

RECEPTORIA N° 20468/13

CAUSA N° 20468/13

///ele Choel, 10 de marzo de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "CALVO MARIA FERNANDA C/ BENITEZ SERGIO ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? EXPTE N° 20468/13, de los que;

RESULTA: Que a fs. 01/41 adjuntan documental y se presentan la Doctora Maria Julia Suer y el Doctor Jorge Antonio Manzo en carácter de letrados apoderados de la Señora María Fernanda Calvo, interponiendo demanda de daños y perjuicios contra el Señor Sergio Alejandro Benitez, reclamando en concepto de indemnización la suma de \$ 3.540.000 y/o lo que más o en menos surja de las probanzas a producirse en autos, con más intereses y costos del proceso.

Refieren que María Fernanda Calvo y Sergio Alejandro Benitez se casaron legalmente en fecha 23/06/1995 y que producto de esa relación nació Tomas Alejandro Benitez.

Afirman que si bien la sentencia de divorcio es de fecha 16/12/03 se encontraban separados de hecho desde el 08/12/00 y que desde entoces Tomás vivía con su madre en Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, ciudad en que actora posee una clínica veterinaria.

Relatan que en ocasión de los festejos del cumpleaños de su tío (hermano del accionado) Tomás se encontraba con su padre, junto a otros dos hijos menores del demandado de otra relación en ese fin de semana trágico.

El 26/09/10 siendo las 12:39 hs. aproximadamente, en el kilómetro 858,5 de la Ruta Nacional N° 22, sobre las vías del ferrocarril de la jurisdicción de la Ciudad de Río Colorado, el accionado a bordo de su rodado Chevrolet S-10 dominio EDM 479, en dirección este-oeste realiza una maniobra imprudente, sobrepasando la línea de vehículos que se encontraban estacionados esperando el paso del tren y colisiona contra la locomotora de la empresa Ferrosur Roca provocando la muerte de sus tres hijos menores de edad.

Aseguran que el evento luctuoso generó afecciones espirituales que no pueden sobrellevarse, la actora no encuentra consuelo ni explicación. La angustia que no hace mas que acentuarle los padecimientos espirituales, ha generado un estado de depresión que no puede superar.

Manifiestan además que la angustia esta presente en forma permanente en el hermano que al momento del fallecimiento contaba con un año y medio de edad; como así

también padece la ausencia su papá del corazón Juan Manuel Jorge, con quien la actora contrajo matrimonio en el año 2007 y quien lo incorporó en su vida sin hacer distinciones en el trato con su hijo Agustín.

Dicen que desde el día del fallecimiento de Tomás la actora no pudo trabajar por largo tiempo, no pudiendo conciliar el sueño y que los dolores en el pecho fueron creciendo, no pudiendo realizarse como persona, a sabiendas de que no contará en la vejez con la ayuda de Tomás

Continúa diciendo que Tomás tenía un gran relación afectiva con su tío y hermano de la madre, el señor Eduardo Andrés Calvo, quien como producto de la muerte de Tomás debió someterse a terapia por largo tiempo, lo que ha agravado aun más la situación espiritual de la actora.

Reclaman daño material, daño moral y psicológico, lucro cesante, pérdida de chance de ayuda futura para su madre.

Ofrece prueba, Funda en derecho y peticiona.

A fs. 44 se asigna el trámite ordinario y se ordena el traslado de la demanda.

A fs. 53/56 adjuntan documental y se presentan la Doctora Guadalupe Noemi García y el Doctor Marcelo Herzig Gorriarán, ambos como letrados apoderados del Señor Sergio Alejandro Benitez y solicitan préstamo del expediente.

A fs. 57 se los tiene por presentados en el carácter que han invocado y por constituido domicilio.

A fs. 58/113 adjunta documental y se presenta el Doctor Edgardo Allignani, en carácter de letrado apoderado de la citada en garantía "La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA", contestando citación en garantía y demanda cuyo rechazo solicita.

Dice que a la fecha del siniestro su mandante tenía contratado seguro de responsabilidad civil Póliza N° 2895483 correspondiente al vehículo Chevrolet Pick Up S10 2.8 Dominio EDN-479 Asegurado Sergio Alejandro Benitez.

Rechaza la citación toda vez que oportunamente se comunicó en forma fehaciente a la hoy actora que la citada póliza no cubría el siniestro materia de estos autos por existencia de dos causales de exclusión.

Reconoce la ocurrencia y mecánica del siniestro.

Seguidamente niega todos los hechos que no sean materia de un explícito reconocimiento.

En particular niega la procedencia de la citación en garantía; que la póliza contratada cubriera el siniestro denunciado; la situación familiar descripta; la relación especial con

su madre; el daño material, lucro cesante, pérdida de chance, daño moral y psicológico. Refiere que oportunamente el Sr. Benitez contrató la póliza N° 2895483 correspondiente al vehículo Chevrolet Pick Up S10 2.8 Dominio EDN-479 con vigencia desde el 19/08/10 al 19/02/11.

Afirma que con motivo del accidente que sufriera su asegurado, su mandante remitió a Benitez carta documento Nro. 14782287-7 en fecha 25/10/10 donde se le solicitaba información detallada del siniestro.

Asimismo le remitieron al asegurado carta documento Nro. 14782288-5 por la que le manifestaban que la compañía no cubriría el siniestro si se daban determinadas causales... establecidas en el capítulo de exclusiones generales que el asegurador no indemnizará cuando el vehículo asegurado cruce las vías del ferrocarril encontrándose con las barreras bajas, y/o cuando las señales lumínicas o sonoras no habiliten su paso; además no indemnizará los daños sufridos por el cónyuge y los parientes del asegurado o conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; y en caso de constatarse que el vehículo asegurado circulaba en contramano por la ruta 22, en un tramo que existe doble línea a marilla, a excesiva velocidad, la que superaba en un 40% la máxima permitida, siendo esta última la de 20 km/h.

