

Salto, 12 de setiembre de 2012.-

SENTENCIA NRO. 63 /2012

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "C., L. y OTROS c/ P. G., V. D.. COBRO DE PESOS." 356-289/2009.

RESULTANDO:

L. C., Z. S. por si y por sus menores hijos F. y F., M., E., G. V. y M. C. C. promovieron esta demanda por cobro de pesos contra V. D. P. manifestando en síntesis que L. C. fue víctima de un hecho ilícito en tanto Z. S. es su madre y los demás comparecientes son sus hermanos y el demandado es el Sr. P. en tanto fue el causante de las lesiones y por cuya razón fue procesado el 13 de noviembre de 2007 en los autos 355-386/2007 por un delito de Lesiones Gravísimas, que el domingo 11 de noviembre de 2007 alrededor de las 14.00 hs.- L. C. ingresó al domicilio de P. sin su autorización, que P. estaba durmiendo la siesta y al despertar vio a una persona por el pasillo lateral de su casa, tomo una pistola calibre 9 mm que tenia sobre un mueble y salió corriendo hacia la puerta lateral que accede al patio y fondo de la casa y al salir al patio encontró a C. con una pierna de cada lado del segundo portón, le gritó que no se moviera pero C. se inclinó hacia él y por esa razón P. efectuó un disparo con el arma de fuego e inmediatamente llamó a la policía, que el disparo le causó lesiones en la médula que le causó paraplejía que consiste en la pérdida del movimiento de ambos miembros

inferiores que lo priva en forma permanente de caminar debiendo evaluarse la evolución a nivel de control de esfínteres y esfera sexual, que se configuran los cuatro elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual y que reclaman por daño moral la víctima \$800.000, su madre \$400.000 y sus hermanos \$100.000 cada uno, así como también los gastos médicos no cubiertos por la operación, traslados, consultas y medicamentos que se estiman en \$100.000.- . Denuncian su prueba, fundan su derecho y solicitan en definitiva se condene al demandado al pago de las sumas reclamadas más reajustes e intereses, costas y costos en caso de corresponder.

V. D. P. G. contesta la demanda de fs. 60/104 oponiendo la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda por cuanto se demanda por cobro de pesos siendo que no existe entre las partes ninguna obligación contractual que los vincule y a renglón seguido solicita indemnización por daño moral de una suma exorbitante y sin razón ni fundamentos, y contesta la demanda controvirtiéndola en todos sus términos expresando en síntesis que respecto de la legitimación activa se incurre en error al decir que F. y M. C. son representados por su madre por ser mayores de edad, cuando en realidad M. tiene 19 años y el menor es F.; que a las 14 horas de un caluroso domingo 11 de noviembre de 2007 encontrándose la calle desolada, L. C. en uso de una salida transitoria y portando marihuana ingresó clandestinamente y con fines delictivos a la finca de J. Suárez 871 saltando primero un portón de metal de doble hoja de 1,70 mts. de altura que da sobre la vereda introduciéndose en la finca y recorriendo un pasillo de 7.40 mts., de largo desde donde lo divisó el compareciente a través de la celosía de la ventana de su dormitorio donde procuraba descansar por una delicada cardiopatía que padece y por haber estado la noche anterior en el velatorio de su tía, que en esas circunstancias percibe al extraño y reacciona tomando el arma y saliendo a su encuentro, que al llegar al patio interior de su casa , percibe a C. encaramado en el segundo portón de 2 mts. de altura y le da la voz de alto a lo que C. en lugar de quedar

