

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3  
I CIRCUNSCRIPCION  
DEFINITIVA N° 19

Viedma, 6 de mayo de 2020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "RAMIREZ JORGE NORBERTO Y OTRA C/ OSES NESTOR FABIAN Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-608-C2017 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 18/28 se presentan los Sres. Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo por si y en representación de sus hijos Sabrina Soledad Ramírez Bravo -hoy mayor de edad- y J.N.R.B. mediante apoderados e inician demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Néstor Fabián Oses y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. como citada en garantía, por la suma de \$ 4.300.000 o en lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.-

Relatan que el 26/01/2016, aproximadamente a las 19:30 hs., en ocasión en la que el Sr. Oses conducía un camión marca Mercedes Benz 1114 Dominio XJQ 831 comercializando papas a domicilio por calle 103 de Viedma en sentido de marcha Este a Oeste -dirección a calle 30- y acompañado por el menor N.F.R.-

Explican que en dicho camión circulaban también un grupo de menores que lo hacían trepados a uno de sus laterales del camión produciéndose en un momento la caída hacia adelante de uno de ellos, S.U.R.B. de 10 años de edad, siendo arrollado por las cubiertas duales traseras derechas del vehículo desde la altura de los muslos de sus piernas, por su espalda en su costado derecho lo que le provoca la muerte en forma instantánea.-

Efectúan referencias respecto de los elementos de la responsabilidad civil que entienden aplicables al caso para resolverlo e identifican los daños reclamados como indemnización por fallecimiento, la que cuantifican en la suma de \$ 1.500.000, indemnización de las consecuencias no patrimoniales en la suma de \$ 2.000.000 para los padres de S.U.R.B y la suma de \$ 800.000 para sus hermanos.-

Acompañan documental, fundan en derecho, ofrecen prueba, y concretan su petitorio.-

2.- Que a fs. 30 toma intervención la Defensora de Menores.-

3.- Que a fs. 83/104 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y mediante apoderado opone defensa de no cobertura por mora -art. 31 de la Ley

17.418- y contesta la demanda incoada en su contra.-

Argumenta con relación a la defensa referida que la póliza N° 421262 que aseguraba al vehículo del Sr. Osés se encontraba suspendida en la cobertura por falta de pago de la prima mensual, la cual venció en fecha 25/01/2.016 y recién fue abonada en fecha 28/06/2.016 con posterioridad al hecho, lo que encuadra en el at. 31 de la Ley 17.418.-

Con relación a la contestación de demanda niega por imperativo procesal las afirmaciones expuestas por los actores, y entiende aplicable el eximente de responsabilidad con causa en el hecho de la víctima conforme art. 1.722 del CyC y la culpa in vigilando de sus padres.-

Realizan otras consideraciones, niegan la procedencia de los daños reclamados, fundan en derecho, ofrece prueba y concretan su petitorio.-

4.- Que a fs. 111 el demandado Néstor Fabián Osés se notifica personalmente de la demanda y a fs. 118/129 mediante patrocinio letrado contesta la demanda incoada en su contra, efectúa una negativa general y particular de los hechos y da su propia versión de los mismos.-

Asimismo interpone excepción de prescripción de la acción.-

Destaca que los niños aparecieron repentinamente por atrás del camión -punto ciego- e intentaron treparse en momento en el que se produjo el accidente.-

Afirma que la conducta de los niños no es previsible y que en la causa penal instruida se dictó su falta de mérito.-

Explica que en el caso no se producen los elementos de la responsabilidad civil y como eximente introduce la culpa de la víctima y la responsabilidad de los padres como terceros por quién considera que no debe responder.-

Realiza otras consideraciones, niegan la procedencia de los daños reclamados, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 137 las actoras denuncian hecho nuevo consistente en que el demandado Osés fue condenado como autor del delito agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor por el mismo hecho debatido en este fuero civil.-

6.- Que a fs. 145 la actora contesta la defensa de prescripción interpuesta por el demandado Osés.-

7.- Que mediante providencia fundada de fs. 146 se rechaza la defensa de prescripción, se incorpora el hecho nuevo denunciado por las actoras y ante la existencia de hechos controvertidos se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 154/155 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha

oportunidad, se abrió la causa a prueba y se proveyó la misma.-

A fs. 302, se presenta por derecho propio y con patrocinio letrado en virtud de haber asumido la mayoría de edad, la Srta. Sabrina Soledad Martínez Bravo

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 304 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora presenta su alegato en uso de facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual a fs. 307/320, mientras que a fs. 321/336 hace lo propio la citada en garantía.-

Asimismo, a fs. 340/342 se expide la Sra. Defensora de Menores, por lo que a fs. 343 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la responsabilidad civil que las actoras endilgan al Sr. Néstor Fabián Osés como consecuencia del siniestro ocurrido el día 26 de enero de 2.016, como así también establecer -si correspondiere o no- la procedencia y en su caso la cuantificación de los rubros reclamados.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar 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 CCyC 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 fue constituida y 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 26 de enero de 2.016 he de aplicar el Código Civil y Comercial, la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la cual adhirió la provincia de Río Negro mediante Ley P 2.942 y la Ordenanza Municipal N° 7.557 vigente al momento del siniestro.-

III.- Cabe destacar que el Código Civil y Comercial presenta una disposición normativa diferente al artículo 1.113 del Código derogado; circunstancia ésta que, si bien no modifica la interpretación jurídica aplicable a los casos de accidentes de tránsito, debe construirse a partir de los artículos 1.721, 1.722, 1.723, 1.757, 1.769 y cc. del CCyC.-

En este sentido, el CCyC receptó la doctrina y la jurisprudencia vigentes que consagran la atribución de responsabilidad objetiva.-

Así, el artículo 1.769 del CCyC refiere específicamente a los accidentes de tránsito, previendo que ¿Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos?. Al respecto se ha dicho que ¿La denominación ‘circulación de vehículos’ es más amplia que la usual de ‘accidentes de tránsito’ porque incluye a los daños producidos por automóviles (comprensivos de bicicletas, motos, máquinas agrícolas, etc.) no sólo durante la circulación vial sino también en todos los casos en los que media su intervención activa, estén o no en movimiento?. (Ver. Lorenzetti, ¿Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág, 635).-

Por otro lado, cuando está ¿(...) en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente. La aptitud potencial para provocar daños a terceros ínsita en la conducción de un automotor y la consiguiente asunción del riesgo y responsabilidad que ello trae aparejado no obsta a la valoración de la conducta de la víctima del accidente...?. (Conf. CNACivil, Sala J, en los autos ¿Estupiñon Quispe Yavana y otro c/ Mendoza Ronceros Rosa y otros s/ daños y perjuicios?, Causa N° J029727, Votos de los Dres. Wilde ¿ Veron, 04/04/17).-

