

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3
I CIRCUNSCRIPCION
DEFINITIVA N° 2

Viedma, 2 de febrero de 2021.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "RODRIGUEZ NORMA GRACIELA Y OTRA C/ BAFFONI JUAN MAXIMILIANO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-415-C2015 y "MOSLER, AGUSTINA KATIANA c/ BAFFONI, JUAN MAXIMILIANO y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Receptoría A-VI-594-C2017, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

I.- Que en las actuaciones referidas en segundo término en el encabezamiento precedente, se resolvió a fs. 226 mediante providencia de fecha 22/05/2019, la acumulación de ambos trámites, en razón de encontrarse cumplidas las condiciones - identidad de causa y objeto.-

De este modo, por una cuestión de orden en el desarrollo de este decisorio, referenciaré de modo separado las postulaciones de demanda y contestación de cada proceso acumulado, en tanto luego el trámite se llevó adelante de manera conjunta desde la recepción de los autos referidos en segundo término, originariamente en trámite ante el Juzgado de igual grado y clase N° 1 de esta ciudad.-

II.- Etapa postulatoria en los autos "RODRIGUEZ NORMA GRACIELA Y OTRA C/ BAFFONI JUAN MAXIMILIANO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-415-C2015.-

1.- Que a fs. 17/22 se presenta mediante apoderado la Sra. Norma Graciela Rodríguez, quien actúa en representación del joven Rafael Agustín Fernández - hoy mayor de edad -, y promueve demanda por daños y perjuicios por la suma de \$ 2.416.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse contra el Sr. Juan Maximiliano Baffoni, en su carácter de conductor del vehículo camioneta marca Nissan dominio DLR-920. Asimismo cita en garantía a la firma Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A., todo ello con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 04/12/2013 en la intersección de las calles Cardenal Cagliero e Hipólito Bouchard de esta ciudad.-

Expone los hechos que motivan su pretensión y en ese sentido refiere que ese día el Sr. Rolando Jorge Fernández -padre de Rafael Agustín Fernández- circulaba

reglamentariamente en una motocicleta de su propiedad por calle Cardenal Cagliero, sentido noroeste/sureste, de esta ciudad, cuando al llegar a la intersección con la Avenida Hipólito Bouchard, de manera intempestiva, temeraria e imprudente, es embestido por una camioneta marca Nissan dominio DLR-920 conducida por el Sr. Juan Maximiliano Baffoni, quien circulaba por la misma arteria en sentido contrario e intentaba ingresar a la Av. Hipólito Bouchard girando a la izquierda.-

Como consecuencia del impacto y luego de un día internación en el nosocomio local, el Sr. Fernández fallece.-

Adjudica la responsabilidad del evento al demandado Sr. Baffoni y asevera que se encuentra procesado por homicidio culposo agravado en la causa 50444/13 "Baffoni, Maximiliano s/ homicidio culposo", en trámite ante el Juzgado Penal N° 2 de esta ciudad.-

Transcribe luego extensamente las constancias de la causa penal que confirman el procesamiento del imputado y se expide sobre los presupuestos generales de la responsabilidad civil. Al abordar la antijuridicidad, refiere que la conducta del accionado fue imprudente, imperita y negligente y que su actuar implicó una infracción a las normas de tránsito y al deber de cuidado y previsión que la normativa exige.-

Cuantifica los rubros resarcitorios reclamados, a saber, las consecuencias no patrimoniales y la indemnización por fallecimiento. Denuncia la tramitación del beneficio de litigar sin gastos ante el Juzgado de Paz, ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.-

Acompaña documentación consistente en copia de sentencia de guarda judicial referida a Rafael Agustín Fernández, certificado de su nacimiento, actas de defunción de ambos progenitores, formulario de cierre de la mediación y certificado de iniciación del proceso de beneficio de litigar sin gastos.-

2.- Que a fs. 24 se corre el traslado de la demanda conforme a las normas del proceso ordinario y la citación en garantía de Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A. Asimismo, se da intervención a la Sra. Defensora de Menores, quien se notifica y toma intervención a fs. 24 vta.-

3.- Que a fs. 55/61 contesta demanda Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., y solicita el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Niega detalladamente los hechos expuestos en la demanda.-

Reconoce el acaecimiento del siniestro entre las 19:30 Hs. y 19:50 Hs. del día 4 de diciembre de 2013, pero atribuye la calidad de embistente a la motocicleta marca Kimco

Visa dominio 889-IKZ conducida por el Sr. Rolando Jorge Fernández.-

Refiere que conforme al relato del Sr. Baffoni, el conductor de la motocicleta circulaba a alta velocidad y sin el casco reglamentario colocado, resultando el accidente por exclusiva culpa de la víctima. Da cuenta del relato del asegurado al momento de efectuar su descargo, conforme al cual al ingresar a calle Bouchard e iniciar la maniobra de giro puede advertir que a la altura de la rotonda "Pagano" venía una motocicleta a gran velocidad, cuyo conductor aparentemente se encandila, no advirtiendo la presencia o maniobra del asegurado e impactando contra su rodado, más precisamente en el lateral derecho.-

Brinda detalles sobre la declaración de la testigo Romina Fernández en sede penal, quien referiría haber escuchado una frenada y observar que una motocicleta que venía frenando impacta contra un camioneta que estaba casi detenida con una posición como realizando una maniobra de giro hacia la izquierda, ingresando a calle Bouchard.-

Manifiesta que el accionado no ha requerido la representación de su mandante, por lo que declina a su respecto la dirección técnica del proceso y solicita que oportunamente que se lo exima de toda costa y honorarios que pudieran resultar de la acción en responde.-

Finalmente, ofrece prueba, acompaña Póliza N° 008350768, con sus condiciones particulares, funda en derecho, efectúa reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 66/68 se presenta el demandado Juan Maximiliano Baffoni, con patrocinio letrado, opone excepción de falta de legitimación activa y falta de personería, por carecer la actora de capacidad legal suficiente para iniciar las presentes actuaciones y también de otorgar poder a tal fin; solicita que se decrete la nulidad de todo lo actuado, con expresa imposición de costas a la actora. Subsidiariamente, contesta la demanda incoada, negando los hechos invocados en la misma.-

Brinda su versión de los hechos. Refiere en ese sentido que circulaba en su camioneta particular por calle Cagliariero, con destino a la rotonda de intersección de ésta con la Avenida Leloir y al llegar a la intersección con la entonces calle Antártida Argentina con Cardenal Cagliariero, disminuye la velocidad casi a paso de hombre, pone el guiño, ve que una moto viene de frente a una considerable distancia, apenas saliendo de la rotonda, mira por el espejo retrovisor, asegurándose que no viniera nadie e inicia la maniobra de giro. Cuando está ingresando a la Av. Antártida Argentina - Hipólito Bouchard-, siente un fuerte impacto en la parte frontal derecha de la camioneta, por lo que detiene la marcha y al bajar, ve a un joven tirado en el piso.-

Respecto a la mecánica del hecho, manifiesta que oportunamente acreditará que el lugar del impacto es el vértice delantero derecho de su vehículo, habiéndole producido la deformación del chasis, con lo cual se acreditará que era imposible que el Sr. Rodríguez se condujera a velocidad precaucional, como corresponde en una intersección de calles, como así también que el embistente haya sido el rodado que le pertenece.-

Aduna que de charlas mantenidas con varios integrantes del grupo familiar, pudo saber que el menor residía con su abuela materna y no tenía ningún tipo de trato con su padre, quien no proveía a ninguna de sus necesidades, por lo que le resulta extraño y llamativo el reclamo.-

Funda en derecho y peticiona en consecuencia.-

5.- Que a fs. 71/72 la parte actora contesta el traslado de las excepciones y nulidad planteada y solicita su rechazo con costas. A fs. 74 se recepciona la vista de la Sra. Defensora de Menores y a fs. 75 se requiere al Juzgado de Familia N° 5 de esta ciudad que se expida respecto a si la guarda otorgada a la aquí actora se extiende o resulta suficiente para que represente al menor en este trámite de contenido patrimonial. Que a fs. 91/92 obra sentencia dictada en los autos "RODRIGUEZ, NORMA GRACIELA s/ Tutela", Expte. Receptoría A-1VI-32-F-2016, conforme a la cual con fecha 10/07/2017 se otorga la tutela del adolescente Rafael Agustín Fernández - hoy mayor de edad- a la Sra Norma Rodríguez.-

6.- Que a fs. 94 me avoco al conocimiento de la presente causa y a fs. 103, previa vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, pasan las actuaciones a resolver respecto a la excepción de falta de legitimación impuesta por la parte demandada, la que es rechazada a fs. 104/105 mediante Sentencia Interlocutoria N° 207 del 05/12/2018.-

III.- Etapa postulatoria en los autos "MOSLER, AGUSTINA KATIANA c/ BAFFONI, JUAN MAXIMILIANO y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Receptoría A-VI-594-C2017.-

1.- Que a fs. 124/126 se presenta mediante apoderado la Sra. Agustina Katiana Mosler, quien actúa en ejercicio de la responsabilidad parental de P.M.M., y promueve formal demanda al solo efecto interruptivo de la prescripción contra Juan Maximiliano Baffoni, titular registral y conductor del vehículo camioneta marca Nissan domino DLR-920, por indemnización de los daños y perjuicios a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 4 de septiembre de 2013 en la intersección de las calles Cardenal Cagliero e Hipólito Bouchard de esta ciudad y también contra la firma Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A., como aseguradora del rodado en cuestión.-

Reserva su derecho de ampliar la demanda una vez que se dicte sentencia en el proceso de filiación, con el que se acreditará la legitimación activa de la Sra. Mosler en representación de su hija menor.-