Afirma que de la lectura de la demanda y de la causa penal surge con meridiana claridad que el Sr. Sergio Alejandro Benitez incurrió en una actitud ilícita, temeraria e imprudente, siendo el responsable y causante del accidente - que ocasionara la muerte de los tres menores de edad - violando la póliza en cuestión.

Dice que conforme se desprende de las actuaciones penales, el Sr. Benitez a la altura del km. 858,5 de la Ruta Nacional 22, en las cercanías de Río Colorado, inesperadamente realiza una maniobra de invasión de la mano contraria sobrepasando el vehículo que se hallaba detenido a la espera que pase una formación de carga de tren de la Empresa Ferrosur Roca, impactando contra la locomotora y provocando la muerte de sus tres hijos menores de edad.

Asimismo refiere como segunda causal de exclusión el hecho de que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por el conyuge y los parientes del asegurado o el conductor hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 114 se tiene por presentado, parte, en el carácter invocado y de la presentación se ordena traslado.

A fs. 115/140 adjuntan documental y presentan la Doctora Guadalupe García y el

Doctor Marcelo Herzig Gorriaran, en carácter de letrados apoderados de Sergio Alejandro Benitez, contestando la demanda instaurada en su contra y cuyo rechazo solicitan con costas a la actora.

Solicitan citación en garantía a "La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A." Seguidamente niegan todos y cada uno de los hechos y circunstancias que no sean objeto de expreso reconocimiento.

En particular niegan que el fallecimiento de Tomás Alejandro Benitez se deba a una conducta imprudente y antirreglamentaria de su progenitor; que Tomás viviera con su madre desde el año 2000 y fuera ella quien lo cuidara diariamente; que Tomás fuera el único hijo de la actora; que a su muerte no pudiera superar y rehacer su vida; que salieran desde Caleta Olivia el día 24/09/10 a las 15hs.; que tanto Tomás como los otros dos menores, se encontraran a bordo de la camioneta y a la postre también fallecieran por la conducción ilegal del accionado sin observar las reglas de tránsito; que el accionado realizara una maniobra imprudente, sobrepasando la línea de vehículos que se encontraban estacionados esperando el paso del tren; que con motivo del accidente se iniciara causa penal N°18194/10; que en la causa penal se haya determinado la mecánica del hecho; que Tomás fuera una persona cariñosa y respetuosa y con grandes proyectos para su vida que se vieron imprevistamente truncados por la ilegal e irresponsable conducta del accionado; que la vida de Tomás con su madre tuviera un cambio radical y positivo; que asistiera a un jardín maternal privado, que asistiera a clases particulares de natación; que las actividades fueran solventadas por la actora y sus padres; que nada pueda suplantar la presencia de Tomas en la vida y contención de la madre; que no pueda sobrellevar afecciones espirituales; que no encuentre consuelo y explicación; los daños psíquicos e incapacidad generada a la personalidad, la contención mutua que diera sentido a sus vidas, la pérdida del sostén espiritual, la angustia permanente de su hermano A. J.; la angustia de Juan Manuel Jorge, que la actora sepa y sienta que no contara con la presencia y ayuda de su hijo Tomas; que la angustia no haga mas que acentuarle los padecimientos espirituales, el vacío en la vida de la madre y que las personas no se encuentren preparadas para la pérdida de un hijo, el mundo sin sonrisas, sin aniversarios con felicidad, la vida familiar destruída, que no haya podido trabajar en un largo tiempo, ni conciliar el sueño profundo, los dolores en el pecho y que estos hayan crecido, que el tío materno se haya sometido a terapia, el daño moral y psicológico, el lucro cesante, y la pérdida de chance de ayuda futura para su madre.

Refieren que Tomás nació producto de la unión matrimonial entre el accionado y la

actora y al tornarse insostenible la relación, el señor Benitez se separa de hecho e inicia el trámite de divorcio y a raíz de los obstáculos en la comunicación tuvo que solicitar legalmente un régimen de comunicación respecto del niño.

Sostiene que sólo recuerda que transcurría normalmente su viaje, cuando de repente observa que por su misma mano y en la misma dirección iba un auto sin ninguna luz encendida, a una velocidad tan baja que lo obliga a realizar una maniobra intempestiva, totalmente admitida por la ley de tránsito para esquivarlo y no colisionar. Teniendo en ese instante dos opciones; esquivar el vehículo por la derecha pero en ese lugar había vegetación con la cual colisionar; o esquivar el vehículo hacia la izquierda, haciendo una maniobra de sobrepaso.

Afirma que al visualizar que por el carril contrario no circulaba ningún rodado decide sobrepasar al vehículo no obstante existiera doble línea amarilla ya que la maniobra se realizó para evitar la inminente colisión con el vehículo que circulaba delante suyo.

Asegura que le fue imposible prever que por delante de ambos vehículos se encontraba el paso a nivel del tren que no tenía señalización alguna. En el lugar del accidente no tiene barrera reglamentaria en funcionamiento. Y que el tren jamás realizó ninguna señal lumínica/sonora de advertencia de paso.

Dice que producto del violento impacto el vehículo es arrastrado unos metros quedando en la banquina. Luego fueron trasladados al hospital, falleciendo los tres menores de edad.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 141 se tiene por presentados, parte en el carácter invocado y con domicilio legal constituido. Por contestado traslado en tiempo y forma. De la documental y citación en garantía se ordena traslado.