Entonces, la responsabilidad es objetiva cuando, de acuerdo a las circunstancias de la obligación, la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. Así, en función de los arts. 1.722/1.723, la responsabilidad objetiva prevista en el Código y las normas regulatorias del tránsito (Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y la Normativa de Tránsito provincial) deben integrarse y armonizarse, ya que éstas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil.-

Concretamente en la materia bajo análisis resulta de aplicación el artículo 1.757, pues el mismo recepta el segundo y tercer párrafo del artículo 1.113 del Código velezano, referido al riesgo creado y el vicio de las cosas y de las actividades riesgosas y

peligrosas.-

¿La noción de riesgo creado, responde a la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente (Pizarro, Ramón D., en Bueres-Highton, Cód. Civil anotado, T 3°- A, p. 498 y sgts) no identificándose necesariamente la idea de riesgo con la causalidad material (Smith, Juan C., Límites lógicos del riesgo creado) porque es requisito para que se genere la obligación de responder que se haya creado o introducido un factor riesgoso del que derive un daño, es decir, haber incorporado a la sociedad una cosa peligrosa por su naturaleza o por la forma de utilización (cfr. Trigo Represas-Derecho de las Obligaciones, T V, pág. 226 y sgts.)?. (Ver artículo de Doctrina. Por Valdés, Gustavo Javier Kozak, Verónica publicado en LLLitoral 2012 (noviembre), 01/11/2.012, 1047).- Vale decir que el riesgo ¿presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño? (CSJN, 19-11-91, ¿O' Mill, Alan c/ Prov. del Neuquén?, J.A. 1.992-II-153 y Fallos: 314:1512). Asimismo, el ¿(...) fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa? (CSJN, 13-10-94, ¿González Estraton, Luis c/ Ferrocarriles Argentinos?, J.A. 1995-I-290). Ello así, por ¿cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes?, (conf. Art. 1.725 CCyC).-

Por otro lado, en función del art. 1.734 del CCyC la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega. En función de ello la jurisprudencia ha entendido que ¿el régimen establecido en el segundo párrafo, segunda parte, del art. 1.113 del Código Civil (?) no se ha visto modificado por la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial, que de igual manera consagra la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa que produce un daño, de la cual podrá eximirse total o parcialmente sólo si demuestra la causa ajena, es decir el caso fortuito o el hecho de la víctima o de un tercero por el que el demandado no debe responder (arts. 1.722, 1.729, 1.730, 1.731, 1.734 y 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación)?. (Conf. CNACivil, Sala F, en los autos ¿Vidal, Claudio Hugo c/ Baigorria Sánchez, Leivan Hans s/ daños y perjuicios?, Causa N° F002853, Voto de los Dres. Galmarini ¿ Zannoni ¿ Posse Saguier, 18/08/15).-

¿En materia de eximentes se sostiene que lo gravitante es el hecho, el comportamiento, o la conducta (aun no culposa) de la víctima o de un tercero como causa única o concurrente de eximición del daño en caso de que no pudiera endilgárseles culpa. En tal caso, la eximente para el dueño o guardián radica en la fractura total o parcial del nexo causal. (...) La prueba de las eximentes debe ser fehaciente e indubitable, dada la finalidad tuitiva de la norma. El sindicado como responsable, y una vez acreditado el riesgo de la cosa, debe asumir un rol procesal activo para demostrar la causa ajena y exonerarse total o parcialmente?. (Lorenzetti, Pág. 584). Ello viene a colación de lo previsto por el art. 1.724, que reza: ¿Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos?.-

IV.- 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., 1.972, 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, 1.996 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. 3 del CCyC y 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 respecto de las circunstancias de personas, tiempo y lugar como así también el vehículo que intervino en el hecho debatido.-

Así, el siniestro ocurrió el día 26/01/2016 aproximadamente a las 19:30 hs. en ocasión en que el vehículo marca Mercedes Benz 1114 Dominio XJ Q831 conducido por el Sr.

Néstor Fabián Oses por calle 103 de la ciudad de Viedma en sentido Este a Oeste arrolla al niño S.U.R.B..-

Despejada esa cuestión, las partes discrepan respecto de la mecánica del accidente como así también en la interpretación jurídica que ha de dársele a los hechos para dar solución al caso en cuanto a la responsabilidad civil endilgada al Sr. Néstor Fabián Oses.-

He de recurrir entonces a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho y dar solución al caso.-

VI.1.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge acta de nacimiento de S.U.R.B, - fs. 5-, acta de nacimiento de J.N.R.B ? fs. 6-, acta de nacimiento de Sabrina Soledad Ramírez Bravo -fs. 7-, Ordenanza Municipal tramitada en Expte. 30250/C/16 de la Municipalidad de Viedma -fs. 8-, acta de defunción de S.U.R.B -fs. 9- acta del Centro de Mediación Privado N° 4 de Viedma y constancia de agotamiento de la instancia de mediación -fs. 12 y 13-, actuaciones ante Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. -fs. 36/82 y 176/244-., auto de fecha 15/5/2018 en autos N° MPF-VI-01965-2017 caratulado ?Oses Néstor Fabián s/ Homicidio Culposos? -fs. 131/136-, declaraciones de los testigos Nadia Alejandra Hueche, Graciela Noemí Ramos, Zulema Julia Miguel, Ariel Gustavo Nieto Pannelli y Matías Damián Cao videograbadas -acta de fs. 249 y 258-, informe pericial social forense -fs. 271/276-, informe pericial en psicología -fs. 282/295- y autos ?Oses Néstor Fabián s/ Homicidio Culposos? Expte. N° 1VI-16878-P-2016 hoy bajo N° N° MPF-VI-01965-2017 reservado a fs. 303.-

Autos N° MPF-VI-01965-2017 caratulados ?Oses Néstor Fabián s/ Homicidio Culposos?:

Surgen como piezas fundamentales de dichas actuaciones el acta de declaración indagatoria de Néstor Fabián Oses en la cual se identifica la imputación consistente en ?Se le atribuye a Néstor Fabián Oses haber sido quien en fecha 26 de enero de 2016 en horario ubicable aproximadamente a las 19:30 hs. en ocasión que conducía un camión Mercedes Benz 1114/48 dominio XJQ 831 por calle 103 a la altura del numeral 43 de esta ciudad de Viedma, lo habría hecho en forma negligente y antirreglamentaria, sin observar las normas de tránsito y violando las reglas sobre conducción vehicular con cuidado y prevención, y en dominio efectivo de su vehículo (contenidas en la ley de tránsito nacional N° 24.449, artículos 39, Punto b), circunstancias en las cuales habría investido -sic- provocando la muerte de quien en vida fuera el menor S...A...R...B... de 10 años de edad? - fs. 26 y vta.-.-

