantas).

También el criterio aquí auspiciado ha sido mayoritariamente receptado por la doctrina (ver Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil. 3ª Ed. Act. Y amp., Ed. Astrea, Bs. As., 2005, págs.. 258 y 265)” (cf. esta Sala, causa n° 58.198, 27.11.14, “Gómez, María de las Mercedes y otros c/ Volpi, Agustina y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte - Exc. Estado”, voto Dra. Longobardi).

II. 2.- Sin perjuicio de que lo expuesto es suficiente para abastecer argumentalmente el decisorio, conforme el deber de fundar las sentencias (art. 3 C.C. y C.) entiendo que es conveniente formular dos precisiones. Una de ellas -la primera- versa sobre la vigencia de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires acerca del alcance de la presunción de daño del art. 1085 Código Civil y si la expresión "herederos necesarios" del muerto comprende a los hijos mayores de edad. La segunda acotación radica en la eventual admisión de ese reclamo a título de pérdida de chance.



En lo relativo al primer t3pico cabe recordar que la Casaci3n Bonaerense sostuvo hace tiempo en la causa “Lojo de Vilela Vda. de Baban, Josefa...” (causa Ac. 36983, del 13/09/88, con voto del Dr. Laborde), que acorde una interpretaci3n sistemática de los art3culos 1084 y 1085 C.C. “tienen derecho a ampararse en la presunci3n de daño ocasionado por el deceso –sin distinci3n-, el c3nyuge sobreviviente y los herederos necesarios de la v3ctima”. Ese criterio fue mantenido por la Suprema Corte local en causas falladas con posterioridad (causas Ac. 35.428, “Barca de Carretoni...” del 14/5/91; Ac 51243, “De Carlo, Marcela...”, del 10/08/93; Ac. 55477, “Petrola, Raúl R...” del 10/06/97; Ac. 75.604, “Bence, Antonio y otra...”, del 17/10/01, entre otras). Se advierte que, de seguirse estrictamente esa postura, podr3a entenderse que todos los herederos forzosos o necesarios (incluidos en tal car3cter a los hijos mayores) estar3an beneficiados por la presunci3n de daño por la muerte del causante. Empero no puede sostenerse que tal criterio ostente actualmente la categor3a de “doctrina legal”. Ocurre que en un fallo posterior (S.C.B.A., causa C 112.545, “Falomir, Olga Irma...”, del 12/09/12; voto del Dr. Soria) el Alto Tribunal omiti3 toda referencia a ese criterio y tras poner de relieve las dudas en torno a si la presunci3n emanada de los arts. 1084 y 1085 C.C. alcanzaba a los hijos mayores de edad se detuvo en los fundamentos de la Corte Suprema Nacional que se expide por la negativa. Concluy3 que aunque se siguiera una u otra postura en ese caso en juzgamiento no se encontraba acreditado que los hijos mayores



recibían ayuda económica de la víctima. Si bien en su adhesión el Dr. Hitters aclaró –en temperamento seguido por el Dr. Negri- que a su criterio bastaba con referir que la prueba reunida acreditaba la ausencia de ayuda económica –resultando innecesario el desarrollo relativo a las dudas sobre el alcance de la presunción en debate-, lo cierto es que no discrepó con los argumentos expuestos por el primer voto. Así entonces –y como lo resolvió esta Sala en causa nº 58.198 del 27/11/2014, "Gómez, María de las Mercedes y otros c/ Volpi, Agustina y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)", voto Dra. Longobardi, cit. supra- el fallo mencionado de la Casación Bonaerense (S.C.B.A., Ac. 112.545 del 12/9/2012) autoriza a fallar conforme el criterio que se ha venido sosteniendo hasta la fecha (conf. esta Sala, causa cit. 58.198, "Gómez ..." del 27/11/2014). Tan es así que, para fortificar esa conclusión, transcribo la tésis del fallo: “cuando los elementos incorporados al proceso no acreditan perjuicio económico alguno en los términos reclamados por los hijos mayores respecto de su madre fallecida (art. 384, C.P.C.C.) no corresponde hacer lugar al reclamo del resarcimiento del ‘valor vida’ a su favor” (conf. S.C.B.A., C 112545, 12/09/12, “Falomir ...”, Sumario Juba B3902552).

A lo antes dicho, cabe añadir que la solución del nuevo Código Civil y Comercial actual vigente a partir del 1º de Agosto (Ley 26994) coincide, con alguna variante, con el criterio que ha sostenido esta Sala y que limita la presunción de daño patrimonial a los hijos de la víctima "menores de 21



años con derecho alimentario, a los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes” (sic. art. 1745 inc. b, C. C. y C.)”.

En definitiva: la muerte del padre y abuelo de los actores puede ocasionar un daño patrimonial si los damnificados indirectos alegan y prueban que el fallecido los sostenía económicamente presupuesto no acreditado en autos, conforme la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.).

II. 3.- En lo atinente al segundo tópico cabe destacar que el daño por muerte del padre y del abuelo tampoco puede prosperar bajo la forma de la “pérdida de chance”. Ello así, pues la pérdida de chance debe ser indemnizada solo cuando alcanza cierto grado de probabilidad, lo que arroja un pronóstico de certeza sobre su posible efectivización, circunstancia que en modo alguno se advierte en el sub caso (esta Sala, causas n° 49.625, “Orsetti ...” del 05.09.06 y n° 54.052, “Pistasoli”, del 10.08.10 cit.). En la misma orientación señala Zavala de González que si el grado de probabilidad es remoto, únicamente media una conjetura que no puede fundar chance ninguna. Y advierte, que en esta materia se aprecia una seria diferencia con respecto a la muerte de hijos, pues los padres sí gozan de



una chance genérica de ayuda al llegar a la ancianidad o ante otras problemáticas contingencias futuras (ob. cit., pág. 277, “Privación de chances materiales”)” (cf. esta Cámara, Sala I, causa nº 56476, 07.08.12, “Tomasco ...” cit.).

En este proceso en el escrito de demanda no se adujeron circunstancias particulares –las que, por consiguiente, no fueron probadas– (conf. fs. 18 vta./19 punto VII) reveladoras de que el Sr. Pereiro destinara parte de sus ingresos a sostener económicamente a sus hijos mayores y nietos, por lo que la pretensión debe ser desestimada (arts. 1079, 1084 y 1085 Cód. Civil; art. 375 C.P.C.).

Por lo expuesto corresponde rechazar el agravio de la actora y confirmar la sentencia de grado que denegó el daño patrimonial por el fallecimiento del padre y abuelo de los actores, reclamados por sus hijos mayores de edad y sus nietos (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.).

II. 4.- Procede ahora detenerse en el denominado daño moral, cuya procedencia controvierte la demandada y, luego, analizar su cuantificación aspecto sobre el cual media agravios recíprocos de ambas partes (actora y demandada).