A fs. 144 la actora constituye nuevo domicilio procesal.

A fs. 146 y vta el demandado contesta traslado conferido solicitando el íntegro rechazo del pedido de exclusión de cobertura por inexistencia.

A fs. 148 la actora solicita fijación de la audiencia preliminar.

A fs. 149 se recibe la causa a prueba y se fija audiencia a los fines del art. 361 del CPCyC.

A fs. 150/152 la actora ratifica la prueba ofrecida y amplía ofrecimiento.

A fs. 157/159 la demandada ratifica y ofrece prueba.

A fs. 165 y vta. se celebra audiencia a los fines del Art 361 del CPCyC.

A fs. 166/167 se provee la prueba ofrecida por las partes y se fija audiencia a los fines

del Art. 368 del CPCC.

A fs. 200/246 contesta oficio Ley 22172 el Juzgado de Primera Instancia de la Familia del Poder Judicial de Santa Cruz y adjuntando copia certificada de los autos "BENITEZ SERGIO ALEJANDRO C/ CALVO MARÍA FERNANDA S/ REGIMEN DE VISITAS", EXPTE. N° 20468/13.

A fs. 265 se celebra audiencia a los fines del Art. 368 del CPCC y se recibe la declaración confesional del señor Sergio Alejandro Benitez.

A fs. 268/273 contesta oficio Ley 22172 el Juzgado de Primera Instancia de la Familia del Poder Judicial de Santa Cruz, adjuntando copia certificada de la sentencia del divorcio de la señora María Fernanda Calvo y el señor Sergio Alejandro Benitez.

A fs. 275/285 contesta oficio Ley 22172 el Juzgado de Primera Instancia de la Familia del Poder Judicial de Santa Cruz, adjuntando copia certificada de la denuncia judicial, acta de ratificación y sentencia penal de los autos "CALVO MARÍA FERNANDA S/ DENUNCIA INFRACCIÓN LEY 24270" del EXPTE. N° 47335/08.

A fs. 291 y vta. obra declaración testimonial de Marcos Maximino Morales, quien refiere ser amigo de Sergio Benitez y conocerlo desde hace 14 años, que ése posee una personalidad cariñosa, es muy atento y muy responsable en su vida diaria. Que tenía tres hijos Tomás el mas grande, Julia y Nahir. Que la relación que mantenía con los mismos era muy buena en todo momento, estaba con ellos, estaba muy presente en las actividades, en la escuela, en vacaciones. Siempre compartía con los tres. Tomás vivía en Caleta Olivia y Sergio lo buscaba los viernes, lo acompañaba a basquet y luego se venían a Los Antiguos a pasar el fin de semana. Siempre viajaba con las nenas a buscar a Tomás así de paso podían disfrutar del cine y actividades que no habían en la Localidad. Cuando viajaba por trabajo al campo los llevaba a los tres, Tomás al ser el mas grande lo ayudaba con la actividad de registro de animales. Que Sergio los quería muchísimo a los tres por igual, era cariñoso.

Que luego del accidente la vida de Sergio cambió rotundamente, no hace pública su presencia en comercios, sale a correr de noche, dejó de hacer futbol, le costó volver a trabajar. Después del accidente no volvió a tener pareja y cuando le hablan de tener hijos, la negatividad es instantánea. Hay momentos en los que está mal pero frente a su mamá y tíos trata de no exponerse para no causarles más tristeza o daño a sus seres queridos. En su vida diaria no concurre a actividades donde hay gente, no puede aceptar lo sucedido y está transitando su vida solo, él dice que hoy está por su madre y familia, pilar fundamental hoy en su vida.

A fs. 292 y vta. obra declaración testimonial de Mario Marcelo Arias, quien refiere ser amigo de Sergio Benitez, a quien conoce desde el año 1999 aproximadamente, que es un tipo tranquilo, como cualquiera, que se dedica a trabajar en lo suyo, dedicado a su familia, al laburo. Que viajó en varias oportunidades con él y nunca tuvieron episodios, nunca lo vió hacer nada imprudente para nada; que es una persona responsable, ordenada, siempre dedicado a sus cosas y familia. Que tenía tres hijos y una relación excelente, siempre fue de compartir con ellos. Tomás vivía en Caleta Olivia por lo que siempre viajaba a verlo, trataba de asistir a reuniones, actos y eventos importantes para su hijo. Siempre viajaba con los tres, trataba de que mantuvieran vínculo de hermanos, incluso cuando iba al campo por trabajo los llevaba para que disfruten. Que le consta que los quería y adoraba, era super cariñoso con ellos, siempre los estaba besando y abrazando. Que sabe del accidente porque perdió a los hijos en el mismo. Afirma que Sergio no volvió a ser el mismo desde el accidente. Trata de no mostrarse en lugares públicos, ni siquiera recién llegado de Bahía Blanca salía a hacer sus compras. Que para hacer actividad física sale de noche para no cruzarse con gente . Que tiene un estado anímico de bajón importante. Es un tema recurrente, siempre habla de esperar el momento y que no tiene motivos suficientes para estar vivo. Tiene días mejores como peores, especialmente en fechas significativas como cumpleaños de los chicos o fechas que se recuerda de haber compartido algo significativo entre él y los chicos.