Declaración testimonial de Avelino Millanta de donde surge que estaba trabajando afuera en la calle 103 y fue el primero en llegar al lugar del hecho, precisó que el camión era la segunda vez que pasaba y que la primera vez vio que varios chicos estaban colgados en los estribos de atrás del camión e iban jugando con el pibe que reparte las papas. - fs 53-.-

También se destaca el informe Pericial Accidentológico de fs. 70/80 de donde surge que el factor causal del hecho en materia de seguridad vial se ha debido a ? (?) que el conductor del vehículo Mercedes Benz, visualizando la presencia de menores con anterioridad al hecho, es decir al momento de circular comercializando el producto que transportaba, no ha tenido la previsión de de evitar la acción de los menores, en especial la detención total de vehículo e intentar el alejamiento de los mismos (?) El conductor del rodado, por el espejo lateral derecho, tenía la visión de todo el largo del citado lateral, y la posición de los menores en su accionar a la par del camión, no se encontraba en la zona considerada como punto ciego.? - fs. 73/74-.-

Explica que lo antes dicho es avalado por las fotografías 1 y 2 ? fs. 77-

A fs. 103/108 surge auto de procesamiento de Néstor Fabián Osés el cual es instrumentado mediante auto interlocutorio N° 8 de fecha 5 de febrero de 2.016, registrado al Tomo I, Folio 17.-

A fs. 162 se presenta el Sr. Jorge Norberto Ramírez como querellante conforme art. 67 y cctes del C.P.P., el cual es aceptado mediante auto interlocutorio de fs. 166.-

A fs. 177 surge declaración testimonial de Soledad Méndez de donde surge que sobre que vio a S.U.R.B colgado del camión, que el mismo vehículo iba al barrio todos los días y que era habitual que el papero dejara subir a los chicos como diversión.-

A fs. 286, en función del relato de los testigos M.L.M y A.B.M. el fiscal reformula la imputación del siguiente modo: ?Se le atribuye a Néstor Fabián Osés haber sido quien en fecha 26 de enero de 2.016 en horario ubicable aproximadamente a las 19:30 hs. En ocasión en que conducía un camión Mercedes Benz 1114/48 dominio XJQ 831 por calle 103 a la altura del numeral 43 de la ciudad de Viedma, en forma negligente y antirreglamentaria, violando las normas de tránsito nacional N° 24449, artículos 39, punto b) le provocó la muerte a ?S.U.M.B.? de 10 años de edad. En la ocasión Osés vio que el niño se encontraba colgado en los laterales de dicho vehículo sin perjuicio de lo cual continuó conduciéndolo hasta el momento que lo atropella?.-

A fs. 289 se encuentra la declaración testimonial de Valeria Elizabeth Painemil de donde surge que vio al camión varias veces vendiendo papas y que los nenitos del barrio

siempre se colgaban del mismo.-

Por último, y como pieza culminante del proceso a fs. 321/323 surge sentencia de fecha 15 de mayo de 2.018 en la que se tiene por acreditada tanto la materialidad como la autoría del hecho en cabeza de Oses. Concretamente surge de su texto respecto del Acuerdo Condenatorio que "En efecto de la prueba descripta se observa que se asiente el compromiso procesal de Oses en el testimonio de los policías Frid, Ibañez y Peña, que vieron antes del hecho, como la víctima y otros niños se colgaban en forma de juego del camión que conducía el imputado. También cita el fiscal la declaración testimonial de Avellino Millanta, Painemil y Méndez, que vieron lo mismo. También invoca la cámara gesell de F...R... y los hermanos M..., siendo que desde todos ellos concluyen sobre el conocimiento del conductor de que los nenes iban colgados, no obstante lo cual siguió conduciéndolos (?). Es de observarse que se cumple con el art. 212 del C.P.P. En cuanto a la temporaneidad y aplicabilidad del acuerdo propuesto (?). Resuelvo: Condenar a Néstor Fabián Oses como autor del delito de "homicidio agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor" por el que responderá a título de autor (...)?.-

La sentencia antes reseñada en los aspectos que entiendo relevantes para el presente caso se encuentra firme.-

Se ha dicho que "Queda claro entonces que aquí; lo que actúan con efectos prejudiciales y condicionantes de la sentencia civil es la existencia del hecho principal, que no puede controvertirse en sede civil?, "(?) cuya determinación en sede penal hace cosa juzgada en lo civil (??) sobre "(?) la existencia del hecho penal constitutivo del delito y la culpa del condenado (??). (Ver in extenso: CACivil de Gral. Roca, en autos caratulados "Calfin Ángela Cristina C/ Barrueto Celia del Carmen y otro s/ ordinario (daños y perjuicios)", 11/08/2016).-

En idéntico sentido se ha expedido el S.T.J.: "Conforme al art. 1.102 del entonces vigente Código Civil, no se pudo discutir en este juicio civil la existencia del hecho principal que constituyó el delito ni impugnar la culpa del condenado?. (Conf. STJRNS1 Se. 57/17 "Jara Zúñiga", entre otros).-

La cuestión, conforme al ordenamiento civil aplicable se encuentra claramente prescripta en el art. 1776 del CCyC: "Condena penal: La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa Juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado?.-

Informe Social -Pericia Social Forense- fs. 271-276-: Las personas sujetas al informe en

lo que aquí interesa son Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo.-

Luego de describir el contexto socio económico de la familia de S.U.R.B. surge del informe que el vínculo de pareja de dinámica ensamblada se consolidó con la llegada de S.U.R.B.-fs. 273-.-

Refiere el informe que los hermanos ?(...) sostenían una estrecha relación fraterna -de complicidad e intimidad- por la que compartían vivencias, aficiones y realizaban juntos la mayoría de las actividades de la vida cotidiana (?) describen a S.U., con una personalidad cariñosa, sociable y extrovertida, que bajo la impronta del ?más pequeño?, fue aportando a la construcción de las relaciones no solo familiares sino también comunitarias, lo cual permitió configurar un fuerte apego materno filial así como vínculos positivos y significativos con toda su red cercana (...)?-fs. 273 vta.-.-

Respecto de la Sra. Bravo se explica en el informe que ?(...) con angustia, la Sra. Bravo relató cómo la ausencia del niño la sumió en una profunda tristeza que afectó radicalmente su vida personal, conyugal así como familiar (...)? fs. 274-.-

Se resume en lo dicho por ella: ?Para mi cambió todo (...)? . -fs. 274-.-

Por otro lado, el Sr. Ramírez ?(...) refugiado en si mismo, se inclinó por reprimir sus emociones y envuelto en una marcada angustia recordó pasajes de la vida compartida con el pequeño así como el desasosiego que sobrevino a su pérdida (?).-fs. 275 vta.-