La disconformidad de la accionada, centrada en la aplicación del art. 1099 Código Civil, no es admisible. Los actores, hijos y nietos del causante, reclamaron un daño personal, “iure propio”, derivado del fallecimiento del Sr. Pereiro. Es cierto que en la demanda existe cierta imprecisión al consignar el



título en base al cual se reclama ya que los nietos invocan una suerte de representación de la "madre premuerta". Incluso la sentencia de grado parece incurrir también en ese error. Sin embargo del análisis global de la voluntad petitoria de los reclamantes –damnificados indirectos (conf. escrito fs. 19/20)-, del derecho invocado y especialmente de la admisión procesal de la demandada quien no cuestionó ni objetó esas “condictios iure” (conf. fs. 39 vta. punto VI, b y fs. 101 punto b) cabe concluir que los actores reclamaron su daño extrapatrimonial propio como herederos forzosos de la víctima (art. 1078 C.C.; art. 330 incs. 3, 4 y 5 y concs. C.P.C.). En tal sentido en caso de fallecimiento del damnificado directo el art. 1078 Código Civil otorga legitimación a todos los herederos potenciales del muerto y no sólo a quienes tienen vocación hereditaria efectiva en el momento del deceso, supuesto que comprende a los hijos y nietos. En efecto, “se sostiene que herederos forzosos en caso de fallecimiento de la víctima no son sólo quienes tienen concreta vocación hereditaria en el momento de la muerte del causante, sino también los que resultan legitimarios potenciales, con vocación hereditaria eventual, que podían quedar desplazados en la sucesión del difunto, como es el caso de los padres por la muerte de sus hijos casados o con descendencia (arts. 3576 Cód. Civil). Esta es la interpretación de la Corte Nacional (C.S., 03/12/1993, a partir del "leading case", "Frida de Gómez Orue c/ Pcia. de Bs. As."; C.S., 07/08/1997, "Badín, Rubén y ots. c/ Provincia de Bs. As.", La Ley, 1998-E, 193, con nota



aprobatoria de Andorno, Luis O., en J.A. 1995-IV-143), criterio que reiteró al admitir el daño moral de los progenitores de la víctima además del daño moral del esposo e hijo menor (C.S., 9/11/2000, "Saber, Ciro c/ Provincia de Río Negro", en Fallos: 323:3614 y D.J. 2007-III, 681; y "Fabro, Víctor c/ Provincia de Río Negro" en Fallos: 323:3564). Es también la solución de la jurisprudencia plenaria de los tribunales nacionales, de la Suprema Corte de Mendoza, y de la Suprema Corte Bonaerense (cf. C.N.Civ., en Pleno, 28/02/1994, "Ruiz Nicanor c/ Russo Pascual", E.D., 157-595; S.C. Mendoza, 2/10/2002, sala 1ª, "Alvarez Quintana, Manuel y otros. c/ Rojas Dalmiro", J.A., 2003-I, 397; SC Buenos Aires, Ac. 82.356, 01/04/2004, "Ojeda, Mirta Yolanda c/ Pcia. de Bs. As. (Servicio Penitenciario). Daños y Perjuicios"). La mayor amplitud exegética de la *condictio iure* de 'herederos forzosos' condujo, con beneplácito de la doctrina, por ejemplo a indemnizar al progenitor por 'el daño moral causado por la muerte del hijo concebido no nacido, toda vez que dicha muerte implica, la muerte de un hombre, sin otro matiz diferencial con el homicidio que el de que la víctima es un ser humano no nacido, lo que implica que el supuesto encuadra en la última parte del art. 1078 del Cód. Civil (arts. 63, 70, 74 Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto San José de Costa Rica'; cf. T.S. Córdoba, sala penal, 25/11/2003, "Vázquez, Rogelio A.", con nota a probatoria de Márquez, José E., "Daño moral por muerte de la persona por nacer. Procedencia, legitimación, cuantía y costas", L.L. Córdoba 2004-351). Igualmente se



admitió la legitimación del hijo concebido para requerir el daño moral por la muerte del padre (C.N.Civ., sala L, 16/8/2001, "Monjes, Mirta E. c/ Transporte Gral. Tomás Guido S.A. y otro" La Ley, 2002-C, 133, con nota a probatoria de Di Vito, Aldo M. y Guerendiain, Hilario; conf. mi artículo, "Afección al espíritu de la persona. Legitimados para reclamar el daño moral", en Graziabile, Darío -Coordinador- "Protección Jurídica de la Persona. Libro Homenaje al Doctor Julio César Rivera", págs. 149/150).

Señalo que muy recientemente la Corte Nacional se pronunció nuevamente receptando la interpretación amplia de herederos forzosos a que hace referencia el art. 1078 C.C. (C.S., 14/7/2015, "Meza, Dora c/ Corrientes Pcia. de y ots.").

En este contexto el art. 1099 Código Civil –invocado por la demandada- no es de aplicación al caso en juzgamiento porque no alude al daño moral por muerte del damnificado directo sino a la hipótesis de transmisión de la acción a los herederos en caso de daño moral por injurias o difamación de la víctima inmediata que falleció (arts. 1078 y 1099 C.C.). Por lo expuesto debe rechazarse el agravio de la demandada.

II. 5.- Finalmente corresponde determinar la cuantía del daño moral cuestionado por ambas partes.

La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es "todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado" (S.C.B.A.



L58812, 25/3/97, “Obregón”, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, “Villagrán”, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 “Montovio, Luis P. c/Ormas S.A.I.C.I. s/Indemnización Daños y Perjuicios”). Más explícitamente: “el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, “Colman”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, “Santillán”, causa n°47.417, del 28/10/04, “Escobar”; N° 54862, 23/03/11 “Miranda”)” (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “Moyano de Córca ...”).

En expresiones de la Suprema Corte Provincial, el presente rubro tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342;



esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-6-01, entre otras). Resulta obvio afirmar que es dable presumir el dolor de los hijos y nietos por la pérdida sufrida y que ello tiene indudable repercusión en las esferas individual, familiar y espiritual de los reclamantes. A los fines de cuantificar el daño moral reclamado en autos cabe juzgarlo acreditado in re ipsa y sin prueba de situaciones "que en el presente caso puedan excluirlo" (S.C.B.A., C.95.646, "Díaz" del 7-5-08, entre otros)" (esta Sala, causa n° 54.052, 10.08.10, "Pistasoli ..." cit., voto Dr. Peralta Reyes). Al respecto se ha señalado que "ninguna duda cabe de la afectación espiritual que padece un hijo por la pérdida de su padre (...) el daño moral se magnifica cuanto más joven es el hijo, no sólo por un factor cronológico, sino que a la mutilación del ser depositario del afecto filial se agrega la pérdida de alguien destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes. Contrariamente, cuando la avanzada edad de los progenitores se correlaciona con un estadio en que los hijos no dependen ya estrictamente de aquellos, por haber alcanzado la madurez, la situación no puede compararse con el más profundo y cabal desamparo espiritual en que quedan los hijos no formados. El derecho a gozar de la vida del padre o la madre es igual en abstracto, pero no lo es en la medida concreta de ese goce perdido (y el daño moral correspondiente), que se califica en función de las circunstancias (art. 1078, 1084, 1085 del C. Civil)." (Cám. Civ. y Com. 2ª de La Plata, Sala 3, causas n° 101436, "P., A. y otro...", del 25/02/2010 y n°



109215, “V., M. R. y otros...”, del 27/11/2008)” (cf. esta Sala, causa n° 58198, 27.11.14, “Gómez ...” cit., voto Dra. Longobardi).