A fs. 293 y vta. obra declaración testimonial de Enzo Joel Vallejos quien refiere que conoce a Sergio Benitez, desde hace 12 o 13 años aproximadamente, que es una persona que cumple sus responsabilidades como veterinario, sin exabruptos, como una persona considerada normal en sus hábitos y costumbres. Refiere que no ha tenido la posibilidad de realizar viajes largos con Sergio pero en las ocasiones que viajaron juntos en viajes cortos, tiene condiciones de conductor. Afirma que Sergio es una persona tranquila, una persona permanentemente ocupada, que hace deporte, trabaja y viaja mucho. Sabe y le consta que tenía hijos, que tuvo la oportunidad de conocer a Tomás el mas grande y la relación con su hijo era devoción por él, cariño. La relación que tiene un padre con un hijo mayor varon, muy buena. Que era super cariñoso, siempre lo estaba abrazando y besando. Que supo del accidente porque él se encontraba estudiando en Bahía Blanca, tuvo la oportunidad de ver a Sergio y tenía secuelas físicas y en permanente estado de shock por lo que había sucedido Que estuvo en tratamiento psicológico y psiquiátrico. Afirma que hubo un antes y un después luego del accidente, pero la manera que lo lleva adelante es manteniéndose ocupado todo el tiempo y tratando de realizar una vida

normal como puede. Es una persona que ha sufrido mucho y ninguna persona está exenta de sufrir un accidente. Que lleva su vida como puede.

A fs. 294 y vta. obra declaración testimonial de Claudio Marcelo Piccinini quien refiere ser amigo de Sergio Benitez, a quien conoce desde fines del año 1995 principios de 1996. Que la personalidad de Sergio es como la cualquier persona normal. Afirma que han andado juntos, que han realizado viajes y que Sergio es muy responsable y atento en la conducción, y que es una persona muy responsable en su vida diaria. Sabe y le consta que Sergio tenía hijos, y la relación era muy allegada, unidos, muy afectivo, muy de padre e hijos. Que quería muchísimo a los tres por igual, los cuidaba meticulosamente, era tal la conexión entre ellos, que los cuatro eran uno, que era super cariñoso. Afirma que el estado anímico actual de Sergio es de un tipo que sociabiliza, desde el accidente solo asistió a contados eventos, le cuesta salir a comprar, se refugia en su casa o en la veterinaria. Que la vida de Sergio cambió rotundamente luego del accidente, no es el mismo. Sergio le confesó en una charla que es su deseo que su vida termine pronto, no forzada pero él espera su muerte, está agonizando en vida.

A fs. 311 y vta. obra declaración testimonial de Laura Vanesa Petinaroli, quien refiere ser amiga de Fernanda y haber trabajado juntas en una empresa. Afirma que Fernanda reside en Caleta Olivia, es veterinaria y lleva una vida tranquila; que la familia de esa está compuesta por su hijo Agustín de 8 años de edad aproximadamente y su marido Juan Jorge. Refiere que Tomás falleció en un accidente de tránsito en donde un tren chocó la camioneta donde iba Tomás y a raíz de ello falleció. Continúa diciendo que Tomás vivía con su mamá Fernanda, con su hermanito Agustín y su padrastro Juan Jorge, eran cuatro. Que el padre de Tomás era Sergio Benitez. Refiere que Fernanda lleva una vida tranquila, pero lógicamente por ahí se pone mal, anda triste porque ya no tiene a su hijo Tomás.

A fs. 312 y vta. obra declaración testimonial recibida a la Señora Sabrina Paola Garcia quien refiere conocer a Fernanda por ser amigas y colegas. Refiere que Fernanda ejerce la profesión de veterinaria, tiene su familia constituida, está casada y tiene otro hijo además de Tomás que falleció en un accidente de tránsito. Que en esas circunstancias el niño iba con su papá y sus dos medias hermanas y en el cruce ferroviario de Río Colorado el padre que conducía la camioneta sobrepasó a dos autos y le quiso ganar al tren de carga y ahí fue embestido por el tren y murieron Tomás y las dos nenas. Que Tomás vivía con su mamá, con el esposo de Fernanda de nombre Juan Jorge y su otro hermanito Agustín de 7 u 8 años aproximadamente. Que el progenitor de Tomás es

Segio Benitez, y Fernanda tiene otro hijo Agustín con su actual esposo. Refiere que la vida de Fernanda es triste, por una cuestión lógica, que fue la pérdida de su hijo Tomás y que la contuvo cuando ocurrió el evento.

A fs. 313 y vta. obra declaración testimonial recibida al Señor Gustavo Carlos Vignati quien refiere ser amigo de la Sra. Calvo, que ésa lleva una vida normal, sencilla, trabaja, tiene su familia en Tandil, así que cada tanto viaja para allá. Refiere que tiene un comercio, una veterinaria. Que su familia está constituida por el marido Juan Manuel Jorge y Agustín de 6 o 7 años y antes Tomas que era hijo de Fernanda y Sergio. Afirma que el niño falleció en el accidente de tránsito. Que Sergio intentó cruzar la vía que está pasando Río Colorado, la vía que está aproximadamente a 3 km al sur de la ciudad, cuando estaba por pasar el tren que venía en dirección oeste-este, mientras había vehículos esperando por cruzar la vía, sobre la misma manor por la que el venía conduciendo. Que Sergio Benitez venía conduciendo su vehículo en dirección norte-sur y cuando se larga a hacer la maniobra de sobrepaso por sobre los vehículos que estaban esperando por cruzar la vía, el tren lo impacta de lleno sobre el lateral de su vehículo, justo del lado del acompañante donde venía viajando Tomás. Refiere que Tomás vivía con la mama Fernanda, si hermanito Agustín y su padrastro Juan Jorge, el nuevo marido de Fernanda. Para Juan era otro hijo. Cree que era la mamá quien se encargaba de la educación de Tomás y que éste era hijo de Sergio Benitez. Afirma que Fernanda y Sergio se encontraban separados desde hace mucho tiempo. Que Agustin es hijo del nuevo marido. Que Fernanda cumple el horario de comercio de su veterinaria, de lunes a viernes, mañana y tarde, y sábado trabaja medio día. Trabaja en forna normal pero lo del accidente lo sobrelleva como puede. Considera que no fue un accidente, que fue una muerte innecesaria, al que se podría haber evitado si hubiera habido prudencia.