Con relación a los hermanos el Sr. Ramírez refirió que ?Para los hermanos fue fatal...eran muy unidos los tres. Para ellos está presente todo el tiempo (...)?-fs. 275 vta.-

Concluye el informe y refiere que ?(...) la trágica muerte del pequeño impactó sorpresivamente al núcleo, afectando significativamente la dinámica vincular hasta entonces establecida y de manera singular a cada uno de sus miembros. En estas circunstancias, sin asistencia ni orientación terapéutica profesional, padres e hijos transitan el duelo en soledad, encontrando vías de escape personales al dolor que no aportan a la estructuración de una nueva organización familiar contenedora?.-

Informe Pericial en Psicología ? fs. 282-287 y 289-295-: Luego de explicitar los instrumentos utilizados explica con relación al Sr. Jorge Néstor Ramírez que arriba al diagnósticos de Trastorno de Estrés Postraumático (CIE 10:F 43.1) con afectación del Valor Psíquico Global/Valor Psíquico Integral (VPG/VPI) para el diagnóstico referido precedentemente conforme términos de Mariano Castex. Asimismo, destaca que dicho diagnóstico se ha cronificado y es del 35% permanente - fs. 286 y 287-.-

Con relación al tratamiento debe ser de tipo psicológico y psiquiátrico no inferior a 24 meses consecutivos con frecuencia de dos veces por semana los dos primeros meses y

semanal los subsiguientes.-

Respecto de la Sra. Elsa Alejandra Bravo se diagnostica como Episodio depresivo moderado (CIE 10:F 32.1) con origen en la inesperada muerte de su hijo, siendo la incapacidad para este diagnóstico del 25 %, siendo requerido un tratamiento psicológico semanal durante 24 meses.-

Los informes periciales no han sido impugnado por ninguna de las partes.-

En consecuencia y en el entendimiento de que los informes en cuestión resultan un medio conducente para valorar los daños reclamados y su cuantificación, siendo las peritas intervinientes calificadas para emitir sus 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 desvirtuarlo, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Declaraciones testimoniales:

Graciela Ramos: Explica que conocía a S. desde chiquito, lo describe como un niño muy cariñoso, era el niño que corría a ayudar siempre en los mandados o en el patio, estaba cerca suyo, y la testigo refiere que le tomó mucho cariño, era refamiliero, no era más de irse a la esquina a jugar al fútbol, ese día no sabe que pasó, tenía contención de su familia, eran padres que siempre estaban con su hijos, S. jugaba al fútbol, iba a folklore, iban a la misa, era recompañero de Jorge, su hermanito, después del accidente cambió mucho la familia, el papá no demuestra su dolor, la mamá no es la misma persona que conoció, nunca tuvieron contención.-

María Alejandra Hueche: Refiere que se encuentra casada con el hijo mayor de la Sra. Bravo, conocía a S., sus nenes jugaban al fútbol con él, también de la escuela, y también una sobrina que está criando iba con él a la escuela hasta lo que pasó, era re mamer, iba a la iglesia con la mamá, la mamá hacía un comedor, el estaba todo el tiempo con ella, bailaba folklore, jugaba al fútbol era arquero y otras veces jugaba, iba a un club del barrio en el Loteo Silva, luego ese club se cambió a ?Deportivo Shalon?, era un nene cuidado, con su hermano se llevaban rebien, se hizo una plaza que lleva el nombre de él.-

Matías Damián Cao: Conoce a Elsa Bravo y que tiene un servicio de catering en el que la Sra. Bravo colaboraba, luego del hecho dejó por ?motivos de ánimo?, también conoció al marido, Sr. Ramírez. Refiere que conocía a S. de verlo en los eventos porque la madre lo llevaba, destaca que siempre andaba con la madre, tenía un equipito de fútbol en el barrio, la mamá lo acompañaba a la cancha. Después del accidente como

laboralmente no trataba con Bravo, no ha tenido contacto tan directo como antes, después del accidente hubo un gran cambio, ella era otra persona, hoy es ¿una señora apagada?, cuando habla con él lo primero que habla es del nene y cuando habla del nene ¿se quiebra?, de acuerdo con lo que sabe el testigo no ha tenido otro trabajo después del hecho. Explica que S. era cuidado y muy de la mamá, varias veces le insistió para que vaya a trabajar con él después del hecho, unas tres veces, pero Elsa no aceptó, describe que por su situación anímica.-

Zulema Julia Miguel: Refiere que es productora de seguros de Horizonte y que Oses cree que era cliente de su agencia de seguros desde el año 2.016, era una intermediaria con Horizonte. Explica que Oses tenía una póliza con Horizonte, pagaba siempre atrasado pero la pagaba, no recuerda de cuánto era el atraso, ante la consulta de si en el momento de pagar atrasado se le informaba a Oses que podía tener suspendida la cobertura contestó que no, que eso se informa cuando se hace el seguro pero todos los meses no, explicó que recibía el dinero en efectivo y cada 15 días tenía que rendir y que si paga atrasado no tiene cobertura, el pago así sea atrasado se tomaba, en el momento del pago se le informaba que estaba atrasado, no se le informaba por escrito que no tenía cobertura, considera que todo el mundo sabe que si no paga no tiene cobertura.-

Ariel Gustavo Nieto: Explica que es empleado de Horizonte, reconoce la copia de fs. 52 del mail que dirige a Aníbal Poblete, señala que Horizonte recibe todos los pagos por sistema, hay productores que tienen controlador fiscal, estos reciben su cliente en la oficina y el productor hace el ticket fiscal y luego rinde una vez a la semana, cada diez días o quince, mediante archivo que genera el controlador fiscal, Horizonte, levanta y lee el archivo y se aplica a ese día el pago, los pagos que figuran en póliza no es la fecha en que el cliente pagó, ante la pregunta de si hay tres fechas, las de la póliza, la del pago efectivo y el que aplica horizonte el testigo contestó afirmativamente, también refiere que desde su área no se advierte si la prima se pagó en término, sólo se aplica al sistema, su tarea se reduce a procesar el archivo, los 10 de cada mes se genera un archivo de todas las pólizas que tienen para cobrar y el productor buscará el mecanismo para cobrar a sus clientes, hasta 60 días y luego de ese día la póliza está en condiciones de anularse, y el sistema manda un mail con la información de las pólizas para anular para que el productor pueda instar el cobro antes del anulamiento, una vez que siniestros consulta informa cómo están los pagos, no tiene conocimiento si se le notificó de la suspensión del pago, para él la relación del cliente es entre el asegurado y el productor, considera que el significado ¿atraso visible en días? de su mail significa que está pago

fuera de término, no sabe si la compañía en su área comercial da instrucciones estrictas a los productores para que informen a los asegurados que cuando tiene deudas de varios periodos puede que aún pagando en tanto se imputa el pago a la deuda, queden sin cobertura.-

