



Causa Nº 1-57741-2013 -

"IGLESIAS,GRACIELA MARCELINA;TELLERIA VICTOR ALEJANDRO Y
TELLERIA BARBARA DEBORAH C/MARQUEZ,ALFREDO ALBERTO S/
DAÑOS Y PERJUICIOS"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - AZUL

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 7 días del mes de Noviembre de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Ricardo César Bagú, encontrándose excusada a fs. 924 la Doctora Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"IGLESIAS,GRACIELA MARCELINA;TELLERIA VICTOR ALEJANDRO Y TELLERIA BARBARA DEBORAH C/MARQUEZ,ALFREDO ALBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "**, (Causa **Nº 1-57741-2013**), se procedió 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: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - BAGU .-**

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

-CUESTIONES-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 800/824 en lo que ha sido motivo de agravios?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

I.a) El presente proceso fue promovido por la **Sra. Graciela Marcelina Iglesias**, actuando por sí y en representación de sus hijos por entonces menores de edad, **Víctor Alejandro Tellería** (nacido el 16.08.1989) y **Bárbara Deborah Tellería** (nacida el 03.09.1991.).

Los actores persiguen el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales padecidos como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el día 01.10.2003, a las 20:30 hs. aproximadamente, a la altura del paraje “El Clavo” (distante a unos 30 kms. de la ciudad de Benito Juárez), en el que colisionaron un automotor Volkswagen Polo Classic que era conducido por el cónyuge y padre de los actores **Sr. Rodolfo César Tellería** –quien perdió la vida en el accidente- y en el que también viajaban los actores, con una camioneta Chevrolet conducida por el **Sr. Alfredo Alberto Márquez**.

La demanda se dirige contra éste último y también se pide la citación en garantía de “**La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales**”.

b) A fs. 153/170 se presentó la citada en garantía, quien planteó la exclusión de cobertura fundada en que el asegurado conducía en estado de ebriedad, quedando su situación encuadrada en distintas previsiones legales y contractuales que más adelante referiré.

c) A fs. 184 se declaró rebelde al demandado por no haber comparecido al proceso, situación que perdura hasta la actualidad.

II) Luego de abrirse la causa a prueba (fs. 194) y transitarse por las alternativas propias de esta etapa procesal, se arriba al

dictado de la sentencia definitiva de fs. 800/824, cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal.

En la parte resolutive del decisorio se hizo lugar a la demanda, condenando al accionado y a la aseguradora a abonar a los actores la suma de \$ 705.600, según el siguiente detalle: \$ 346.600 a favor de la Sra. Graciela Marcelina Iglesias, \$ 175.500 a favor de Bárbara Deborah Tellería, y \$ 183.500 a favor de Víctor Alejandro Tellería. También se dispuso que los intereses moratorios se liquidarán desde el día del hecho aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente en los distintos períodos. Se impusieron costas al accionado y a la citada en garantía y se difirió la regulación de honorarios.

III) El decisorio antes reseñado fue apelado por los actores a fs. 825 y 827, recursos que se les concedieron libremente a fs. 826 y 828, mientras que la citada en garantía hizo lo propio a fs. 835, siéndole concedido el recurso, también en forma libre, a fs. 836.

Recibidos los autos en esta instancia, los actores expresaron agravios a fs. 873/890, pieza en la cual también denunciaron un hecho nuevo y ofrecieron prueba, recibiendo respuesta de la citada en garantía a fs. 904/909. A fs. 911 se expidió este tribunal en los términos del art. 263 del C.P.C.C., difiriendo el pronunciamiento sobre el hecho nuevo para la oportunidad de la sentencia definitiva. Por su parte, la citada en garantía expresó agravios a fs. 892/899, los que no obtuvieron respuesta (conf. informe de Secretaría de fs. 910).

Al contenido de las críticas de ambas partes lo iré mencionando más abajo, a medida que las vaya tratando, con el propósito de lograr una mayor claridad expositiva.

IV) A fs. 922 se llamó autos para sentencia y a fs. 926 se practicó el sorteo de ley. A fs. 927 se convocó a audiencia conciliatoria, la que lamentablemente –y pese a la excelente predisposición de ambos recurrentes- no arrojó resultado positivo (conf. fs. 932 y 933). En

consecuencia, habiéndose reanudado el plazo para dictar sentencia (fs. 934), las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

V) Por una razón de orden lógico abordaré en primer lugar los agravios vertidos por la citada en garantía contra el **rechazo de la exclusión de cobertura** (fs. 892 a 895vta.).

a) Como punto de partida, cabe recordar que en oportunidad de oponer la aseguradora la defensa de **exclusión de cobertura** (fs. 153vta./159) la fundó en dos causales, a saber: **1)** la “**culpa grave**” contemplada en los arts. 70 y 114 de la ley 17.418 y también mencionada en la cláusula 20 de las condiciones generales (puede vérsela a fs. 773vta.), y **2)** la **previsión contractual de exclusión de cobertura**, bajo el título de “casos no indemnizables”, para el supuesto en que “*el vehículo asegurado sea conducido por persona con signos de alteración psíquica o trastornos de coordinación motora derivados de la ingestión de alcohol, drogas o estupefacientes*” (puede vérsela a fs. 768vta.).

b) A su turno, el Sr. Juez de grado comenzó refiriéndose al “caso no indemnizable” (punto III.a de fs. 818vta. a fs. 821vta.), concluyendo –en base a las distintas pruebas que valoró y a la admisión de los propios actores- que si bien estaba acreditado que Márquez había bebido antes del accidente, no se logró probar que la ingesta de alcohol produjera en el demandado alteraciones psíquicas ni trastornos de coordinación motora.

A continuación, el “a quo” abordó la cuestión atinente a la culpa grave (punto III.b de fs. 821vta./823), concluyendo que aún situándonos en la hipótesis más favorable a la aseguradora –esto es, que Márquez se encontraba alcoholizado al momento del accidente- ello no resultaría configurativo de culpa grave en los términos del art. 114 de la ley 17.418. Para así decidir, se basó fundamentalmente en la doctrina que emana de un fallo de la Excma. Suprema Corte (Ac. 87.541, “Rocoma, Berta M. y Rodríguez, María José c/ Díaz, Mario Alberto s/ Daños y Perjuicios”, del 24.05.06.).

c) Previo a abocarme al análisis puntual de los agravios, creo necesario esclarecer cuál es la relación entre los dos institutos que ha invocado la aseguradora para declinar su responsabilidad.

Siguiendo un esclarecedor trabajo, podemos decir que las **exclusiones de cobertura** constituyen uno de los supuestos de delimitación del riesgo asegurado, por el cual, de manera negativa, se establecen hipótesis de no seguro, donde el asegurador no toma a su cargo las consecuencias dañosas de la ocurrencia del siniestro. Las mismas tienen **fuerza normativa o convencional**, y describen hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa. Las exclusiones de cobertura de fuerza **normativa** se encuentran contempladas en el propio texto de la ley 17.418, y dentro de ellas –y en lo que aquí interesa- encontramos el art. 114, según el cual “El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”. Por su parte, las exclusiones de cobertura de fuerza **convencional** son –como su propio nombre lo indica- las contempladas en las condiciones de póliza. Dentro de ellas encontramos habitualmente una cláusula según la cual existirá exclusión de cobertura cuando el vehículo asegurado es conducido por una persona en estado de ebriedad, **“estableciendo con gran minuciosidad cuándo debe considerarse alcoholizada”** (Reston, Angel “Consideraciones prácticas acerca de las cláusulas de exclusión de cobertura”, LL 2007-B, 911.; el destacado me pertenece; ídem Soto, Héctor Miguel, “Cargas, caducidades y exclusiones de cobertura en el contrato de seguro”, en LL 2004-D, pág. 1167).

En la misma senda, explicó la Dra. Kemelmajer en uno de sus siempre reconocidos fallos que la cláusula que excluye el seguro en los casos de ebriedad del conductor es una cláusula de “no seguro” o de “exclusión del riesgo”, desde que de un modo descriptivo indica, ab initio, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato (Suprema Corte de

Mendoza, Sala I, "Navarría, Gisela c/ Sabatino Bustos, F.", del 01.07.08., en LLGran Cuyo, 2008, 766).

d) Efectuado este encuadre, abordaré el primero de los agravios vertidos por la aseguradora en relación a este tópico, por el cual denuncia que el Sr. Juez de grado ha transgredido el **principio de congruencia** dado que los propios actores habían reconocido que el Sr. Márquez se encontraba alcoholizado.

Sin dudas, asiste razón a la recurrente al hacer notar que en la propia demanda se indicó que el accionado Márquez "se encontraba alcoholizado al momento del siniestro de autos" (sic, fs. 79), fundándose tal afirmación en los testimonios recabados en la causa penal (de D'Annunzio, empleador de Márquez, a fs. 23 de la causa penal, y de Jacobsen, propietario del "boliche" en el que estuvo bebiendo Márquez, a fs. 34 de la causa penal). Más aún, aunque la aseguradora no lo mencione en la expresión de agravios, la admisión de los actores de que Márquez se encontraba alcoholizado también surge de sus presentaciones en la causa penal (fs. 219/221 y 225/227), ya que en dichas piezas –y en lo que aquí interesa- solicitaron la producción de una pericia médico psiquiátrica para establecer si Márquez es adicto al alcohol, e impugnaron por falsedad la pericia química de fs. 43 (que arrojó resultado negativo) por contradecir los referidos testimonios de D'Annunzio y Jacobsen.

Partiendo de tal premisa, el argumento vertido por la aseguradora resultaría en principio inobjetable, ya que, como es sabido, los hechos no controvertidos quedan por esta circunstancia exentos de prueba (art. 358 del C.P.C.C.; Eisner, "La prueba en el proceso civil", pág. 37; Fenochietto-Arazi, "Código...", T. II, pág. 264; Arazi, "La prueba en el proceso civil", pág. 63; esta Sala, causas n° 56.663, "Martín" del 16.10.12.; n° 57.753, "Medrano" del 04.06.13., entre otras).

Sin embargo, es importante observar en qué contexto se afirmó en la demanda que Márquez se encontraba alcoholizado. Sin lugar a dudas, lo fue para atribuirle responsabilidad en el accidente. He

de decir –*obiter dicta* y brevemente- que ello no era estrictamente necesario, ya que probados los extremos que exige el art. 1113 del Código Civil, es a cargo del dueño –para desviar o atenuar su responsabilidad- demostrar la causa ajena, consistente en la culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no deba responder. En tal caso, el elemento subjetivo –la culpa de la víctima o del tercero- sólo interesa como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución. Es por eso –se dijo en varios precedentes de esta Sala, recogiendo nuevamente las enseñanzas de Kemelmajer de Carlucci- que si bien es cierto que normalmente las demandas relatan cómo sucedió el accidente y se le **“echa la culpa”** al demandado (en este caso manifestando que circulaba alcoholizado), ello no significa que el juez deba rechazar la demanda porque no se probó la culpa invocada si de los hechos relatados surge indubitadamente que el riesgo creado como factor de atribución no fue ajeno a la litis, aunque así no haya sido calificado por la parte (causa n° 57.753, “Medrano” del 04.06.13., entre muchas otras, con sus citas).