quieto o de huir, insólitamente intenta abalanzarse sobre el dueño de casa y éste llevado por su instinto de conservación efectuó un único disparo reflejo hacia arriba que atravesó el caño del desagüe de la finca y luego impactó en el cuerpo de C., e inmediato P. solicita a su madre que llame a la Policía y a la emergencia móvil, todo lo cual surge del expediente penal 355-386/2007 así como demás actuaciones penales vinculadas al actor que analiza en detalle; insiste en que en todo momento desconocía si C. estaba en posesión de algún tipo de arma y dada su actitud desafiante indicaba que el mismo poseía medios para culminar su propósito; controvierte los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual señalando que quien comete realmente un hecho ilícito es el actor, que en cuanto a la culpa señala que como lo informa el forense en el expediente penal el único proyectil disparado se encuentra alojado en la columna dorsal alta y no en la espalda, debiendo quedar perfectamente claro que el proyectil no ingresó por la espalda sino por la axila derecha en una situación totalmente compatible con lo declarado por P. en Sede Penal; que P. no actuó de manera deliberada sino motivado por la defensa legítima de su propia vida, de su anciana madre y de su propiedad ante la agresión de un peligroso delincuente y remite a Gamarra cuando concluye que es lícito causar un daño a otro para defenderse de su agresión ilegítima y también lo es el que ocasiona el sujeto en estado de necesidad a quien la Ley le permite sacrificar un bien o derecho ajeno cuando es la única vía para evitar el perjuicio (Tomo XIX, pág. 220) y esto lo señala también el Tribunal de Apelaciones Penal de 1er.Turno en el Incidente excarcelatorio 355-245/2008 cuando establece que P. habría reaccionado frente a una situación injusta, que respecto al nexo causal comienza cuando el actor que es un conocido delincuente procesado en el año 2003 por rapiña y hurto expresamente agravado en grado de tentativa haciendo uso de su salida transitoria viola el beneficio e ingresa en forma ilegítima a la propiedad del demandado con claros fines delictivos e intenta agredir al dueño de casa, cuando éste le intercepta el paso, que siguiendo a Gamarra, la situación de

autos encaja en todos sus términos en la eximente antes relacionada y que en cuanto a los daños se desconoce totalmente el daño moral reclamado por la parte actora y controvierte los casos que la demanda insólitamente considera como similares, controvirtiendo expresamente los montos, que además señala que L. C. ha persistido en sus conductas delictivas y ha dado lugar a un nuevo procesamiento con prisión con arresto domiciliario señalando que la Sede se encuentra en la encrucijada de condenar a un ciudadano de bien que cuida su hogar y su vida frente a un peligroso delincuente o resarcir económicamente a este último para el cual el delito ha sido su modo de vida; que en cuanto al daño moral reclamado por la madre señala que ella reconoce bajo actas que el accionar delictivo de sus hijos puede responder a omisiones suyas en el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad tal como surge del expediente 355-386/2007 sin perjuicio de señalar que no argumenta su daño moral y no expresa cuanto tiempo convivió con su hijo ni cual era la relación filial que los unía, que son los elementos necesarios para cuantificar el daño moral, que no comparte que el daño moral causado a la madre y hermanos surja del mismo hecho ilícito y tampoco respecto de los hermanos justifica cuál era el vínculo afectivo ni la asiduidad con que se veían, que además L. C. era concubino de K. A. por lo que seguramente no convivía con la madre y sus cinco hermanos, que respecto al daño material que reclaman por la suma de \$100.000 basta recordar que se atendió en el Hospital Regional Salto, recibiendo atención totalmente gratuita; hace otras consideraciones respecto a su estado de salud y concluye en que reconoce y lamenta la gravedad de las lesiones experimentadas por el joven L. C. más allá de que las mismas no fueron obstáculo suficiente para que continuara delinquiendo 42 días antes de presentar esta demanda, que P. no fue responsable del infortunio ya que se delimitó racionalmente dentro de su casa su integridad física la de su anciana madre y su hogar, y que llevado por el instinto de conservación ante la insólita actitud agresiva de un peligroso recluso que en uso de salida transitoria y portando marihuana violó su domicilio con fines de hurto y al serle

interceptado el paso desacató a voz de alto e intentó agredirlo, señalando por último el carácter irracional de las exorbitantes sumas reclamadas. Ofrece su prueba, funda su derecho y solicita en definitiva el rechazo de la demanda en todos sus términos.-

A fs. 106/107 la parte actora evacúa la excepción opuesta, abogando por su rechazo.-

La audiencia preliminar se cumplió a fs. 121 a 124.-

A fs. 126/129 se agregaron las constancias de partida de matrimonio y nacimiento y demás constancias requeridas en audiencia preliminar.