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 la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos y la responsabilidad civil aquí discutida.-

VII.- La Reconstrucción del Hecho: A la hora de valorar y fijar los hechos probados, se advierte que surge por imperio legal determinado en las previsiones del art. 1.776 del CCyC que en expediente penal identificado como N° MPF-VI-01965-2017 caratulado "Oses Néstor Fabián s/ Homicidio Culposo" el hecho ha quedado descripto y probado como así también la culpa del demandado Néstor Fabián Oses lo cual hace cosa juzgada en este proceso.-

De este modo, y luego de valorada la prueba producida, tengo por reconstruido el hecho ocurrido coincidente con lo probado en el fuero penal. Así, el día 26 de enero de 2016 aproximadamente a las 19:30 hs., el Sr. Néstor Fabián Oses circulaba a bordo de su vehículo marca Mercedes Benz 1114 dominio XJQ 831 a una velocidad de entre 22 a 27 km/h, junto al menor de edad N.F.R. comercializando papas por calle 103 de la ciudad de Viedma con dirección Este-Oeste cuando un grupo de niños, con el vehículo en movimiento se suben a uno de los laterales del camión, siendo que el niño S.U.R.B que integraba ese grupo cae del lado lateral derecho y es arrollado por las cubiertas duales

traseras también derechas, produciéndole la muerte.-

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.-

VII.2.- 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 atribuyen al Sr. Néstor Fabián Oses por el siniestro objeto debatido en autos.-

En ese sentido y conforme a la reconstrucción del hecho y no obstante la clara aplicación del art. 1.776 del CCyC he de tratar las defensas interpuestas por los demandados Oses y Horizonte relacionadas con la culpa de la propia víctima y la falta de cumplimiento del deber de vigilancia de sus padres, como así también lo enunciado por el propio Oses en su contestación de demanda respecto de que los niños se subieron al camión por la parte de atrás del mismo, esto es por una zona que se constituye como punto ciego para el conductor -fs. 119- como así también lo relacionado con su falta de responsabilidad penal en tanto dijo que se dictó su falta de mérito -fs. 120-.-

Encaminado a resolver los planteos defensivos observo que el solo hecho -que se encuentra probado conforme sentencia condenatoria emitida en autos MPF-VI-01965-2017 ?Oses Néstor Fabián s/ Homicidio Culposo? agregada a fs. 321/323 de esos autos y fs. 130/136 de estas actuaciones- consistente en que el Sr. Néstor Fabián Oses conocía y permitía como conductor del camión Mercedes Benz 1114 Dominio XJQ 831 que un grupo de niños, entre ellos S.U.R.B. de 10 años de edad, se incorporaran a un lateral del camión de un modo antirreglamentario para el transporte y con evidente peligro para sus vidas, lo cual termina por ocurrir el día 26 de enero de 2.016 aproximadamente a las 19:30 conjura y da por tierra las defensas introducidas tanto por Oses como Horizonte en su carácter de citada en garantía y que se identificaron como culpa de la víctima y falta de vigilancia de los padres.-

En ese sentido no se observa ruptura del nexo causal en base a la responsabilidad objetiva que como factor de atribución aplica al caso, siendo atribuible en su totalidad al demandado Oses la producción del hecho.-

Tampoco se han constatado de acuerdo con la prueba incorporada en autos las postulaciones defensivas introducidas por Oses cuando en su contestación de demanda denuncia que los niños aparecieron repentinamente por atrás del camión -punto ciego- e intentaron treparse en momento en el que se produjo el accidente, como así también que la conducta de los niños no era previsible y que en la causa penal instruida se dictó su

falta de mérito.-

Al contrario de lo afirmado por Osés, no sólo no se ha dictado su falta de mérito sino que fue condenado en autos conforme claramente se identifica en tercer párrafo de este Considerando, y quedó demostrado también que el conocía que los niños estaban subidos al camión, no siendo calificable como punto ciego el lugar donde ello ocurría, en virtud de que también tenía despejada visibilidad conforme la existencia del espejo retrovisor derecho -ver fs. 74 segundo párrafo de expediente penal y fotografías de fs. 77 de igual expediente.-

Conclusión: Aplicados los elementos de la responsabilidad civil al caso y conforme a los fundamentos dados precedentemente encuentro, conforme al factor de atribución objetivo, que el Sr. Néstor Fabián Osés -conductor y propietario del vehículo Mercedes Benz 1114 dominio XJQ 831- resulta responsable del siniestro ocurrido en fecha 26 de enero de 2.016 conforme así lo prevé la parte pertinente de los arts. 1.757, 1.758, 1.769, 1776 y cc del CCyC y art. 39 inc. b) y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y art. 42 inc. b) de la Ordenanza Municipal N° 7.557.-

VII.3.- La defensa de no cobertura por mora interpuesta por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.:

La citada en garantía introduce esta defensa con base en las previsiones del art. 31 de la Ley 1.7418 que prevé que "Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago (...)".-

Respecto del caso concreto explica que la póliza N° 421262 que aseguraba a Osés, en tanto titular del vehículo dominio XJQ 831, se encontraba suspendida en la cobertura por falta de pago de la prima mensual, la cual venció en fecha 25/01/2016 y recién fue abonada en fecha 28/01/16.-

Que asimismo, y en función de ello en fecha 10/02/16 se remitió carta documento al demandado Osés, informando que a la fecha de pago la cobertura no se encontraba vigente, precisamente por falta de pago de la prima correspondiente.-

Corrido el traslado de la documental y de la defensa a fs. 105, tercer párrafo las actoras no se manifestaron al respecto. Es decir, no se negó la documental de fs. 36/82 suscripta por el letrado, ni se contestó la defensa interpuesta.-

Por su parte, el demandado Osés en su contestación de demanda a fs. 127, Punto XI se manifiesta al respecto, aunque sin abordar concretamente el hecho que genera la defensa por parte de la citada en garantía, esto es la falta de pago. De todos modos toca un tema

que también entiendo relevante para resolver el planteo y que se relaciona con el cumplimiento de la previsión del art. 56 de la Ley 17.418 por parte de la aseguradora.-

Así, el demandado Oses refiere concretamente a fs. 128 último párrafo que la aseguradora no aduna carta documento que avale el rechazo del siniestro conforme art. 56 de la LS, e incluso dice que no menciona tal circunstancia, extremo que es reforzado y adherido por parte de la actora en su alegato.-