Hecha esta digresión, y retomando lo que venía diciendo, está claro que los actores afirmaron en la demanda que Márquez se encontraba alcoholizado a los solos fines de atribuirle responsabilidad en el infortunio, por lo que esos dichos no pueden proyectarse sin más al campo del contrato de seguro para concluir así que la cobertura quedó excluida por aplicación de las normas legales y convencionales antes referidas.

No paso por alto que, por aplicación de un elemental razonamiento lógico, y en especial del principio de no contradicción –según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo-, parecería insostenible afirmar que Márquez se encontraba alcoholizado a ciertos fines (la atribución de responsabilidad en el accidente) y no lo estaba para otros (la exclusión de cobertura).

Sin embargo, ello es así y no importa contradicción alguna, ya que ciertas conductas que pueden ser

subjetivamente reprochables, e inclusive implicar graves infracciones a las leyes de tránsito, no implican *per se* la configuración de la “culpa grave” en general y, menos aún, a los exclusivos efectos previstos por el art. 114 de la ley 17418. Estas conclusiones se extraen del meduloso voto del Dr. Hitters – que conformó la mayoría- en la causa citada por el “a quo” (Ac. 87.541, “Rocoma”, del 24.05.06.) y ha sido sostenido también por esta Sala en un supuesto en el cual la demandada circulaba en contramano (causa n° 57.237, “Irazabal”, del 07.03.2013, voto de la estimada colega Dra. Lucrecia Comparato).

Y así como el mero reconocimiento, efectuado por los actores, de que Márquez conducía alcoholizado, no es por sí mismo suficiente para encontrarlo incurso en la figura de la culpa grave, tampoco lo es para hallarlo comprendido en la causal de exclusión de cobertura que las partes incorporaron al contrato. Ello es así pues, como antes vimos, estas cláusulas suelen establecer “con gran minuciosidad” cuando debe considerarse alcoholizada a la persona, y en este caso la fórmula empleada fue “(cuando) el vehículo asegurado sea conducido por persona con signos de alteración psíquica o trastornos de coordinación motora derivados de la ingestión de alcohol, drogas o estupefacientes” (fs. 768vta.). Ergo, no bastaba con la admisión de que Márquez se encontraba alcoholizado, sino que –como bien lo sostuvo el anterior sentenciante- estaba a cargo de la aseguradora probar que la ingestión de alcohol le había provocado “alteración psíquica o trastornos de coordinación motora” (doctr. art. 375 del C.P.C.C.).

Más aún, lo actuado en este proceso es la más cabal demostración de que la admisión contenida en la demanda no dispensaba a la aseguradora de producir prueba en abono de su postura, ya que ofreció prueba pericial química –sobre cuyo resultado volveré más adelante- con el único y claro propósito de dilucidar cómo había afectado a Márquez la ingesta de alcohol (fs. 169, punto 7.5.5.).

Por lo expuesto, entiendo que este primer argumento no es de recibo.

e) Sentado que la cuestión que nos ocupa no estaba exenta de prueba, cabe abordar los agravios vertidos por la aseguradora –en subsidio del planteo anterior- respecto a la valoración que de las pruebas rendidas efectuara el Sr. Juez de grado (fs. 893vta. a 895vta.).

En tal sentido, lo primero que plantea el recurrente (fs. 893vta./894) es que el sentenciante ha emitido apreciaciones –tales como que el demandado era una persona que habitualmente bebía y por esa razón los efectos del alcohol eran menores, o que su altura y peso también hacen que el impacto del alcohol sea menor- sin prueba alguna que lo justifique, es decir, basándose únicamente en las máximas de la experiencia. Esta crítica nos introduce en el terreno de la prueba del estado de ebriedad, el cual -como veremos a continuación- es vasto y complejo.

1. A modo de introducción, son muy ilustrativas las palabras de Carlos Tabasso, quien nos dice que en esta materia, y en especial cuando la cuestión es llevada a los estrados judiciales, existen dos **prejuicios** igualmente negativos. El primero consiste en la **minimización**, pues se considera la ingesta una costumbre o actitud moralmente admisible o neutra y socialmente aceptable, que no tiene mayores consecuencias, salvo que sean ostensiblemente deplorables. El peligro de este prejuicio – nos dice el autor- consiste en que la minimización lleva a aprobar, tolerar o disculpar la coexistencia de droga etílica con actividades de riesgo, entre las cuales el manejo ocupa el primer puesto. El segundo prejuicio se ubica en la antípoda del anterior, pues se considera “repugnante”, “indecente” y “casi delictuoso” todo lo relacionado con el alcohol, lo cual lleva implícita una **condena prejuzgada**, prácticamente inapelable. Dentro de este esquema estereotípico, basta la mención de la droga para que emerja el borracho, y “el borracho nunca tiene razón”, por lo cual se suele trasladar todas las

culpas al sujeto ebrio (aut. cit., “Fundamentos del tránsito”, T. 1, págs. 125/126).

Es por ello –nos advierte este autor en la página siguiente- que conforme a los principios generales de la prueba, tratándose de una intoxicación, **“debe acreditársela mediante un acto médico de diagnóstico en que conste su existencia y grado, determinado por procedimientos clínicos técnico-científicos comprobados”**. No basta – prosigue diciendo- la tan manida constancia del “aliento alcohólico”, que es sólo un indicio percibido subjetivamente por el olfato más o menos agudo del observador, y lo tiene desde quien acaba de ingerir una copa hasta el borracho perdido que está tirado en la calle (ob. cit., pág. 127).

En la misma orientación, señala Areán que **el estado de ebriedad debe ser fehacientemente acreditado** (“Juicios por accidentes de tránsito”, 2-A, págs. 126/127). En sustento de esa afirmación, trae a colación un fallo en el que se dijo que la ebriedad, al constituir un factor decisivo para la determinación de las culpas, debe encontrarse cabalmente acreditada mediante medios probatorios fehacientes, de ahí que resulte necesario, en todos los casos, analizar con máxima detención los resultados del laboratorio, el examen clínico del individuo, las declaraciones testimoniales relativas a su estado físico y psíquico, las declaraciones del personal policial o forense, etc... (CNCiv, Sala A, 11.11.04, “Ramírez Ramos, Feliciano C. c/ Castellarin de Diz, Rosana Amanda y otros s/ Daños y Perjuicios”, *e/Dial-AA26B8*). Y a continuación cita otro fallo concordante en el que se dijo que salvo grados extremos de alcoholemia, o que fueran acreditadas en autos circunstancias en la conducta de la víctima que prueben la existencia de actitudes que reflejen falta de dominio de sus facultades de coordinación, como ser, deambular vacilante, habla trabada, etc..., resulta necesaria la acreditación que el grado de ingesta alcohólica, en la persona de la víctima, comprometió sus facultades de coordinación (Cám. Apel. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala I, 9/6/88, “Fernández Alonso, Miguel c/ Dutik, Pablo y otro s/ Daños y Perjuicios”, *e/Dial-WC7AF*”).

Con todo, y aún aceptando que el estado de ebriedad debe ser fehacientemente acreditado, la doctrina y la jurisprudencia exhiben diferencias a la hora de valorar los distintos medios de prueba, lo cual suma mayor complejidad a la cuestión. Ello se trasluce claramente en el fallo de la Excma. Suprema Corte Provincial citado por el “a quo” (Ac. 87.541, “Rocoma”, del 24.05.06.), en el que algunos de los Magistrados votantes asignaron mayor importancia al porcentaje del alcohol en sangre que arrojó la pericia química -aunque también valoraron otras circunstancias presentes en el caso- (voto de los Dres. Roncoroni, Kogan y Genoud), mientras que en otros de los votos (el del Dr. Soria, al que adhiere el Dr. Pettigiani) se afirma que el resultado de esa prueba debe ir acompañado de otras a fin de determinar el grado de afectación que la ingesta de alcohol produjo en la conducta del demandado.

2. Aplicando estos principios al caso de autos, el **informe químico pericial** obrante a fs. 43 de la causa penal arrojó como resultado que no se hallaron rastros de alcohol en la sangre del demandado. Pero esta prueba –como vimos- fue cuestionada tanto por los actores como por la citada en garantía, por haberse recibido la muestra en el laboratorio sin lacre, siendo que al extraerse la sangre a Márquez el frasco habría sido lacrado (conf. fs. 8 de la misma causa penal). Es por ello que el Sr. Juez de grado prescindió de este medio probatorio pese a que en otros casos es muy relevante, y la aseguradora –naturalmente- no se agravia de ello.

Descartado dicho medio, las pruebas más significativas que restan son la de **testigos** y la **pericial química** practicada a fs. 682/683.

Con respecto a las pruebas de **testigos**, se trata –como ya vimos- de D’Annunzio, (empleador de Márquez, quien declaró a fs. 23 de la causa penal), y de Jacobsen (propietario del “boliche” en el que estuvo bebiendo Márquez, quien declaró a fs. 34 de la causa penal y a fs. 415 del presente proceso civil).

En base a dichos testimonios, tanto ambas partes –me refiero a los actores y a la aseguradora-, como el “a quo”, interpretaron que Márquez estuvo durante varias horas (aproximadamente cuatro) en el bar de Jacobsen, y se retiró habiendo tomado aproximadamente una botella y media de cerveza (ver, en especial, fs. 819vta.).

Ello me lleva a concluir que si bien el valor de los testimonios no es desdeñable para resolver cuestiones como la que aquí nos ocupa, apreciación que también aparece reflejada en el voto del Dr. Soria en la causa “Rocoma” y en la obra de Areán ya citada –tanto en los sumarios transcritos como en la pág. 136, “Prueba de testigos”-, lo cierto es que en este caso, y dada la valoración que de esos testimonios se ha efectuado y que no ha sido cuestionada ante esta alzada (arts. 260, 266 y conc. del C.P.C.C.), su aporte no resulta dirimente para la resolución de la litis.

Por último, es de importancia la prueba practicada por la Bqca. Irma Valentina Garrote, Perito del **Laboratorio de Toxicología y Química Legal de la Asesoría Pericial de La Plata** (fs. 682/683).