A fs. 337 se certifica la prueba producida, se clausura el periodo probatorio y se disponen los autos para alegar .

A fs. 356/368 obra agregado alegato presentado por la parte actora.

A fs. 369 se agregan por cuerda la causa penal caratulada "BENITEZ SERGIO ALEJANDRO S/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR EL NÚMERO DE VÍCTIMAS" y la causa caratulada "CALVO MARÍA FERNANDA C/ BENITEZ SERGIO ALEJANDRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" EXPTE. N° 20469/13; y se dispone el pase de autos para el dictado de sentencia.

A fs. 371 se disponen los autos al despacho para el dictado de la sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que para ingresar al análisis de la responsabilidad civil en el

accidente de tránsito que ha dado origen a las presentes actuaciones, he de reseñar, en función de la entrada en vigencia, en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho por cuanto Doctrina y Jurisprudencia son coincidentes en ello. Así la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en su obra "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, cita que por ejemplo "...con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 "Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A".L.L 146-273, por lo que en el caso resulta de aplicación el Código Civil velezano..

II.- Dicho lo que antecede, corresponde tener presente, el trámite de los autos penales que rolan por cuerda, generados a raíz del evento caratulado: "Benitez Sergio Alejandro S/ Homicidio Culposo Agravado por el Número de víctimas" Expte N° 04973-14. que tramitara por ante el Juzgado Correccional N° 14 de la Ciudad de General Roca, luego de ser elevado a juicio por el Juzgado de Instrucción Nro. 30 de ésta Ciudad..

Según se desprende de la causa penal antes referenciada, agregada por cuerda como prueba del presente trámite y que en este acto tengo a la vista, el aquí demandado Sergio Alejandro Benitez resultó en fecha 21/04/16 condenado como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas fatales (tres) y por haber conducido un vehículo automotor a la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir todo tipo de vehículos automotores por el término de diez años (Art. 45, 54, 26 y 29 inc 3, 84 1ro y 2do párr. del C.P.), ello conforme surge de la sentencia obrante a fs. 682/692, la que se encuentra firme a la fecha del dictado de la presente.

En dicha causa quedo acreditado entonces que el 26/09/10 siendo las 12.38 hs.. aproximadamente, en el Km 858.5 de la Ruta Nacional N° 22, sobre las vías del ferrocarril, jurisdicción de la Ciudad de Río Colorado, en circunstancias en que el imputado conducía su camioneta Chevrolet Pick Up, S-10 Dominio EDN-479 en dirección este-oeste, habría realizado una maniobra imprudente, sobrepasando la línea de vehículos que se encontraban estacionados esperando el paso del tren, haciendo caso omiso a las señales de advertencia del paso del mismo (silbato, luces, paso a nivel con doble línea amarilla etc) se habría adelantado a los mismos por el carril contrario por el

cual venía circulando, colisionando la camioneta que conducía contra la locomotora de la empresa Ferrosur Roca, produciéndose a consecuencia del accionar imprudente y antirreglamentario de Benitez, el deceso de los tres menores de edad que lo acompañaban.

Sergio Alejandro Benitez violó el deber de cuidado, al avanzar por el carril contrario, estando prohibido hacerlo, sobrepasando al vehículo que estaba previamente estacionado en cercanía del paso a nivel a la espera del paso del tren, cuando el conductor de la locomotora se encontraba realizando todas las acciones que deben hacerse previo al paso nivel, silbato, luces y además existían en el lugar las medidas de seguridad sobre la ruta, como ser la indicación de proximidad del paso a nivel, la cruz de San Andrés y el cartel que indicaba un máximo de velocidad de 20 km por hora, a pesar de todo ello, el demandado conduciendo la camioneta intentó pasar el cruce de la vía, ante lo cual se produce la colisión de la misma con la locomotora, a consecuencia se produce el fatal resultado, al fallecer dos niñas y un niño que acompañaban al imputado, de los cuales dos eran sus hijos biológicos y la restante hija de la pareja de Benitez y por lo tanto considerado como autor del delito de homicidio culposo agravado, por el número de víctimas (tres).

Sentado ello corresponde señalar el alcance que la cosa juzgada tiene cuando hay sentencia penal condenatoria. En tal sentido, el art. 1102 del C.C. establece que "Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado" ello receptado en el Art. 1776 del C.C. y C. a partir del 01/08/2015.

O sea, que la sentencia condenatoria hace cosa juzgada respecto a dos cuestiones esenciales: la existencia del hecho principal y la culpa del condenado. Ello por cuanto el condenado en juicio criminal que es demandado civilmente por el resarcimiento de los daños no puede impugnar los efectos que tuvo la sentencia dictada en su contra y esto resulta lógico ya que ha tenido en aquel juicio la posibilidad de defenderse en un contradictorio amplio (conf. Aguiar, Hechos y Actos Jurídicos N° 125, cit en Belluscio-Zanoni, Cód. Civil Anotado 4ta. reimpresión, Ed. Astrea 2007, T IV pág 306).-

El juez civil no puede considerar entonces que el hecho no existió, o que el condenado no fue su autor, discutir el tipo penal conferido, ni las circunstancias fácticas que rodearon al mismo establecidas en la sentencia penal, que constituyen también cuestión prejudicial no revisables por los jueces de otro fuero. (conf. SCBA DJ1993-2-275)

Entonces, de acuerdo con este pronunciamiento, en sede penal quedó establecida la existencia del hecho delictivo, su autoría, su resultado dañoso y su imputación al Sr. Sergio Alejandro Benitez, por lo que en virtud de todo lo reseñado supra adelanto haré lugar al la demanda incoada.