Que a fs. 133/140 se amplía la demanda, detallando respecto de la legitimación activa que la niña P.M.M. es hija de quien en vida fuera Rolando Jorge Fernández, lo que acredita con copia de la sentencia recaída en los autos "MOSLER, AGUSTINA KATIANA c/ MARIN, OLGA y RODRIGUEZ, NORMA GRACIELA s/ Filiación", Expte 0547/15/J7.-

Cuantifica el reclamo en la suma de \$ 11.619.275,85 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos y efectúa el mismo relato de los hechos que el reseñado precedentemente en el otro expediente acumulado. Divide los daños reclamados en los rubros consistente en indemnización por fallecimiento y de las consecuencias no patrimoniales.-

Denuncia la tramitación del beneficio de litigar sin gastos, acredita el cierre de la etapa de mediación prejudicial obligatoria, solicita la acumulación de los procesos, ofrece prueba, funda en derecho y concreta su peticorio.-

2.- Que a fs. 141 se da inicio a las actuaciones, ordenándose la sustanciación de la demanda por las normas del proceso ordinario. Se requiere informe sobre el estado del expediente "Rodríguez..." y se da intervención a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

3.- Que a fs. 180/188 se presenta mediante apoderado la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., contesta la demanda y solicita su rechazo. Brinda la misma versión de los hechos ya reseñada en los autos referidos en primer término.-

Efectúa también idénticas consideraciones respecto a la declinación de la dirección técnica del proceso respecto al asegurado. Acompaña copia certificada de la póliza N° 008350768, informa el límite de cobertura de \$ 3.000.000, y solicita el descuento de los montos ya abonados por el siniestro de referencia. En tal sentido, solicita se oficie a este Juzgado a fin de que remita las actuaciones "MARIN, OLGA c/ BAFFONI, JUAN MAXIMILIANO s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 1113/2014 a fin de acreditar los pagos efectuados por su mandante.-

Concuera con el pedido actoral de acumulación de las actuaciones; funda en derecho, efectúa reserva del Caso Federal y concreta su peticorio.-

4.- Que a fs. 213/220 el demandado contesta la demanda mediante apoderado, en idénticos términos que los reseñados precedentemente respecto a la contestación de la

citada en garantía.-

IV.- Trámite posterior común a la providencia que ordena la acumulación (22/05/2019, obrante a fs. 226):

Que a fs. 236 se señala la audiencia preliminar y a fs. 244 se presenta por derecho propio Rafael Agustín Fernández, en razón de haber adquirido la mayoría de edad.-

A fs. 253/254 obra constancia de celebración de la audiencia preliminar, en la que ante la imposibilidad de avenimiento se fija el objeto de prueba consistente en determinar los hechos expuestos en demanda y contestación, la responsabilidad que se endilga a los demandados y en su caso, la extensión de los daños.-

Que con fecha 23/09/2020 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, con fecha 25/09/2020 se efectúa la certificación, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar.-

Que el 30/10/2020 se agregan los alegatos de las partes y en igual fecha se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva el dictado de la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la mecánica del siniestro de tránsito debatido en autos y que ocurriera el día 4/12/2013 en la intersección de calles Cardenal Cagliero e Hipólito Bouchard de esta ciudad, entre una motocicleta Kimco Visa dominio 889-IKZ conducida por el Sr. Rolando Jorge Fernández y una camioneta marca Nissan Dominio DLR-920 conducida por el Sr. Juan Maximilano Baffoni, y en consecuencia la responsabilidad civil que las partes mutuamente se endilgan como consecuencia de ello, como así también la procedencia y cuantificación de los rubros resarcitorios reclamados.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.-

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- Kemelmajer de Carlucci, Aída. La

Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 4/12/2013, he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711), además de la Ley 24.449 y la Ordenanza de tránsito local N° 6436/2008.-

III.- Que tratándose de una colisión entre vehículos en movimiento resulta indiscutible la aplicación de la doctrina según la cual la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, en los términos del art. 1.113, párr. 2do. del Cód. Civil. Así, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con ella; debiendo la parte contraria probar la culpa de la víctima, la de un tercero por quién no deba responder, o la configuración de un hecho fortuito que fracture el nexo causal.-

Puede agregarse además que conforme lo señala Ghersi la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad que son hecho, daño y relación de causalidad, esta última entendida como la interferencia de conducta/cosa con el damnificado que genera el daño. En cuanto a los eximentes, expresa que el art. 1.113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, que exime totalmente al agente dañador y culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño (diferente de condicionalidad causal en la víctima que obliga al análisis de la concausalidad) y debe ser merituada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, JA, Sem. N° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).-

Dicho en otros términos; en los supuestos de accidentes de tránsito donde intervienen dos o más vehículos en movimiento, cabe hacer aplicación lisa y llana de la teoría del riesgo creado la cual no elimina de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquella cuya titularidad o

guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder (CASI CC0001, SI, 92857, 03-07-03).-

Que además de lo antes dicho, especialmente con relación al factor de atribución o imputabilidad, no puedo soslayar que la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual como en el caso bajo examen, ha de integrarse también con la acción o el obrar humano, y este obrar caracterizado como conducta ha de ser antijurídico e imputable conforme a una relación de causalidad que debe ser adecuada, y por supuesto, el daño como presupuesto central del sistema.-

IV.- Que, por su parte, la normativa de tránsito ha sido integrada con las normas del Código Civil de una manera indirecta: no, obviamente, declarando la existencia de responsabilidad civil por accidentes de automotores en todos los casos en que medie violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de culpa en el accidente de tránsito subsecuente (CNCom, Sala D, 11/4/01, ?T., J. O. y otro c/ G., A. A y otros?, DJ 2002-1-29).-

V.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, ?Teoría general de la prueba judicial?, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

VI.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas en que en fecha 4 de diciembre de 2013 se produjo un accidente entre una camioneta marca Nissan dominio DLR-920 conducida por Juan Maximiliano Baffoni, que circulaba por Avenida Cagliero sentido

sureste/noroeste; y una motocicleta conducida por el Sr. Rolando Jorge Fernández, quien circulaba por la misma avenida pero en sentido noroeste-sureste. Todo ello a la altura de la intersección con la calle Hipólito Bouchard, produciéndose al día siguiente del siniestro la muerte del Sr. Fernández.-

No obstante, las partes no coinciden en cuanto a la mecánica del accidente, extremo que una vez resuelto tendrá consecuencias en la determinación de la responsabilidad civil que mutuamente se endilgan por la ocurrencia del hecho.-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho aquí debatido.-

Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge la siguiente:

VI.1.- Prueba instrumental:

Autos "MARIN, Olga, c/ BAFFONI, Juan Maximiliano s/ daños y perjuicios", Expte N° 1113/2014: Dichas actuaciones fueron iniciadas por la Sra Olga Marín, madre del Sr. Rolando Jorge Fernández, por el mismo accidente que se debate en autos. Allí, a fs. 83/86 las partes actora y citada en garantía Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A. presentan acuerdo de pago celebrado con fecha 18/05/2016 por la suma de \$ 120.000, dictándose la respectiva sentencia homologatoria a fs. 91/92, con fecha 16/06/2016, protocolizada con el n° 29 en el libro de sentencias definitivas.-

Autos "BAFFONI, Juan Maximiliano s/ homicidio culposo", Expte N° 50444/13, Registro 1VI-9506-P2013: Se destacan como piezas relevantes de estas actuaciones el acta de procedimiento policial y croquis ilustrativo (fs. 01/03), exposición policial (fs. 04), declaración testimonial (fs. 41 y 114), informes pericial fotográfico y planimetría (fs. 91/96), informe pericial accidentalológico (fs. 160/165), informe pericial accidentalológico del Ingeniero Riat (fs. 183/198), declaración indagatoria (fs. 209/210), auto de procesamiento por el delito de homicidio culposo agravado (fs. 211/213) confirmado por el tribunal de Alzada (fs. 240/242), requisitoria de elevación a juicio (fs. 296/301), ofrecimiento de juicio abreviado por parte del Sr. Agente Fiscal (fs. 324), auto de suspensión del juicio a prueba por el término de tres años (fs. 401/403), auto que concede la rehabilitación para conducir automotores (fs. 486) y auto mediante el cual se tienen por cumplidas las pautas de la suspensión de juicio a prueba, declara extinguida la acción penal y se dicta el sobreseimiento definitivo del Sr. Juan Maximiliano Baffoni (fs. 535).-

Dicho auto no fue apelado y a la fecha se encuentra firme.-

Debo decir entonces que no obstante haberse dictado el sobreseimiento en función del cumplimiento de pautas de conducta impuestas al demandado Baffoni, cierto es que en relación a los efectos jurídicos que causa la suspensión del juicio a prueba en el fuero civil, cabe mencionar que resulta de aplicación el art. 5 la Ley N° 24.316, que modifica el art. 76 quater del Código Penal: "La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1.101 y 1.102 del Código Civil (?). Al respecto el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido en el precedente STJRS1 Se. 9/12 "Bassi, Baldomero".-

La jurisprudencia entiende que (?) el art. 76 quater del Código Penal, al excluir para el caso la suspensión del juicio a prueba la aplicación de la prescripción contenida en el art. 1.101, introduce una excepción, en tanto que aún existiendo juicio penal se habilita la tramitación y resolución de lo actuado en sede civil. La propuesta de reparación efectuada por el imputado no implica confesión, ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. De aceptar el damnificado la propuesta de reparación formulada por el imputado se consolida entre ellos una reparación creditoria autónoma que reconoce el origen de un acuerdo transaccional, independiente de la suerte que siga el cumplimiento de las restantes normas impuestas por la probation?. (Conf. CNACivil, Sala M, en los autos "G., C. A. c/ O., M. H. s/ daños y perjuicios", causa N° M620202, Voto de los Dres. De los Santos "Díaz de Vivar" "Posse Saguier, 17/09/13). Asimismo, vale mencionar que "la suspensión del juicio a prueba (probation) en sede penal, habiendo cumplido el demandado con las reglas de conducta que le fueron fijadas, no impide el dictado de sentencia que examine la responsabilidad civil?. (Conf. CNACivil, Sala H, en los autos "Ale, Juan María y otros c/ Ferreyra, Gastón Hugo y otros s/ daños y perjuicios", causa N° H512796, Voto de los Dres. Mayo "Giardulli" "Kiper, 17/12/08).-