Como ya anticipé, esta prueba había sido ofrecida por la propia aseguradora a fs. 169, y de la misma formulación de los puntos de pericia surge que éstos fueron elaborados en base a la información con la que contaba la aseguradora a través de los testimonios prestados en sede penal.

En el punto 1 se le requirió a la experta que informara *“En término de dosaje alcohólico (gr./litro de sangre) cuanto representa haber ingerido una botella y media de cerveza (suponiendo botella de 1 litro, 650 cm³ o 330 cm³)”*. A ello la experta contestó anteponiendo una explicación introductoria, en la que expresó que pueden existir variaciones frente a determinadas circunstancias, tales como “actividad física, consumo habitual de bebidas alcohólicas, ...”. También dijo que para hacer esa estimación “es necesario conocer el número de libaciones de la ingesta de bebida/s alcohólica, el tiempo transcurrido entre la última libación y el hecho y entre éste y la toma de la muestra”. Y también

dijo que desconocía si en este caso se trata de un hombre o de una mujer, “su peso” y el tiempo entre la ingesta y el momento del hecho y el número de libaciones. Sin embargo, y a fin de dar una respuesta, tomó como parámetro una persona de sexo masculino, con un peso de 70 kg., e informó los valores probables aclarando que era “la alcoholemia teórica o máxima que podría alcanzar en el tiempo 0, si absorviera absoluta e inmediatamente todo el alcohol ingerido”. Luego de proporcionar todas estas explicaciones introductorias, la idónea respondió que luego de la ingesta de 1500 cm³ de cerveza la alcoholemia máxima sería de 1,09 g/l, luego de la ingesta de 975 cm³ de cerveza la alcoholemia máxima sería de 0,71 g/l, y luego de la ingesta de 495 cm³ de cerveza la alcoholemia máxima sería de 0,36 g/l.

En el punto 2 se requirió a la experta que informara “*Qué consecuencias o efectos produce en una persona manejar en estado de ebriedad*”, a lo cual sugirió que se expida un profesional Médico dado que atañe a sus incumbencias profesionales.

En el punto 3 se le consultó si “*Una persona que toma una botella y media de cerveza, y a las cuatro horas se le extrae sangre, si efectuado correctamente el dosaje deben aparecer signos de alcohol en la sangre*”. A ello contestó que los valores debían ser de 0,49 g/l, 0,11 g/l y 0 g/l –según las cantidades antes indicadas, respectivamente- aunque aclaró nuevamente que este tipo de cálculos tienen la influencia de numerosos factores que pueden afectar los resultados. De todos modos, entiendo que esta pregunta y su respuesta no son relevantes para el caso, ya que evidentemente la intención de la aseguradora al formularla era poner en evidencia el error en el resultado del informe de alcoholemia, pero eso ya quedó superado desde el momento en que el “a quo” no lo tuvo en cuenta.

A través del cuarto y último punto de pericia se preguntó “*Si una persona que toma una botella y media de cerveza puede manejar en la ruta en perfecto estado*”, a lo cual la perito respondió nuevamente que no atañe a sus incumbencias.

Estas conclusiones periciales, que no han sido observadas y de las cuales no encuentro mérito para apartarme (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.), en nada favorecen la posición de la aseguradora. Afirmo ello pues la perito no solo se abstuvo de contestar las dos preguntas que hubieran sido más importantes para la dilucidación de la cuestión –me refiero, claro está, a la segunda y a la cuarta- sino que además los valores de alcoholemia posibles que informó (y que oscilan, según vimos, de 1,09 g/l a 0,36 g/l) fueron suministrados sin conocer datos específicos que la propia experta aclara que son relevantes (peso, tiempo entre la ingesta y el momento del hecho, etc...) y calculando “la alcoholemia teórica o máxima que podría alcanzar en el tiempo 0”.

Por otro lado, y a contrario de lo que afirma el recurrente, el “a quo” no se basó en las máximas de la experiencia para afirmar que ciertas circunstancias -como el peso o la habitualidad en el consumo de bebidas alcohólicas- pueden influir en los efectos del alcohol sobre las conductas de las personas. Lejos de ello, a fs. 820 el anterior sentenciante transcribió un párrafo muy pertinente de la excelente obra de Areán ya citada, en el que explica que no todas las personas reaccionan del mismo modo luego de una ingesta alcohólica, mencionando a continuación varios factores que pueden influir en ello (“Juicios por accidentes de tránsito”, T. 2-A, pág. 117). E inclusive en el primer párrafo de la página siguiente la autora afirma que “Va de suyo que un joven de escaso peso y que no suele beber bebidas alcohólicas va a verse afectado con mayor facilidad que una persona mayor, bien nutrida y acostumbrada a la ingesta”. Además, en ese pasaje de la sentencia el “a quo” también hizo referencia al dictamen pericial de fs. 682/683 cuyo contenido ya he reseñado, en el que se informa qué variables pueden influir, entre ellas el “peso” y el “consumo habitual de bebidas alcohólicas”. También el Dr. Soria, en su voto en la causa “Rocoma”, afirma que no puede soslayarse que existe una variación en los efectos del alcohol sobre las personas según la mayor o menor tolerancia de cada sujeto.

Por último, entiendo que si bien es cierto que la temeraria maniobra emprendida por Márquez (giro a la izquierda en una ruta para tomar un camino transversal, invadiendo de ese modo el carril de marcha del auto que circulaba en sentido contrario) podría ser un indicio de su afección producto de la ingesta de alcohol, se trata de un elemento único que no arroja convicción sobre el punto en tratamiento (doctr. art. 163 inc. 5to. 2do. párrafo del C.P.C.C.). En tal sentido, es doctrina de nuestro Superior Tribunal que la prueba indiciaria debe hallarse integrada por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional (esto es, el paso reductivo que va desde los indicios al hecho que se admite) resulte ágil, espontánea o intuitiva (C. 104.934, “Gregorini”, del 10.08.11.). En la jurisprudencia reciente de este tribunal se registran varios supuestos en los cuales los demandados emprendieron maniobras similares y sin embargo no estaban bajo los efectos del alcohol (causas n° 54908, “Vidaguren” del 07.07.11.; n° 55358, “Strosio” del 01.12.11.; n° 57376 y 57377, “Ferrari” y “Albert” –acumuladas- del 26.02.13.), lo cual es demostrativo de que no hay una relación directa y necesaria entre una circunstancia y la otra.

Por todo lo expuesto, he de propiciar al acuerdo la desestimación de los agravios vertidos contra el rechazo de la exclusión de la cobertura.

VI) Atento la conclusión alcanzada en el acápite anterior, cabe considerar ahora los agravios de ambos recurrentes –actores y citada en garantía- respecto a la **procedencia y/o cuantificación de los distintos rubros resarcitorios**.

a) En esa faena, comenzaré por referirme a un agravio de orden “general” que expresan los actores, cual es que en la sentencia se habrían tomado en cuenta los valores imperantes a la fecha en que ocurrió el hecho, más no los vigentes al momento de emitirse el decisorio. Con tal fundamento, solicitan la elevación de todos los rubros que el “a quo” encontró procedentes, es decir, todos los reclamados en la

demanda, con excepción del daño a la integridad psicofísica de Víctor Alejandro Tellería (que fue desestimado –fs. 814vta.-815, y sobre el cual no se vierten agravios concretos, por lo que tal rechazo ha devenido firme). Con esta cuestión se vincula el ofrecimiento de prueba efectuado al expresar agravios, cuyo tratamiento fuera diferido para esta oportunidad a través del decisorio de fs. 911. Y el tópico también guarda relación con uno de los agravios vertidos por la aseguradora en relación a algunos de los rubros resarcitorios admitidos, al denunciar que se ha violado el principio de congruencia por concederse montos mayores a los reclamados en la demanda (fs. 895vta., anteúltimo párrafo).

En lo personal, he debido referirme a esta cuestión en múltiples ocasiones, remontándose los primeros votos a la época en que este tribunal contaba con una integración parcialmente distinta a la actual, y el suscripto votaba en disidencia respecto a la tasa de interés que correspondía aplicar, entendiendo que debía ser la pasiva y no la activa. Tal como lo decía en esas oportunidades –en lo que ahora interesa-, y lo he reiterado en votos más recientes, **al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia** (causas n° 53.388, “Pesce”, del 21.10.09.; n° 53.322, “Larregina”, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, “Ciolfi”, del 28.10.09.; n° 53.489, “Alvarado”, del 29.10.09.; n° 53.514, “Romey” del 18.11.09.; n° 55.358, “Strosio” del 01.12.11., entre otras).

Afirmaba en esas ocasiones que esta cuestión relativa a la desactualización de los montos indemnizatorios fue objeto de amplio desarrollo en el plenario de la Cámara Nacional Civil, “Samudio de Martínez...”, del 20.04.09., en fallos posteriores que fueron dictando las mismas Salas de dicha Cámara y en diversos comentarios doctrinarios. En especial, y a los fines que ahora interesan, conviene recordar el voto en el plenario de la prestigiosa magistrada y procesalista Dra. Mabel de los Santos, donde subraya la **conveniencia de determinar los valores a la**

fecha de la sentencia como un modo de lograr una reparación integral, apreciación que es elogiada por Barbero al comentar el plenario (“Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, en La Ley del 04.05.2009; puede verse también a Zavala de González, “Daño moral por muerte”, Astrea, 2010, pág. 187, apartado 67, “A qué fecha calcular los valores. Influencia en la tasa de interés”). En la misma senda señalaba el maestro Trigo Represas en otro comentario al mismo plenario que “... tradicionalmente se ha sostenido entre nosotros de manera uniforme, por doctrina y jurisprudencia, el principio de la reparación integral de los daños, con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1077, 1079, 1109 y concordantes del Código Civil (...) Ahora bien, el axioma de la reparación integral o plena impone a su vez, con carácter general, la elección del día de la última sentencia para la valoración del daño y fijación del monto de la indemnización, en razón de ser el más cercano al momento en que se hará efectiva la reparación. Habiendo habitualmente ocurrido nuestra jurisprudencia, muy abundante por cierto, a este procedimiento de determinar el valor de los daños y perjuicios a la fecha del último fallo; sosteniéndose que de lo contrario el damnificado no recibiría la indemnización integral a que tiene derecho conforme al régimen del Código Civil (“El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa “activa” de interés”, en Suplemento “La nueva tasa de interés judicial”).