Con estas bases conceptuales procede analizar las sumas conferidas teniendo en cuenta que la indemnización por daño moral tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (conf. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89)” (conf. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, “Montesano ...”).

La explicitación de las pautas fácticas ponderadas para cuantificar son primordiales para apreciar la razonabilidad de la indemnización, por un lado, y para permitir, por el otro, su revisión por las instancias superiores. Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázzari que “en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (S.C.B.A., Ac.94556, 07/04/2010, “Schmidt, José Alberto c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional”; S.C.B.A. Ac. C106323, 19/09/12 “V., N.B. c/Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios”; conf. esta Sala, causa n° 57.090, 27/03/2013, “Pérez...”). Sobre el tema, en otro reciente



pronunciamiento, el Dr. de Lázzari argumentó, que “el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor” (cf. S.C.B.A., C 188085, 08/04/2015, “Faúndez ...”). Y concluyó que se debe evitar “lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida”. Solo la propia experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento” (cf. S.C.B.A., causa C 188085 cit. precedentemente).

La Corte Nacional ya en la causa “Baeza” receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido



(C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios”, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259). “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado...El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. En ese precedente agregó que “el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (causa cit.). Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 del Proyecto del Código Civil y Comercial-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala que fijó esa postura (conf. causas causa N° 51.466 “A., H.”, Causa N° 51.467 “G. de S., M.” y Causa N° 54.530 “Torres”). Partiendo entonces de la presunción de daño moral por la muerte del padre y abuelo del causante y de la ausencia de prueba en contrario tendiente a desvirtuar dicha presunción, debe ponderarse la edad de los reclamantes (20, 36 y 41 años al momento del hecho; sentencia fs. 253 vta.), los ya mencionados antecedentes del Tribunal que otorgan predictibilidad a los pronunciamientos judiciales y -



esencialmente y con palabras de la Corte Nacional- "el carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de la responsabilidad (un hecho ilícito extracontractual) y la entidad del sufrimiento causado aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "Meza" cit.). Por todo ello propicio al acuerdo cuantificar en \$ 200.000.- el daño no patrimonial resarcible de cada hijo del causante -Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro- y \$ 100.000.- para cada nieto, Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo, conforme el arbitrio del art. 165 C.P.C., atendiendo incluso a que en el precedente ya mencionado la Corte Suprema de la Nación se fijó en \$ 500.000.- el daño moral de la madre por la muerte del hijo (C.S., causa "Meza" cit.; arts. 1078, 1083 C.C. y arts. 165 y 384 C.P.C.).

Finalmente las costas de Primera Instancia deben ser confirmadas en cabeza de los demandados vencidos y las de la Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, deben ser impuestas en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Longobardi y Peralta Reyes** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, **s e resuelve: 1) Confirmar** la sentencia recurrida en cuanto desestima el daño



patrimonial reclamado por Mauricio Román Pereiro, Aníbal Fabián Pereiro y por Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo por el fallecimiento de su padre y abuelo José Aníbal Pereiro; **2) Confirmar** la sentencia en cuanto condena a Sergio Mauricio Vaughan, Lorena Elisa Lombardi y “Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada”, a pagar el daño moral sufrido por los actor por el fallecimiento del causante, cuyos montos se modifican del modo siguiente: **\$ 200.000.-** para cada uno de los hijos Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro y **\$ 100.000.-** para cada uno de los nietos Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo; **3) Confirmar** la imposición de costas en Primera Instancia a los demandados vencidos; y las de la Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, deben ser impuestas en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.); **4) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Longobardi y Peralta Reyes** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por iguales fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 25 de Agosto de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:



CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida en cuanto desestima el daño patrimonial reclamado por Mauricio Román Pereiro, Aníbal Fabián Pereiro y por Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo por el fallecimiento de su padre y abuelo José Aníbal Pereiro. **CONFÍRMASE** la sentencia en cuanto condena a Sergio Mauricio Vaughan, Lorena Elisa Lombardi y “Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada”, a pagar el daño moral sufrido por los actor por el fallecimiento del causante, cuyos montos se modifican del modo siguiente: **\$ 200.000.-** para cada uno de los hijos Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro y **\$ 100.000.-** para cada uno de los nietos Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo. **CONFÍRMASE** la imposición de costas en Primera Instancia a los demandados vencidos e **IMPÓNGANSE** las de Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.). **DIFIÉRASE** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE. Firmado:** Jorge Mario Galdós - Presidente – Cámara Civil y Comercial - Sala II - Víctor Mario Peralta Reyes – Juez - Cámara Civil y Comercial - Sala II – María Inés Longobardi - Juez - Cámara



Civil y Comercial - Sala II. Ante mí: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado -
Cámara Civil y Comercial - Sala II.-----



Causa nº: 2-59427-2014

"ACOSTA JULIETA Y OTROSC/ VAUGHAN SERGIO MAURICIO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - OLAVARRIA

Sentencia Registro nº: 109 Folio:

En la ciudad de Azul, a los veinticinco días del mes de Agosto del año Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: “**ACOSTA, JULIETA Y OTRO/A C/ VAUGHAN, SERGIO MAURICIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” (CAUSA Nº 59.427), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós – Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

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

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 250/256 vta.?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.



- V O T A C I Ó N -

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- 1.- María Raquel Díaz (esposa del Sr. José Aníbal Pereiro), Julieta Acosta y Juan Ignacio Maestrillo -representados por su padre Juan Carlos Maestrillo- (ambos por su madre premuerta Marisa Raquel Pereiro -hija de la víctima-) y Mauricio Román Pereiro y Aníbal Fabián Pereiro (los dos también hijos del fallecido), promovieron acción de daños y perjuicios contra Sergio Mauricio Vaughan y Lorena Elisa Lombardi, conductor y propietario, respectivamente, del vehículo marca Fiat dominio IAR414 y citaron en garantía a Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada Compañía de Seguros en virtud del fallecimiento del Sr. José Aníbal Pereiro (como se vio esposo, padre y abuelo de los actores). Los daños reclamados se produjeron como consecuencia del accidente de tránsito que protagonizara el causante con los demandados en autos. Reclaman la suma de \$ 400.000, con más los intereses o la suma que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, derivados de la cuantificación de los rubros valor vida y daño moral por el fallecimiento del Sr. Pereiro. A fs. 172, se desiste de la acción y del derecho, respecto de la Sra. María Raquel Díaz.