IV.- Determinada entonces la responsabilidad que le cupó al demandado, corresponde evaluar el planteo efectuado por la citada en garantía, para lo cual comenzaré haciendo una breve reseña.

Así, la citada en garantía "La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA", reconoce que a la fecha del siniestro tenía contratado seguro de responsabilidad civil Póliza N° 2895483 correspondiente al vehículo Chevrolet Pick Up S10 2.8 Dominio EDN-479 Asegurado Sergio Alejandro Benitez.

Aunque rechaza la citación toda vez que oportunamente comunicó en forma fehaciente a la hoy actora que la citada póliza no cubría el siniestro materia de estos autos por existencia de dos causales de exclusión. La primera, establecida en el capítulo de exclusiones generales: el asegurador no indemnizará cuando el vehículo asegurado cruce las vías del ferrocarril encontrándose con las barreras bajas, y/o cuando las señales lumínicas o sonoras no habiliten su paso; y la segunda no indemnizará los daños sufridos por el cónyuge y los parientes del asegurado o conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad;

Ante tal planteo la actora nada dijo y a su turno, el demandado intenta resistir el embate alegando que el término de inexistencia de cobertura utilizado en el responde de la aseguradora se encuentra mal utilizado y merece su íntegro rechazo toda vez que la propia compañía de seguros en el punto III Objeto Póliza expresamente reconoce que a la fecha del siniestro materia de estos autos dicha compañía tiene contratada seguro de responsabilidad civil póliza Nro. 2895483; niega que el presente siniestro encuadre dentro de las previsiones del Anexo 1 de Exclusión de cobertura I Capítulo A, B, C inciso 9, 10, 12, 13.

Niega expresamente que su mandante condujera a exceso de velocidad, que circulara a contramano, cruzara las vías de ferrocarril encontrándose con las barreras bajas y/o cuando las señales lumínicas o sonoras no habilitaban su paso; que el vehículo se encontrara superando otros vehículos en lugar no habilitado.

Ahora bien delimitadas las posturas de las partes se tiene que la citada en garantía "La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA" acompañó a estos autos la póliza de seguros N° 2895483, que se encuentra glosada a fs. 58/101, y que a la postre no fuera

desconocida.

De dicha pieza surge que el ahora demandado contrató un seguro de responsabilidad civil respecto del vehículo Chevrolet Pick Up S10 2.8 Dominio EDN-479 y que en consecuencia el 22/07/10 se emitió la mencionada póliza, con vigencia desde el 19/08/10 hasta el 19/02/11, que brindaba una cobertura C - Terceros Completos - Total. Así en la Cláusula 22 de las condiciones generales se lee: El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: I - Capítulo A, B, C 12) Cuando el vehículo asegurado cruce las vías del ferrocarril encontrándose las barreras bajas y/o cuando las señales lumínicas o sonoras no habiliten su paso.

Y a fs. 68 se establece expresamente Exclusiones a la CoberturaEl asegurador no indemnizará los siguientes siniestros:III - h) El asegurador no indemnizará los daños sufridos por: 1) El cónyuge y los parientes del Asegurado o el conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Con el acta de procedimiento policial obrante a fs. 01/03 se tiene que en el lugar donde ocurrió el accidente existía un semáforo de unos 2 metros de altura con luz naranja, el cual se encontraba funcionando, una "Cruz de San Andrés", a unos 60,80 metros un cartel donde se indica que la velocidad permitida es de 20 km y un cartel que indica que hay en el lugar un paso a nivel ferroviario y otro cartel que dice "peligro ferrocarril"; todo lo cual se encuentra ilustrado y referenciado en el croquis obrante a fs. 04.

El testigo Alejandro Francisco Fuentes, quien se desempeñaba como chofer de la locomotora afirmó que su compañero hizo uso del silbato 400 metros aproximadamente antes de llegar al paso a nivel y hace sonar en forma reiterada la bocina, el silbato de la locomotora. Refiere que ese día había buena visibilidad, era excepcional, no había árboles en el lugar, estaban los semáforos encendidos y las cruces de San Andrés en ambas manos. Que él venía con los faros de cabecera de la locomotora encendidos a plena potencia con su correspondiente baliza destellante funcionando en el techo de la locomotora. Que al acercarse al paso a nivel pudo ver un vehículo en el carril correspondiente de Río Colorado- Choele Choel detenido, esperando el paso del tren y del otro lado un camión que venía reduciendo la velocidad. Que cuando estaba trasponiendo el paso a nivel su compañero le avisa que la camioneta estaba haciendo una maniobra de sobrepaso para esquivar el vehículo que estaba estacionado, se pasa a la mano contraria y ahí se produce el choque en la mano contraria a la circulación que traía la camioneta. Que ya había tomado más del 80% del paso a nivel con la

locomotora, que acciona los frenos de emergencia, conjuntamente con la palanca del freno independiente de la locomotora a posición máxima para evitar la colisión, pero el vehículo choca al tren.