También resulta aplicable el art. 76 bis del Cód. Penal establece: "Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente (?).-

Es pacífica la jurisprudencia que sostiene: "(?) si bien el art. 76 bis del Cód. Penal expresamente instituye que formular el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil en contra del imputado, y en consecuencia el acto de solicitar la "probation" no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que

perfilen la procedencia de la reclamación resarcitoria, son admisibles todos los medios, incluso las constancias de la causa penal (CNCiv. Sala H, 17/12/2008, ?Ali? J.A. 2009-II-242 y su cita de CCC Mercedes, Sala 2ª. 20/3/2007 LLBA 2007-1.181). (Conf. CACivil de Azul, en autos ?Friggieri, Osvaldo Oscar y otro c/ Martín, Mario José s/ daños y perjuicios?, Causa N° 1-56896-2012, 15/11/12).-

Autos "MOSLER, Agustina Katiana c/ MARIN, Olga y RODRIGUEZ, Norma Graciela s/ filiación", expte n° 0547/15/J7, receptoría G-1VI-601-F-2015: En estas actuaciones se dicta en fecha 29/05/2018 Sentencia Definitiva N° 76 obrante a fs. 105/106, por medio de la cual se hace lugar a la acción de filiación interpuesta y se declara que la niña P.M.M. es hija de quien en vida fuera Rolando Jorge Fernández.-

VI.2.- Prueba informativa:

Secretaría de Estado de Trabajo (fs. 275): Informa que según lo establece la Resolución N° 6 del Ministerio de Producción y Trabajo, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, art. 1° inc. C, a partir del 1 de octubre de 2019 se fija el salario mínimo, vital y móvil en \$ 16.875 para todos los trabadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo.-

SENAF (fs. 299/300): Da cuenta que junto con los haberes correspondientes al mes de octubre la agente de planta permanente Agustina Katiana Mosler DNI N° 34.876.227 cobró de haber neto equivalente a \$ 7.410,51, adjuntándose copia del último recibo.-

VI.3.- Informes Periciales:

Informe Pericial en Psicología de La Lic. Irene Corach, (fs. 316/322:

Niña P.M.M. -5 años de edad-: Informa que ella le refirió espontáneamente en el marco de la entrevista que su papá tuvo un accidente, desconociendo más detalles de las circunstancias que rodearon al hecho. La experta considera que el fallecimiento de su padre al momento de su gestación no constituye al momento del examen un elemento determinante en la construcción de su personalidad, en cuanto a una incidencia negativa que pudiera posicionarla con mayor grado de vulnerabilidad que al resto de las niñas y niños de su edad.-

En su caso particular, el fallecimiento del padre no redundó en un evento traumático para la niña que determinara un punto de quiebre en su desarrollo o en la construcción de su persona.

Refiere también que tampoco surge evidencia de que al momento de la evaluación la niña se autoperciba en desventaja frente a sus pares por el hecho de que su padre falleciera mientras ella se estaba gestando.-

No se evidencia presencia de patología psíquica, por lo cual no resulta necesaria la realización de tratamiento psicológico.-

Concluye la experta que al momento del examen la niña P.M.M. presenta indicadores de salud mental conservada, sin presencia de signo-sintomatología vinculable con proceso psicopatológico activo.-

Rafael Agustín Fernández -18 años de edad al momento de la entrevista-:. Refiere que mantenía contacto con su padre ocasionalmente y que en las oportunidades que se veían, dormía con él.-

Respecto de los efectos que le produjo su muerte, manifiesta a la perito que "me bajoneó pero no me podía quedar. Me habló mi tía que es pastora"; agrega que su vida no cambió mucho porque siempre siguió con su abuela, que conoció a unos amigos y se puso a hacer música. No reporta modificaciones de relevancia significativa a partir del fallecimiento de su padre.-

La perita refiere que "la evidencia hallada en los resultados de las técnicas psicodiagnósticas administradas muestra que el peritado presenta un trastorno de la personalidad esquizotípico, lo cual representa un patrón de distanciamiento disfuncional cognitivo e interpersonal. Estas personas prefieren el aislamiento social con mínimas obligaciones y apegos personales. Incluidos a ser casi autistas o cognitivamente confusos, piensan de forma tangencial y con frecuencia aparecen ensimismados y reflexivos. Las excecentricidades del comportamiento son notables y estos individuos son percibidos frecuentemente por los demás como extraños o diferentes. Dependiendo de si su modelo básico ha sido el activo o pasivo, muestran bien una cautela ansiosa e hipersensible o un desconcierto emocional y falta de afecto".

También se evidencia a través de la pericia la existencia de trastornos evitativo y narcisista, brindando la experta la caracterización de ambos.-

En cuanto al punto de pericia que cuestiona "si el hecho de litis al ser inesperado por Rafael Agustín desbordó su tolerancia psíquica produciendo una ruptura en su equilibrio psíquico marcando un antes y después en su vida", contesta la perita que "los resultados muestran la presencia de funcionamientos fallidos en la personalidad del peritado, que se evidencian en los resultados del inventario de personalidad administrado. Sin embargo, no surgen evidencias de factor disruptivo en la escala referida a trastorno de estrés pos traumático, incluida en dicho instrumento".-

Agrega que no hay evidencia de que la muerte del padre de Rafael Agustín haya tenido en el efecto traumático o ruptura del equilibrio psíquico.-

Consultada la experta respecto de "si es factible que el fallecimiento de manera trágica de su padre haya agravado el dolor que ya sufría por el fallecimiento de su madre, ocurrida cuatro años antes", refiere que "en el marco de la entrevista realizada, el peritado refiere que la pérdida de su madre le produjo un gran sufrimiento, aunque fue un proceso esperado y conocido por él. En cuanto a su padre, no expresa haber sufrido la pérdida con esa intensidad, en virtud del escaso vínculo que compartían. Sin embargo, el impacto es innegable por cuanto operó el factor sorpresa, debiendo considerarse que ello no encuentra correlato en el ámbito psíquico sino en el sufrimiento moral (...) no surge de la evaluación realizada indicador psicológico científico de que el fallecimiento de su padre haya agravado el dolor que ya sufría por el fallecimiento de su madre". Aduna que el peritado presenta indicadores de conciencia del sufrimiento que la muerte de su padre le produjo y le produce.-

En cuanto a si Rafael Agustín requiere psicoterapia, contesta que al momento de la evaluación no presenta indicadores de patología mental presente, por lo cual no se evalúa necesario el inicio de un tratamiento psicológico.-

La experta concluye que "el análisis de los resultados de la batería psicodiagnóstica administrada y entrevista realizada evidencian que al momento del examen Rafael Agustín Fernández presenta indicadores de salud mental conservada, sin presencia de alteraciones psicopatológicas vinculadas al hecho de autos. Los resultados expuestos y descriptos (...) reflejan que al momento de la evaluación Rafael Agustín Fernández presenta indicadores de salud mental conservada, sin presencia de signo-sintomatología productiva, propia de alteraciones psicopatológicas".-

El informe pericial reseñado no ha sido cuestionado por las partes y en el entendimiento de que resulta ser un medio conducente para la acreditación de la eventualidad de daño psicológico en la niña P.M.M y en el joven Rafael Agustín Fernández, siendo la profesional interviniente calificada para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

Informe Pericial Mecánico del Ingeniero Carlos A. Riat. (fs. 324/329): Refiere al describir el lugar del hecho, que se trata de dos calles de pavimento en buen estado, ambas de doble sentido de circulación. La intersección entre las mismas es no semaforizada y permite el giro a la izquierda en ambas calles y en cuanto al factor climático, se trataba de un día con buena visibilidad.-

Que analizadas las fotografías existentes en la causa penal, el perito concluye que "la motocicleta embistió a la camioneta, que como consecuencia del efecto acción-reacción, rebotó al impactar contra el lateral delantero derecho de la camioneta y retrocedió hasta la posición final de reposo. De haber ocurrido lo contrario, es decir la camioneta embiste a la motocicleta, se hubiera producido lo que se conoce como 'proyección post impacto' donde la moto es proyectada hacia adelante y el conductor hubiese descripto una trayectoria parabólica hasta tomar contacto con el piso, posiblemente por delante de la camioneta".-

Calcula las velocidades de desplazamiento de los vehículos intervinientes, arriba a una velocidad de 24,24 kilómetros por hora para la camioneta y 65,36 kilómetros por hora para la moto, aclarando que para realizar el cálculo de las mismas no se ha tenido en cuenta acción de frenado anterior al choque, porque no existe esa información en el acta de procedimiento ni en el informe de criminalística existentes en la causa penal. Para llegar a esa velocidad respecto a la camioneta, valora la existencia de un atenuador de velocidad (lomo de burro) 48 metros antes de la encrucijada, así como el ángulo de giro y de visión para quien tiene previsto girar a la izquierda. Estima la distancia de frenado de la camioneta (recorrido de la misma después del contacto hasta detenerse) de 4.2 metros.-