Como bien lo apuntan los actores, también existe una nutrida jurisprudencia provincial que ha entendido que en estos casos – reparación de daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos- se trata de una deuda de valor y, por lo tanto, la fijación de los montos indemnizatorios debe hacerse a la fecha de la sentencia conforme lo requiere el principio de reparación integral, quedando la cuestión por ello, y hasta el momento de la sentencia, fuera del ámbito de la ley de convertibilidad (art. 1083 y conc. del Código Civil; CC0001 LM 549 RSD-7- S 15-4-2004, “Consultora Pronor S.A c/ Goncalvez Pinto, Carlos Alberto s/ Daños y perjuicios”; ídem CC0101 LP

221575 RSD-196-95 S 31-8-1995, “Diaczun, Nicolás c/ Carpintería D´Cort S.R.L. y otro”; CC0100 SN 4016 RSD-276-2 S 18-7-2002, “Rodríguez de Martínez Susana M. y otro c/ Reynoso Adolfo R. y otros s/ Daños y perjuicios”, todos disponibles en base Juba). También Trigo Represas, en el trabajo antes citado, apunta que el objeto del resarcimiento de los daños resulta una obligación “de valor”, en donde lo adeudado lo constituye un “quid”, un valor o una estimable utilidad, ambos abstractos, que en cuanto tales resultan ser algo por completo distinto a una concreta suma dineraria.

Es ilustrativo agregar que el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 se refiere a las “deudas de valor” en el art. 772, disponiendo –en lo que aquí interesa- que “El monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”. Como se explica en los fundamentos del Proyecto, la disposición recoge el distingo entre obligaciones de dar dinero y de valor, ampliamente reconocido por la doctrina, y se prescribe que el monto resultante debe corresponder al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda, con la finalidad de asignar prioridad al “valor real”. Cabe agregar que en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se celebraron en septiembre del año en curso en la Universidad de Buenos Aires, se consideró adecuado el texto proyectado (conclusiones de la Comisión 2, “Cuestiones actuales del derecho de las obligaciones”.

También apunté en varios de los votos antes citados que los tribunales deberían considerar con mucha amplitud los medios y la oportunidad para que se permita al acreedor demostrar cuál es la entidad del daño a valores actuales, además de hacer uso de la facultad del art. 165 del C.P.C.C., lo que no implica transgredir la prohibición de actualizar los montos de condena en el sentido que se lo hacía antes de la ley de convertibilidad, mediante índices indexatorios, sino tan solo obtener valores actualizados al momento de hacerse efectiva (con cita de Vázquez

Ferreira, Roberto A., "La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil", La Ley, 2009-C-655).

Así las cosas, entiendo que la documentación adjuntada por los actores a la expresión de agravios (fs. 866/872 y su complemento de fs. 918) deben ser valoradas por este tribunal –con los alcances concretos que correspondan para cada rubro indemnizatorio- ya que mediante dicha prueba se pretende demostrar la entidad del daño a valores actuales (art. 255 inc. 3ro. y 5to. ap. "a" del C.P.C.C.).

Por último, y en lo que hace puntualmente a la supuesta violación de la congruencia, puede observarse que al enunciarse el "objeto" de la demanda (fs. 76vta./77) se indicó la suma global reclamada (\$ 789.600) "o la que en más o en menos V.S. considere corresponder en base a la prueba a producirse...". Fórmulas muy similares se utilizaron al reclamar cada uno de los rubros que conforman ese monto global (fs. 81 y sig.). Como es sabido, las frases de ese tenor, en el ámbito del derecho de daños, posibilitan acordar una suma indemnizatoria superior a la peticionada por un reclamo dependiente de prueba (De los Santos, Mabel "Flexibilización de la congruencia", en La Ley del 22.11.07.; esta Sala, causa n° 55.358, "Strosio" del 01.12.11., entre otras). Y también se ha sostenido, con un criterio más amplio que no puede sino ser compartido, que como directiva emanada del requisito de congruencia el juez debe partir del "valor" estimado por el actor al tiempo de demandar, más ese "valor" no debe ser confundido con una "cantidad de moneda", por lo cual la suma estimada al inicio por el pretensor no queda cristalizada, sino que puede y debe fijarse otra nominalmente superior si expresa un valor idéntico o similar al que tenía la reclamada en la demanda (Zavala de González, "Daño moral por muerte", Astrea, 2010, pág. 187).

Sin perjuicio de todo lo anterior, es importante efectuar una distinción sobre la que se advierte en el ya aludido plenario de la Cámara Nacional Civil, y que es claramente explicada por Trigo Represas en su comentario ya citado. Como bien dice este autor, el principio de la

estimación de la reparación al día de la última sentencia también puede tener sus excepciones. Ello ocurre, por ejemplo, si antes del dictado de la sentencia definitiva el damnificado hubiese procedido a reemplazar la cosa perdida o dañada por otra, o debió pagar gastos, como verbigracia: médicos, sanatorios, remedios, reparación de cosas deterioradas, etc. Al margen de que si bien cuando sólo se trata de cosas dañadas la víctima podría, en principio, esperar el fin del litigio sin proceder a la reparación; en cambio cuando se trata de lesiones sufridas por una persona, el tratamiento médico y consecuente pago de su costo habitualmente no puede demorarse, sin peligro para la salud o la vida de la víctima. Y en todos estos casos – concluye el autor- el monto de la indemnización debida habrá de consistir, precisamente, en la suma de dinero desembolsada al efectuarse tales pagos, puesto que entonces el responsable pasa a deber, simplemente, la cantidad de pesos satisfecha por el damnificado y que por ello saliera de su patrimonio (“El plenario...”, cit.).

En la misma orientación, y mediante reflexiones que si bien están relacionadas con los daños a los automotores son aplicables –mutatis mutandi- a otras situaciones, Matilde Zavala de González distingue entre los daños “consolidados” y los daños “convertibles”. Los primeros son los daños consolidados económicamente que atendiendo a su significación pecuniaria son “inmodificables” desde que ocurrieron, en el sentido de que ya han tenido una definición cuantitativa histórica y agotada. En cambio, los daños convertibles, son sólo dinerariamente determinables. Aplicando esa distinción al campo específico de los automotores, explica la eminente jurista que cuando obran elementos que definen históricamente el importe cuantitativo de la indemnización (por ejemplo, arreglos ya realizados y abonados, gastos de movilidad por una privación de uso también concretada) el valor del daño se fijará a la fecha en que su entidad ha quedado delimitada, mientras que cuando no ha operado ningún factor que autorice una liquidación precedente (como si los deterioros no han sido aún reparados, o todavía no ha tenido lugar la indisponibilidad), la indemnización

se evaluará a la fecha de la sentencia ("Resarcimiento de daños", 1, "Daños a los automotores", Hammurabi, 3ra. reimpresión, pág. 199 y sig.)

Por lo expuesto, entiendo que este primer agravio vertido por los actores debe prosperar con los alcances generales que han sido expuestos y que luego aplicaré concretamente a cada rubro, a la par que debe desestimarse el agravio vertido por la aseguradora por el cual denuncia una supuesta violación al principio de congruencia.

b) Sentadas estas bases, me abocaré en primer término al **daño material derivado del fallecimiento del Sr. Rodolfo César Tellería**. Por este concepto, el "a quo" otorgó \$ 150.000 a la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería (viuda del Sr. Tellería) y \$ 100.000 a cada uno de sus hijos (fs. 806vta. a 810vta.), y de ello se agravian tanto los actores (fs. 874vta./882) como la aseguradora (fs. 895vta./896vta.).

1. A título introductorio, cabe recordar que conforme la doctrina reiterada en numerosos pronunciamientos, *"la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir, ya que en el caso de supresión de la vida el daño está representado por el perjuicio que sufren los otros patrimonios que eran destinatarios de todos o de parte de los bienes económicos que producía el extinto. Por ende, la existencia y cuantificación del denominado valor de la vida humana debe computar las repercusiones o consecuencias patrimoniales que produce la pérdida de una vida respecto de otros y por ende debe atender a las circunstancias de cada caso. Esta es la actual doctrina de la Corte Federal a partir de un leading case de 1993, "Fernández" (C.S., 11.06.93, "Fernández, Alba c/ Ballejo, Julio A. y ot.", L.L., 1993-E-470 y más recientemente en Fallos 331:2271, "Ponce, Abel Astilve y otros c/ E.F.A. s/ Daños y Perjuicios", del 21.10.08., cit. por Diegues, Jorge A. en "Indemnización por vida humana", L.L., ejemplar del 16.06.11.; S.C.B.A. Ac.35.428, 04.05.91., "Barce de Carretoni, Zunilda c/ Maciel, Mario A.. Daños y Perjuicios", D.J.J., 142-115; C. 97184 S 22-9-2010, "Pogonza, Liliana Esther c/ Chávez, Edgardo Juan s/ Daños y*

perjuicios”; esta Sala causas n° 40.094, “Rodríguez” del 31.06.99; n° 45.268, “Saladino”, del 25.04.03.; n° 48.286 y 48.286 bis, “Reich” y “Contreras” –acumuladas- del 17.06.05.; n° 55.193, “Sucesores de Abdala”, del 25.08.11.; n° 55.358, “Strosio”, del 01.12.11., entre otras).

Siguiendo los antecedentes de la Suprema Corte Bonaerense tiene dicho el Tribunal que *“El art. 1079 sienta el principio general referido a todos los delitos, mandando a resarcir a los damnificados directos e indirectos, que acrediten haber padecido un daño resarcible en virtud del ilícito cometido por el responsable. En cambio los arts. 1084 y 1085 son preceptos de carácter particular que, por referirse a una situación límite como lo es la muerte de una persona, establecen una indemnización especial sobre la base de un daño que -por la índole del hecho generador y las consecuencias que normalmente causa la muerte de una persona integrante de la familia- la ley presume existente mientras no se demuestre lo contrario. Para determinar los beneficios de la indemnización a que se refiere la segunda parte del art. 1084 del Cód. Civ. corresponde estar a lo establecido en el art. 1085 del mismo cuerpo por ser ésta la norma indicada específicamente al regular la legitimación para reclamarla. Vale decir que tienen derecho a ampararse en la presunción de daño ocasionado por el deceso, el cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios de la víctima”* (S.C.B.A. Ac. 51243 “De Carlo Marcela c/ Expreso Lomas”, D.J.J. t. 145- p g. 5175; esta Sala causas n° 40.094, 45.268, ya citadas; N° 48.559 y 48.560, “Marinangeli” y “Dulom” –acumuladas-, del 30.11.05., entre otras).

Conforme lo entienden la doctrina y la jurisprudencia, en el cómputo deben ponderarse, además de la edad de la víctima al momento del deceso, la actividad que desarrollaba, la remuneración mensual que obtenía y el resto de la vida útil, y otros aspectos que inciden económicamente en su determinación, tales como: lo que la víctima destinaba a la satisfacción de sus propias necesidades y las que corresponden al damnificado (Zavala de González, ob. cit., tomo II-B, pág.

473; esta Sala causa N° 42.088 "Rodríguez c/ Elisetche" del 29.03.01., entre otras).