Sostuvieron que el día 28 de mayo de 2010, a las 17,30 hs. aproximadamente, el Sr. José Aníbal Pereiro, circulaba en bicicleta por la Avda. Del Valle entre las calles Muñoz y Leal, de la ciudad de Olavarría, cuando fue embestido por un automóvil marca Fiat Siena, dominio IAR414. A



resultas del fuerte golpe la víctima falleció en el acto. Agregan que el automóvil de los demandados resultó dañado en su lateral derecho lo que demuestra que cuando su conductor advirtió la presencia de la víctima ya no podía detener su vehículo debido a su alta velocidad de circulación y a que el Sr. Pereiro transitaba por la derecha de la calzada. En lo atinente a los daños resarcibles reclamados, consistentes en el valor vida y el daño moral, en torno del primero de ellos piden la suma de \$ 150.000.- manifestando en base a abundante jurisprudencia que citan que la sola privación de la vida de la persona fallecida, configura daño patrimonial, ya que la figura de padre, esposo y abuelo es invaluable. Además el resarcimiento integral incluye no sólo el valor que pueda tener la eventual producción económica del difunto. En relación al daño moral, solicitan la suma de \$ 250.000.- y expresan que en el caso de autos aparece de manera concreta y real en su esposa María Raquel Díaz, en su nieta Julieta Acosta y en su hijo Mauricio Román Pereiro puesto que el vínculo que naturalmente se da entre padre, esposo e hijos, trasciende las barreras del tiempo físico. Asimismo consideran que debe indemnizarse pecuniariamente los dolores o sufrimientos íntimos que caracterizan a este rubro, tanto en el presente como en el futuro, debido a la inexistencia de otra medida apta para mitigar tal padecimiento. Ofrecieron prueba, fundaron en derecho y solicitaron que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda incoada con costas.



2. Corrido el traslado (fs. 27), a fs. 37/40 compareció el Dr. Alberto Gómez en su carácter de apoderado del demandado Sergio Mauricio Vaughan y de la aseguradora citada en garantía "Bernardino Rivadavia Coop. de Seg. Ltda." y a fs. 98/102 el mismo letrado lo hizo en representación de la accionada Lorena Elisa Lombardi. En dichas piezas procesales efectuó las negativas del caso y sostuvo, en lo esencial, que su representado circulaba a la velocidad correspondiente y que el evento dañoso se produjo al intentar el ciclista cruzar imprevistamente delante del automotor marca Fiat conducido por su representado, resultando imposible no golpearlo. Respecto de los daños reclamados solicita su rechazo por considerarlos excesivos. En lo relativo al valor vida manifiesta que el mismo deberá ser calculado según las expectativas de vida de la víctima y en lo concerniente al daño moral indica que si se considerara que debe abonarse deberá ser fijado en forma precisa y de acuerdo a lo estipulado por la doctrina legal. Cita doctrina en apoyo de su petición. Ofreció prueba, fundó en derecho y solicitó el rechazo de la demanda con costas.

3.- En la causa penal que corre agregada por cuerda, caratulada "Vaughan Sergio Mauricio s/ Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de vehículo automotor" (Expte. n° 1216-1194/13), el Juzgado en lo Correccional de Olavarría dictó sentencia el día 2/10/13, en la que condenó al Sr. Sergio Mauricio Vaughan, por resultar penalmente responsable de homicidio culposo del Sr. José Aníbal Pereiro, a la pena de



dos años de prisión, e inhabilitación especial para conducir durante cinco años. Dicha sentencia se encuentra firme.

4.- Transitada la etapa probatoria se llegó al dictado de la sentencia de primera instancia (fs. 250/256) y su ampliación (fs. 257 y vta.), motivo de apelación. Dicho decisorio hizo lugar parcialmente a la demanda e impuso las costas a los accionados vencidos. Para así resolver decidió, en lo sustancial, que en virtud de lo previsto en el art. 1102 del Código Civil, la sentencia penal condenatoria tiene relevancia en el pleito civil en el que debe establecerse la responsabilidad de los sujetos intervinientes y en este proceso no puede discutirse la existencia de hecho principal, ni impugnarse la culpa del condenado. Concluye que en el caso de autos la autoridad de la cosa juzgada que emana de la sentencia de condena penal alcanza al hecho principal y a las circunstancias en que se cometió, lo que llevó a la Sra. Juez a quo a tener por acreditada la responsabilidad civil de la demandada. A renglón seguido se pronunció sobre los rubros indemnizatorios reclamados. Rechazó el valor vida, sosteniendo que los accionantes no acreditaron el sostén económico que brindaba su progenitor y abuelo. Por su parte, reconoció la suma de \$ 150.000 para cada uno de los actores como compensación por el daño moral sufrido. Para así decidir, en torno al rechazo del valor vida, tuvo en cuenta que la carga de la prueba recae sobre los demandantes, los que a la fecha del deceso de su padre/abuelo contaban con 20, 36 y 41 años de edad, por lo que debían probar



fehacientemente el perjuicio patrimonial que les habría irrogado el hecho. Es decir, tenía la carga de la prueba del efectivo auxilio económico que les prestaba su progenitor y abuelo, extremo que requiere de una comprobación más rigurosa si se atiende a que el causante al momento de su muerte tenía 77 años, y en estos casos el daño patrimonial puede presentarse como puramente eventual. Sentado lo expuesto considera que no se encuentra acreditado que el causante socorriera económicamente -al menos de una forma relevante- a la subsistencia de sus hijos y nieta, lo que condujo al rechazo de este rubro indemnizatorio. Para arribar al monto fijado por daño moral -en base a doctrina y jurisprudencia citada- tuvo en cuenta (además de las valoraciones efectuadas) y de la dificultad que implica estimar en dinero la justa reparación que merecen los damnificados en torno a este daño que el hecho involucró los más preciados sentimientos de los reclamantes. Finalmente, impuso las costas a los accionados.

5.- Contra dicho pronunciamiento los accionantes interpusieron recurso de apelación (fs. 267 bis), el que fue concedido libremente a fs. 268 y fundado a fs. 302/304. Por otro lado, el letrado apoderado de los demandados y de la aseguradora citada en garantía “La Perseverancia del Sur S.A.”, dedujo recurso de apelación (fs. 269), el que fue concedido libremente a fs. 270, fundado a fs. 282/284, obrando la contestación a fs. 288/291.



6.- La impugnación del actor apelante recayó en el rechazo del daño resarcible solicitado como valor vida y en lo exiguo del monto otorgado como resarcimiento del daño moral. En cuanto al primer agravio (el referido a la desestimación del rubro valor vida) sostiene que la Sra. Juez a quo tomó postura por la posición doctrinaria que sólo admite la presunción del daño en el caso de los hijos menores de edad y basada en la obligación alimentaria. Señala que el art. 1084 del Cód. Civil es claro en cuanto a la obligación legal de resarcir en caso de homicido culposo y que lo que difiere según la mayoría de edad de los damnificados es la extensión y no su existencia. En conclusión, entiende que conforme lo normado en los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil el daño patrimonial sufrido por los hijos y nietos se presume; influyendo la edad de los damnificados sólo en la extensión del resarcimiento. En lo que respecta al agravio referido al monto otorgado en concepto de daño moral, sostiene que resulta exiguo por insuficiente.