En cuanto a la motocicleta, asevera el perito: "respecto de la velocidad obtenida para la motocicleta, ésta se desplazaba en un tramo recto de unos 100 m que es la distancia medida desde el punto de impacto hasta la salida de la rotonda Pagano. Para una motocicleta de esta cilindrada (110 cc) es muy común acelerar, alcanzar y transitar a unos 60km/h, dado que es una calle amplia y con buena visibilidad. No obstante, no es reglamentario mantener dicha velocidad al acercarse a una encrucijada ya que cualquier imprevisto que se presente dificulta ejecutar una maniobra evasiva (freno, cambio de dirección, etc)".-

En relación a la mecánica del accidente, refiere el experto que "la camioneta se desplazaba por Cagliero a una velocidad considerada precautoria (25 km/h) para la maniobra que intentaba realizar su conductor, que era llegar a la encrucijada y girar a la izquierda. Lo hacía luego de haber cruzado el atenuador de velocidad, colocado metros antes de la intersección con Bouchard (48 metros). La motocicleta se acercaba a una velocidad que podría considerarse reglamentaria para una avenida en el tramo recto, pero que es elevada para ingresar a una encrucijada, dificultando cualquier acción evasiva. Sin embargo, el hecho de que el conductor recibiera la mayor parte de las

lesiones sobre su lateral izquierdo, permite inferir que existió el intento de evitar el impacto con un giro del manubrio orientando la motocicleta hacia calle Bouchard. La maniobra riesgosa para que el hecho ocurra, es aportada por el conductor de la camioneta Nissan, quien al girar a la izquierda interfiere con la línea de marcha de la motocicleta, que se desplazaba por el tramo recto a una velocidad cercana a la reglamentaria por el otro carril y en sentido contrario". Asevera el perito que la mecánica del accidente explicitada se corresponde con la declaración de la testigo Romina Fernández.-

Se expide luego en extenso respecto de la maniobra de giro a la izquierda, expresando que "cabe mencionar que la causa efectiva del siniestro no se debe a los valores de velocidad desarrollada por los vehículos (ambas se encuentran dentro de lo permitido por la legislación para circular por calles o avenidas de una ciudad), sino que es aportada por la maniobra efectuada por el conductor del vehículo Nissan, quien habría advertido la presencia de la motocicleta circulando por la misma calle en sentido opuesto, pero no pudo evaluar adecuadamente su velocidad de acercamiento, e impensadamente al girar a la izquierda, interfiere en la línea de circulación de este último. Quien se desplaza por una calle con flujo vehicular alto, y pretende realizar un giro a la izquierda para tomar un camino transversal, está incorporando un factor de peligro a la fluidez del tránsito, por lo que una actitud prudente no se cumplimenta solamente con la advertencia de la señal lumínica (guiño izquierdo), sino que el conductor debe asegurarse que su maniobra finalice sin riesgo alguno para los otros vehículos. Cabe recordar que tanto la calle Cagliero como Bouchard, a la altura donde ocurriera el siniestro, permiten la circulación en ambos sentidos con circulación fluida, por lo que el riesgo de la maniobra es alto. El conductor de la motocicleta, desplazándose por su mano a la velocidad calculada, se acercó rápidamente al lugar del impacto y posiblemente sin advertir con anticipación la maniobra que realizaría el conductor de la camioneta, ante la presencia de la misma ocupando su carril no alcanzó a ensayar una maniobra de frenado eficiente o de esquivar, e impactó la unidad conductor-motocicleta. La motocicleta golpea sobre la zona del guardabarros delantero derecho (en el espacio comprendido entre la rueda delantera derecha y el paragolpes) y su cuerpo impacta sobre la zona metálica del guardabarros delantero de la camioneta, ubicada por encima de la cubierta y también golpea sobre el capó, para luego caer al piso".-

Concluye finalmente que "el factor humano aportó la única causa eficiente para que el

hecho ocurra. El conductor de la camioneta, si bien advierte la presencia de la moto saliendo de la rotonda 'Chango más' (declaración indagatoria fs. 209/210 causa penal), no pudo calcular convenientemente la velocidad de aproximación y ésta llega antes de que él finalice la maniobra de giro".-

El informe pericial reseñado no ha sido cuestionado por las partes y en el entendimiento de que resulta ser un medio conducente para la acreditación de la mecánica del accidente, siendo el profesional interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agregó también que no advierte la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

Todo ello sin perjuicio de las valoraciones que oportunamente se hagan para reconstruir el hecho en términos descriptivos, siendo las valoraciones jurídicas sobre dicha reconstrucción las que darán respuesta a la responsabilidad que las partes mutuamente se endilgan por el acaecimiento del siniestro.-

VI.4.- Declaraciones testimoniales de Oscar Agustín Fernández, Marianela Soledad Parodi (fs. 285) y Romina Fernández (fs. 308).-

Marianela Soledad Parodi: Refiere que conoció a Agustín Fernández a partir de la concurrencia a una iglesia en común, donde también conoció a su mamá antes de fallecer. Relata que Agustín estudia -está en tercer año del secundario-, tiene un grupo de rap, actualmente vive con su abuela y sus dos hermanos y que era apegado a su papá, ya que era todo lo que le quedó después del fallecimiento de su madre. Comenta haber visto mal a Agustín luego del fallecimiento de su padre y en ocasiones aún lo ve triste y retraído.-

Oscar Agustín Fernández. Declara que conoce a Agustín desde hace 4 años, porque es amigo de uno de sus hijos y que además, lo suele convocar a ayudarlo con sus trabajos de albañilería. Sabe que Agustín era muy compañero de su padre y ve que se siente solo, incluso se los ha manifestado. Visita su casa entre 2 y 3 veces por semana de lunes a viernes y el fin de semana se queda a pernoctar. Afirma que él y su esposa le dan cariño de padres, aconsejándolo incluso, para que vaya a la escuela y no ande en la calle. Lo han visto triste y llorar, y lo contienen porque saben lo que sufrió con la muerte de los padres. Actualmente, vive con los abuelos y los dos hermanos y les cuenta que la abuela lo tiene "cortito". A la mañana va a la escuela y la tarde la pasa con él, colaborando con sus trabajos de albañilería. Opina que Agustín no tiene asumida la muerte del padre.-

Romina Paola Fernández. Manifiesta no conocer a las partes y recordar el accidente ocurrido. Ella iba transitando con sus hijas por la calle Cagliero hacia el Chango Más y vio venir la moto a gran velocidad. Sintió el ruido del impacto y cuando se da vuelta, ve que la moto impacta contra la camioneta, el muchacho cae contra el capot de la camioneta y luego sobre la vereda. Ella se acercó, le preguntó cómo estaba y su nombre, le acomodó la cabeza sobre su cartera y luego llamó a la ambulancia. Más tarde llegó un taxista, que dijo que lo conocía a Fernández del barrio y que le daría aviso a su familia. Fernández decía que le dolía el pecho y no llevaba puesto el casco.-

Refiere que la moto, que venía a alta velocidad, impactó a la camioneta. El conductor de esta última estaba en estado de shock, nervioso. La testigo aclara que no pudo ver cómo venía la camioneta ni a qué velocidad, ya que venía detrás de por donde ella estaba circulando. Recuerda que la camioneta estaba como girando a la izquierda, para calle Bouchard, tenía el guiño puesto y no ocupaba el otro carril. El impacto fue de frente y en el lado derecho de la camioneta.-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009, Pág. 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de las declaraciones testimoniales se enmarcará respecto de lo que han transmitido a la causa y que se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.-

Es así que he de otorgarles valor probatorio en tanto a los testigos referidos, he de considerarlos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

VII.- Reconstrucción del Hecho: Que en función de las pruebas reseñadas, las que se encuentran incorporadas a autos y ostentan valor probatorio es que corresponde ahora establecer el modo en que acontecieron los hechos y la responsabilidad civil aquí discutida.-

A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que se ha producido un informe pericial accidentalológico el que constituye ?(...) un medio adecuado para determinar cómo se produjo la colisión, en la medida que se cuenten con los mínimos

datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido (?) a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material' (MORELLO ? SOSA ? BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). (Conf. CACyCom. de La Matanza, Sala I, en los autos caratulados ?Credenti, Alberto y otros c/ Romero, Víctor y otros s/ daños y perjuicios? (Causa N° 3510/1), 19/11/14).-

En función de ello tengo suficientes elementos para tener por reconstruido el hecho en la medida de la actividad probatoria desplegada en autos por cada una de las partes.-

De este modo, tengo por reconstruido el hecho ocurrido, de acuerdo con lo que surge de postulaciones efectuadas por las partes en cuanto a sus coincidencias, y la demás prueba surgida y valorada en autos.-

Así, el día 04/12/2013 en horario cercano a las 19.50 horas con buena visibilidad y buen estado del pavimento, la camioneta Nissan dominio DLR-920 conducida por el Sr. Juan Maximiliano Baffoni circulaba por calle Cagliero a una velocidad aproximada de 24,24 km/h en el sentido que va desde la estación del Ferrocarril hacia el centro de la ciudad y en sentido contrario (desde la rotonda Pagano hacia la estación de ferrocarril) lo hacía una motocicleta Kimco Visa Dominio 889-IKZ conducida por el Sr. Rolando Jorge Fernández a una velocidad aproximada de 65,36 Km/h. Al llegar a la intersección de calles Cagliero y Bouchard el conductor de la camioneta realiza una maniobra de giro hacia su izquierda y se produce la colisión con la motocicleta ya referida.-

A continuación trataré específicamente las definiciones al caso sobre la responsabilidad civil que pueda caber conforme a la reconstrucción efectuada y el marco legal aplicable.-