Por resolución 2299/2010 de fs. 140/141 se tuvo por aceptada la procuración oficiosa de la madre respecto de la hija E. C. y se tuvo por desistida de su pretensión a M. C. C..-

La audiencia complementaria de prueba se cumplió a fs. 149 a 169 y a fs. 215 a 236.-

A fs. 241 a 243 el demandado denuncia como hecho nuevo un nuevo procesamiento de L. C. por receptación en los autos 354-230/2011.-

A fs. 248 a 249 la parte actora evacúa el traslado conferido y por resolución 2476/2011 de fs. 252 se hizo lugar al hecho nuevo denunciado y se ordenó oficiar al Similar Penal para la remisión de los autos.-

A fs. 260 a 264 se denuncia por parte del demandado un hecho nuevo relativo a un nuevo procesamiento el actor bajo la imputación de un delito de violación al art. 34 del Decreto ley 14.294 y evacuado el traslado a fs. 266/267, por resolución 3645/2011 de fs. 269/270 se hizo lugar al hecho nuevo y se ordenó el diligenciamiento de la prueba.-

A fs. 275/278 el demandado informa que aún resta por agregar los expedientes penales que forman parte de la prueba y respecto de uno de los cuales agrega testimonio, a lo que se hace lugar a fs. 279.-

A fs. 280 reitera solicitud de agregación de expedientes penales pendientes, a lo que se hace lugar a fs. 282 librándose el oficio respectivo, devolviéndolos el exhortado informando que el interesado no proporcionó los medios para extraer los testimonios, respecto de lo cual por decreto 976/2012 de fs. 287 se le concede un plazo al demandado para que lo haga, agregando en definitiva dichos testimonios según escrito de fs. 296/297.-

A fs. 298 la parte actora solicita se oficie al Similar penal solicitando la remisión de los autos 355-386/2007 a lo que se hace lugar, informando el similar penal el estado de las causas a fs. 306.-

Por decreto 1568/2012 de fs. 310 se resolvió prescindir de los testimonios de las actuaciones penales faltantes a fin de no seguir dilatando las actuaciones y se fijó audiencia de alegato, la que se cumplió a fs. 312/345 difiriéndose en definitiva el dictado de la sentencia para el día de la fecha según consta a fs. 346.-

CONSIDERANDO:

I) DE LA LEGITIMACION ACTIVA DE LOS PROMOTORES.

La legitimación en la causa es uno de los presupuestos materiales de la decisión y debe ser examinado previamente al merito de la pretensión pues de concluirse que el promotor carece de ella deberá desestimarse la demanda por razones de mérito formal (Cf. R.U.D.P. 1/1993 cita 566-567-568).

En lo que al presente caso refiere, debe señalarse que los promotores están legitimados para efectuar el presente reclamo en tanto se trata del lesionado L. C., su madre y seis de sus hermanos legítimos en tanto la hermana legítima M. C. fue tenida por desistida de su pretensión según se dispuso a fs. 140-141 por decreto 2299/2010.

El vínculo de parentesco en el que fundan su reclamo la madre y las hermanas surge de los testimonios de partidas 5 a 11 (nacimiento de los hijos), fs. 126 (matrimonio de los padres) y fs. 127 (defunción del padre).

II) DEL HECHO ACAECIDO.

No se controvierte en autos que el día domingo 11 de noviembre de 2007, a las 14.00hs., L. C. ingresó sin autorización a la finca del demandado sita en Joaquín Suárez 871, atravesó un primer portón de metal de doble hoja de 1.70 mts. de altura y ya dentro de la finca recorrió el pasillo de 7.40 mts de largo donde fue divisado por el demandado P. que se encontraba descansando en su dormitorio y lo ve a través de la celosía de la ventana que da a ese corredor, quien reacciona tomando un arma HK4 9 mm y sale al corredor donde encuentra a L. C. encaramado en el segundo portón de 2 mts. de altura, con una pierna de cada lado del portón, resultando que P. le dio la voz de alto y le gritó que no se moviera pero C. se inclinó hacia él y P. reacciona instintivamente efectuando un disparo con el arma de fuego cuyo proyectil dio en el blanco e ingresó sobre la línea axilar posterior 5to. espacio intercostal derecho (axila derecha) de Cáceres y termina impactando en el canal medular entre las vertebra 2da. y 3era. dorsales, produciéndole lesión pulmonar con neumotórax y lesión de médula nerviosa que le causó paraplejia que le produce a la víctima la pérdida de movilidad de ambos miembros inferiores que lo priva a Cáceres en forma permanente y definitiva de la función de caminar debiendo además evaluarse evolución en las secuelas a nivel de control de esfínteres y en la esfera sexual, todo lo cual dicen las partes que