7.- Las críticas de los accionados en su fundamentación de fs. 282/284 cuestionan el reconocimiento de la indemnización por daño moral en cabeza de sus nietos, y lo elevado de los montos fijados por ese concepto. Respecto la legitimación por daño moral en cabeza de los nietos alegan que la reparación reviste carácter personalísimo y que el art. 1078 del Código Civil sólo prevé la indemnización del daño moral del damnificado directo y, en caso de muerte, únicamente tendrán acción sus herederos forzosos. Agregan que respecto a la transmisión mortis causa de la acción,



conforme lo regulado por el art. 1099 del Código fonal, para que se trasmita a los herederos la acción resarcitoria ésta debió haber sido iniciada en vida. Por ello concluyen que el resarcimiento que le habría cabido a la Sra. María Raquel Pereiro (hija del causante y madre de los nietos reclamantes) no pudo ser reclamada debido a su deceso previo, por lo que no habiendo sido entablada en vida la pretensión no puede transmitirse a sus herederos (los hijos demandantes).

8.- A fs. 309 y vta. luce el dictamen de la Asesora de Menores e Incapaces en el que expresa que el art. 1078 del Código Civil faculta a los herederos forzosos a efectuar el reclamo del daño moral ante el fallecimiento de la víctima directa del daño.

9.- Llamados autos para sentencia y firme el resultado del sorteo del orden de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (conf. fs. 312).

Con antelación a abordar los recursos incoados, y considerando que con fecha 1 de agosto del corriente ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial (aprobado por Ley 26.994, modif. por Ley 27.077), procede aclarar previamente que *en lo que concretamente atañe a las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada*, no procede –prima facie- ponderar las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial recientemente sancionado. Ello así porque conforme su art. 7, la regla es que en los juicios en trámite los presupuestos de la responsabilidad civil, por ser hechos



constitutivos de la relación jurídica, se rigen por la ley vigente al momento del hecho. Ello sin perjuicio de que, de advertirse en el discurrir argumental algún aspecto respecto del cual corresponda aplicar el nuevo Código Civil y Comercial, ello será debidamente considerado en los términos del referido art. 7.

II. 1.- La sentencia de grado desestimó el daño patrimonial reclamado por los hijos y nietos de José Aníbal Pereiro (el denominado valor de la vida humana) y admitió el daño moral, ambos derivados del fallecimiento del causante en un siniestro vial. La demanda prosperó contra Sergio Mauricio Vaughan y Lorena Elisa Lombardi, haciéndosela extensiva a Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada (art. 118 Ley 17.418). Los actores son los hijos de José Aníbal Pereiro: Mauricio Román y Aníbal Fabián, y sus nietos, Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo, hijos de Marisa Raquel Pereiro, a su vez hija premuerta de José Aníbal Pereiro. En esta instancia las cuestiones litigiosas se ciñen a la procedencia de los daños resarcibles reclamados, el daño patrimonial por la muerte del padre y del abuelo, y el daño moral también derivado de ese fallecimiento, toda vez que la sentencia recurrida desestimó el primer concepto y acogió el daño moral que cuantificó en \$ 150.000.- para cada hijo y \$ 75.000.- para cada uno de los dos nietos.

En este marco anticipo mi opinión de que no debe prosperar el agravio de la parte actora ya que no probó la procedencia del daño patrimonial por



fallecimiento, conforme lo prevén los arts. 1079, 1084 y 1085 del Código Civil de Vélez Sársfield. En autos los demandantes –hijos y nietos de la víctima inmediata- no alegaron ni probaron que la víctima asistiera económicamente a sus descendientes y que esa ayuda hubiera cesado o disminuido con la muerte de aquél (art. 375 del Cód. Proc.)” (cf. esta Sala, causa nº 54.052, 10.08.10, “Pistasoli, Roberto Carlos y otros c/ Pelozo, Alejandro Raúl y otros/ Daños y Perjuicios”, voto Dr. Peralta Reyes). En efecto: el fallecimiento de una persona puede acarrear daño patrimonial, el que se presume con relación a la esposa e hijos menores e incapaces, lo que resulta – según el criterio doctrinario y jurisprudencia prevaleciente- de la interpretación armónica de los artículos citados (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.). Es decir, que los actores –en cuanto hijos mayores y nietos- no están alcanzados por la presunción de daño, el que debe ser alegado y acreditado por las víctimas (art. 375 C.P.C.).

Tiene dicho esta Sala que “la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado. Si no hay daño económico, no existe ningún perjuicio económico que indemnizar. No es lógicamente correcto derivar de la presunción legal de daño por muerte de una persona que la vida tiene por sí misma un valor económico” (conf. entre otros, S.C.B.A., Ac.50522, 26/10/93, “Cejas”, en D.J.J. Tº 146,p.25; esta Sala causas Nº 33748, 15/4/99 “Fariñas



de Pasos”; N°41578, 09/11/2000, “Lecuona”; N°42642, 28/8/01, “Castillos de Villamarín”; N°42976, 06/9/01, “Testa”)” (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “Moyano ...”). En otras palabras: la vida humana no tiene valor económico en sí mismo sino en base a lo que Llambías denominaba los “lucros del muerto”, esto es lo que el fallecido destinaba para la subsistencia de su familia. “El art.1084 del Cód.Civ. habla de subsistencia, concepto que da idea de lo que la ley supone que habría podido suministrar como sostén y efectiva ayuda, lo cual, en definitiva, queda reservado a la adecuada y prudente apreciación judicial, (C.S.N., 17/04/97, “Savarro de Caldara”, L.L. 1997-E-120 y en D.J.J. 1998-210; S.C.Mendoza, Sala 1ª, 21/3/2001, “Alvarez Pedro y otros c/Municipalidad de Godoy Cruz y otros”, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci; causa cit.42642 del 28/8/01; esta Sala, causa N° 42604, 3/4/02 “Andrade de Elgart”, D.J.J. 162-203; esta Sala sentencia única del 28/11/06 en causas N°48042 “De La Canal” y N°48043 “Navarro”, LLBA-2007-301)” (esta Sala, causa n° 57.332 del 29.08.13 cit. anteriormente). Por eso el punto de partida radica en la presunción de daño consiste en que el fallecido solventaba y sostenía económicamente a su esposa e hijos menores e incapaces, criterio receptado anteriormente por este Tribunal (causas cits. n° 57.332 del 29.08.13 y n° 54.052 del 10.08.10 “Pistasoli, Roberto y otros c/ Pelozo, Alejandro y otro s/ Daños y Perjuicios”, citado).