VIII.- La responsabilidad civil: Que habiéndose reconstruido el hecho deberá determinarse si cabe o no y en su caso en qué medida la responsabilidad civil que los actores, Rafael Agustín Fernández -hoy mayor de edad- y Agustina Katiana Mosler -en representación de su hija menor de edad P.M.M.-, le atribuyen al Sr. Juan Maximiliano Baffoni por el siniestro de tránsito, debatido en autos.-

En orden a comenzar a resolver la cuestión tengo presente que respecto de la maniobra de giro hacia la izquierda realizada por el Sr. Juan Maximiliano Baffoni, conductor de la

camioneta marca Nissan dominio DLR-920 se advierte que resulta de aplicación el art. 43 incisos a), b) y c) de la Ley N° 24.449, que prescribe específicamente que "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar; c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada (...)".-

En igual sentido se prevé en el art. 42 inc. a) b, y c) de la Ordenanza Municipal 6436/2008, también aplicable al caso.-

Por otro lado, tengo presente también que se ha resuelto que "En arterias de doble mano, la maniobra de giro a la izquierda es muy riesgosa, ya que se interfiere con ello la circulación de vehículos que lo hacen por la mano contraria. Dicha maniobra exige mayor prudencia por parte de quien la ejecuta y lo obliga a extremar las precauciones debiendo observar atentamente la forma en que se desarrolla la circulación de los rodados que avanzan por la mano contraria, pues tiene la obligación de permitir el paso de los automotores que se desplazan en dicho sentido, los que indudablemente tienen prioridad de paso, dado que van por su mano. (...) La violación a las normas que regulan el giro a la izquierda, por su gravedad e imprudencia generan la culpa civil del infractor en los términos de los arts. 512, 1109 y 1113 del Código Civil."(Autos: Barraza Jorge c/ Sario Luis Pedro s/ daños y perjuicios -N° Sent.:152179- Magistrados: Estevez Brasa - Civil - Sala K - Fecha: 30/11/1994-LDT)!. (Conf. CACivil, Sala III, de Neuquén, en los autos caratulados "S., M. E. c/ Álvarez Ángel Omar y otros s/ daños y perjuicios", Voto de los Dres. Dr. Marcelo J. Medori y Dr. Fernando M. Ghisini, 03/03/2009).-

En el precedente referido, la Cámara de Apelaciones neuquina hace referencia a otro fallo en el cual se refiere que: "Debe presumirse la culpa del invasor de la mano contraria, sea por adelantamiento, por giro a la izquierda o por cualquier otra causa y en tales supuestos, la prueba de la contribución culposa de quién es embestido en su mano reglamentaria de tránsito, debe ser categórica, no pudiendo refutarse desvirtuada aquella presunción con hipótesis forzosamente extraídas de indicios imprecisos o equívocos, que cuanto más llevarían a admitir que el embestido no realizó la maniobra o no adoptó la medida que se supone habría evitado el accidente, en tanto ello bien podría atribuirse a la confusión o inhibición psicomotora emocional de quien se ve, de pronto, enfrentado a salvar la imprevisible contingencia creada por el invasor. (Cc0100 Sn 830371 Rsd-352-83 S, Fecha: 08/11/1983, Juez: Dileo (sd), Carátula: De Mayo Daniel Rodolfo

C/ Beltrán Carlos Alberto s/ daños y perjuicios, Mag. Votantes: Dileo - Vallilengua - Rojas Daneri; Cc0100 Sn 840141 Rsd-225-84 S Fecha: 26/07/1984, Juez: Dileo (sd), Carátula: Ochoa Jacinto Ramón c/ Iozzia Juan C. s/ daños y perjuicios, Mag. Votantes: Dileo - Vallilengua - Rojas Daneri-LDT)?. (Conf. fallo ?S., M. E. c/ Álvarez Ángel Omar y otros s/ daños y perjuicios? citado).-

También se ha dicho que ?`Quien va a realizar una maniobra como la de girar a la izquierda en una avenida de tránsito rápido e invadiendo la mano contraria, debe tomar todas las precauciones necesarias antes de emprenderla, aunque sea en lugar permitido, toda vez que con ella se interfiere la circulación de los vehículos que lo hacen por aquélla´. (Autos: Bronstein, Pablo Gustavo c/ Rodríguez, Hector Enrique s/ sumario - N° Sent. C. 062192- Magistrados: RAY - Civil - Sala M - 30/11/1990). `Si al doblar a la izquierda el conductor de un vehículo irrumpe en la línea de marcha de otro automotor, queda a su cargo demostrar que realizó el giro cuando éste se encontraba a distancia prudencial suficiente, para exonerarse de responsabilidad. Todo conductor que pretende introducirse en el carril izquierdo, respecto a su carril de marcha, debe hacerlo con precaución y antelación suficiente al punto donde pretende doblar. (En el caso, el accionado giró a la izquierda imprevistamente cerrando el paso de otro vehículo, al que lo llevó por delante provocando el choque´. (Autos: `Herrero Homs, Luis c/ Volampa S.A. s/ sumario´, - Mag.: Piaggi ? Díaz Cordero - Butty - 08/04/1997). `Si el demandado realizó un viraje hacia la izquierda sobre la misma ruta para procurar acceder a una transversal, esa riesgosa maniobra debió ser precedida al máximo de las precauciones que implicaba y, en especial, la de detenerse completamente para dejar pasar a cualquier rodado que se desplazara sobre la mano contraria que pretendía cruzar´. (C.Civ, Sala A, 29/4/97, `Cóppola de Soladani, Mariana E., c/ Becerro, Roberto M, s/ daños y perjuicios´). `Quien se desplaza por una arteria de doble mano e intenta doblar hacia la izquierda invadiendo la mano contraria, antes de realizar la maniobra, debe observar detenidamente la forma en que se desarrolla la circulación de los rodados que avanzan por la mano contraria, pues es obligación de permitir el paso de los vehículos que se desplazan en sentido contrario, los que, indudablemente, tienen prioridad de paso, dado que van por su mano´. (CNCiv, Sala C, 12/03/96, `Rimoldi, Héctor R. Y otro c/ Granea, Enrique O., y otro s/ daños y perjuicios´)?. (Conf. CACivil de Neuquén, Sala I, en autos caratulados ?Robledo Daniel Alberto c/ Ortiz Manuel Andrés y otro s/ daños y perjuicios?, Voto de los Dres. Patricia Clerici-Dr. Federico Gigena Basombrio, 29/12/2011).-

Efectuadas las reseñas normativas y jurisprudenciales resulta pacífica la concepción que indica que la maniobra de giro a la izquierda, como la aquí debatida, es riesgosa, precisamente porque esa conducta implica para quien conduce un vehículo, en este caso el Sr. Baffoni, la invasión de la mano de circulación contraria en caso de arterias de doble mano como resulta ser la calle Cagliero.-

Es por ello que la normativa aplicable exige claros recaudos al conductor que va a iniciar una maniobra de giro, y consecuentemente invadirá la mano contraria para realizarla.-

En ese sentido, se exige primero de todo que esa maniobra sea advertida. En el caso concreto se entiende que el modo de hacerlo es a través de la luz de giro, extremo que se observa primeramente cumplido por el Sr. Baffoni en virtud de la prueba producida en autos.-

No obstante, hay un elemento que surge de la declaración indagatoria del demandado - ver fs. 209/210 de expediente penal-, y es que éste vio que venía una motocicleta transitando por el carril que indefectiblemente debía invadir, para girar a la izquierda.-

De este modo, aún anunciando su maniobra con luz de giro, el Sr. Baffoni a fin de llevar a la realidad el exigible control de su rodado durante todo el tiempo de conducción debió ceder el paso a la motocicleta que venía cicruculando por el carril contrario, y que efectivamente ya había visto conforme a su propia declaración indagatoria en el fuero penal, la cual aquí no puede dejar de ser considerado, todo ello conforme art. 41 inc. g) Punto 3 de la Ley 2449 y art. 40 inc. g) Punto 3 de la Ordenanza Municipal N° 6436/2008, y con posterioridad dar continuidad y finalizar la riesgosa maniobra de giro que había emprendido.-

Se destaca también, la conclusión del informe pericial accidentológico reseñado oportunamente, en cuanto refiere que "el conductor de la camioneta, si bien advierte la presencia de la moto (...) no pudo calcular convenientemente la velocidad de aproximación y ésta llega antes de que el finalice la maniobra de giro".-

De este modo, no se observa que en el caso ocurra tal como se plantea en el nivel defensivo de la contraparte el eximente de culpa de la víctima, sino un incumplimiento de parte del demandado de las reglas de conducción a su cargo que dan origen causal al siniestro.-

De modo contrario, no se observa la incidencia causal en la producción del resultado dañoso de la conducta del Sr. Fernández alegada por el accionado y la citada en garantía.-

En primer lugar y en cuanto a la velocidad desarrollada por el ciclomotor, debe valorarse que existen divergencias entre la calculada en la pericia obrante en la causa penal y en la practicada en autos, lo que quizás obedece a la dificultad de su cálculo, teniendo en cuenta que no se ha tenido en cuenta la acción de frenado anterior al choque por no existir esa información en el acta de procedimiento ni en el informe de criminalística. Sin perjuicio de ello y aún tomando como cierta la velocidad de 65,36 kilómetros por hora a los que arriba el Ing. Riat en autos, se valora en su experticia que "la motocicleta se acercaba a una velocidad que podría considerarse reglamentaria para una avenida en el tramo recto". Por último debe considerarse a esa velocidad como aproximada, sin que se erija conforme a lo dicho como un factor causal de la producción del siniestro.-

En segundo lugar y respecto a la acreditada falta de uso del casco reglamentario, debo resaltar también su falta de incidencia causal en la ocurrencia del hecho como en las lesiones padecidas por el Sr. Fernández, conforme surge de Historia Clínica agregada a fs. 63/84 de expediente penal.-