La Señora Sonia Graciela Galeano refiere que ese día iba acompañada de Eduardo Masino y por un matrimonio amigo compuesto por Raúl Scotti y Susana Vilches, iban hacia Puerdo Madryn en un vehículo Citroen Picasso, y que en inmediaciones a Río Colorado previo a cruzar un paso a nivel, advierten que se acercaba una formación férrea, con vagones de carga. Que entonces Masino reduce la velocidad del automovil y frena a metros de las vías a esperar el paso del tren. Que pudo ver que el conductor de la locomotora hacía señas con sus manos pensando la declarante que saludaba. Que también accionó el silbato en varias oportunidades y las luces delanteras de la locomotora estaban encendidas, cuando observa que por el lateral izquierdo pasa una pick up chevrolet, modelo S-10 color negra que impacta contra una parte de la locomotora

El Señor Eduardo Masino al prestar declaración testimonial resulta conteste con el relato efectuado por la Señora Galeano al que precedentemente hiciera referencia.

En consecuencia, no me quedan dudas de que el demandado Sergio Alejandro Benitez violó el deber de cuidado, al avanzar por el carril contrario, estando prohibido hacerlo, sobrepasando al vehículo que estaba previamente estacionado en cercanía del paso a nivel a la espera del paso del tren, cuando el conductor de la locomotora se encontraba realizando todas las acciones que deben hacerse previo al paso nivel, silbato, luces y además existían en el lugar las medidas de seguridad sobre la ruta, como ser la indicación de proximidad del paso a nivel, la cruz de San Andrés y el cartel que indicaba un máximo de velocidad de 20 km por hora,

Entonces a fin de resolver respecto, lo haré a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispone que las condiciones pactadas en las pólizas de seguros son oponibles a los terceros, a las víctimas por lo que la cláusula de exclusión de cobertura tienen efectos contra ellos y de la doctrina en cuanto refiere "Las cláusulas pactadas constituyen una delimitación del riesgo de naturaleza convencional, y así aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que resultan inasegurables o, son intensamente agravantes del riesgo y, por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (conf. Stiglitz "Seguro contra la

responsabilidad civil" Bs. As. A Perrot 1991, N° 137, pag. 280 y ss). Existe consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía" (conf. Halperin Isaac Seguros 2a ed, Bs. As. Depalma, t II, p. 503 y ss.).

Como corolario, y amén de resultar una cuestión sensible, entiendo queda evidenciado que la asegurado no debe responder por cuanto el Sr. Benitez incumplió el contrato de seguro contratado y ese incumplimiento resulta oponible a la actora y por lo tanto corresponde acoger la defensa de exclusión de cobertura deducida por "La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA".

II.- Que en razón de ello corresponde que me ocupe del tratamiento de los rubros indemnizatorios solicitados en la demanda, a saber:

Daño Moral y Psicológico: se pretende por éste rubro un resarcimiento de \$ 2.800.000, ello en función del daño moral y psicológico padecido como consecuencia directa del fallecimiento de su hijo.

Se debe tener presente que "El daño psíquico o psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. No es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral.

En el caso, resulta presumible el perjuicio sentimental y espiritual que ha provocado la súbita desaparición de un niño y lleno de vida, la que se ve trunca por el accionar imprudente y negligente de su propio progenitor.

Como ya dijera en anteriores pronunciamientos, son a menudo insuficientes las menciones que pueden hacerse en estos casos, cuando se pretende tratar de volcar en palabras la extensión del sufrimiento ante la irreparable pérdida de un ser querido; más la indemnización que habrá de otorgarse, que va de suyo no equipara siquiera mínimamente la pérdida; como único paliativo posible podrá ser fuente de alguna compensación ante el sufrimiento que su utilización pueda proporcionar.

En consecuencia, dada la magnitud del hecho, entiendo procedente el reclamo, por lo que he de estimar el perjuicio, en tanto deuda de valor, a la fecha de la sentencia de grado, en la suma de \$ 2.800.000, con más intereses a la tasa del 8% anual desde el -26/09/2010- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el

momento de su efectivo pago deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "FLEITAS LIDIA BEATRÍZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO".

Pérdida de Chance: es cuantificado en la suma de \$ 740.000, ello fundado en que la muerte de su hijo además del desgarramiento que produce en el mundo afectivo y en el orden psicológico, ocasiona indudables afectos de orden patrimonial en razón de la abrupta interrupción de la actividad creadora y productora de bienes y servicios que había comenzado a desarrollar el hijo de la actora, Tomás contaba con tan sólo 11 años de edad, trataba de triunfar en la vida, estudiando de lleno y dedicando su vida al deporte.

Por el juego de los arts. 1.084 y 1.085 del C.Civil se admite que en caso de muerte de un menor, lo que debe resarcirse a los progenitores es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con final contenido económico resarcitorio, que constituye para una familia la vida de un hijo muerto a consecuencia de un ilícito; esa indemnización cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de haber vivido el menor, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual, aunque para su cuantificación, deba meritarse que en el curso ordinario de las cosas, ese hijo hubiese a su vez constituido su propia familia a la que también le correspondía la carga jurídica y moral de sostener. Cciv. y Com. 1, La Plata, Sala 2, 5/9/2000, "Visgarra, Imeldo c/ Rodríguez, Rodolfo s/ Daños y perjuicios".