Esta interpretación se funda en el argumento de que a partir de la mayoría de edad o de la emancipación la ley reputa que el hijo tiene aptitud



y se encuentra en condiciones de proveer a su propio mantenimiento sin perjuicio de admitir el daño que aquél pruebe, por ejemplo, acreditando que era mantenido por su progenitor (Conf. Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", tomo 2b, "Daños a las personas", 1999, págs. 206 y sigts. cit. Bueres Highton, Cód. Civil", tomo 2A, pág. 269; CNCiv., Sala E, "Gallardo", del 14.11.06., L.L. 2007-E, 8 y CNCiv., Sala K, "Sirni", del 02.09.06., L.L., 2006-F, 791, citadas por Diegues, Jorge A. en "Indemnización por vida humana", L.L., ejemplar del 16.06.11; cf. esta Cámara, Sala I, causa n° 56.476, 07.08.12, "Tomasco, María Haydee y Otros c/ Cabrera, José Luis y Otros s/ Daños y Perjuicios"). La autora citada -Matilde Zavala de González- expresa que "... la presunción que contiene el art. 1084 del Cód. Civil se funda, tratándose de los hijos, en el deber alimentario que surge de la patria potestad. Al cesar ésta con la mayoría de edad –arts. 264 y 306, inc. 3º, Cód. Civil- se extingue la correlativa obligación de asistencia económica y espiritual a que se refieren los arts. 265 y 267. En consecuencia, no es lógico presumir genéricamente que la muerte del padre o de la madre irroga al hijo mayor de edad, no incapacitado, un perjuicio atinente a requerimientos para la subsistencia" (cf. Zavala de González, Matilde, "Perjuicios económicos por muerte", tomo 1, pág. 259).

Como anticipé, esta postura es la prevaleciente en la Corte Suprema Nacional (C.S., "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros...", del 24/08/2006 Fallos, T. 329, P. 3403), y en la jurisprudencia mayoritaria (Cám.



Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala 3, causa n° 125, “Chiarvetto, Alicia Elena y otro...”, del 06/05/2009; Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causas n° 1524, “López Baez, Venerando...”, del 25/09/2006, y n° 7021, “Cancino, Yolanda...”, del 02/09/2004; Cám. Civ. y Com. 2° de La Plata, Sala 1, causa B 77399, “Cerrutti, Omar H. y otros...”, del 26/07/1994; Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala 2, causa n° 56012, “Pantuso Luis Alberto...”, del 08/03/1994; Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala 2, causa n° 55754, “Sequeira, Alicia Cristina...”, del 14/12/2004, entre otras tantas).

También el criterio aquí auspiciado ha sido mayoritariamente receptado por la doctrina (ver Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil. 3ª Ed. Act. Y amp., Ed. Astrea, Bs. As., 2005, págs.. 258 y 265)” (cf. esta Sala, causa n° 58.198, 27.11.14, “Gómez, María de las Mercedes y otros c/ Volpi, Agustina y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte - Exc. Estado”, voto Dra. Longobardi).

II. 2.- Sin perjuicio de que lo expuesto es suficiente para abastecer argumentalmente el decisorio, conforme el deber de fundar las sentencias (art. 3 C.C. y C.) entiendo que es conveniente formular dos precisiones. Una de ellas -la primera- versa sobre la vigencia de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires acerca del alcance de la presunción de daño del art. 1085 Código Civil y si la expresión "herederos necesarios" del muerto comprende a los hijos mayores de edad. La segunda acotación radica en la eventual admisión de ese reclamo a título de pérdida de chance.



En lo relativo al primer tópico cabe recordar que la Casación Bonaerense sostuvo hace tiempo en la causa “Lojo de Vilela Vda. de Baban, Josefa...” (causa Ac. 36983, del 13/09/88, con voto del Dr. Laborde), que acorde una interpretación sistemática de los artículos 1084 y 1085 C.C. “tienen derecho a ampararse en la presunción de daño ocasionado por el deceso –sin distinción-, el cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios de la víctima”. Ese criterio fue mantenido por la Suprema Corte local en causas falladas con posterioridad (causas Ac. 35.428, “Barca de Carretoni...” del 14/5/91; Ac 51243, “De Carlo, Marcela...”, del 10/08/93; Ac. 55477, “Petrola, Raúl R...” del 10/06/97; Ac. 75.604, “Bence, Antonio y otra...”, del 17/10/01, entre otras). Se advierte que, de seguirse estrictamente esa postura, podría entenderse que todos los herederos forzosos o necesarios (incluidos en tal carácter a los hijos mayores) estarían beneficiados por la presunción de daño por la muerte del causante. Empero no puede sostenerse que tal criterio ostente actualmente la categoría de “doctrina legal”. Ocurre que en un fallo posterior (S.C.B.A., causa C 112.545, “Falomir, Olga Irma...”, del 12/09/12; voto del Dr. Soria) el Alto Tribunal omitió toda referencia a ese criterio y tras poner de relieve las dudas en torno a si la presunción emanada de los arts. 1084 y 1085 C.C. alcanzaba a los hijos mayores de edad se detuvo en los fundamentos de la Corte Suprema Nacional que se expide por la negativa. Concluyó que aunque se siguiera una u otra postura en ese caso en juzgamiento no se encontraba acreditado que los hijos mayores



recibían ayuda económica de la víctima. Si bien en su adhesión el Dr. Hitters aclaró –en temperamento seguido por el Dr. Negri- que a su criterio bastaba con referir que la prueba reunida acreditaba la ausencia de ayuda económica –resultando innecesario el desarrollo relativo a las dudas sobre el alcance de la presunción en debate-, lo cierto es que no discrepó con los argumentos expuestos por el primer voto. Así entonces –y como lo resolvió esta Sala en causa nº 58.198 del 27/11/2014, "Gómez, María de las Mercedes y otros c/ Volpi, Agustina y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)", voto Dra. Longobardi, cit. supra- el fallo mencionado de la Casación Bonaerense (S.C.B.A., Ac. 112.545 del 12/9/2012) autoriza a fallar conforme el criterio que se ha venido sosteniendo hasta la fecha (conf. esta Sala, causa cit. 58.198, "Gómez ..." del 27/11/2014). Tan es así que, para fortificar esa conclusión, transcribo la tésis del fallo: “cuando los elementos incorporados al proceso no acreditan perjuicio económico alguno en los términos reclamados por los hijos mayores respecto de su madre fallecida (art. 384, C.P.C.C.) no corresponde hacer lugar al reclamo del resarcimiento del ‘valor vida’ a su favor” (conf. S.C.B.A., C 112545, 12/09/12, “Falomir ...”, Sumario Juba B3902552).

A lo antes dicho, cabe añadir que la solución del nuevo Código Civil y Comercial actual vigente a partir del 1º de Agosto (Ley 26994) coincide, con alguna variante, con el criterio que ha sostenido esta Sala y que limita la presunción de daño patrimonial a los hijos de la víctima "menores de 21



años con derecho alimentario, a los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes” (sic. art. 1745 inc. b, C. C. y C.)”.

En definitiva: la muerte del padre y abuelo de los actores puede ocasionar un daño patrimonial si los damnificados indirectos alegan y prueban que el fallecido los sostenía económicamente presupuesto no acreditado en autos, conforme la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.).