Tengo presente también que la jurisprudencia tiene dicho desde antaño que "La falta de cascos protectores en el motociclista y su acompañante, aún en el supuesto de haber ocurrido, no es suficiente para responsabilizar a quien conducía sin ese adminículo, pues es menester que exista relación de causalidad entre esa falta y el accidente, pues aquella es solo una infracción a la reglamentación de tránsito, que no obsta que el organismo jurisdiccional condene al realmente culpable en los términos de los arts. 512 y 1.113 del Cod. Civil". CNCiv., Sala A, en los autos "Fortunato, Marcelo y otro c/ Aparicio, Mario y otro s/ daños y perjuicios", 08/09/99.-

En orden a todo lo ya expuesto y en tanto el siniestro debatido en autos trata de un maniobra en vía de doble mano en Avenida Cagliari con giro a la izquierda hacia calle Bouchard e invasión de carril contrario para poder lograrlo, encuentro que la misma se hizo sin la adopción de todas las precauciones del caso por parte del demandado Baffoni, extremo que surge del informe pericial accidentalológico y que fuera reseñado al efectuar su tratamiento.-

Así, del adecuado balance de esas cuestiones, con más las presunciones previstas en el art. 64 de la Ley 24.449, se concluye que sólo el Sr. Juan Maximiliano Baffoni como conductor del vehículo camioneta marca Nissan dominio DLR-920 tuvo un aporte causal adecuado en la producción del siniestro, cuestión que se conjuga con la existencia de los demás elementos que conlleva la configuración de la responsabilidad

civil objetiva aplicable al caso - art. 1113 del CC.-

Todo ello, sin perjuicio de la concreta expresión del elemento daño que será tratada a continuación.-

IX.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

El daño es ¿todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades? (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)? ¿es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)?; ya que ¿si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)? Además, ¿debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño?. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en 'Provincia de Santa Fe c/ Nicchi', juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera ¿justa?, puesto que ¿indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento?, lo cual no se logra ¿si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida? (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°)?.-

En ambos juicios acumulados, los actores reclaman por las Consecuencias no patrimoniales - Daño Moral- e indemnización por fallecimiento..-

IX.1.- Consecuencias no patrimoniales: Respecto a lo que se identifica como consecuencias no patrimoniales del hecho, estamos a lo que comúnmente también se denomina, daño moral.-

Se requiere para el joven Rafael Agustín la suma de \$ 2.000.000 - fs. 21- y para la niña P.M.M. la suma de \$ 3.000.000 - fs. 138.-

Al respecto se ha dicho que ¿Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos

del demandante? (Conf. CSJN autos: ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios? del 06/03/07, 330:563).-

Se ha entendido al daño moral como ?...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V ?Daño Moral?, Pág.118).-

Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado ?precio del consuelo?, esto es al resarcimiento que ?procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias? (Iribarne H. P., ?De los daños a la persona? cit. págs. 147, 577, 599) criterio receptado por el art 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros?). ?El daño moral consiste ?no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas? (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. ? Álvarez, Gladys S. ?Cuantificación de Daños Personales.? R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127)?. (Conf. CACivil de la Ciudad de Azul, en autos caratulados ?A., Andrea y otro c/ Suarez García, Juan Manuel y otros s/ daños y perjuicios?, Causa n°: 2-60219-2015).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que ??no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)?, (?) ?que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador?. (Conf. CACiv Viedma ?Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)?, 21/03/2017).-

Para no concluir arbitrariamente sobre ese quantum, cuál es la situación relativa en la que se encuentra el damnificado en función de los valores espirituales lesionados?, se

debe relacionar al individuo con el medio en que se desenvuelve, su estado familiar, su situación socio-económica, sus vínculos personales y comerciales, su actuación más o menos destacada dentro del círculo de esas relaciones y, en fin, toda otra pauta que nos conduzca a percibir, racionalmente y con la mayor objetividad posible, la importancia de aquellos valores, bien entendido que ello no debe hacerse en abstracto - pues no hay "grados" en el honor o en las cualidades del espíritu según la persona en sí misma considerada- sino en cuanto a su proyección hacia el mundo exterior, es decir, tratando de establecer en qué medida han contribuido a construir la reputación de la persona frente al medio en el que se desenvuelve?. (Conf. fallo de CACiv Viedma, autos Roche Héctor Raúl c/ Banco Santander Río S.A. s/ Daños y Perjuicios?, Se. N° 68, 18/11/2013).-

En orden a resolver sobre la procedencia de esta partida indemnizatoria en primer lugar observo que conforme art. 1.078 del CC existe una presunción legal de reconocimiento del daño aquí pretendido. al encontrarse probada la paternidad del Sr. Rolando Jorge Fernández, respecto del joven Rafael Agustín y de la niña P.P.M.-

Efectuado el encuadre de rigor y aplicadas esas definiciones al caso, ha de valorarse particularmente con relación al joven Rafael Agustín el sufrimiento que surge referido del informe pericial en psicología, siendo que el mismo encuentra aval probatorio en función de lo informado por la experta, como así también que se encuentra originado en el suceso aquí debatido. No puedo soslayar tampoco lo afirmado por los testigos Marianela Soledad Parodi y Oscar Agustín Fernández respecto del estado anímico de Rafael Agustín con causa en el fallecimiento de su padre-

Respecto de la niña P.M.M., tengo presente que del informe pericial en psicología, se puede extraer que conoce que su padre tuvo un accidente durante su gestación, y que asimismo no existen indicadores que permitan anticipar que la muerte del padre desaparecerá del relato de la historia de vida de la niña -fs. 317 vta.-.-

Resulta lógico concluir entonces que ese conocimiento en la medida que la niña P.M.M. vaya creciendo y desarrollando una mayor aprehensión simbólica del suceso en base a su natural maduración, se configure como carencia -ausencia del progenitor y consecuente construcción del vínculo parental respectivo- que se traduce como daño moral.-

No puedo soslayar tampoco que esa carencia de ningún modo puede ser endilgada a P.M.M., en función de la tutela preferencial que el ordenamiento jurídico le otorga a las niñas y niños, lo que en consecuencia tampoco equivale a ausencia de daño en el

aspecto tratado en este Considerando.-

Tanto es así que cuando se comunique este decisorio a P.M.M. , ello será parte del proceso en el cual continuará operando en su fuero íntimo el siniestro debatido en autos, que genera derecho a reparación por el solo hecho de haber ocurrido en función de su legitimación conforme art. 1078 del CC.-

En ese sentido, y efectuadas las salvedades anteriores teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad y la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la comprobación de acaecimiento del hecho en sí conforme a expediente penal ofrecido como instrumental, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C, considero razonable hacer lugar a este rubro respecto de Rafael Agustín Fernández y de la niña P.P.M. ambos hijos del Sr. Rolando Jorge Fernández por la suma de \$ 800.000 para cada uno a la fecha 1/02/2021, siendo que de allí en más y hasta su efectivo pago devengará un interés a la tasa prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

IX. 2.- Indemnización por fallecimiento: Calificaré al presente rubro como referente al valor vida. Al respecto se solicita para el joven Rafael Agustín la suma de \$ 416.000 - fs. 21 vta.- y para la niña P.M.M. la suma de \$ 8.619.275,85 - fs. 137-.-

Se ha dicho al respecto que (?) la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que en estos casos lo que se indemniza no es el hecho de la muerte en sí misma, sino el perjuicio económico que ésta provoca -o es susceptible de provocar- en el patrimonio de los causahabientes. La valoración económica de la vida humana implica -ni más ni menos- la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón de que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (?)?. (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 ?Huinca?).-

En el mismo fallo ?Huinca?, el STJ cita a la CSJN y señala que ésta (?) se ha expresado en esta dirección, al señalar que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros

patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros)?.-

Seguidamente a esa conclusión, el S.T.J. entiende que al tratarse de menores de edad, es posible computar el rubro en cuestión hasta los 25 años de edad. En este sentido (??) se ha afirmado que los hijos ya adultos y maduros, para poder obtener una indemnización, deberán demostrar haber sufrido, o que sufrirán en el futuro, por la muerte de su ascendiente, un daño patrimonial que pueda estimarse cierto (?). ?Los hijos mayores de edad y plenamente capaces del fallecido no gozan de la presunción de daño establecida en los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil, razón por la cual deben probar el perjuicio que les ocasiona la muerte, rigiendo en el caso las previsiones del art. 1079 del mismo ordenamiento?. Por lo tanto, dice el Superior Tribunal, (??) lógico es concluir que para la aplicación de la fórmula empleada (?) se debe limitar el cálculo del resarcimiento a la edad en que cese el derecho a percibir alimentos, de los actuales beneficiarios de la indemnización por lucro cesante. Adviértase que no se adopta como límite la edad de 21 años, (?) sino que (?) subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido?. (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 "Huinca").-

En función de lo expuesto, el presente rubro procederá respecto a ambos accionantes, Rafael Agustín Fernández y la niña P.M.M.-