Para Mosset Iturraspe, si la pretensión es colocar a la familia del muerto en la misma o similar situación económica en que se encontraba durante su vida, con base en sus ingresos, *"...es justo que de esos ingresos se descuente la suma o monto dinerario que el fallecido gastaba en su persona, alimentación, ropa, salidas, salud, etc.", el cual puede estimarse en un 10 o en un 15% de los ingresos totales"* (Conf. autor cit., ob. cit., tomo II, pág. 19; esta Sala causa n° 44516 "Lohidoy...", del 23.10.02.; 45.268, cit., entre otras).

En esa misma senda, la Corte Nacional ha dicho que *"para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las distintas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima –capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida-, como con los damnificados, tales como el grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, educación, condición económica y social, entre otras"* ("Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c/ Provincia de Entre Ríos y otros", D.J. 2007-I-236, cit. por Diegues, Jorge A. en "Indemnización por vida humana", L.L., ejemplar del 16.06.11.; ídem S.C.B.A., C. 97184 S 22-9-2010, "Pogonza, Liliana Esther c/ Chávez, Edgardo Juan s/ Daños y perjuicios").

Otro aspecto que debe meritarse a los fines de cuantificar el rubro en cuestión es que cuando la prestación consiste en una prestación única y actual, no debe desatenderse la renta que dicho capital producirá durante el lapso de vida que se considera le resta al damnificado y de su razonable relación con los gastos que paulatinamente deberán afrontarse (SCBA, C 97184 S 22-9-2010, "Pogonza, Liliana Esther c/ Chávez, Edgardo Juan s/ Daños y perjuicios", con cita de la C.S.J.N., Fallos 318:1598). Sin embargo, en este caso esta variable ha de ser evaluada con

prudencia, pues ya han transcurrido diez años desde el luctuoso hecho y hasta el momento los actores no han tenido a su disposición el capital.

Por otro lado, e incursionando en un aspecto que plantea la aseguradora, el “valor vida” derivado del deceso de una persona no puede ser compensado con los beneficios previsionales que pudieron haber percibido sus causahabientes, ya que éstos encuentran su causa en aportes efectuados por el propio extinto o por el empleador, o por una combinación de ambos, de modo que se trata de ventajas ya compensadas con la contrapartida de los aportes sin que proceda una nueva compensación con el deber resarcitorio. Además, una solución contraria conduciría a un enriquecimiento indebido de los responsables (esta Sala, causa n° 44.516, “Lohidoy”, del 23.10.2002, voto de la estimada ex colega Dra. Fortunato de Serradell, con cita de Zavala de González, “Resarcimiento de daños - daño a las personas”, tomo 2 b, pág. 488; de la misma autora “Perjuicios económicos por muerte”, T. II, Astrea, 2008, pág. 324 y sig.; ídem CC0203 LP 101436 RSD-15-10 S 25-2-2010, “P., A. y otro c/ E. de C. U. P. s/ Daños y Perjuicios y su acumulada “B. L. G. c/T. A. L. P.”, base Juba, entre otros).

2. Aplicando estos principios generales al caso que nos ocupa, ha de tenerse en cuenta que el Sr. Tellería tenía 49 años al momento de su deceso y se desempeñaba laboralmente en el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Si bien en ese momento su remuneración era de aproximadamente \$ 1900 mensuales, su sueldo actual, en las mismas condiciones de antigüedad y cargo, sería de \$ 23.663,58 (conf. respuesta de fs. 918). Sin embargo, ha de observarse que en esta respuesta no se hacen constar los descuentos forzosos que tiene todo empleado en relación de dependencia y que también gravan –naturalmente- los ingresos de los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires (conf. recibos de sueldo del propio Tellería a fs. 48/49 y del Sr. Luis Fernando Roncallo a fs. 866/867), por lo que aquella cifra ha de ser prudencialmente reducida a los fines de estimar los ingresos netos que percibiría el Sr. Tellería. A esos fines,

teniendo en cuenta la relación entre ingresos y descuentos del Sr. Roncallo (fs. 866/867), y los ingresos que percibiría actualmente el Sr. Tellería (fs. 918), estimo prudencialmente que los descuentos rondarían los \$ 5.000, por lo cual su sueldo ascendería estimativamente a \$ 18.663,58.

Por otro lado, los actores que reclaman por este concepto son la cónyuge supérstite del Sr. Tellería, Sra. Graciela Marcelina Iglesias, de ocupación “ama de casa”, quien contaba con 45 años al momento del fallecimiento de su cónyuge, y sus hijos Víctor Alejandro Tellería y Bárbara Deborah Tellería, quienes contaban con 14 y 12 años – respectivamente- en ese mismo momento. Tal como se apunta en la sentencia –sin que haya sido motivo de agravios- el Sr. Tellería era el único sostén económico del hogar.

Finalmente, entiendo que lleva razón la aseguradora al afirmar que los hijos de la víctima, una vez que alcanzan la mayoría de edad, ya no se encuentran alcanzados por la presunción de daño (arts. 1079, 1084, 1085 y conc. del Código Civil; esta Sala, causas n° 56476, “Tomasco”, del 07.08.2012 y n° 57.943, “Negrette”, del 31.10.13., con sus citas), y que resulta insuficiente el dictamen pericial de fs. 618/620 –en el que se hace referencia al anhelo familiar de que los hijos pudieran recibir instrucción universitaria- para extender este rubro más allá de la mayoría de edad. Por lo demás, muchas veces los estudiantes universitarios también trabajan, en el afán de contribuir a su propia subsistencia y/o de irse insertando en el mercado laboral, por lo cual no se trata de campos excluyentes. Con todo, he de aclarar que si bien tendré en cuenta esa circunstancia al cuantificar este rubro, ello no se traducirá en una disminución del monto otorgado por el Sr. Juez de grado, ya que también valoraré –conforme antes lo anticipé- el pedido de los actores relativo a que se consideren montos actualizados al momento de la sentencia. Y, por otro lado, la circunstancia antedicha se traduce en definitiva en una “redistribución” de los montos resarcitorios, pues, según lo que suele suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, cuando los

hijos se independizan económicamente los padres pueden destinar más fondos para cumplir sus proyectos a veces postergados –viajes, renovación de muebles o electrodomésticos del hogar, etc...- por lo cual ello ha de gravitar en un incremento del rubro correspondiente a la Sra. Iglesias.

En razón de todo lo expuesto, propongo incrementar los rubros en consideración, elevándolos a un millón setecientos mil pesos (\$ 1.700.000) para la Sra. Graciela Marcelina Iglesias, y doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000) para cada uno de los hijos, es decir, Víctor Alejandro Tellería y Bárbara Deborah Tellería.

No escapa a mi apreciación que estos montos son notablemente superiores a los fijados en los últimos precedentes de este tribunal que han versado sobre el denominado “valor vida”, muchos de los cuales han sido citados por el “a quo” y también a lo largo del presente voto. Sin embargo, esta diferencia obedece a las especiales circunstancias fácticas que se encuentran presentes en el sub-lite y que no lo estaban en los precedentes antes mencionados, entre ellas tratarse de una persona relativamente joven (49 años), con estabilidad laboral como empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y un ingreso neto que rondaría – estimativamente, e incluyendo aguinaldos- los \$ 242.600 anuales. Entiendo que no hacer mérito de estas circunstancias, que han sido clara y enfáticamente planteadas ante esta Alzada, implicaría despojar a las víctimas de lo que legítimamente les corresponde, prescindiendo además de las directivas doctrinarias y jurisprudenciales –a las que antes hice referencia- que predicen que el monto debe disponerse en atención a las particularidades de cada caso. En palabras de Zavala de González, debe aceptarse que “los datos concernientes al particular contexto lesivo pueden minimizar o bien redimensionar el alcance de las pertinentes indemnizaciones” (“Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte”, T. 1, pág. 166).

c) Abordaré ahora los agravios relativos al **daño moral derivado del fallecimiento del Sr. Rodolfo César Tellería, concepto**

por el cual el anterior sentenciante otorgó \$ 95.000 a la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería (fs. 811vta.) y \$ 70.000 a cada uno de sus hijos (fs. 811vta./812), y de ello se agravian tanto los actores (fs. 886vta./888) como la aseguradora (fs. 896 y 896vta./897).

A las dificultades que desde siempre ha suscitado la conceptualización de este rubro frente a cualquier hecho dañoso, se añaden en este caso las propias de procurar describir cómo influye el fallecimiento de una persona en los sentimientos de su cónyuge e hijos.

El daño moral que prescribe el art. 1078 del Código Civil ha sido objeto de diversas definiciones, habiendo la doctrina y jurisprudencia coincidido en que constituye *"una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria"* (Conf. Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 205). Este concepto jurídico que Borda califica como "valor de afección" (autor cit. "Tratado de las Obligaciones", Tº I, p g. 155), para la Casación Bonaerense tiene por objeto indemnizar -según lo reiterado en numerosos fallos- *"el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos"* (Conf. Ac. 40082 del 9.5.89, "Orellano de Miranda c/ Empresa de Transporte s/ Daños y Perjuicios", A. y S. 1989-II-15; L. 40790 del 13.6.89, "Miguez c/ Comarca s/ Daño Moral", A. y S. 1989-II-391; cit. por esta Sala en causas acumuladas nº 48.286, "Reich" y nº 48.286bis, "Contreras", del 17.06.05., voto de la Dra. Fortunato de Serradell; nº 51.424, "Arrieta" del 31.03.08.; nº 55.193, "Sucesores de Abdala", del 25.08.11., entre muchas otras). También es interesante observar cuál es el concepto de daño moral proporcionado por el cimero tribunal de la provincia en un reciente precedente que versó sobre el daño moral de la concubina por la muerte de su compañero y que –como bien lo ha dicho su comentarista- está llamado a

convertirse en un leading case en la materia (C. 100.285, “R., A. H. c/ Kelly, Santiago y otros s/ Daños y Perjuicios”, S del 14.09.11., con nota de Fernando A. Sagarna, “Daño moral a la concubina en la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en La Ley del 17.10.11.). Puede leerse en el voto del Dr. Hitters que *“...esta variante resarcitoria tiene por objeto compensar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del ser humano como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (conf. causas Ac. 54.767, sent. de 11-VII-1995; Ac. 55.774, sent. de 14-V-1996; Ac. 81.092, sent. de 18-XII-2002; Ac. 79.922, sent. de 29-X-2003, etc.). Por lo que toda alteración lesiva del espíritu queda incluida en esta categoría, y no sólo la subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral (conf. Ac. 53.110, sent. de 20-IX-1994; mi voto en causa B. 57.993, sent. de 27-IX-2006). Indudablemente queda enclavado en este concepto el hondo sentimiento de angustia que genera la muerte súbita e imprevista de un ser querido...”*.