Corresponde entonces señalar que a título de chance- representada por la posible ayuda económica que pueda prestar en el futuro un hijo- corresponde fijar una suma fundándose en la situación económica de los reclamantes.- Y ello es así pues como se indica se trata de resarcir la chance que, por su sola naturaleza, es solo una posibilidad, no puede negarse la indemnización, puesto que ello importa exigir una certidumbre extraordinaria al concepto mismo de chance de cuya reparación se trata. Por otra parte, el apoyo económico que un hijo puede brindar a su padre no solo se reduce a lo asistencial sino que en determinados medios puede traducirse en la colaboración en la gestión del capital familiar, según su envergadura, cuando la edad de los progenitores así lo exija.

A los efectos de considerar el resarcimiento debido a los padres de la víctima fallecida, ha de computarse la privación de la ayuda económica futura, resarcible como pérdida de "chance" (la que en la especie aparece con entidad suficiente para configurar un daño resarcible, habida cuenta de la edad de aquellos, su condición modesta, el hecho de que viviera con ellos prestandoles su cooperación y la circunstancia de tratarse de una persona de trabajo). Todo ello induce a considerar, no ya como mera posibilidad muy vaga y general, sino como una probabilidad suficiente la ayuda económica futura, especialmente cuando la vejez hiciera mas dificultoso a los padres el procurarse los medios de subsistencia (CNCiv., Sala A, Agosto 18 1976 - ED. 72-136).

Corresponde analizar la edad de la persona fallecida y la de su progenitora, la altura de la vida en la que sorprendió el óbito, el desarrollo personal logrado hasta ese momento y el probable.

En el caso, la víctima fatal dejó de existir con 11 años de edad y se encontraba cursando estudios primarios

Entiendo se configura en el caso una pérdida de chance. Si bien por la edad de la víctima hay incertidumbre sobre su posibilidad de desarrollo personal y/o evolución profesional; en los términos del art. 1.068 del Código Civil, se ha probado el hecho dañoso, sus consecuencias físicas y la suficiente probabilidad en torno a que sus secuelas implican menoscabo presente y futuro de sus posibilidades laborales; en orden a las que presumiblemente eran de esperar, atento sus condiciones personales, familiares y de medios.

En el artículo "La pérdida de chance en la CSJN", el reconocido doctrinario Miguel A. Piedecასas -Revista de Derecho de Daños, T. 2.008-1, Rubinzal Culzoni, págs. 173/186 - Santa Fe, 27 de junio de 2.008- refiere que el concepto del rubro acuñado por la Suprema Corte; puede definirse como "la posibilidad, dentro de las expectativas legítimas del reclamante, probable, en el marco del curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, con suficiente verosimilitud y razonablemente considerada de que un hecho hubiere sucedido o un bien existido y que se frustró por un factor subjetivo u objetivo atribuible a otro, generándole una consecuencia económica negativa, con suficiente grado de certidumbre que lo torna indemnizable?".

En definitiva, resulta razonable admitir que el fallecimiento de Tomas Alejandro Benitez importó la frustración de una posible ayuda material, pues una comprensión objetiva y realista de la situación económico social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente su cooperación futura.

Así las cosas, en uso de las facultades conferidas por el Art. 165 de la indemnización que se otorgará por el concepto será por la suma de \$ 900.000 suma a la que se le dedujo un 30 % que se presumen consumiría la víctima en gastos personales; con más los intereses que se computaran desde el día -26/09/2010- conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, ello según la doctrina legal sentada por el STJRN en los autos ?LOZA LONGO C/ RJU? hasta el 22/11/15; desde esa fecha y hasta el 18/08/16 serán calculados de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos ?JEREZ FABIÁN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE"; a partir de esa fecha y hasta el 31/07/18 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos ?GUICHAQUEO EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO" y a partir del 01/08/18 y hasta su efectivo pago deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos ?FLEITAS LIDIA BEATRÍZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO".

En conclusión, se hará lugar a la demanda, condenando al Sr. Sergio Alejandro Benitez, en los términos de los arts. 1.109 y 1.113 del Código Civil y normativa aparejada, por la suma de \$ 3.700.000 con más los intereses determinados precedentemente.

Imponer las costas, a la parte demandada ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 68 del CPCC por principio objetivo de la derrota y en función del Art. 84 del CPCC.

Los honorarios de los letrados se regularán conforme aplicación de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212, redacción actual y el art. 77 del C.P.C. y C. y de los peritos en función de la fundamentación científica, extensión de la tarea, y la repercusión que tuvo la pericia en el resultado final del juicio.

Por lo expuesto entonces;

RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda instaurada por María Fernanda Calvo, contra Sergio Alejandro Benitez a pagar a la actora, en el término de diez días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución, la suma de \$ 3.700.000 con más los

intereses determinados en los considerandos, y en mérito a los fundamentos allí expuestos; todo bajo apercibimiento de ejecución.

II.- Imponer las costas, a la parte demandada ello de conformidad con lo dispuesto por el Art. 68 del CPCC por principio objetivo de la derrota y en función del Art. 84 del CPCC.

III.- Regular los honorarios de la Doctora María Julia Suer y Jorge Anonio Manzo en carácter de letrados apoderados de la actora en la suma de \$ 569.800 en conjunto (3 etapas); y los de la Doctora Guadalupe Noemi García y el Doctor Marcelo Herzig Gorriarán, ambos como letrados apoderados del demandado en la suma de \$ 241.733 y los del Doctor Edgardo Allignani, en carácter de letrado apoderado de la citada en garantía "La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. en la suma de \$ 120.866 (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212, redacción actual y el art. 77 del C.P.C. y C. Monto Base: \$ 3.700.000. Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a Caja Forense.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES REGÍSTRESE Y PROTOCOLÍCESE.

nc

Dra. Natalia Costanzo

Jueza