Con relación a la fórmula que he de aplicar en ambos supuestos, el S.T.J. ha mantenido para estos casos la que se ha dispuesto en autos ?Pérez Barrientos?: ?En cambio, le asiste razón a la recurrente respecto al agravio formulado sobre la adopción de la edad de 75 años del causante-alimentante de los menores actores, como límite de la fórmula utilizada por la Cámara para el cálculo del lucro cesante. La crítica concreta en este último punto no radica en la utilización de la fórmula establecida en el precedente laboral ?Pérez Barrientos? para el cálculo de la ?chance?; sino en que el cálculo se extienda hasta el momento en que el padre víctima cumpliera los 75 años de edad. Considera la demandada que en supuestos como el de autos, donde la víctima fallece a

consecuencia del hecho antijurídico, y existen causahabientes menores de edad, la ayuda sólo podría estimarse hasta el momento en que subsista la obligación alimentaria del padre respecto de los hijos que reclaman. Para comenzar el análisis, se entiende adecuado el empleo de la fórmula en cuestión para estimar -en principio- el monto del resarcimiento por el lucro cesante en los casos en que el reclamo sea efectuado por la propia víctima; pues la finalidad de ese resarcimiento es la de colocar al damnificado en una situación patrimonial equivalente a la que hubiese tenido en caso de no haber sido dañado. Ahora bien, cuando quienes demandan la indemnización son los hijos menores de edad de la víctima fallecida, el cálculo debe acotarse al límite de edad hasta el cual aquéllos podrían exigir a su progenitor el cumplimiento de la obligación alimentaria; pues lo lógico es que a partir de entonces se independicen y trabajen, por lo que no podrían exigir -salvo excepciones- alimentos a su padre". (Conf. STJRNS1 Se. 81/14 ?Huinca?).-

La indemnización que les corresponde a Rafael Agustín Fernández y P.M.M por este rubro será hasta los 25 años de edad de cada uno -art. 663 del CCyC- cuyo computo comienza en la fecha 5/12/13 al momento del fallecimiento del Sr. Rolando Jorge Fernández (fs. 12) en el sentido que se explicará a continuación.-

A esos fines tengo en cuenta que al momento del fallecimiento del Sr. Fernández ocurrido - como antes referí- el 5/12/2013, Rafael Agustín Fernández nacido el 17 de agosto de 2.001 tenía 12 años (fs. 10) por lo que le quedaban 13 años hasta llegar a los 25 años de edad y P.M.M. nacida el 22 de julio de 2014, (fs. 121) le corresponden, para efectuar el cómputo, los 25 años en virtud de haber nacido con posterioridad al fallecimiento de su padre.-

Con relación al ingreso del Sr. Fernández y no habiéndose postulado nada a su respecto, ni producido ninguna actividad probatoria respecto de los mismos, parto de considerar el salario mínimo, vital y móvil a la fecha de su fallecimiento, esto es la suma de \$ 3.300, conforme Resolución 4/2013 del Consejo Nacional del Empleo, la productividad y el salario mínimo vital y móvil.-

A dicha suma corresponderá restarle un 20% que el Sr. Fernández destinaría para sus gastos y a su vez se divide el saldo restante por dos conforme a cantidad de hijos a indemnizar, lo que arroja la suma de \$ 1320 para cada hijo ($\$ 3300 - 20\% : \$ 2640 / 2 : \$ 1320$).-

Por último, y a los fines de completar el uso de la fórmula contemplaré que el porcentaje de incapacidad es del 100% en tanto el Sr. Rolando Jorge Fernández ha

fallecido.-

En consecuencia, el monto resultante que surge de la aplicación de la fórmula admitida por el S.T.J. para estos casos en autos "Huinca" y conforme a los parámetros antes mencionados es de \$ 147.011,65 para Rafael Agustín Fernández y de \$ 263.234,87 para P.M.M.; montos que actualizados a la fecha 1/02/2021 conforme autos TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION (Expte. N° 28407/16-STJ-) SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2016 de acuerdo con calculadora oficial del Poder Judicial hasta la fecha de la presente ascienden a las sumas de \$ 585.003,47 y \$ 1.047.490,52 respectivamente, debiendo computarse a partir de la presente igual interés o el que el Superior Tribunal de Justicia fije, hasta el momento del efectivo pago.-

IX.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a las demandas por Daños y Perjuicios interpuestas a fs. 17/22 por Norma Graciela Rodríguez en representación de su nieto Rafael Agustín Fernández y continuada por éste en su mayoría de edad como así también por Agustina Katiana Mosler en representación de su hija menor P.M.M a fs. 124/126 y 133/140 y condenar al demandado Sr. Juan Maximiliano Baffoni y a la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. -en la medida de su cobertura conforme art. 118 de la Ley 17.418- a que abonen en el plazo de 10 días por indemnización por fallecimiento a Rafael Agustín Fernández la suma de \$ 585.003,47 y a P.M.M. la suma de \$ 1.047.490,52 y por indemnización de las consecuencias no patrimoniales -Daño Moral- a Rafael Agustín Fernández la suma de \$ 800.000 y a P.M.M. la suma de \$ 800.000, todas sumas calculadas al 1/02/2021, siendo que las mismas devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J.-

Respecto de lo planteado por la citada en garantía respecto del límite de cobertura en virtud de pago en autos "Marín..." agregado como prueba instrumental no surge que conforme a ello, montos de procedencia de demanda y jurisprudencia del S.T.J que se vulnera el límite que surge de póliza 008350768 - fs. 42/54 y 167/179-.-

X.- Costas y honorarios:

X.1.- Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se

sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a los actores exclusivamente.-

En consecuencia, las costas de imponen a las demandadas vencidas - art. 68 del CPCC- excepto en las causadas por la incidencia resuelta a fs. 104/105 - excepción de falta de legitimación activa-en autos "Rodríguez..."- las que se imponen por su orden.-

Así, ha de entenderse al término "sin costas" en el sentido habitual de "costas por su orden", extremo ya resuelto de ese modo en autos "Miguel Martínez Adalberto Diego S/ Defraudación por Administración Fraudulenta S/ Juicio S/ Ejecución de Honorarios Expediente D-1VI-6268-C2019 - Sentencia N° 109 de fecha 11/08/2020 de la Cámara Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.-

X.2.- En cuanto al planteo de la citada en garantía efectuado en Punto 3.4. de su contestación de demanda -. fs. 59 y vta.-, consistente en que no se le impongan las costas por la presentación del Sr. Juan Maximiliano Baffoni con patrocinio letrado del Dr. Raúl José Cámpora en el juicio iniciado por la Sra. Rodríguez, debe tenerse en cuenta que en la práctica ello ha quedado reducido a una discusión sobre la primera etapa de dicho trámite acumulado, esto es la contestación de la demandada por parte del Sr. Baffoni -fs. 66/68-, pues las subsiguientes etapas han sido desarrolladas con la asistencia profesional del mismo apoderado de la citada en garantía.-

Efectuada esa determinación y de acuerdo a lo que surge del trámite analizado tengo presente que cuando la citada en garantía contesta demanda en fecha 28/12/2015 declina en el Punto 3.4 la dirección técnica del proceso respecto del demandado Sr. Juan Maximiliano Baffoni, y ello ocurre antes de que dicho demandado conteste la demanda, lo cual aconteció recién con posterioridad en fecha 13 de mayo de 2016 - fs. 66/68-.-

De este modo y en el entendimiento de que la dirección del proceso por parte de la aseguradora es un derecho que ella misma ha declinado antes de que el demandado conteste demanda, es decir cuando aún éste podía requerir la dirección del proceso a su aseguradora, es que no corresponde eximir de costas a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. en los términos requeridos y de acuerdo con la Cláusula 3 de la póliza N° 008350768. -fs. 45-.-

Se ha dicho que "(...) la entrega de la "dirección del proceso" al asegurador constituye una carga para el asegurado y que con respecto al asegurador coincido en líneas

generales con la opinión de Stiglitz y con quienes consideran que dicha "dirección del proceso" es un derecho o una facultad que tiene el asegurador de responsabilidad civil que puede ejercer o declinar según lo que decida y agregaría, solamente, lo siguiente en apoyo de esta tesis: el hecho de que el asegurador decline ejercer la "dirección del proceso no implica que no deba hacerse cargo de los gastos costas judiciales según lo dispone el art. 110 de la Ley de Seguros, es que solamente es modificable a favor del asegurado según lo establece el art. 158 de la citada ley (...)" López Saavedra, Domingo M. Ley de Seguros . Comentada y Anotada. Ed. La Ley. Bs. As. 2007. Pág. 538/539.-

X.3.- Expresado lo anterior para la regulación de los honorarios profesionales y en tanto las presentes actuaciones tramitaron por separado en la primer etapa, como así también la intervención de distintos letrados en el desarrollo del proceso es que regularé honorarios por separado para cada pretensión acumulada tomando los montos que se constituyen como base de acuerdo con la procedencia de cada acción (\$ 1.385.003,47 y \$ 1.847.490,52).-

X.3.1.- Expediente acumulado "Rodríguez Norma Graciela....":

Para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto de procedencia de demanda \$ 1.385.003,47 (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.).

En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 1.385.003,47) regulo por la asistencia letrada como apoderado de la Sra. Norma Graciela Rodríguez - representante legal de su nieto en ese entonces menor de edad Sr. Rafael Agustín Fernández- los honorarios del Dr. Martín Piermarini por la primera etapa en el 1/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 71.096,84 y a los Dres. Martín Piermarini y Yanet A. Reschke, en conjunto en su carácter de letrados patrocinantes de Rafael Agustín Fernández, por la segunda y tercera etapa 2/3 del 15 %, esto es la suma de \$ 101.566,92.-

Asimismo, tendré en cuenta que las demandadas conformaron un litisconsorcio pasivo con diversa participación en etapas del proceso.-

Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, teniendo en cuenta el carácter de letrados apoderados de la demandadas Juan Maximiliano Baffoni y de la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212.-

Ello es así, en la medida en que con un porcentaje del 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el carácter de apoderados de acuerdo con el

art. 10 de la ley citada -excepto en lo que refiere a la participación del Dr. Raúl José Cámpora respecto de la primer etapa como patrocinante del Sr. Baffoni- e igual porcentaje del 40% como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el art. 12 L.A., corresponde como suma global por las actuaciones profesional, la suma de \$ 288.080 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 1.385.003,47 el 12 %, más el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, más otro 40%, en virtud del incremento generado por la existencia de un litis consorcio excepto, y como antes dije, en lo que refiere a la participación del Dr. Raúl José Cámpora respecto de la primer etapa, quien ha actuado como patrocinante del Sr. Baffoni-.