surge del informe del médico forense que intervino en las actuaciones penales 355-386/2007 en las que se procesó a P. bajo la imputación de un delito de Lesiones gravísimas.

No controvierten tampoco las partes que el informe de balística de las actuaciones penales referidas, afirmó que por la trayectoria el tirador se encontraba en el flanco derecho de la víctima y que la víctima se encontraba en una posición ofreciendo su hemicuerpo derecho al victimario en posición estática o una maniobra de giro.

Por último, tampoco controvierten que P. en los autos 355-386/2007 del similar penal fue procesado bajo la imputación de un delito de lesiones gravísimas encontrándose esas actuaciones desde el 17/09/2010 en el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. turno según informó la sede penal exhortada a fs. 306 el día 22 de mayo de 2012 (presumiblemente por apelación automática de la sentencia de condena).

III) DE LA RESPONSABILIDAD EN EL INSUCESO.

El marco jurídico aplicable para solucionar este asunto es el del art. 1319 del Cdo. Civil según el cual todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño impone a aquel por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido la obligación de repararlo.

Y también resulta aplicable el art. 1321 del mismo código al establecer que el que usa de su derecho no daña a otro con tal que no haya exceso de su parte.

En principio no cabe duda alguna que P. ha cometido un ilícito pues ha sido procesado y condenado por un delito de lesiones gravísimas en este insuceso.

Para repeler la responsabilidad que el legislador le impone al tenor del art. 1319 del C.C., el demandado alega que actuó en legítima defensa y/o estado

de necesidad e invoca en su apoyo la doctrina más recibida, esto es Gamarra Tomo XIX del Tratado de Derecho Civil.

La legítima defensa y el estado de necesidad son eximentes que no están reguladas expresamente en el derecho civil pero que la doctrina entiende que forman parte de los “actos lícitos dañosos” que no generan obligación de reparar el daño causado (Gamarra obra citada pag. 219).

En la especie cabe concluir que no existió una hipótesis de legítima defensa por cuanto, en primer lugar el demandado no acreditó que en el proceso penal se haya dictado una sentencia absolutoria; por el contrario el demandado fue procesado por un delito de lesiones gravísimas y posteriormente fue condenado por sentencia que actualmente esta en Tribunal de Apelaciones en lo Penal. Ello sin perjuicio de la independencia de las acciones penal y civil establecida en los arts. 27 y 28 del C.P.P.

Pero además, y lo que se torna mas relevante en este ámbito civil del reclamo, es que no se verificó uno de los elementos configurativos de la eximente de responsabilidad, concretamente el que refiere a “la racionalidad del medio empleado” que exige el art. 26 del Cdo. Penal. Y este es el elemento que se erige como concepto o punto clave del instituto por cuanto si hay racionalidad se configura la legítima defensa pero si no la hay es claro que la parte no queda exonerada de responsabilidad.

En la especie, el testigo A. R. de fs. 164 que en la oportunidad actuó de chofer del móvil policial y llegó hasta el lugar del hecho, declaro a fs. 164 que cuando llegaron P. manifesto que “habia hecho un disparo a uno que quería ingresar ahí” , que encontraron a C. en el corredor de la casa entre los dos portones, que P. les dijo que a C. le dijo “alto y efectuó el disparo” . El testigo

también informo que C. tenía un casco, la llave de la moto y un poco de marihuana, que la moto de C. estaba estacionada en la cuadra anterior y que no había en el lugar arma de C..