II. 3.- En lo atinente al segundo tópico cabe destacar que el daño por muerte del padre y del abuelo tampoco puede prosperar bajo la forma de la “pérdida de chance”. Ello así, pues la pérdida de chance debe ser indemnizada solo cuando alcanza cierto grado de probabilidad, lo que arroja un pronóstico de certeza sobre su posible efectivización, circunstancia que en modo alguno se advierte en el sub caso (esta Sala, causas n° 49.625, “Orsetti ...” del 05.09.06 y n° 54.052, “Pistasoli”, del 10.08.10 cit.). En la misma orientación señala Zavala de González que si el grado de probabilidad es remoto, únicamente media una conjetura que no puede fundar chance ninguna. Y advierte, que en esta materia se aprecia una seria diferencia con respecto a la muerte de hijos, pues los padres sí gozan de



una chance genérica de ayuda al llegar a la ancianidad o ante otras problemáticas contingencias futuras (ob. cit., pág. 277, “Privación de chances materiales”)” (cf. esta Cámara, Sala I, causa nº 56476, 07.08.12, “Tomasco ...” cit.).

En este proceso en el escrito de demanda no se adujeron circunstancias particulares –las que, por consiguiente, no fueron probadas– (conf. fs. 18 vta./19 punto VII) reveladoras de que el Sr. Pereiro destinara parte de sus ingresos a sostener económicamente a sus hijos mayores y nietos, por lo que la pretensión debe ser desestimada (arts. 1079, 1084 y 1085 Cód. Civil; art. 375 C.P.C.).

Por lo expuesto corresponde rechazar el agravio de la actora y confirmar la sentencia de grado que denegó el daño patrimonial por el fallecimiento del padre y abuelo de los actores, reclamados por sus hijos mayores de edad y sus nietos (arts. 1079, 1084 y 1085 C.C.).

II. 4.- Procede ahora detenerse en el denominado daño moral, cuya procedencia controvierte la demandada y, luego, analizar su cuantificación aspecto sobre el cual media agravios recíprocos de ambas partes (actora y demandada).

La disconformidad de la accionada, centrada en la aplicación del art. 1099 Código Civil, no es admisible. Los actores, hijos y nietos del causante, reclamaron un daño personal, “iure proprio”, derivado del fallecimiento del Sr. Pereiro. Es cierto que en la demanda existe cierta imprecisión al consignar el



título en base al cual se reclama ya que los nietos invocan una suerte de representación de la "madre premuerta". Incluso la sentencia de grado parece incurrir también en ese error. Sin embargo del análisis global de la voluntad petitoria de los reclamantes –damnificados indirectos (conf. escrito fs. 19/20)-, del derecho invocado y especialmente de la admisión procesal de la demandada quien no cuestionó ni objetó esas “condictios iure” (conf. fs. 39 vta. punto VI, b y fs. 101 punto b) cabe concluir que los actores reclamaron su daño extrapatrimonial propio como herederos forzosos de la víctima (art. 1078 C.C.; art. 330 incs. 3, 4 y 5 y concs. C.P.C.). En tal sentido en caso de fallecimiento del damnificado directo el art. 1078 Código Civil otorga legitimación a todos los herederos potenciales del muerto y no sólo a quienes tienen vocación hereditaria efectiva en el momento del deceso, supuesto que comprende a los hijos y nietos. En efecto, “se sostiene que herederos forzosos en caso de fallecimiento de la víctima no son sólo quienes tienen concreta vocación hereditaria en el momento de la muerte del causante, sino también los que resultan legitimarios potenciales, con vocación hereditaria eventual, que podían quedar desplazados en la sucesión del difunto, como es el caso de los padres por la muerte de sus hijos casados o con descendencia (arts. 3576 Cód. Civil). Esta es la interpretación de la Corte Nacional (C.S., 03/12/1993, a partir del "leading case", "Frida de Gómez Orue c/ Pcia. de Bs. As."; C.S., 07/08/1997, "Badín, Rubén y ots. c/ Provincia de Bs. As.", La Ley, 1998-E, 193, con nota



aprobatoria de Andorno, Luis O., en J.A. 1995-IV-143), criterio que reiteró al admitir el daño moral de los progenitores de la víctima además del daño moral del esposo e hijo menor (C.S., 9/11/2000, "Saber, Ciro c/ Provincia de Río Negro", en Fallos: 323:3614 y D.J. 2007-III, 681; y "Fabro, Víctor c/ Provincia de Río Negro" en Fallos: 323:3564). Es también la solución de la jurisprudencia plenaria de los tribunales nacionales, de la Suprema Corte de Mendoza, y de la Suprema Corte Bonaerense (cf. C.N.Civ., en Pleno, 28/02/1994, "Ruiz Nicanor c/ Russo Pascual", E.D., 157-595; S.C. Mendoza, 2/10/2002, sala 1ª, "Alvarez Quintana, Manuel y otros. c/ Rojas Dalmiro", J.A., 2003-I, 397; SC Buenos Aires, Ac. 82.356, 01/04/2004, "Ojeda, Mirta Yolanda c/ Pcia. de Bs. As. (Servicio Penitenciario). Daños y Perjuicios"). La mayor amplitud exegética de la *condictio iure* de 'herederos forzosos' condujo, con beneplácito de la doctrina, por ejemplo a indemnizar al progenitor por 'el daño moral causado por la muerte del hijo concebido no nacido, toda vez que dicha muerte implica, la muerte de un hombre, sin otro matiz diferencial con el homicidio que el de que la víctima es un ser humano no nacido, lo que implica que el supuesto encuadra en la última parte del art. 1078 del Cód. Civil (arts. 63, 70, 74 Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto San José de Costa Rica'; cf. T.S. Córdoba, sala penal, 25/11/2003, "Vázquez, Rogelio A.", con nota a probatoria de Márquez, José E., "Daño moral por muerte de la persona por nacer. Procedencia, legitimación, cuantía y costas", L.L. Córdoba 2004-351). Igualmente se



admitió la legitimación del hijo concebido para requerir el daño moral por la muerte del padre (C.N.Civ., sala L, 16/8/2001, "Monjes, Mirta E. c/ Transporte Gral. Tomás Guido S.A. y otro" La Ley, 2002-C, 133, con nota a probatoria de Di Vito, Aldo M. y Guerendiain, Hilario; conf. mi artículo, "Afección al espíritu de la persona. Legitimados para reclamar el daño moral", en Graziabile, Darío -Coordinador- "Protección Jurídica de la Persona. Libro Homenaje al Doctor Julio César Rivera", págs. 149/150).

Señalo que muy recientemente la Corte Nacional se pronunció nuevamente receptando la interpretación amplia de herederos forzosos a que hace referencia el art. 1078 C.C. (C.S., 14/7/2015, "Meza, Dora c/ Corrientes Pcia. de y ots.").

En este contexto el art. 1099 Código Civil –invocado por la demandada- no es de aplicación al caso en juzgamiento porque no alude al daño moral por muerte del damnificado directo sino a la hipótesis de transmisión de la acción a los herederos en caso de daño moral por injurias o difamación de la víctima inmediata que falleció (arts. 1078 y 1099 C.C.). Por lo expuesto debe rechazarse el agravio de la demandada.

II. 5.- Finalmente corresponde determinar la cuantía del daño moral cuestionado por ambas partes.

La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es "todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado" (S.C.B.A.