En consecuencia, lo antes dicho aplicado a cada accionada y dividido por 2 en la medida del carácter de la participación (cada representación), arroja para del demandado Sr. Baffoni la suma de \$ 138.500,24 (\$ 38.780 primera etapa, \$ 49.860,12 para segunda etapa y \$ 49.860,12 para la tercera etapa)- y para la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. la suma de \$ 149.580.37, todo ello susceptible de ser distribuido en el abogado que actuara en beneficio de cada representación y conforme a las etapas cumplidas. Conf. ?Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV). Asimismo se deberá tener en cuenta las etapas cumplidas.-

Así, se regulan entonces los honorarios del Dr. Raúl José Cámpora por la primer etapa en la suma de \$ 38.780 (coef. 1/3 del 12 % + 40%) y del Dr. Gonzalo Loriente por la segunda y tercera etapa por la asistencia del demandado Baffoni en la suma de \$ 99.720,24 (coef. de 2/3 del 12 % + 40% + 40%); y para el Dr. Gonzalo Loriente en la suma de \$ 149.580.37 (coef. del 12 % + 40 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.-

Por otro lado y conforme a lo dicho en Considerando X.1. y lo resuelto mediante interlocutorio de fs. 104/105 ha de entenderse al término "sin costas" en el sentido habitual de "costas por su orden" por lo que corresponde regular honorarios para las Dres. Martín Piermarini y María Daniela Vivas en forma conjunta en el equivalente a 7 Jus, y para el Dr. Raúl José Cámpora en el equivalente a 5 Jus.-

Asimismo, para efectuar las regulaciones precedentes he considerado las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados intervinientes en cuanto a la calidad de su actuación, la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente

cumplidas.-

Con relación a los honorarios profesionales de la perita en psicología Licenciada Irene Corach se regulan en 5 % y los del perito accidentólogo Ingeniero Carlos A. Riat en el 5 % lo que asciende a la suma de \$ 69.250,17 para cada profesional (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069).-

X.3.2.- Expediente acumulado "Mosler Agustina Katiana...":

En igual sentido que lo dicho precedentemente para la regulación de los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad, extensión, y conjugarlo con el monto de procedencia de demanda \$ 1.847.490,52 (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A.).-

A su vez, habida cuenta de la pluralidad de partes y de profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieran asistido a la parte condenada en costas.-

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para el vencedor el 15 % y las etapas cumplidas, y 5 % para los peritos, todo ello sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 572.722 sendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería la de \$ 461.872,63 monto éste que representa aproximadamente el 80,6452 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes, fijándose además en concordancia con ello, por elementales razones de equidad, los honorarios de los profesionales de la condenada en costas.-

En función de lo expuesto y tomando como monto base el que prospera en la presente acción (\$ 1.847.490,52) regulo por la asistencia letrada de la actora los honorarios del Dr. Martín Piermarini por la primera etapa en el 80,6452 % de 1/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 104.293,82 , a los Dres. Martín Piermarini y Yanet A. Reschke, en conjunto, por la segunda y tercer etapa en el 80,6452 % de 2/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 208.587,64.-

Asimismo, tendré en cuenta que las demandadas conformaron un litisconsorcio pasivo.- Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, teniendo en cuenta el carácter de letrados apoderados de la demandadas SR. Juan Maximiliano Baffoni y de la citada en

garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212. Ello es así, en la medida en que con un porcentaje del 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el carácter de apoderados de acuerdo con el art. 10 de la ley citada e igual porcentaje del 40% como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el art. 12 L.A., corresponde como suma global por su actuación profesional, la suma de \$ 399.057,95 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 1.847.490,52 el 12 %, más el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, más otro 40%, como consecuencia del incremento generado por la existencia de un litis consorcio. Asimismo, el 80,6452 % de dicho monto asciende a la suma de \$ 315.710,41, el que dividido por 2 (cada representación), arroja para cada accionada la suma de \$ 157.855,20 susceptible de ser distribuida en el abogado que actuara en beneficio de cada representación. Conf. ?Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV). Asimismo se deberá tener en cuenta las etapas cumplidas.-

En consecuencia, se regulan los honorarios del Dr. Gonzalo Loriente en la suma de \$ 157.855,20 (coef. 80,6452 % % de 12 + 40 % + 40%) por la asistencia del demandado sR. Baffoni y para el mismo letrado en la suma de \$ 157.855,20 coef. 80,6452 % % de 12 + 40 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.-

Asimismo, para efectuar las regulaciones precedentes he considerado las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados intervinientes en cuanto a la calidad de su actuación, la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.-

Con relación a los honorarios profesionales de la perita en psicología Licenciada Irene Corah los regulo en el 80,6452 % del 5 % y los del perito accidentólogo Ingeniero Carlos A. Riat en el 80,6452 % del 5 % lo que asciende a la suma de \$ 74.495,62 para cada una (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069).-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a las demandas por Daños y Perjuicios interpuestas a fs. 17/22 por Norma Graciela Rodríguez en representación de su nieto Rafael Agustín Fernández y continuada por éste en su mayoría de edad como así también por Agustina Katiana

Mosler en representación de su hija P.M.M a fs. 124/126 y 133/140 y condenar al demandado Sr. Juan Maximiliano Baffoni y a la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. -en la medida de su cobertura conforme art. 118 de la Ley 17.418- a que abonen en el plazo de 10 días por indemnización por fallecimiento del Sr. Rolando Jorge Fernández, a Rafael Agustín Fernández la suma de \$ 585.003,47 y a P.M.M. la suma de \$ 1.047.490,52 y por indemnización de las consecuencias no patrimoniales -Daño Moral- a Rafael Agustín Fernández la suma de \$ 800.000 y a P.M.M. la suma de \$ 800.000, todas sumas calculadas a la fecha 1/02/2020, siendo que las mismas devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J.-

II.- Imponer las costas a los accionados en su carácter de vencidos (art. 68 del C.P.C.C.) y en virtud del rechazo del planteo de la aseguradora conforme a lo resuelto en Considerando X.2.; excepto en lo que refiere a la incidencia resuelta a fs. 104/15 las que se imponen por su orden de acuerdo con los fundamentos interpretativos dados en Considerando X.1.-

III.- Regular los honorarios profesionales respecto de autos acumulados "Rodríguez Norma Graciela..." por la asistencia letrada como apoderado de la Sra. Norma Graciela Rodríguez - representante legal de su nieto en ese entonces menor de edad Sr. Rafael Agustín Fernández- los honorarios del Dr. Martín Piermarini por la primera etapa en 1/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 71.096,84 y a los Dres. Martín Piermarini y Yanet A. Reschke, en conjunto en su carácter de letrados patrocinantes de Rafael Agustín Fernández, por la segunda y tercera etapa 2/3 del 15 %, esto es la suma de \$ 101.566,92, los del Dr. Raúl José Cámpora por la primera etapa en la suma de \$ 38.780 (coef. 1/3 del 12 % + 40%) y del Dr. Gonzalo Lorient por la segunda y tercera etapa por la asistencia del demandado Juan Maximiliano Baffoni en la suma de \$ 99.720,24 (coef. de 2/3 del 12 % + 40% + 40%); y para el Dr. Gonzalo Lorient en la suma de \$ 149.580,37 (coef. del 12 % + 40 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. Por la incidencia resuelta mediante interlocutorio de fs. 104/105 para las Dres. Martín Piermarini y María Daniela Vivas en forma conjunta en el equivalente a 7 Jus, y para el Dr. Raúl José Cámpora en 5 Jus. Asimismo, se regulan honorarios para la perita en psicología Licenciada Irene Corach en el 5 % y para el perito accidentólogo Ingeniero Carlos A. Riat en el 5 %, lo que asciende a la suma de \$ 69.250,17 para cada profesional (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069) (M.B. \$ 1.385.003,47).-

IV.- Regular los honorarios profesionales respecto de autos acumulados "Mosler Agustina Katiana..." por la asistencia letrada de la actora los honorarios del Dr. Martín Piermarini por la primera etapa en el 80,6452 % de 1/3 de 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 104.293,82 , a los Dres. Martín Piermarini y Yanet A. Reschke, en conjunto, por la segunda y tercer etapa en el 80,6452 % de 2/3 del 15 % + 40 %, esto es la suma de \$ 208.587,64, los del Dr. Gonzalo Loriente en la suma de \$ 157.855,20 (coef. 80,6452 % de 12 + 40 % + 40%) por la asistencia del demandado Baffoni y para el mismo letrado en la suma de \$ 157.855,20 coef. 80,6452 % de 12 + 40 % + 40%) por la asistencia de la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. Asimismo, se regulan honorarios para la perita en psicología Licenciada Irene Corach en el 80,6452 % del 5 % y los del perito accidentólogo Ingeniero Carlos A. Riat en el 80,6452 % del 5 % lo que asciende a la suma de \$ 74.495,62 para cada uno de los peritos intervinientes (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069) (M.B. \$ 1.847.490,52) .-

V.- Notifíquense las regulaciones de honorarios efectuadas y cúmplase con la Ley D 869.-

VI.- Recaratular las presentes actuaciones por Secretaría atento a que el joven Rafael Agustín Fernández ha adquirido la mayoría de edad.-

VII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese. Pasen estos autos a la Defensoría de Menores e Incapaces interviniente para su notificación.-

Leandro Javier Oyola

Juez