En el caso de autos, y como ya lo hemos dicho, la infortunada víctima contaba con 49 años al momento de su deceso, y sus dos hijos con 12 y 14 años. La pericia psicológica obrante en autos (fs. 633/637) da cuenta de cómo afectó a cada uno de los actores la muerte del Sr. Tellería, y si bien es cierto –como lo apunta la aseguradora en los agravios- que la más afectada es la hija (Bárbara Deborah) pues hasta el momento de la entrevista no había logrado elaborar la pérdida de su padre, no lo es menos que el mismo informe ilustra que tanto la cónyuge como el restante hijo se vieron también muy afectados. Por lo demás, el daño psicológico actual es un factor que puede ser evaluado para incrementar el daño moral (puede verse *in extenso* mi voto en causa n° 55.358, “Strosio”, del 01.12.11.), pero

ello no implica que la superación psicológica del evento traumático obste a la procedencia del rubro bajo análisis.

En virtud de estas consideraciones, acudiendo al arbitrio del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable fijar por este monto la suma de \$ 110.000 para la cónyuge, \$ 100.000 para Bárbara Deborah Tellería y \$ 90.000 para Víctor Alejandro Tellería (art. 1078 del Código Civil). Para arribar a tales montos he merituado anteriores pronunciamientos de este Tribunal a través de sus dos Salas (esta Sala, causas acumuladas n° 48.286, “Reich” y n° 48.286bis, “Contreras”, del 17.06.05.; causas acumuladas n° 48.559, “Marinangeli” y 48.560, “Dulom”, del 30.11.05.; n° 51.424, “Arrieta”, del 31.03.08; n° 55.193, “Sucesores de Abdala”, del 25.08.11.; n° 55.358, “Strosio”, del 01.12.11.; Sala II, causas acumuladas n° 48.042 “De la Canal...” y n° 48.043 “Navarro” del 28.11.06. y causa n° 50.092, “Escuza” del 15.12.06.), aunque, conforme antes lo expliqué, he procurado adecuar los mismos a las actuales variables económicas en virtud del tiempo transcurrido desde su dictado (esta Sala, causa n° 51.028, “Sarachu”, del 20.09.07.). También he tenido *especialmente* en cuenta otras circunstancias del caso, tales como el contenido de la pericia psicológica antes referida, la edad de los hijos, y el hecho particularmente doloroso de haber estado presentes en el accidente que derivó en el fallecimiento de su progenitor.

d) Me ocuparé ahora de los rubros indemnizatorios relacionados con los **distintos daños derivados de las lesiones sufridas por los tres actores.**

1. El primero de ellos consiste en el “**daño a la integridad psicofísica**” reclamado por la co-actora Graciela Marcelina Iglesias de Tellería (fs. 82 y vta.), el cual fue bien calificado por el “a quo” como “**incapacidad sobreviniente**” (fs. 812 y vta.), ya que la lesión a la integridad psicofísica es un presupuesto de distintos daños en sentido jurídico, que integran la órbita del daño material o del daño moral, y la “incapacidad sobreviniente” es uno de los tantos rubros a que las lesiones

pueden dar lugar, integrando la partida del daño material (art. 1086 y conc. del Código Civil).

El anterior sentenciante también fue preciso al describir este daño y al suministrar los parámetros genéricos para su cuantificación, siendo coincidente con las pautas seguidas por este tribunal (puede verse causa n° 57.753, “Medrano”, del 04.06.13., con sus citas). Por tal motivo, me abstendré de efectuar una introducción dogmática al tema, a fin de no alongar más este ya extenso voto, y me centraré en los agravios puntuales de las partes. A esos fines, cabe recordar que el Sr. Juez de grado hizo mérito de las historias clínicas obrantes a fs. 263/269 y 347/360, de la declaración testimonial de fs. 397 y de la pericia médica obrante a fs. 725/727 que asignó a dicha actora una incapacidad física, parcial y permanente del 17%, otorgando por este concepto la suma de \$ 25.500 (fs. 812vta.). Contra lo así decidido se alzan los actores –aunque se entiende que el agravio es personal de la Sra. Iglesias- por considerar que este monto es insuficiente a la luz de distintas variables (actuales circunstancias económicas, edad de la víctima, grado de incapacidad, tareas que realizaba, etc.; fs. 882/886vta.), y también la aseguradora, quien hace hincapié en que en la misma pericia se informa que la actora puede hacer vida normal, lo que permitiría inferir que no sufre de incapacidad alguna (fs. 897/898).

Por razones de orden lógico abordaré en primer lugar los agravios vertidos por la compañía de seguros.

Como punto de partida, es dable observar que dicha recurrente nada dice sobre los restantes medios de prueba valorados por el Sr. Juez de grado, que como ya vimos son las historias clínicas obrantes a fs. 263/269 y 347/360, y la declaración testimonial de fs. 397. Sin embargo tal proceder es comprensible, ya que entre todas esas pruebas se destaca por su importancia la pericial médica, y fue de ella que el “a quo” extrajo el porcentaje de incapacidad. Es que, conforme lo tiene reiteradamente dicho esta Sala, “si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que

cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito –técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., “Derecho Procesal Civil”, T.II, p.720)” (causas nº 28.243, “Palermo” del 27.11.86.; nº 36.209 del 29.03.96.; nº 54.337 “El 34.899” del 22.12.00.; nº 54.908 “Vidaguren” del 07.07.11.; nº 55.358, “Strosio”, del 01.12.11.; nº 55.573, “De Lorenzo” del 15.12.11., entre muchas otras).

Ahora bien, tal como surge de lo antes dicho, el dictamen pericial puede no ser compartido por el juez (doctr. art. 474 del C.P.C.C.), y en tal sentido es ilustrativo mencionar que en dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se desestimaron pruebas periciales que informaban sobre ciertos porcentajes de incapacidad de los actores, lo que condujo a ambos superiores tribunales a rechazar dicho rubro (“Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 20.12.11. y C. 105.191, “Sánchez, José Luis c/ Ramírez, Daniel s/ Daños y Perjuicios”, del 03.10.12., respectivamente).

Sin embargo, entiendo que en el caso de autos el dictamen pericial no adolece de errores ni vicios lógicos que lo descalifiquen como tal. Lejos de ello, el Perito Médico Traumatólogo José Roberto Ricciardi, perteneciente a la Asesoría Pericial de La Plata, comenzó su labor resumiendo las constancias de las historias clínicas de los tres actores, primero en el Hospital de Benito Juárez (ver fs. 725) y luego en el Sanatorio Tandil (fs. 725vta.). Al referirse a los estudios que se le efectuaron a la Sra. Iglesias en este último nosocomio menciona que una resonancia arrojó como resultado que en la articulación coxo femoral izquierda se observaba un

marcado aumento del líquido libre, con aumento en la señal de la cabeza y cuello femorales, que afecta principalmente la médula ósea. También se hacía constar en ese informe que ese hallazgo impresionaba relacionado con el antecedente traumático de la paciente, y que impresionaba como una pequeña lesión osteocondral en la región superior de la cabeza femoral izquierda (fs. 726). Posteriormente el experto se refiere al “estado actual” (es decir, al momento de la pericia; fs. 726vta. y sig.) y allí informa particularmente sobre la movilidad de ambos miembros inferiores, refiriendo que en el caso del miembro inferior izquierdo tanto la cadera como la rodilla tienen una flexión inferior a la normal, y que presenta dolor a la presión y deambulación en la región infrapaletar izquierda. En base a estas explicaciones que surgen de la propia pericia, entiendo que no existe contradicción alguna al sostener que la actora presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 17% y que –no obstante ello- puede hacer una “vida normal”. Afirmando ello pues, evaluadas ambas expresiones a la luz de la sana crítica (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.), cabe interpretar que la Sra. Iglesias está en condiciones de realizar actividades cotidianas, pero ello no implica que lo haga con la plenitud física de quien no sufrió un accidente, o que no padezca dolores. Sólo una incapacidad muy elevada, o total, le impediría a la víctima hacer una vida normal.

Sentado lo anterior, cabe abordar las críticas que vierte la Sra. Iglesias en torno al monto asignado a este rubro, solicitando que se lo eleve *como mínimo* a la suma de \$ 118.192,85 (fs. 886vta.), monto al que arriba tomando como base de cálculo el sueldo mínimo vigente a la fecha de la expresión de agravios -que no es el vigente al proyectarse el presente voto- de una empleada doméstica. En esa faena, cabe tener en cuenta que –como bien lo puntualizara el “a quo” a fs. 812 y vta.- el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente no sólo debe contemplar la merma en el ámbito del trabajo, sino también en la vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, culturales, etc. Pero, al margen de ello, es también innegable el valor económico de la actividad

doméstica que se cumple en interés propio y de convivientes, aunque no se remunere ni sea directamente traducible en un específico ingreso dinerario (Zavala de González, “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, T. 2, pág. 110 y sig., “Incapacidad para cumplir tareas domésticas y funciones familiares”). Páginas más adelante nos dice esta prestigiosa autora que la incapacidad sobreviniente del ama de casa y madre de familia no puede mensurarse a partir del sueldo del personal doméstico aunque este sea de categoría superior y por horario completo, ya que, aún contándose con el mejor y más intenso servicio doméstico, no deja de estar presente la mujer en múltiples actividades cotidianas: no solo labores manuales, sino ejerciendo además la vigilancia de estudios, regulación y control de horarios, preocupación por la asistencia médica y salud espiritual de la familia, etcétera (pág. 115). Y va de suyo –siguiendo con esta línea de razonamiento- que tampoco puede tomarse como pauta el salario mínimo, vital y móvil, a no ser que éste sea redimensionado, en especial cuando hay hijos menores (ob. cit., pág. 117).

Aplicando estos principios al caso de autos, teniendo en cuenta todas las circunstancias personales de la víctima y de su grupo conviviente que ya han sido explicadas, y el grado de incapacidad consignado en la pericia, estimo prudente fijar por este rubro la suma de \$ 160.000 (art. 1086 del Código Civil y su doctrina; art. 165 del C.P.C.C.).

2. Los tres actores también reclamaron el daño moral derivado de las lesiones sufridas (conf. fs. 82vta./83, 83vta. y 84). En la sentencia apelada se otorgaron por este concepto \$ 35.000 a la Sra. Graciela Iglesias (fs. 814 y vta.), \$ 10.000 a Víctor A. Tellería (fs. 815vta./816) y \$ 5.000 a Bárbara D. Tellería (fs. 816vta.). Ambas partes se desconforman con esta parcela del decisorio. En el caso de los actores, por entender que esos valores no se encuentran actualizados al momento de la sentencia (fs. 886vta./888, en especial esta última). Y, por el lado de la aseguradora, fundándolo en que no se ha producido prueba que avale la procedencia de este rubro (fs. 898 y vta.).