Tengo presente también que a fs. 176/244 la citada en garantía acompaña copia de actuaciones internas labradas respecto del siniestro de acuerdo con lo ofrecido como prueba por las actoras a fs. 148 vta. Punto II. 2 y así proveído en auto de apertura de fs. 154/155 de donde al igual que en las incorporada en contestación de demanda con firma del letrado ostentan en su contenido diversas cartas documento.-

Asimismo, las copias acompañadas por la aseguradora a fs. 176/244- tienen un sello en cada una de sus páginas que dice "Es copia fiel" y están suscriptas por Jorge A. Varas Jefe de Dpto. Siniestros de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.-

La presentación de la aseguradora se proveyó a fs. 246 sin que las actoras y el demandado Oses se hayan manifestado al respecto.-

A su turno, las actoras ingresan en su alegato el argumento consistente en que el demandado Oses no reconoció las cartas documentos en virtud de que entiende que en su contestación Oses negó categóricamente hechos y documentos.-

Por otro lado, las actoras asumen que no negaron la documental aportada por Horizonte en contestación pero le niegan capacidad al Jefe de Departamento de Siniestro para certificar las copias acompañadas a fs. 176/244, especialmente las de fs. 227 y 231. Entienden entonces que las copias están sin autenticar y por lo tanto no tienen validez en función del pedido realizado de aportar copias certificadas.-

En orden a resolver la cuestión observo primero, respecto de la defensa interpuesta por la aseguradora, que los actores no negaron la autenticidad de las copias presentadas en demanda, tampoco contestaron la defensa interpuesta por la citada en garantía ni se manifestaron respecto de las copias de legajo interno acompañados por Horizonte en etapa de prueba, sin perjuicio de las manifestaciones introducidas en alegato y que estoy tratando ahora.-

Respecto de Oses, no puedo deducir de su contestación de demanda conforme al modo propuesto en el alegato por las actoras que aquél haya negado las documentaciones acompañadas por la aseguradora siendo que su afirmación respecto del cumplimiento o no de las previsiones del art. 56 de la Ley 17.418 serán tratadas más adelante.-

Con relación a la calidad de auténticas de las copias del legajo interno acompañadas por Horizonte tengo presente que la cuestión se encuentra prevista en la Ley A 1327 y su Decreto reglamentario A 1052/78. Así, observo que siguiendo esos lineamientos corresponde asimilar al carácter de funcionario al Sr. Jorge Varas, más aún teniendo en cuenta que no ha sido negado su cargo o relación con la firma y en tanto Jefe de Departamento de Siniestros las copias que ha certificado y legalizado tienen íntima relación con su función al incorporar la leyenda "Es copia fiel" con su firma y sello identificatorio.-

Determinado ello, surge también conforme fecha de vencimiento del pago de la póliza los días 25 de cada mes -fs. 26, 177 a 182 entre otras-, como así también de acuerdo con registros de la firma que el pago al 28 de enero de 2016, en virtud del vencimiento del día 25 de enero de 2016, determinó que al día de ocurrencia del hecho el 26 de enero de 2016 el demandado Osés no estuviera cubierto por prescripción del art. 31 de la Ley 17.418 y art. 2 de condiciones contractuales de póliza ? fs. 196.-

La falta de pago, asimismo se encuentra avalada por los dichos de la productora de seguros Sra. Miguel y el empleado de Horizonte Sr. Nieto.-

No desconozco que dichos testigos tienen vínculos comerciales uno y de empleo el otro. No obstante a sus declaraciones les he otorgado valor probatorio no pudiendo en el marco de preguntas efectuadas dudar de la veracidad de sus dichos, lo cual se complementa con la documentación acompañada por la firma y que no ha sido desconocida por las partes como antes dije.-

Debo decir también que comparto la doctrina y jurisprudencia que refiere que aún en el caso de falta de pago la aseguradora ha de pronunciarse de todos modos respecto de los derechos del asegurado, lo cual encuentra previsión en el art. 56 de la Ley 17.418. En orden a verificar ello observo que ese recaudo se encuentra cumplido con la misivas enviadas conforme surge e fs. 227/231 en donde Horizonte se pronuncia en plazo respecto de los derechos del Sr. Osés en tanto asegurado.-

Respecto del deber de información en la contestación de demanda Osés nada dijo al respecto, y ha surgido de la declaración de la productora de seguros Sra. Miguel que al momento de celebrar el contrato se informaba al respecto y con relación a las consecuencias de los pagos fuera de término.-

No puedo soslayar tampoco lo dicho por el S.T.J. en autos "PARDO YESICA VERONICA C/ GARCIA JORGE Y GARCIA JOSE LUIS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (DOS CUERPOS Y X CUERDA BENEFICIO Y EXPTE PENAL) Expte.

33600-J5-09 Sentencia 17 de fecha 13/04/2.016.-

En dicho fallo se expresó que las cláusulas de exclusión del contrato de seguro son oponibles al tercero damnificado conforme el efecto relativo de los contratos, que la función social del seguro ha de ir integrada a las cláusulas contractuales, todo ello con amparo en el fallo Buffoni de la CSJN .-

Concluyo entonces por los fundamentos expuestos hasta aquí que la defensa interpuesta por la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. ha de proceder con encuadre en el art. 31 de la Ley 17418 y art. 2 de condiciones contractuales, con costas.-

A continuación he de encaminarme a continuación a determinar la cuantificación del daño.-

VIII.- 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. Piedecabras, 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°)?.-

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Indemnización por Fallecimiento y Daño Moral.-

VIII.1.- Indemnización por fallecimiento: Por este se rubro se requiere la suma global de \$ 1.500.000 para los actores, padres de S.U.R.B., cuyo vínculo se encuentra acreditado mediante instrumentos de fs. 5.-

Debo destacar que no se trata de indemnizar el hecho de la vida perdida en si misma - cuyo valor es incalculable e irreductible a una expresión pecuniaria-, sino el perjuicio económico que ésta provoca (la muerte) en el patrimonio de los causahabientes.-

Vale destacar entonces que ¿(?) en tanto el valor vida se orienta al perjuicio económico concreto y actual que el deceso provoca, es decir el menoscabo inmediato sobre los ingresos del reclamante (?), que difiere con los daños de ¿pérdida de chance? en cuanto estos constituyen ¿(?) un perjuicio futuro, aunque cierto y no eventual (?). El primero es la pérdida inmediata de aporte económico, de asistencia más o menos habitual y actual, en tanto que el segundo se orienta a la falta de asistencia ante contingencias futuras, como podría ser la ancianidad de los padres?. (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados: ¿Díaz Rosa del Pilar c/ López Daniela Paola y otra s/ daños y perjuicios (Ordinario)? Expte. N° 8028/2016, 09/06/17).-