Se extrae de esa información testimonial que C. no estaba armado, y estándose a la trayectoria del proyectil, orificio de entrada y alojamiento del mismo, parece razonable concluir que P. dio la voz de alto y disparó y no lo hizo para amedrentar o desalentar al intruso de sus intenciones delictivas sino que disparó hacia a la persona del intruso. El hecho que C. se moviera o girara no lo exime de su responsabilidad de haber previsto que el disparo que efectuaba bien podía acertar en la persona del intruso, sobre todo para quien conoce y ha portado y usado armas como dependiente del Ejército Nacional por más de 36 años según emerge de fs. 194 a 199.

La reacción de P. fue claramente desmedida, no guardo la debida proporción ni racionalidad del medio empleado para repeler la agresión.

En conclusión, para que opere la eximente ya sea de la legítima defensa o del estado de necesidad, el mal causado debe ser menor o igual al que se quiere evitar (obra citada pag. 221) de donde parece razonable concluir que P. actuó en la ocasión en forma desmedida, no hizo un uso racional del medio empleado para repeler el ingreso no autorizado de C. con obviamente fines delictivos.

De ahí que P. deba responder por el daño causado.

Ahora bien, tampoco la conducta de L. C. resultó ajustada a derecho dado que su ingreso a la propiedad de P. constituyó un “acto preparatorio de un delito de hurto que no tuvo principio de ejecución” como se señala a fs. 65, agregando esta sentenciante que ejerció ese extremo sin violencia alguna.

Y ello por cuanto parece claro que el ingreso de L. C. al inmueble del demandado fue sin su autorización y obviamente no fue con la finalidad de evacuar “necesidades fisiológicas” como declaro a fs. 233, pues para eso no solo no debió recurrir a una casa con portón cerrado con candados (declaración de R. a fs. 164 in fine) sino que además no se ve la necesidad de recorrer mas de siete metros de corredor y saltar un segundo portón si las necesidades lo urgían. Es una burda explicación que intenta justificar lo injustificable porque al similar penal le quedo claro también que el actuar de C. constituyó “un acto preparatorio del delito de hurto el cual no tuvo inicio de ejecución” según cita el demandado a fs. 65.

De ahí que para esta sentenciante estamos frente a una hipótesis de “conurrencia de culpas” pues C. no tenia razón ni justificación válida para ingresar sin autorización al domicilio de P., pero P. no debió repeler de esa forma la agresión de C. quien ingresó sin violencia, no portaba arma alguna y estaba en plena exposición y al alcance de P..

Tampoco podía saber P., en ese preciso momento, que se trataba de “peligroso delincuente”, con profusos y reiterados procesamientos por diferentes delitos (testimonios de actuaciones penales acordonados) pues está claro que no lo conocía con anterioridad, y tampoco podía saber de antemano que C. estaba en uso de salida transitoria pues estos dos extremos los supo luego de conocer la identidad del intruso y ya acaecido el hecho (fs. 235).

Esta concurrencia de culpas no exime a P. de responder por el daño causado sino que se limita a reducir el monto indemnizatorio en la misma proporción de su participación causal culpable en la producción del insuceso que en la especie se estima adecuado determinarlo en un cincuenta por ciento.

IV) DE LOS DAÑOS RECLAMADOS.

DAÑO MORAL

El daño moral debe ser acreditado por quien lo alega tanto en cuanto a su existencia como a su monto.

En autos se ha probado que L.C. ha convivido y convive con la madre y sus hermanos.

Todo ello surge de los testimonios de las partidas de estado civil agregadas en autos y de la declaración de los testigos R. de fs. 150, P. de fs. 153 D. S. de fs. 156 y S. de fs. 160 quienes fueron contestes al informar que los reclamantes viven todos en el hogar materno excepto G. que vive al lado y E. que reside en Maldonado, así como sobre la buena relación entre los hermanos y en cómo la situación de invalidez de L. C. afectó a toda la familia.

En efecto, los testigos han hecho caudal en que L. C. no puede valerse por sí mismo y que para las necesidades mas elementales debe recurrir a la ayuda de la madre (quien no puede con el peso del hijo fs. 157 y 158) y hermanos, que siempre debe quedar alguien en la casa para atender a L. y que los que más están con él son M. y A.. También han informado que la madre fue quien lo cuidó en el hospital donde debió permanecer largo tiempo. Todos afirman que este hecho afectó a toda la familia aunque sin aportar mayores precisiones al respecto por lo que las vicisitudes propias de un padecimiento moral no fueron cabalmente reproducidas en autos mas allá de lo que la lógica de la razón y de la experiencia nos indican.