La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que “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 Cámara, Sala II, causas nº 45.193, sent. del 25-2-03, “Santillán”, voto del Dr. Galdós, y nº 45.685, sent. del 11-9-03, “Colazo”, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas nº 51.028, “Sarachu...”, del 20.09.07., nº 50.982, “Saez...”, del 06.12.07., nº 52.167, “Sánchez...”, del 15.04.09., nº 53.758, “Rebollo...”, del 03.02.10.; nº 54.180, “Verón...”, del 18.06.10., entre otras).

Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas nº 50.427, “Basso”, del 12.04.07., nº 51.028, “Sarachu”, del 20.09.07., nº 50.982, “Saez”, del 06.12.07.; nº 52.167, “Sánchez”, del 15.04.09., entre otras). En la misma senda, dijo la Corte nacional en el precedente antes citado que el daño moral debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume –por la índole de la agresión padecida- la inevitable lesión de los sentimientos del demandante (“Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 20.12.11.).

Por lo demás, también es importante tener en cuenta –especialmente para un caso como el presente, en el que sólo una de las víctimas adolece de una incapacidad permanente- que la procedencia del daño moral es independiente de la existencia o no de daños materiales (CNCiv., Sala M, 10.09.2008, “Vescovo c. Acevedo”, voto Dra. Mabel de los Santos, La Ley, 2007-F-368, cit. por esta Sala en causas n° 52.167, “Sánchez”, del 15.04.09.; n° 55.573 “De Lorenzo” del 13.12.11.; n° 56.328, “Kirsch”, del 03.07.12., entre otras), pues no se trata de un daño accesorio al mismo (C.S.J.N., “Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 20.12.11., con citas del mismo tribunal).

En razón de lo expuesto, no son de recibo los agravios vertidos por la aseguradora respecto a la falta de prueba, a lo que se suma que las historias clínicas de los tres actores (fs. 257, 329/345, 258/262, 263/269 y 346/360, resumidas por el perito médico a fs. 725/727), dan cuenta fehacientemente de la existencia de las lesiones. Y si bien estas fueron de distinta magnitud, y sólo la Sra. Iglesias adolece de una incapacidad permanente, las lesiones padecidas por sus hijos no fueron desdeñables, sobre todo en el caso de Víctor, quien sufrió un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento.

En razón de lo expuesto, y no obstante las naturales dificultades para cuantificar este rubro, atendiendo a todas las circunstancias antes enunciadas y a las actuales variables económicas, propongo elevarlo a \$ 80.000 para la Sra. Graciela Marcelina Iglesias, \$ 50.000 para el Sr. Víctor Alejandro Tellería y \$ 20.000 para la Srta. Bárbara Deborah Tellería.

3. Por último, los tres actores también reclamaron el resarcimiento de los **gastos de asistencia médica y farmacéutica** en que debieron incurrir a raíz de las lesiones padecidas, aclarando que en parte se encontraban documentados y en parte no (fs. 82vta. y 83vta./84). Por tales conceptos el “a quo” otorgó \$ 3500 a la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería (fs. 813/814), idéntico monto a Víctor A. Tellería (fs. 815

y vta.), y \$ 500 a Bárbara Deborah Tellería (fs. 816). Contra ello se alzan nuevamente ambos recurrentes, en el caso de los actores por considerar que dichos montos no se ajustan a los valores actuales (fs. 886vta./888, especialmente ésta última), y en el caso de la aseguradora por entender que los mismos no han sido probados (fs. 898vta./899).

Comenzando por este último planteo, este tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tópico en el mismo sentido en que lo ha hecho el “a quo”; esto es, afirmando que los gastos médicos y de farmacia no exigen una prueba acabada de su existencia, máxime cuando pudieron ser corroboradas las lesiones sufridas por el actor y la atención que se le dispensara, aunque fuera atendido en un Hospital Público, ya que estas entidades no cubren todos los gastos que requiere la atención médica y que la gravedad de las lesiones autoriza a presumir que se han debido hacer (art. 165 y conc. del C.P.C.C.; esta Sala, causas n° 56.663, “Rebolino”, del 11.10.12., voto de la estimada colega Dra. Comparato; n° 55.968, “Suárez”, voto del estimado colega Dr. Bagú; ambas con cita de la C.S.J.N., “Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 20.12.11.).

En cuanto al agravio vertido por los actores, entiendo que el mismo también debe ser desestimado, ya que, como dije en el apartado “a” de este sexto considerando a cuya íntegra lectura remito, se trata de una suma de dinero ya desembolsada –en palabras de Trigo Represas- y por lo tanto su cuantificación no debe hacerse a valores actuales.

e) Resta, para finalizar, abordar los agravios vertidos contra los dos rubros relacionados con el daño provocado al automotor en el que se trasladaba la familia Tellería.

1. En primer lugar, los actores solicitaron en concepto de **daño emergente por los daños sufridos en el vehículo siniestrado** la suma de \$ 27.000, apuntando que tales daños se encontraban descriptos en la pericia mecánica obrante en la causa penal, y

detallando que se trataba de un Volkswagen modelo Polo 1.9 TDI 10D, año 2002, tipo Sedan 4 puertas (fs. 84 y vta.). Por este concepto el “a quo” otorgó \$ 34.000, fundándolo en la descripción de los daños obrante a fs. 27 de la causa penal, en las fotografías glosadas a fs. 62, 65, 66 y 67 de estos obrados y en la prueba informativa de fs. 290 (fs. 816vta./817vta.). Contra este aspecto del decisorio se agravan una vez más ambas partes, en el caso de la aseguradora por entender que la contraria debió haber probado cuáles eran los costos de reparación del vehículo (fs. 899), y en el caso de los actores por considerar desactualizado el monto de condena (fs. 886vta./888vta., en especial fs. 887vta.).

Comenzando por los agravios de la aseguradora, entiendo que ellos no abastecen la carga del art. 260 del C.P.C.C. Ello así, pues si bien señala –como vimos- que no se probaron los costos de reparación, lo cierto es que el “a quo” apreció que en la causa penal el idóneo que examinó el automotor afirmó que tenía una destrucción de carrocería del 90%, lo que también fue constatado a través de las fotografías, y apuntó –con cita de prestigiosa doctrina- que cuando la reparación del vehículo se torna antieconómica, en virtud de su estado de destrucción, la indemnización debe limitarse a entregar el valor de la cosa destruida, en los términos del art. 1094 del Código Civil (ídem Zavala de González, “Resarcimiento de daños”. 1. “Daños a los automotores”, Hammurabi, 3ra. reimpresión, págs. 16/17). También señaló el anterior sentenciante que si bien el perito mecánico no se expidió en torno a los daños sufridos por el rodado, dicha circunstancia no impide recepcionar favorablemente el rubro bajo análisis cuando la importancia de las averías surgen del acta de choque, de las fotografías y del detalle de las reparaciones incluido en los presupuestos. En definitiva, en base a todos los elementos antedichos el “a quo” entendió que el automóvil había sufrido su destrucción total y por lo tanto correspondía entregar el valor de la cosa destruida descontando lo obtenido de su venta como rezago, frente a lo cual deviene insuficiente el argumento de que no se probaron los costos de

reparación, sobre todo teniendo en cuenta la elocuencia del informe y las fotografías de los que hizo mérito el anterior sentenciante.

En relación a los agravios de los actores, entiendo que los mismos son de recibo por los argumentos vertidos en el apartado “a” de este considerando, al que remito en honor a la brevedad. Por lo tanto, teniendo en cuenta las cotizaciones de los automotores similares al siniestrado que fueron adjuntadas por la actora a fs. 870/871, como así también que se trataba de un automóvil que tenía un año de uso y que – como lo apuntó el “a quo”- debe descontarse el valor obtenido de la venta como rezago o chatarra (ídem Zavala de González, “Resarcimiento de daños”. 1. “Daños a los automotores”, Hammurabi, 3ra. reimpresión, págs. 16/17), propongo elevar este rubro a la suma de \$ 90.000 (art. 165 del C.P.C.C.).

2. En segundo término, los actores reclamaron el **daño emergente de la privación de uso del automotor**, por el cual solicitaron \$ 3600, aclarando que el daño era de \$ 300 mensuales y que la suma reclamada era la devengada hasta el momento de la interposición de la demanda (09.09.2004, conf. fs. 93), pero que seguiría incrementándose hasta el efectivo pago de la indemnización (fs. 84vta./85vta.). Por este concepto el “a quo” otorgó los \$ 3.600 solicitados en la demanda, solución a la que arribó luego de describir en qué consiste este daño y de citar un precedente de esta Sala en el cual se dijo que no es necesaria una prueba de las erogaciones (fs. 817vta./818). Contra este aspecto del fallo también se alzan la actora y la aseguradora, en el caso de los primeros por considerar que el monto no se ajusta a las actuales variables económicas (fs. 886vta./888, especialmente ésta última), y en el caso de la segunda por entender que el rubro no ha sido probado y además –en un agravio que ha de considerarse subsidiario del anterior- que no se han tenido en cuenta los gastos que se evitan con la indisponibilidad del rodado.

He de recordar, siguiendo precedentes de esta Sala que iré citando, que la privación del uso del automotor constituye una

lesión a un interés de la víctima que se erige en presupuesto de diversos daños, más frecuentemente **patrimoniales**, pero en excepcionales ocasiones también de naturaleza **moral**. Dentro de los primeros, debe distinguirse el **daño emergente** que se verifica cuando se demuestra o es presumible que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que cumplía el automóvil propio, del **lucro cesante** que se configura cuando el automotor era instrumento de despliegue de una actividad productiva, que no ha podido continuarse desarrollando, con la consiguiente frustración de ganancias. Estos distintos menoscabos patrimoniales pueden presentarse de manera alternativa o acumulativa (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños”, T. 1, “Daños a los automotores”, págs. 90 y sig.; esta Sala, causas n° 51.028, “Sarachu”, del 20.09.07.; n° 52.167 “Sánchez”, del 15.04.09.; n° 52.775, “Bianchi”, del 30.06.09.; n° 54.339 “El 34.899 S.R.L.” del 21.12.10.; n° 55.573, “De Lorenzo” del 13.12.11.; n° 56.328, “Kirsch” del 03.07.12.; n° 56.368, “Blua” del 23.08.12., entre otras).