L58812, 25/3/97, “Obregón”, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, “Villagrán”, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 “Montovio, Luis P. c/Ormas S.A.I.C.I. s/Indemnización Daños y Perjuicios”). Más explícitamente: “el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, “Colman”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, “Santillán”, causa n°47.417, del 28/10/04, “Escobar”; N° 54862, 23/03/11 “Miranda”)” (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “Moyano de Córca ...”).

En expresiones de la Suprema Corte Provincial, el presente rubro tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342;



esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-6-01, entre otras). Resulta obvio afirmar que es dable presumir el dolor de los hijos y nietos por la pérdida sufrida y que ello tiene indudable repercusión en las esferas individual, familiar y espiritual de los reclamantes. A los fines de cuantificar el daño moral reclamado en autos cabe juzgarlo acreditado in re ipsa y sin prueba de situaciones "que en el presente caso puedan excluirlo" (S.C.B.A., C.95.646, "Díaz" del 7-5-08, entre otros)" (esta Sala, causa n° 54.052, 10.08.10, "Pistasoli ..." cit., voto Dr. Peralta Reyes). Al respecto se ha señalado que "ninguna duda cabe de la afectación espiritual que padece un hijo por la pérdida de su padre (...) el daño moral se magnifica cuanto más joven es el hijo, no sólo por un factor cronológico, sino que a la mutilación del ser depositario del afecto filial se agrega la pérdida de alguien destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes. Contrariamente, cuando la avanzada edad de los progenitores se correlaciona con un estadio en que los hijos no dependen ya estrictamente de aquellos, por haber alcanzado la madurez, la situación no puede compararse con el más profundo y cabal desamparo espiritual en que quedan los hijos no formados. El derecho a gozar de la vida del padre o la madre es igual en abstracto, pero no lo es en la medida concreta de ese goce perdido (y el daño moral correspondiente), que se califica en función de las circunstancias (art. 1078, 1084, 1085 del C. Civil)." (Cám. Civ. y Com. 2ª de La Plata, Sala 3, causas n° 101436, "P., A. y otro...", del 25/02/2010 y n°



109215, “V., M. R. y otros...”, del 27/11/2008)” (cf. esta Sala, causa n° 58198, 27.11.14, “Gómez ...” cit., voto Dra. Longobardi).

Con estas bases conceptuales procede analizar las sumas conferidas teniendo en cuenta que la indemnización por daño moral tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (conf. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89)” (conf. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, “Montesano ...”).

La explicitación de las pautas fácticas ponderadas para cuantificar son primordiales para apreciar la razonabilidad de la indemnización, por un lado, y para permitir, por el otro, su revisión por las instancias superiores. Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázzari que “en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (S.C.B.A., Ac.94556, 07/04/2010, “Schmidt, José Alberto c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional”; S.C.B.A. Ac. C106323, 19/09/12 “V., N.B. c/Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios”; conf. esta Sala, causa n° 57.090, 27/03/2013, “Pérez...”). Sobre el tema, en otro reciente



pronunciamiento, el Dr. de Lázzari argumentó, que “el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor” (cf. S.C.B.A., C 188085, 08/04/2015, “Faúndez ...”). Y concluyó que se debe evitar “lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida”. Solo la propia experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento” (cf. S.C.B.A., causa C 188085 cit. precedentemente).

La Corte Nacional ya en la causa “Baeza” receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido



(C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios”, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259). “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado...El dinero es un medio de obtener satisfacción, gozes y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. En ese precedente agregó que “el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (causa cit.). Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 del Proyecto del Código Civil y Comercial-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala que fijó esa postura (conf. causas causa N° 51.466 “A., H.”, Causa N° 51.467 “G. de S., M.” y Causa N° 54.530 “Torres”). Partiendo entonces de la presunción de daño moral por la muerte del padre y abuelo del causante y de la ausencia de prueba en contrario tendiente a desvirtuar dicha presunción, debe ponderarse la edad de los reclamantes (20, 36 y 41 años al momento del hecho; sentencia fs. 253 vta.), los ya mencionados antecedentes del Tribunal que otorgan predictibilidad a los pronunciamientos judiciales y -



esencialmente y con palabras de la Corte Nacional- "el carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de la responsabilidad (un hecho ilícito extracontractual) y la entidad del sufrimiento causado aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "Meza" cit.). Por todo ello propicio al acuerdo cuantificar en \$ 200.000.- el daño no patrimonial resarcible de cada hijo del causante -Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro- y \$ 100.000.- para cada nieto, Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo, conforme el arbitrio del art. 165 C.P.C., atendiendo incluso a que en el precedente ya mencionado la Corte Suprema de la Nación se fijó en \$ 500.000.- el daño moral de la madre por la muerte del hijo (C.S., causa "Meza" cit.; arts. 1078, 1083 C.C. y arts. 165 y 384 C.P.C.).

Finalmente las costas de Primera Instancia deben ser confirmadas en cabeza de los demandados vencidos y las de la Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, deben ser impuestas en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Longobardi y Peralta Reyes** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, **s e resuelve: 1) Confirmar** la sentencia recurrida en cuanto desestima el daño



patrimonial reclamado por Mauricio Román Pereiro, Aníbal Fabián Pereiro y por Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo por el fallecimiento de su padre y abuelo José Aníbal Pereiro; **2) Confirmar** la sentencia en cuanto condena a Sergio Mauricio Vaughan, Lorena Elisa Lombardi y “Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada”, a pagar el daño moral sufrido por los actor por el fallecimiento del causante, cuyos montos se modifican del modo siguiente: **\$ 200.000.-** para cada uno de los hijos Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro y **\$ 100.000.-** para cada uno de los nietos Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo; **3) Confirmar** la imposición de costas en Primera Instancia a los demandados vencidos; y las de la Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, deben ser impuestas en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.); **4) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Longobardi y Peralta Reyes** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por iguales fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 25 de Agosto de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:



CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida en cuanto desestima el daño patrimonial reclamado por Mauricio Román Pereiro, Aníbal Fabián Pereiro y por Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo por el fallecimiento de su padre y abuelo José Aníbal Pereiro. **CONFÍRMASE** la sentencia en cuanto condena a Sergio Mauricio Vaughan, Lorena Elisa Lombardi y “Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada”, a pagar el daño moral sufrido por los actor por el fallecimiento del causante, cuyos montos se modifican del modo siguiente: **\$ 200.000.-** para cada uno de los hijos Mauricio Román y Aníbal Fabián Pereiro y **\$ 100.000.-** para cada uno de los nietos Julieta Acosta y Juan Ignacio Mastrillo. **CONFÍRMASE** la imposición de costas en Primera Instancia a los demandados vencidos e **IMPÓNGANSE** las de Alzada, y en orden al progreso de las respectivas pretensiones, en el 80% a la demandada y el 20% restante a la actora (art. 68 "in fine" C.P.C.C.). **DIFIÉRASE** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE. Firmado:** Jorge Mario Galdós - Presidente – Cámara Civil y Comercial - Sala II - Víctor Mario Peralta Reyes – Juez - Cámara Civil y Comercial - Sala II – María Inés Longobardi - Juez - Cámara



Civil y Comercial - Sala II. Ante mí: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado -
Cámara Civil y Comercial - Sala II.-----