En el modo en que ha sido planteado por las actoras entiendo que, sin perjuicio del título que se le ha dado, la persecución del reclamo aborda en mayor medida la pérdida de chance o de oportunidad que en el futuro de vivir las víctimas del siniestro debatido en autos hubieran concretado y traducido en una ayuda o un sostenimiento económico para sus padres - fs. 24 último párrafo continuado a fs. 24 vta.-

Efectuada esa aclaración, los actores están reclamando los daños producidos por la pérdida de chance, a lo que debe decirse, ¿(?) sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador. Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad?. (Conf. STJRS1 Se. 27/14 ¿Oyarzun Rainqueo?). En los mismos autos citados (¿Díaz Rosa del Pilar?), ¿se ha dicho, que el perjuicio de los padres por la muerte del hijo consiste en la pérdida de la chance de ayuda económica que él pudiera haberles prestado al llegar a la vida adulta y satisfacer eventuales necesidades de sus progenitores. Y esta chance perdida no puede ser calificada in limine de vaga, hipotética o aleatoria; será menester indagar en cada supuesto ocurrente cuál es la medida de la probabilidad. ("El Daño a las Personas" Gustavo Azpeitía, Ezequiel Lozada, Alejandro Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 38/39)?.-

El Máximo Tribunal Federal se ha pronunciado por su admisibilidad aún para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del CC, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393).-

Hoy la cuestión se prevé claramente en las previsión del inc. c) del art. 1745 del CCyC.- Que conforme a los encuadres jurisprudenciales expuestos, tengo para mi que el presente rubro ha de proceder, para lo cual tendré en cuenta los siguientes parámetros.- Ahora bien, tengo presente que S.U.R.B. evidentemente y conforme a su edad de 10 años no practicaba una actividad laboral, y si bien no se efectúa una determinación de pautas precisas en demanda se deja la cuestión al libramiento del arbitrio judicial en base a lineamientos generales, el que deberá basarse con razonabilidad en las circunstancias del caso.-

En primer orden observo que según ha surgido de la prueba testimonial, S.U.R.B. era un que participaba de actividades sociales y se encontraba insertado fuertemente en ese aspecto en diversas actividades deportivas y culturales, además de estar atravesando el periodo de escolaridad, extremo que también es recogido del informe pericial social.-

Observo que esa dirección vital por parte de S.U.R.B. se podría haber transformado con alta probabilidad en la medida del pasaje por las etapas correspondientes en finalización de la escolaridad media e incluso con acceso a niveles terciarios o universitarios de educación, o de formación de oficios.-

También resulta de alta probabilidad que el niño hubiera accedido cuando adquiriera la mayoría de edad al mercado laboral luego de finalizada su escolaridad media y con seguridad hubiera colaborado con sus padres no sólo en el aspecto económico sino también mediante el acompañamiento de sus padres. Me lleva a considerar ello que de informe social ha surgido hasta el momento del hecho el rumbo de un proyecto familiar ensamblado y solidificado con el nacimiento de S.U.R.B.-

Que en orden a trasladar todo ello a la cuantificación también he de tener en cuenta que esa colaboración hubiera comenzado al momento de ingresar al mercado laboral lo cual estimo prudentemente en los 18 años, siendo que esto hubiera ocurrido entonces aproximadamente en enero del año 2024.-

Que determinada la época en la cual hubiera comenzado la participación tengo para mi que debo poner también un límite a dicho aporte. En ese sentido, entiendo razonable fijarlo como una medida probable de la duración de la vida de los actores en la edad de

80 años.-

También tendré en cuenta que S.U.R.B. tiene hermanos por lo que no puedo soslayar que no serían los únicos que ayuden a los progenitores que en las presentes actuaciones han reclamado el rubro.-

Por último tengo presente, conforme la edad de cada uno de los padres que surge de poder de fs. 2/4, que el tiempo de ayuda tanto para la Sra. Bravo y el Sr. Ramírez sería de 20 años aproximadamente hasta llegar a los 80 años.-

A los fines de cuantificar el aporte que haría S.U.R.B. a sus padres tengo en cuenta para darle un valor el concreto el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del hecho fijado por la Resolución 4/2015 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil de fecha 21/7/2015 que lo estableció en la suma de \$ 6.060.-

Por otro lado, y en tanto existen otros hermanos que pudieran colaborar con sus padres determino entonces como porcentaje de aporte de ingresos para sus padres por parte de S.U.R.B en el 25 % del \$ 6.060 lo cual asciende a la suma de \$ 1.515 lo que multiplicado por el tiempo de aporte, esto es 20 años o 240 meses coincidentes para cada padre conforme a fechas de nacimiento que surge de poder de fs. 2/4, se arriba a la suma de \$ 363.600 a la fecha del hecho el que actualizado a la de la presente sentencia asciende a la suma de \$1.116.716.-

Concluyo entonces que todo lo anteriormente valorado conglobadamente y conforme art. 165 del CPCC me lleva a determinar una suma de \$ 1.116.716 global para ambos padres a la fecha de la presente y de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará intereses conforme a tasa de calculadora oficial de Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.-

VIII.2.-Daño Moral: Se reclama por este rubro la suma de \$ 2.000.000 para los padres de S.U.R.B y de \$ 800.000 para su hermanos cuyos vínculos se encuentra acreditados a fs. 5/7.-

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).-

De lo dicho y conforme a las constancias de autos, es incuestionable la lesión a las legítimas afecciones que pueden sufrir los padres de S.U.R.B, por su abrupta muerte a raíz de un hecho ilícito. Se ha dicho que ?No hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor, pues salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos. (CCC. 2ª, La Plata, sala 3, Pacheco, Rufina c/Pcia. De Bas. As. s/ds. Y ps., JUBA B354405)?. (Ver. Revista de Derecho de Daños 2009-3, ?Daños a la Persona?, Graciela Medina y Carlos García Santas).-

De igual modo tengo para mí que ello ha ocurrido para los hermanos convivientes Sabrina Soledad Ramírez Bravo y J.N.R.B, respecto de los cuales procederá la indemnización por este rubro conforme art. 1.741 del CCyC.-

Así, el sólo hecho del deceso para los legitimados de por sí legalmente, pero también el cumplimiento de la convivencia en caso de los hermanos y la relación familiar que éstos mantenían, es prueba suficiente para acreditar el padecimiento del daño moral ocasionado y tenerlos por legitimados para este reclamo.-

Agrego a ello que ha surgido del informe pericial social que la familia Ramírez Bravo había solidificado su proyecto familiar con el nacimiento de S.U.R.B., como así también el estrecho vínculo con sus hermanos.-