En lo que respecta a la **prueba** de este daño, la cuestión debe resolverse teniendo en cuenta la jurisprudencia que se hubo adoptado en pronunciamientos que se hicieron eco de las dificultades probatorias que este extremo fáctico conlleva. En efecto, en las causas de esta Sala n° 41.480 “Gasparoni...” y demás acumuladas del 28.04.06, se dijo que “Si bien la doctrina legal de la Casación Bonaerense por mayoría ha sostenido que en materia de privación de uso, “es necesario la efectiva acreditación del perjuicio” (S.C.B.A., 02/08/94 “Baratelli Sergio H. c/ Robledo Andrés”, Rev. La Ley Bs. As. N° 7, 12/94, pág. 783), no es ésa la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que “...la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable pues tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación...” (C.S. “Tatedetuti S.A.I.” y E. de Productos Frutícolas c/ Provincia de Buenos Aires”, del 15/07/97, pub. en J.J. 1998-2-1031). Resolvió también que este criterio es de aplicación cuando se trata de vehículos de uso particular

(“Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Galvez Orlando y otros s/ Daños y Perjuicios” del 17/09/96, pub. en E.D. T. 174, pág. 427 con nota de Jorge Enrique Martorell “El Resarcimiento por privación de uso de vehículo según su afectación a uso privado o comercial” y en L.L. 1997-B-431 por Bustamante Alsina “Determinación de la Responsabilidad por colisión en un paso a nivel”).-

Advertida entonces la diferencia de criterio entre los dos superiores tribunales, se agregaba en las causas antes citadas que “La Suprema Corte en su composición posterior al año 2002 ha afianzado el criterio del efecto vinculante de la jurisprudencia de la Corte Nacional, aludiendo a la conveniencia social y política y a las razones de seguridad jurídica e igualdad que conllevan a “respetar la uniformación de la aplicación del derecho a la función casacional que cumple la Corte Federal a través de su tarea revisora de la actividad jurisdiccional”...La incidencia conclusiva de este nuevo enfoque acerca de la fuerza expansiva de la doctrina de la Corte Nacional habría de gravitar en los supuestos de jurisprudencia divergente entre las dos Cortes, la local y la Federal, y siendo que ahora rige la tesis de los efectos vinculantes de la exégesis del tribunal nacional, sería conveniente que, esos supuestos, los jueces provinciales inferiores se sujeten a ese criterio es que regirá en definitiva...” (Galdós Jorge Mario, “Algunas Tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires”, Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, Número Especial del 30 de Junio de 2004”).

Como consecuencia de ello, en las causas citadas este Tribunal varió la posición que había venido sosteniendo hasta ese entonces en cuanto a la necesidad de su prueba, criterio que fue ratificado en posteriores pronunciamientos (causas nº 51.028 “Sarachu”, del 20.09.07.; nº 51.142, “Iribarne”, del 20.02.08.; nº 51.508, “Sala”, del 09.04.08.; nº 52.167, “Sánchez” del 15.04.09.; nº 55.573 “De Lorenzo” del 13.12.11.; nº 55.553, “Alderete” del 05.06.12.; nº 56.328, “Kirsch” del 03.07.12. –citada por el “a quo”- entre otras).

Aplicando los principios expuestos al caso de autos, se concluye que el primer agravio de la aseguradora –relativo a la falta de prueba- no es de recibo. Por otro lado, tampoco puede prosperar el único agravio de los actores relativo a la supuesta desactualización del monto de condena, por tratarse –al igual que los gastos de asistencia médica y farmacéutica- de sumas ya desembolsadas, a las que les resulta aplicable lo dicho en el apartado “a” del presente considerando. También es importante aclarar que de la lectura de la sentencia se desprende que el “a quo” sólo reconoció este daño por el tiempo que transcurrió entre el hecho lesivo y la demanda, pero la parte actora no se desconformó por ello –pese a la reserva que había efectuado en la demanda-, por lo cual se trata de un tópico en el cual este tribunal no debe incursionar (doctr. art. 266 del C.P.C.C.).

Finalmente, asiste razón a la aseguradora al afirmar que, por aplicación del principio *compensatio lucri cum damno*, de la indemnización por gastos de movilidad durante la privación de uso deben descontarse aquellos conexos con el mantenimiento del automotor, como son el combustible, el estacionamiento, y similares (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños”, T. 1, “Daños a los automotores”, pág. 140 y sig.; esta Sala, causas n° 52.775, “Bianchi”, del 30.06.09.; n° 54.339 “El 34.899 S.R.L.” del 21.12.10., entre otras). Por lo demás, en un caso como el que nos ocupa, en el que –como ya vimos- el vehículo sufrió destrucción total, es dable suponer que un tiempo después del accidente también cesaron otros gastos que la misma autora denomina “estáticos” (ob. cit., pág. 167), es decir, los que son fijos y forzosos, como el impuesto a los automotores y la prima del seguro.

Conjugando todos estos elementos, y sin pasar por alto que una familia en la que hay dos hijos adolescentes tiene muchos gastos de movilidad, considero algo excesiva la suma reclamada en la demanda, de \$ 300 mensuales, tomando como pauta de referencia que el sueldo del Sr. Tellería era en ese entonces de \$ 1900 mensuales, y –lo

reitero- que deben descontarse los gastos estáticos y dinámicos que generan un automotor. Además, en la demanda no se alegan hechos a tener en cuenta para redimensionar esta partida, como lo serían –vgr.- el domiciliarse los actores a una distancia considerable de alguno de los lugares a los que concurrían habitualmente (colegios, lugares de esparcimiento, etc). Por lo expuesto, propondré al acuerdo reducir este rubro a la suma de \$ 200 mensuales, lo que se traduce en que el monto total habrá de ser reducido a \$ 2.400.

f) Como corolario de todo lo dicho en los apartados anteriores, tenemos que: **1)** el monto por daño material por el fallecimiento del Sr. Rodolfo César Tellería se incrementa a \$ 1.700.000 para la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería y a \$ 250.000 para cada uno de sus hijos; **2)** el monto por daño moral por el fallecimiento del Sr. Rodolfo César Tellería se incrementa a \$ 110.000 para la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería, a \$ 100.000 para su hija Bárbara Deborah Tellería y a \$ 90.000 para su hijo Víctor Alejandro Tellería; **3)** el monto por la incapacidad psicofísica parcial y permanente de la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería se incrementa a \$ 160.000; **4)** los montos por los gastos de asistencia médica y farmacéutica se mantienen tal como fueron fijados en primera instancia (\$ 3.500 para la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería, \$ 500 para Bárbara Deborah Tellería y \$ 3.500 Víctor Alejandro Tellería; **5)** el monto por daño moral derivado de las lesiones sufridas por la Sra. Graciela Marcelina Iglesias de Tellería se eleva a \$ 80.000; **6)** el monto por daño moral derivado de las lesiones sufridas por Víctor Alejandro Tellería se incrementa a \$ 50.000; **7)** el monto por daño moral derivado de las lesiones sufridas por Bárbara Deborah Tellería se incrementa a \$ 20.000; **8)** el monto por reposición del automotor se eleva a \$ 90.000; **9)** el monto por privación de uso del automotor se reduce a \$ 2.400. Todo ello arroja como resultado que el monto global de condena se incrementa a \$ 2.909.900.

VII) El último agravio a considerar es el vertido por los actores en el punto 4 de su pieza recursiva (fs. 888/889vta.), por el

cual solicitan la modificación de la tasa de interés que se dispuso aplicar, requiriendo que lo sea la activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Al respecto, cabe decir que si bien después de la salida de la convertibilidad esta Cámara fue adoptando distintos criterios en torno a esta cuestión (puede verse la evolución *in extenso* en causa de esta Sala n° 53751, “Ciolfi”, del 28.10.09., donde el suscripto votó en disidencia), lo cierto es que esta Sala, en su nueva integración, aplica –ahora por unanimidad- la tasa pasiva dispuesta por la casación local (causas n° 54.876 y 54.877, “Rubolino” y “Fuchila” –acumuladas-, del 14.06.2011; n° 56.896 “Friggieri”, del 15.11.12., entre muchas otras, con cita de causas de la Exma. S.C.B.A. C. 101.774 “Ponce” del 21.10.09.; C. 94.077 “García” del 07.04.10.; C. 97.868, “González” del 18.05.2011; criterio reiterado más recientemente en C. 105.172, “P., M. N.” del 11.03.13.; C. 103.555, “Romero” del 22.05.13, entre otras), al igual que lo venía haciendo la Sala II de esta misma Cámara.

Por lo expuesto, este agravio no puede prosperar.

Así lo voto.-

El Señor Juez Doctor **Bagú** **adhiirió** por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez, Doctor **LOUGE EMILIOZZI** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en tanto desestimó el planteo de exclusión de cobertura incoado por “La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales”, y aumentar el monto de la condena a la suma global de \$ 2.909.900 –compuesto por los distintos parciales detallados en el considerando VI apartado “f”- el que estará sujeto al mismo régimen de intereses fijado en la instancia de origen.

En lo que respecta a las costas, y comenzando por las de la anterior instancia, entiendo que si bien la presente sentencia es modificatoria de la de primera instancia, no corresponde la modificación de las costas en los términos del art. 274 del C.P.C.C. Ello así, pues si bien

algunos de los montos indemnizatorios han sido modificados, se mantiene la coexistencia de algunos rubros que prosperan con otro que no (la incapacidad sobreviniente reclamada por Víctor Alejandro Tellería), y si bien esto último sí podría haber dado lugar a una mínima distribución de las costas de primera instancia (art. 71 del C.P.C.C.), lo cierto es que no medió un agravio puntual sobre este tópico (art. 266 del C.P.C.C.; puede verse in extenso esta Sala causa n° 56.328, “Kirsch” del 03.07.12.; en el mismo sentido, causa n° 56.476, “Tomasco”, del 07.08.12.).

En relación a las costas de Alzada, sabido es que rigen otros parámetros, ya que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, “Díaz...”, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, “Orella...”, del 21.10.09., entre muchas otras). Por lo tanto, atendiendo prudencialmente al resultado obtenido en esta instancia por cada uno de los recurrentes, propongo su distribución en un 20% a los co-actores y en un 80% al demandado y la citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.).

La regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia debe diferirse para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

Así lo voto.

El Señor Juez Doctor **Bagú** **adhirió** por los mismos fundamentos **al voto precedente**.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **I)** Confirmar la sentencia de primera instancia en tanto desestimó el planteo de exclusión de cobertura incoado por “La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales”, y aumentar el monto de la condena a la suma global de \$ 2.909.900 –compuesto por los distintos parciales detallados en el considerando VI apartado “f”- el que estará sujeto al mismo régimen de intereses fijado en la instancia de origen. **II)** Mantener las costas de primera instancia al demandado y la aseguradora y distribuir las de alzada en un

20% a los co-actores y en un 80% al demandado y la citada en garantía (art. 71 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-