A los efectos de determinar el monto de la reparación o la mejor forma de procurar una satisfacción ante la situación, la jurisprudencia entiende pertinente atender a la edad de la víctima (22 años de edad en este caso), a la entidad de la lesión y sus consecuencias así como atender a un criterio de

proporcionalidad adecuado a los valores económicos del medio y a los parámetros fijados en otros casos similares, teniendo presente en definitiva la magnitud integral del infortunio.

Con este enfoque se estima razonable fijar el daño moral de L. C. en la suma de \$ 400.000, el daño moral de la madre, pilar y sostén del hogar, en la suma de \$ 150.000 y el daño moral de los hermanos M. y A. que habitualmente se encargan de la atención de L. en la suma de \$ 50.000, y de cada uno de los hermanos convivientes F. y F. en la suma de \$ 35.000, y \$ 25.000 para la no conviviente G. V. C. que vive al lado de la casa de su hermano, montos que se abonaran a razón del 50% por la concurrencia de culpas determinada.-

Respecto del reclamo de M. C. se la tuvo por desistida de su pretensión.

Respecto de E. C. quien reside en la ciudad de Maldonado no se produjo prueba suficiente para hacer lugar a su reclamo razón por la cual habrá de desestimarse su pretensión por daño moral.

DAÑO PATRIMONIAL.

Los actores reclaman por este concepto los gastos médicos no cubiertos por el Hospital de Salto donde recibió atención L. C..

La suma de \$100.000 no encuentra respaldo probatorio alguno y más allá de que la experiencia demuestra que ni los hospitales públicos ni los sanatorios de mutualistas absorben la totalidad de los gastos que genera una internación hospitalaria y menos aun proporcionan todos los elementos necesarios para la higiene personal o los pañales si el paciente los requiere y que la jurisprudencia de larga data ya tiene asumido que las reglas de la experiencia son las que permiten admitir la existencia de estos gastos no cubiertos por las mutualistas u hospitales públicos (Cf. A.D.C.U. Tomo XXV citas 945, 946), parece claro que la suma reclamada es excesiva estimando suficiente fijarla en

la suma de \$ 50.000 teniendo en cuenta el largo período de internación que emerge de la historia clínica de fs. 174 a 187.

Claro esta que habrá de condenarse al pago del 50% de los montos estimados en tanto en ese porcentual se ha determinado la participación causal del demandado en la responsabilidad del insuceso.

V) La conducta procesal de las partes no justifica imponer condena especial en la instancia (art. 688 del C.Civil).

Por lo expuesto y conforme a lo dispuesto en las normas señaladas, art. 24 de la Constitución y arts. 197 y 198 del C.G.P.,

FALLO:

ACÓGESE PARCIALMENTE LA DEMANDA, SIN ESPECIAL CONDENAS EN LA INSTANCIA.

EN SU MÉRITO CONDÉNASE A V. D. P. G. A PAGAR POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL A L. C. LA SUMA DE \$ 200.000, A Z. S. LA SUMA DE \$ 75.000, LA SUMA DE \$ 25.000 PARA CADA HERMANO A. Y M. C., LA SUMA DE \$ 17.500 PARA CADA UNO DE LOS HERMANOS F. Y F. C. Y \$ 12.500 PARA G. V. C., MAS REAJUSTES E INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDAN CONFORME D.L. 14.500.-

ASIMISMO CONDÉNASE AL DEMANDADO A PAGAR A LOS ACTORES LA SUMA DE \$ 25.000 POR CONCEPTO DE DAÑO PATRIMONIAL POR GASTOS HOSPITALARIOS MAS REAJUSTES E INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDAN CONFORME D. L. 14.500.-

DESESTIMASE EN LO DEMÁS.

EJECUTORIADA, CÚMPLASE.

OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.

(H.P.F. 10 B.P.C. A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES)

**DRA. RAQUEL GINI
JUEZA LETRADA.**