No puedo soslayar tampoco lo que ha surgido de informe pericial psicológico, el impacto que causó el hecho en las vidas de los padres de S.U.R.B.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad del sufrimiento de los legitimados reclamantes, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro para ambos padres de S.U.R.B., Elsa Alejandra Bravo y Jorge Norberto Ramírez en la suma de \$ 2.000.000 y para ambos hermanos, Sabrina Soledad Ramírez Bravo y J.N.R.B en la suma de \$ 800.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario-

desde la fecha del siniestro (26/01/16) hasta la fecha de sentencia -4 años, 3 meses y 9 días o un total de 1562 días lo cual totaliza un 34,36 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 2.687.200 para los padres y \$ 1.074.880 para los hermanos de S.U.R.B. a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, y de allí en más la tasa de interés de calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

IX.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la defensa de no cobertura por mora interpuesta por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. con encuadre en las previsiones del art. 31 de la Ley 17.418 y art. 2 de condiciones contractuales de Póliza 421262 y en consecuencia rechazar la demanda iniciada en su contra.-

Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por los Sres. Jorge Norberto Ramírez, Elsa Alejandra Bravo, ambos en representación de su hijo menor de edad J.N.R.B. y Sabrina Soledad Ramírez Bravo hoy mayor de edad y condenar a Néstor Fabián Osés a que abone en el plazo de 10 días, por el rubro Indemnización por fallecimiento la suma de \$ 1.116.716 a los Sres. Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo, por Daño Moral la suma de \$ 2.687.200 a los Sres. Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo; la suma de \$ 1.074.880 a J.N.R.B. y Sabrina Soledad Ramírez Bravo, todas ellas calculadas a la fecha de la presente, las que devengarán hasta su efectivo pago el interés que surja de la calculadora oficial del Poder Judicial ? fallo Guichaqueo- o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.-

X.- Costas y honorarios: 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 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 del principio de reparación plena, las costas se imponen del siguiente modo:

Por la excepción de prescripción se imponen al demandado Osés conforme a lo que

surge de providencia de fs. 146 de fecha 10 de octubre de 2018.-

Por la defensa de no cobertura por mora interpuesta por la citada en garantía se imponen a los actores conforme a lo resuelto al efectuar su tratamiento.-

Por la acción que prospera y en función de la dimensión de procedencia de los rubros se imponen al demandado Néstor Fabián Oses.-

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 la acción (\$ 4.878.796?) (conf. Arts. 1, 6, 7, 9, 10, 20, 34, 38 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 % en su caso más el 40 % y las etapas cumplidas por la acción principal, más el 10% de lo que antes correspondiere por la excepción de prescripción y el 5 % para la perita sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 1.395.335,65 siendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería la de \$ 1.219.699 monto éste que representa aproximadamente el 87,4126 % 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 demás profesionales intervinientes en autos.-

De esta manera se determinan los honorarios de los letrados apoderados de los actores Dres. Sofía Lento, Diana Betina Tognoli, Yanet A. Reschke y Martín Piermarini en forma conjunta y por la prosperidad de la acción respecto de demandado Oses en el 87,4126 % del 15 % + 40 % por tres etapas, y en el 87,4126 del 10 % del 15% + 40% por la excepción de prescripción; para los letrados apoderados de la aseguradora Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. por la prosperidad de la defensa de exclusión de cobertura y el consecuente rechazo de la demanda contra ella, en forma conjunta, para los Dres. Augusto Gerardo Collado y Nalú Ezequiel Castro en

el 87,4126 % del 11 % + 40 % por tres etapas- y los de los letrados patrocinantes de la demandada Néstor Fabián Oses, Dres. Ignacio Javier Galiano y Nicolás R. Lamas en forma conjunta en 1/3 del 87,4126 % del 9 % por la acción principal y en el 87,4126 % de 3 Jus por la excepción de prescripción.-

Por su parte los honorarios de la perita psicóloga Licenciada Irene Corach se fijan en el 87,4126 % del 5 % (art. 18 y cc de la Ley N° 5.069).-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la defensa de no cobertura por mora interpuesta por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. con encuadre en las previsiones del art. 31 de la Ley 17.418 y art. 2 de condiciones contractuales de Póliza N° 421262 y en consecuencia rechazar la demanda iniciada en su contra.-

II.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por los Sres. Jorge Norberto Ramírez, Elsa Alejandra Bravo, ambos en representación de su hijo menor de edad J.N.R.B. y Sabrina Soledad Ramírez Bravo hoy mayor de edad y condenar a Néstor Fabián Oses a que abone en el plazo de 10 días, por el rubro Indemnización por fallecimiento de S.U.R.B. la suma de \$ 1.116.716 a los Sres. Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo, por Daño Moral la suma de \$ 2.687.200 a los Sres. Jorge Norberto Ramírez y Elsa Alejandra Bravo; la suma de \$ 1.074.880 a J.N.R.B. y Sabrina Soledad Ramírez Bravo, todas ellas calculadas a la fecha de la presente, las que devengarán hasta su efectivo pago el interés que surja de la calculadora oficial del Poder Judicial -fallo Guichaqueo- o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.-

III.- Imponer las costas por el rechazo de la excepción de prescripción -fs. 146- y la prosperidad de la demanda iniciada en su contra al demandado Néstor Fabián Oses y a los actores por el rechazo de la demanda contra la citada en garantía Horizonte Compañía argentina de Seguros Generales S.A.-art. 68 del CPCC--

IV.- Regular los honorarios profesionales de los letrados de los actores Dres. Sofía Lento, Diana Betina Tognoli, Yanet A. Reschke y Martín Piermarini en forma conjunta y por la prosperidad de la acción respecto del demandado Oses en la suma de \$ 895.583,18 -Coef. 87,4126 % del 15 % + 40 % por tres etapas-, y por la excepción de prescripción la suma de \$ 110.881,74 -Coef. 87,4126 % del 10 % del 15 % + 40 %- ; los de los letrados de la aseguradora Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. por la prosperidad de la defensa de exclusión de cobertura y el consecuente rechazo de la demanda contra ella, Dres. Augusto Gerardo Collado y Nalú Ezequiel

Castro en forma conjunta en la suma de \$ 656.761,12 coef. 87,4126 % del 11 % + 40 % por tres etapas- y los de los letrados patrocinantes de la demandada Néstor Fabián Oses, Dres. Ignacio Javier Galiano y Nicolás R. Lamas por la acción principal y en forma conjunta en la suma de \$ 127.940,47 -Coef. 1/3 del 87,4126 % del 9 %- y en el 87,4126 % de 3 jus por la excepción de prescripción -M.B. \$ 4.878.796- (conf. Arts. 1, 6, 7, 9, 10, 20, 34, 38 y conc. L.A.) Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.-

V.- Regular los honorarios profesionales de la perita psicóloga Licenciada Irene Corach en la suma de \$ 213.234,12 -Coef. 87,4126 % del 5 %- Art. 18 y cc de la Ley N° 5.069).-

VI.- Regístrese, protocolícese y oportunamente notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez