

General Roca, 22 de febrero de 2021.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "SIMON JORGE OSVALDO Y CHACANO CLEMENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)? (EXP. A-2RO-396-C2014 - A-2RO-396-C3-14), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 3, Circunscripción II, a mi cargo y de los que:

RESULTA:

I.- A fs. 11/16 los Sres. Clementina Chacano y Jorge Osvaldo Simon -por apoderado- promueven acción por daños y perjuicios contra la Municipalidad de General Roca por la suma de \$ 945.000,00 o en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendir en autos, con más intereses y costas.-

Relata que el día 3 de julio de 2012, a media noche, el hijo de sus mandantes -Juan J. Simón- conducía una motocicleta con el casco colocado por calle Lácar, de asfalto y en sentido este/este de esta ciudad.-

Explica que la calle Lácar es uno de los caminos rurales dentro del ejido de esta ciudad; que al llegar a la intersección con calle Septimio Romagnoli -re ripio-, la calle Lácar se corta abruptamente por un profundo canal de desagüe que corre en forma trasversal a la misma y paralela a la calle Septimio Romagnoli; que el hijo de sus mandantes ha caído allí en forma imprevista.-

Alega que la falta de cartelería e iluminación en el lugar impide que esto sea advertido - que la calle Lácar no continúa en su trazado luego de la intersección como tampoco previene la existencia en el lugar del desagüe.-

Entiende que la topografía del lugar da la perspectiva de continuidad de la calle Lácar pues la línea de árboles -alameda- se encuentra interrumpida en la intersección de ambas calles, dando sensación de continuidad. Agrega foto ilustrativa de ello, inserta en el escrito de demanda.-

Esgrime que la falta de señalización en el lugar que indique el fin de la calle ha determinado que el joven Simon no pudiera advertir con antelación la maniobra y pudiera accionar a tiempo los frenos de su motocicleta, continuando en su andar, cayendo dentro del profundo desagüe, perdiendo su vida.-

Hace notar que en el lugar no sólo no existe cartelería sino que no existe guardarraíl o elemento alguno de protección o contención que indique el fin del camino; que las alamedas del otro lado del desagüe hacen parecer que la arteria continúa y que atraviesa un puente.-

Entiende que ello constituye una trampa mortal para los conductores que vienen por una vía asfaltada y abruptamente, luego de apenas un par de metros, se encuentran con un profundo desagüe.-

Agrega que de las constancias de causa penal surge que el hijo de los actores venía circulando por la cinta asfáltica, que fue sorprendido por el corte abrupto de la calle -en T- sin tener tiempo a efectuar una maniobra de frenado o esquivar, cayendo al desagüe y falleciendo por asfixia por sumersión, por el impacto y lesiones padecidas dado el repentino obstáculo y cambio de circulación no señalizado.-

Capítulo aparte desarrolla consideraciones sobre la responsabilidad del Municipio.-

Indica que el Municipio tiene dominio de los caminos rurales del ejido de esta ciudad, incluso en el caso de caminos rurales que han sido asfaltados; que los frentistas abonan una tasa diferencial y por ende le corresponde la obligación de señalar de manera correcta y adecuada los accidentes en la circulación.-

Agrega que su responsabilidad surge del poder de policía que ejerce, al ser propietaria de la vía pública y al omitir el deber de seguridad para todos los que transiten por ella, por cuanto: no ha colocado cartel de prevención, no ha instalado barreras de contención, no ha iluminado correctamente el lugar y ello sabiendo el peligro que representaba para los conductores que circulan por tal calzada.-

Cita en apoyo de su postura la Ley de Tránsito y su Decreto Reglamentario 779/95 -al que la Provincia ha adherido por Ley S 2942 y Decreto 1309/96-; también la Ley N 1138.-

Reclama a favor de sus mandantes y por rubros indemnizatorios: por daño material - asistencia futura- la suma de \$ 350.000,00, daño psíquico en la suma de \$ 80.000,00, gastos por tratamiento psíquico en la de \$ 15.000,00, daño moral en la suma de \$ 500.000,00. Todo, en lo que en más o en menos pudiere surgir de la prueba a rendir en autos, con más intereses y costas.-

Funda en derecho y solicita que se haga lugar a la acción, con costas.-

II.- A fs. 27/33 contesta el traslado de esta acción la Municipalidad de General Roca, por apoderado. Solicita la citación en garantía de Horizonte Cía. de Seguros Generales S.A. en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.-

Formula la negativa de rito y luego desarrolla su defensa.-

Entiende en lo central que el poder de policía no es ilimitado y que la exigencia de control debe estar acompañada dentro de lo razonable.-

Cita como antecedente el precedente MOSCA de la CSJN (06/03/2007).-

Alega que según el informe suscripto por la Dirección de Obras Públicas del Municipio de esta ciudad, la zona geográfica donde habría acontecido el evento alegado en la demanda contaba con señalización y un guardarraíl.-

Sostiene que de no haber existido y al tratarse de una calle rural de escaso tráfico, la ausencia de tal elemento no haría responsable a su mandante puesto que ello implicaría exigirle un irrazonable ejercicio del poder de policía.-

En cuanto a la falta de iluminación del lugar, indica que debe tenerse en cuenta que se trata de caminos rurales, apartados del casco urbano de la ciudad, de baja población y poco tráfico -sobre todo en horarios nocturnos-.-

Esgrime por otro la culpa de la propia víctima por no haber acreditado que contaba con licencia para conducir motocicletas; cuestiona también el estado de la moto -frenos, luces-.-

Entiende que de la fotografía adjunta por la parte actora surge la presencia de guardarraíl y de malezas en el lugar, lo que llevaría a un conductor diligente, transitando a velocidad precaucional y con las luces encendidas a que infiera con la antelación necesaria que la calle Lácar no continúa más allá del guardarraíl y de esas malezas; que la escasa iluminación del lugar que ha reconocido la parte actora lleva a entender que el conductor diligente debe conducir con mayor cuidado y a una velocidad que le permita tener el dominio de su motovehículo.-

Por otro expresa que no existe en el caso nexo de causalidad adecuada entre los supuestos daños y la conducta de su mandante.-

Cita jurisprudencia que avalaría su postura.-

Luego impugna la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados por los actores.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

Al punto VII solicita la citación del Departamento Provincial de Aguas como tercero obligado a juicio, alegando que tal organismo tiene la tutela, administración y policía de las aguas públicas y el consecuente uso y goce por parte de particulares y que resulta de aplicación lo dispuesto por el Código de Aguas.-

Indica que el desagüe aludido es de propiedad del D.P.A., por lo cual sostiene que

mantener a aquel sin protección para eventuales terceros que pudiesen caer en el mismo -y acorde a las condiciones que arguyen los actores- implicaba tornar al mismo en una cosa riesgosa -circunstancia que habría contribuido causalmente con la producción del daño que reclaman los actores.-

Sostiene que el D.P.A. no puede desatenderse de la guarda y control del desagüe, dejando que tales conductos puedan ocasionar daños a terceros.-

Por ende entiende que este proceso debe integrarse con tal Departamento; que existe conexidad entre la relación jurídica que versa en el proceso y el tercero cuya citación solicita, habiendo podido ser demandado en forma autónoma por los actores.-

III.- A fs. 40 ha sido admitida la citación como tercero de la provincia de río Negro - Departamento Provincial de Aguas-, citándose al Gobernador y al Fiscal de Estado.-

IV.- A fs. 131/145 contesta la citación en garantía cursada la firma Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., por apoderados.-

Oponen al progreso de esta ausencia de seguro.-

Reconocen la existencia de la póliza n° 704499, ramo "Integral de comercio e industria" y sostienen que no es lo mismo que una póliza del ramo "Responsabilidad Civil"; que la póliza vigente no cubre daños y perjuicios sufridos por terceros en cualquier vía pública -urbana o rural- del ejido de la ciudad y a raíz del deficiente ejercicio del poder de policía de la Municipalidad local y que interpretar lo contrario llevaría al absurdo de prestar cobertura en supuestos no contemplados por las partes en el contrato.-

Abunda en extenso en consideraciones de tal póliza; cita y desarrolla la normativa vigente en materia de seguros y en definitiva sostiene que es un claro supuesto de no seguro, de un riesgo no cubierto.-

Luego contesta en subsidio el traslado de esta acción, alegando sobre el límite de cobertura -\$ 500.000,00- por acontecimiento y opone falta de legitimación pasiva en relación al pago de toda suma que supere el monto asegurado por acontecimiento.-

A su vez alega sobre la existencia de franquicia -descubierto obligatorio con un 10% de la o las indemnizaciones acordadas o que resulten de sentencia judicial, incluyendo honorarios, costas e intereses a su cargo, con un mínimo del 1% y un máximo del 5%, ambos de la suma asegurada al momento del siniestro y por cada acontecimiento.-

Por otro sostienen que al haber contestado el Municipio la demanda con representación y patrocinio de sus propios letrados, los gastos y costas resultan a su cargo; aclara también que el Municipio no ha dado aviso oportuno a su mandante de que declinaba su defensa y que sería ejercida por sus propios abogados.-

Alega a su vez sobre la oponibilidad de las cláusulas del seguro a los terceros -actores.-
Luego formula la negativa de rito.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la citación, con costas.-

V.- A fs. 147/148 la provincia de Río Negro comparece por apoderado y solicita la intervención previa de la Comisión de Transacciones Judiciales, accediéndose a ello a fs. 149 -ordenándose un nuevo traslado a la Provincia.-

VI.- A fs. 221/231 el Departamento Provincial de Aguas contesta el traslado, por apoderado y en los términos del art. 94 del C.P.C.C. -citación como tercero.-

Sostiene que resulta improcedente y carente de sustento legal y fáctico.-

Entiende que la Municipalidad al citar a su mandante ha generado un nuevo pleito y diferente al promovido por los actores, con nueva base de imputación y diferente causa de responsabilidad.-

Explica que los actores han demandado por omisión de señalización de una calle rural de la jurisdicción municipal y que la accionada tendría la obligación legal de haber realizado; que tal omisión configuraría la conducta antijurídica de la Municipalidad y que el D.P. no tiene ninguna vinculación de jurisdicción con la calle rural por la que transitaba el fallecido, tampoco con la obligación de señalización.-

Abunda en tales argumentos y entiende que la Municipalidad al contestar demanda recoge puntual y detalladamente las base fácticas y jurídicas de la acción que le imputan en la demanda y las contradice en forma específica, trabajando la congruencia de la litis e inclusive cita a Horizonte; que de tales elementos estructurantes del proceso no surge en forma alguna -en los términos del art. 94 del C.P.C.C.- vinculación, título común o base fáctica de acción o defensa que pueda implicar al D.P.A., ni obligación legal que sea común del Ente provincial citado con la Municipalidad.-

Agrega que tampoco podría ser implicado en Ente citado en una condena común con la Municipalidad por cuanto no ha sido planteada en la acción ni por la Municipalidad; que resulta imposible que sea condenada por otra causa jurídica por como ha quedado plantada la congruencia de la litis; que ante una eventual condena de responsabilidad civil por la omisión de cumplimiento en los presentes -por falta de señalización- resultaría imposible que el Municipio pudiera iniciarle una acción de regreso ulterior -ya que el D.P.A. no está obligado a tal señalización.-

Alega que el Municipio ha inventado un título de atribución -propiedad o administración del desagüe- y cuestiona la citación admitida.-

Acto seguido desarrolla consideraciones en torno al Consorcio de Riego e indica que los

instrumentos legales demuestran que el D.P.A. carece de legitimación sustancial para ser traído a este proceso al estar asumida por tal Consorcio la correcta administración y disposición de todos los bienes afectados a la prestación, así como por todas las obligaciones y riesgos inherentes a su administración, operación, mantenimiento, adquisición y construcción y toda responsabilidad civil que pudiera originarse por daños causados a usuarios y terceros (cf. Cl.31, 41, arts. 1109, 1113 y concs. del Código Civil).-

Solicita en consecuencia que al dictarse sentencia su mandante sea desvinculado sustancialmente -por el régimen de concesión- y las costas sean impuestas al Municipio por la indebida citación.-

A todo evento niega la autenticidad y veracidad de cada uno de los documentos acompañados con la demanda como de los hechos afirmados en el escrito de demanda, desconociendo cualquier tipo de responsabilidad civil en los presentes, con costas al Municipio.-

Funda en derecho, ofrece prueba.-

VII.- A fs. 249/251 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia preliminar, disponiéndose la apertura a prueba de esta causa y proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 415 la Actuaría ha certificado sobre el vencimiento del término probatorio, pruebas rendidas y pendientes de producción.-

El día 13 de marzo de 2020 los actores han desistido de la prueba pendiente a su cargo, acusando la negligencia de la demandada y citada.-

El día 20 de agosto de 2020 ha sido decretada la caducidad de la prueba informativa pendiente de la demandada -Dirección de Tránsito Municipal, Cooperativa de Trabajo Cozensa Ltda., ART, Secretaria de Obras Públicas y Medio Ambiente de la Municipalidad de esta ciudad- y de la citada en garantía -Superintendencia de Seguros de la Nación-, clausurándose el período probatorio y colocándose los autos para alegar -presentando los actores sus alegatos el día 16/09/2020 y el 28/09/2020 el Municipio-.-

El día 30/10/2020 ha sido llamado "autos para dictar sentencia", quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

CONSIDERANDO:-

I.- TRABA DE LITIS. CAUSA PENAL:-

Cabe señalar que esta litis ha sido trabada entre los actores y la Municipalidad de General Roca.-

Los primeros le atribuyen a la segunda responsabilidad en el hecho por falta de cartelera e iluminación en el lugar -intersección de calles Romagnoli y Lago Lácar de esta ciudad- alegando que tal omisión ha impedido que la víctima -hijo de quienes reclaman- advierta al momento del accidente fatal que la calle Lácar no continuaba su trazado luego de la intersección con calle Romagnoli como tampoco la existencia del desagüe ante su falta de prevención.-

El Municipio en su defensa ha alegado que el poder de policía que detenta no es ilimitado, que la exigencia de control debe estar acompañada dentro de lo razonable; ha citado como precedente a aplicar el caso "MOSCA" (CSJN, del 06/03/2007), manifestando que según el informe suscripto por la Dirección de Obras Públicas del Municipio, la zona geográfica donde habría acontecido el evento contaba con señalización y un guardarraíl, que aún de no haber existido y al tratarse de una calle rural de escaso tráfico, la ausencia de tal elemento no la haría responsable puesto que implicaría exigirle un irrazonable ejercicio del poder de policía por tratarse de caminos rurales, apartados del casco urbano de la ciudad, de baja población y poco tráfico -sobre todo en horarios nocturnos-. Ha invocado a su vez la culpa de la propia víctima al no haberse acreditado que contaba con licencia para conducir motocicletas y ha citado como tercero al Departamento Provincial de Aguas.-

Comenzando, tengo a la vista los autos "DCTO 128 MOSCONI S/ INVESTIGACIÓN" (EXP. 2RO-1886-P2012).-

La conclusión de la autopsia realizada a fs. 23/24 da cuenta de que el Sr. Juan José Simón ha muerto por asfixia mecánica por sumersión, datada entre 9 y 14 horas del inicio de la autopsia -la que ha comenzado a las 10:45 hs. del día 4 de julio de 2012.-

El acta de procedimiento que obra a fs. 1 da cuenta de que el día 4 de julio de 2012, a las 01:10 hs. personal policial ha arribado a calle Lácar y Romagnoli; que a las 00:15 hs. personal de la Unidad 3ra. había recibido comunicación por parte un agente en el que informaba que se había encontrado un cuerpo en el lugar que había sido sacado por tal empleado y familiares desde el interior de un desagüe existente en el lugar y depositado fuera de este en el margen este; también que "aparentemente se trasladaba en moto, por calle Lácar (De Oeste a Este), no advirtió que esta arteria culminaba en un desagüe, frenando su moto y cayendo al curso de agua junto a su rodado".-

Tal acta da cuenta de haber estado presente personal del Gabinete de Criminalística, de Bomberos Voluntarios, testigos.-

A fs. 54/62 obra el informe realizado por el Gabinete de Criminalística y que como

resultado del relevamiento ocular de la zona -realizado el día 4 de julio de 2012, con fotografías ilustrativas y plano del lugar- y surge:-

- que se trata de una intersección de calles en forma de "T",
- que la calle Lácar (dispuesta de este a oeste y viceversa) es cortada por la calle Romagnoli (dispuesta de norte a sur y viceversa), conformando la forma de "T";
- que la calle Romagnoli está conformada en ripio con un ancho aproximado de 6,70 metros y la calle Lácar de asfalto con un ancho de 4,20 metros y tiene banquetas a los cardinales norte y sur como acequias de riego a ambos laterales;
- que paralelo a la calle Romagnoli se encuentra dispuesto un desagüe de unos 4 metros de ancho, el que posee en su banquina oeste un borde construido de barro seco, ramas y troncos, de un ancho aproximado de 4,30 metros y una altura aproximada de 0,60 metros;
- que en el lugar no existe ninguna fuente de iluminación o alumbrado público;
- que en los tres cardinales -sur, norte y oeste- no existía la señalización correspondiente (tanto por Lácar como por Romagnoli) -ej: "peligro", "PARE", etc.-;
- que al extremo sur de la intersección sobre el desagüe se extiende una canaleta construida en cemento que atraviesa este curso de agua en sentido oeste-este y viceversa
- que mide 14,44 metros, 0,84 metros de ancho, 0,50 metros de profundidad aproximadamente-;
- que sobre calle Romagnoli se localizó una huella compatible con las producidas por frenadas realizadas con birrodados sobre este tipo de superficie, que inicia su recorrido apenas finaliza la cinta asfáltica de Lácar, atraviesa la calle Romagnoli y se topa con el borde del desagüe;
- que tal huella medía 12 metros de largo por 15 cm de ancho -dispuesta de oeste/este-, localizada a 7,40 metros de la perpendicular del ala norte de la canaleta mencionada y acequia de la banquina sur de calle Lácar;
- que desde el ala norte de la canaleta mencionada, 10 metros hacia el cardinal norte, han localizado una motocicleta semi sumergida en las aguas del desagüe y contra el borde oeste del mismo con la rueda delantera apuntando al cardinal sur;
- que el personal de Criminalística cruzó al extremo este del desagüe a través de la canaleta (vacía), verificando desde su extremo este -a 13,14 metros de su inicio, trazando una perpendicular desde ese punto por 2,45 metros al cardinal norte- la existencia de un cadáver de sexo masculino en posición decúbito dorsal;
- que la víctima presentaba la vestimenta completamente mojada y existencia de casco

de color negro;

-que la medición de la profundidad del curso de agua ha arrojado un valor de 2,60 metros desde el borde superior del ala de la canaleta de cemento a la superficie del agua; que la parte superior de la canaleta está por debajo de la altura máxima del borde que presenta el desagüe en su extremo oeste -de 0,60 metros de altura aproximadamente-;

-que las conclusiones de tal relevamiento y observación han sido: que la presencia de la huella de frenada presentaba características típicas con las producidas por motocicletas, que se localizó sumergida en las aguas del desagüe una motocicleta, que se localizó un cadáver en el curso de agua -banquina este- y que resultó ser Juan José Simón; que en el lugar no existe señalización vertical ni horizontal de tránsito que indique la intersección de calles, desagüe, disminuya la velocidad desde ninguno de los cardinales -tanto por calle Lácar como por Septimio Romagnoli-; que no existía alumbrado público ni iluminación por otra fuente.-

A fs. 58/62 obran las fotografías tomadas y planos ilustrativos.-

Continuando, a fs. 91/93 obra resolución dictada en sede penal y por la cual ha sido dispuesto el archivo de la causa. Entre sus argumentos el juez penal expuso que: el hecho no constituía un delito; que "fue el propio accionar impudente y contrario a las normas por parte de la víctima el creador del riesgo que culminó con el siniestro investigado en autos. Quien por otro lado, no poseía carnet de conductor habilitante. Ha quedado demostrado que el conductor de la motocicleta transitaba por una calle rural sin iluminación artificial y en horas de la noche a una velocidad cercana a los 40 km/h, dejando una frenada de 12 mtrs antes de caer a un desagüe".-

Ha citado el magistrado los arts. 39 inc. b) y 40 inc. a) de la Ley de Tránsito como doctrina aplicable para fundamentar el archivo de la causa; en cuanto a la manifestación de la querrela -hoy actores en este proceso- y aludiendo a la falta de señalización en el cruce -como hecho determinante del accidente-, el magistrado ha remitido a lo expuesto respecto al propio accionar impudente del conductor y a que de receptarse la pretensión de la querrela -"achacar la producción del siniestro al Estado (más precisamente al funcionario público correspondiente) por falta de señalización en el lugar del hecho, implicaría llevar la responsabilidad penal hasta límites insospechados, contrariando el principio rector de la "ultima ratio" (en idéntica circunstancia tendría que quedar por caso el Estado ante la ausencia de un semáforo en un cruce "peligroso"). Estos sin perjuicio obviamente, de la eventual responsabilidad que en otro ámbito pueda caberle"-

.-

Lo hasta aquí reseñado ha de llevarme a tener por acreditadas las circunstancias de tiempo y lugar del accidente, así como la ausencia total de señalización en el lugar - zona rural- y pese a tratarse de una encrucijada en forma de "T".-

Descartaré la hipótesis alegada por el Municipio -y en cuanto a que la zona contaba con señalización y un guardarraíl- por cuanto del informe y conclusiones del Gabinete de Criminalística surge lo contrario.-

Tendré por acreditado que la víctima conducía a bordo de su motocicleta -momentos previos al accidente- sin contar con carnet habilitante, lo que constituye una falta grave según la Ley de Tránsito -art. 40 inc. a) de la Ley 24.449, "requisito indispensable"- y con incidencia causal para interrumpir el nexo entre el hecho y los daños/perjuicios reclamados, argumentos por otro que han servido de sustento para el archivo de la causa penal -quedando firme tal resolución- y con efectos de cosa juzgada para esta instancia y sobre los cuales volveré.-

II.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MUNICIPAL:-

Cabe destacar que del precedente del STJ "CHAZARRETA GUSTAVO DAVID C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO S/ CASACION" (Exp 26476/13; SD 54 del 09/09/2014, voto de la mayoría) surge que: "(...) en principio no puede perderse de vista que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado es de origen netamente jurisprudencial. Que la Constitución Nacional no contiene manda alguna que lo anuncie, no obstante ello, no ha sido óbice para formular pretorianamente su receptación en la Carta Magna (conforme arts. 14, 17, 19) el derecho de propiedad y el alterum non laedere, sumado al art. 16 que consagra el principio de igualdad, permitieron numerosos y constantes fallos de la CSJN en los que se ha ido construyendo la responsabilidad del Estado por los daños causados injustamente por cualquiera de los Poderes Públicos".-

Siguiendo, "En cambio en nuestro Derecho Público la responsabilidad del ESTADO es de base constitucional. La Constitución Provincial, vanguardista y de avanzada, establece concreta y claramente la responsabilidad, no sólo de los agentes públicos por los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones (art. 54) sino que atribuye responsabilidad al Estado Provincial y al Municipal, por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o por el ejercicio de sus funciones (art. 55) y -para mayor equidad y justicia- el art. 57 establece la obligación del Estado de citar a juicio a los agentes para integrar la relación procesal y determinar las

responsabilidades conforme la manda del prenotado art. 54. Recayendo en el representante del Estado, la obligación de promover la citación a juicio del agente".-

"No obstante el señalamiento precedente, que nos diferencia, cierto es que no existe a nivel nacional ni provincial un cuerpo normativo que regule el instituto de la responsabilidad del Estado y ello ha originado que se aplique el régimen de responsabilidad patrimonial de las personas jurídicas del Código Civil (art. 43 C.C.)".-

"Ello conllevó la aplicación de normas de derecho privado a una institución (responsabilidad del Estado) de estricto derecho público. La subsistencia de la ausencia normativa impone hasta hoy, la aplicación -a veces- analógica de la normativa civil (Conf. CSJN. ?Cipollini, Juan Silvano c/Dcción. Nacional de Vialidad? Fallos-300:143) -a veces- subsidiaria (Conf. CSJN. ?Mosca Hugo Arnaldo c/Buenos Aires Pcia. de (Policía Bonaerense) y Otros s/Daños y Perjuicios? Fallos-330:653 y LL.2007 B-261)".- Por otro y tal como ha sido sostenido por la CSJN en numerosos precedentes, la responsabilidad extracontractual del Estado y cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad aquél responde directamente por la falta de una regular prestación; existe una imputación directa a quien resulte titular del servicio y debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124).-

Continuando con tal línea, esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124); trata sobre la prestación del servicio y por ello la responsabilidad involucrada es objetiva.-

En definitiva, para que quede configurada la responsabilidad del Estado: a) debe incurrir en una falta o prestación irregular del servicio, b) debe haberse sufrido un daño cierto y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación persiguen (CSJN Fallos: 328:2546, entre otros).-

Yendo a la prueba aportada en esta causa entiendo que los tres puntos mencionados precedentemente se encuentran acreditados en este proceso.-

Ha quedado reseñado en el Considerando I que al momento del hecho era nula la señalización y la visibilidad en el lugar -artificial o de cualquier fuente-; que el joven Simon circulaba sobre calle Lácar -vía asfaltada- de oeste a este -ya que la huella de frenada inicia su recorrido apenas finaliza la cinta asfáltica de Lácar, atraviesa la calle

Romagnoli y se topa con el borde del desagüe, tal lo que surge del informe del Gabinete de Criminalística y que coincide con el informe accidentalológico de fs. 390/403 de esta causa- y que tal arteria culminaba en forma abrupta en calle Romagnoli -de ripio- y cuya encrucijada formaba una "T"; por otro y no menos relevante, que la nula visibilidad en el lugar y la ausencia de señalización no sólo no permitía advertir que la calle de asfalto no continuaba su trayecto -Lácar- sino lo más grave es que era interrumpida por un canal de desagüe de las dimensiones ya apuntadas -profundidad, ancho; tal como surge del informe del Gabinete de Criminalística-.-

Los argumentos defensivos de la demandada en cuanto a que no puede reprochársele omisión por falta de señalización en el sector por tratarse de zona rural, de poco tráfico entiendo que en el supuesto no logra configurarse como argumento defensivo válido ante la peligrosidad que presentaba tal cruce, el conocimiento de ello y de la sustracción de las señales de tránsito colocadas originariamente -luego de realizada la obra de asfalto en el lugar-.-

Doce testigos han declarado en esta causa.-

La testiga -Sra. Lauquen; TV 161025-1059-001- y en lo que hace al punto en tratamiento ha relatado y con referencia a la víctima del hecho que por ahí no volvía nunca, que no sabía por qué agarró por ese lado.-

El testigo Sr. Jedrejic (TV 161025-1059-001, aprox. al minuto 05:19) sostuvo no conocer a los actores y ser vecino del lugar donde ocurrió el accidente.-

Explicó que "es un lugar donde aquellos que transitamos todos los días nos damos cuenta que es un corte, una ruta que está asfaltada y se termina y hay un desagüe profundo donde desgraciadamente ocurrieron varios accidentes. Es un lugar, aquellos que conocemos tenemos mucho cuidado; gente que no conoce desgraciadamente se encuentra con ese desagüe al filo de la calle por que hay una calle que cruza, la Romagnoli, que va paralela al desagüe, desagüe profundo. Ahí ocurrieron ese accidente y después un accidente más, alguien ha caído. Incluso un amigo mío, saliendo de la chacra mía también se cayó, no cayó adentro pero se comió la ruta".-

Explicó que se encuentra señalizada -con referencia "a este momento", el de la fecha de declaración- y que en muchos momentos no estuvo señalizada; que se señaló en varias oportunidades antes y después de algunos accidentes; que "en algún momento el Consorcio de Riego puso unos troncos que teníamos ahí. Desgraciadamente en época de invierno, la gente necesita leña y fueron sacando de ahí", "pero señalización fehaciente hacia esa calle, no"; "hubo señalización cuando hicieron el asfalto, ahí sí hubo

señalización, después no"; "PARE, cruce, un puente; señalizaciones normales de una ruta, pero desgraciadamente se las robaron, no están más".-

Indicó que al momento del hecho no estaba señalizado; ha calificado al declarar de "súper peligroso" ese cruce "por que está sobre calle asfaltada y de golpe te encontrás con un desagüe con una profundidad de tres, cuatro metros. Es tremendo, es peligroso".- Aproximadamente al minuto 20:36 ha quedado registrada la declaración del testigo Sr. Diazzi -Director de Agrimensura del Municipio desde el año 2012-. Ha relatado conocer la zona, que se trataba de un tramo rural, que tenía entendido que el asfalto lo hizo la Provincia entre 2006/2008 pero que no tenía certezas; que el trazado rural es un trazado antiguo, en zona de chacras; que no tiene la misma densidad de tráfico y que lo usa la gente de ahí; que no era su función recorrer la zona, salvo algún pedido expreso que tenga que hacer inspección, pero que no es lo usual; que esa calle no tiene iluminación; que si alguien no conoce no es muy seguro, que se puede encontrar con algún obstáculo; que no estaba a su cargo la supervisión de calles sino de incumbencias particulares; que recorren para identificar algún sector y que la zona de chacras no paga impuesto municipal.-

También ha declarado el Sr. Gomez -TV 170302-1046-001-, quien dijo desempeñarse como Director de Transporte del Municipio y que interrumpió su gestión durante el período 2011 a 2013 -y el accidente ha ocurrido en 2012-; explicó en cuanto a la zona del hecho que es usada por la gente lugareña y que usan el asfalto; que no hay registros de llamados de vecinos sobre la peligrosidad de esta zona; que había señalización sobre Lácar, que estuvo muchos años; que se señaló todo con un cartel de PARE y que después desapareció; que el que se hizo cargo de la obra se encargó de todo, que se controló todo, que sabían que se había señalado todo; que algunas señales se repusieron y vecinos lo hicieron saber; que generalmente el Municipio se ocupa de señalizar; que "no podemos continuamente detectar si faltan señalizaciones", que están atentos en zonas transitadas y concurridas.-

Aproximadamente al minuto 12:28 obra la declaración del Sr. Néboli -Secretario de Obras Públicas del Municipio-; relató en cuanto a la zona que se pavimentaron calles estratégicas para que los chacareros saquen la fruta y no se machuque, que lo hizo la Provincia; que son calles rurales, de poco tránsito, transitadas por los lugareños; que son calles para transitar con mucho cuidado, que no entran dos autos; que la iluminación es escasa por los insectos y los cuidados de la chacra; que la Provincia se encargó de la señalización en esa zona; que si falta cartelería, el Municipio lo debería hacer.-

Al minuto 24:13 aproximadamente, ha quedado registrada la declaración del testigo Sr. Moreno -Jefe del Departamento de Transporte desde 2013, quien en 2012 se desempeñó como Jefe de Inspectores-. Relató que cuando se entregó la obra correspondía la señalización.-

Lo anterior lleva entonces a entender que ante las particularidades que presentaba tal encrucijada, la obligación de efectuar la señalización vial era un deber insoslayable en cabeza del Municipio por cuanto tiene a su cargo el cuidado, mantenimiento y conservación de los caminos y calles en condiciones de segura y confiable transitabilidad, todo con el objetivo de evitar accidentes.-

Ha quedado acreditado que no se trataba de cualquier arteria rural.-

En el caso en estudio la calle Lácar estaba asfaltada, estaba interrumpido su tránsito en forma abrupta por una de ripio -calle Septimio Romagnoli-, formando su intersección un cruce en forma de "T".-

Esto lleva a entender que quien circulara por tal asfalto -habilitado para ello, con la diligencia y dominio que es exigible legalmente a cualquier persona que conduce un vehículo- y sin la debida prevención legal de que tal trayecto físicamente sería interrumpido por un desagüe -ancho y profundo-, sufriría un accidente y con consecuencias de gravedad -lo que precisamente ha ocurrido en este caso en cuanto a las consecuencias-.-

Debió el Municipio entonces velar por una señalización que cumpliera su finalidad primordial -advertir sobre la presencia de un obstáculo en la vía pública de las condiciones apuntadas- y ello no ha ocurrido, pese a haber tenido conocimiento sobre la sustracción de las señales existentes y las inconveniencias ambientales para iluminar el sector para la preservación de la sanidad en las chacras.-

Tal incumplimiento le resulta imputable en el supuesto y la hace responsable en consecuencia por tal omisión. Entiendo que el precedente "MOSCA" de la CSJN no resulta de aplicación al supuesto, por cuanto la peligrosidad de tal cruce era conocido por los dependientes del Municipio que declararon en esta causa como la sustracción de las señales de tránsito en el lugar; el testigo Jedrejic por otro ha relatado sobre la ocurrencia de otros accidentes en tal encrucijada e incluso sobre los cuidados al transitar que deben tener los que conocen tal lugar.-

Resta evaluar la incidencia que ha de tener el hecho de haber transitado la propia víctima a bordo de una motocicleta y sin carnet que lo habilitara para conducir, en horario nocturno, por calle rural, sin iluminación artificial.-

Para resolver tal cuestión remitiré a lo reseñado respecto de la causa penal -lo considerado en sede penal al fundamentar el archivo de tal causa y que entiendo proyecta los efectos en esta sede- y agregaré que el art. 40 de la Ley 24.449 dispone que para poder circular es indispensable que su conductor esté habilitado para conducir el tipo de vehículo que se trate y que lleve consigo la licencia, lo que no ha ocurrido en el supuesto.-

El conductor de la motocicleta -actor- carecía de licencia para hacerlo (cf. causa penal e informativa de fs. 320 de los presentes) y la testiga Gomez -TV 161108-0930-001- ha relatado que sabía que Juan trabajaba de temporada y que sabía que iba y venía con la motito.-

Entiendo que tal circunstancia logra interrumpir por el hecho de la propia víctima el nexo de causalidad por cuanto le era prohibido para él circular en la vía pública - requisito indispensable para poder circular, tal como lo establece la Ley de Tránsito.-

El STJ en el precedente "PINO C/ FLORES" ha desarrollado fuertes lineamientos a la hora de interpretar judicialmente la normativa de tránsito vigente (Ley 24.449 con adhesión provincial Ley S 2942), mereciendo ser destacado:-

"(...) las reglas de circulación vehicular no pueden quedar libradas a la interpretación de conductores y/o a la que realicen los jueces, en un determinado contexto fáctico. Deben estar estipuladas por la ley y ser conocidas de antemano por la ciudadanía (...);

"(...) En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad; esto es, normas de conducta que se cumplan rigurosamente, pues de lo contrario se deberá estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente subjetivado y propenso a múltiples excepcionalidades en todo lo atinente a circulación de rodados, circunstancias estas últimas que abonan el disvalor de la inseguridad ciudadana. Cabe aquí traer, como mero recurso argumental, el ejemplo del cinturón de seguridad: su uso obligatorio no depende de lo que cada uno entienda acerca de la velocidad a la que conduce, si el transportado es un adulto o un niño, si la persona se ubica en el asiento delantero o trasero, si circula en la ciudad o en la ruta, etc. El uso del cinturón de seguridad es obligatorio, punto (...)"-.

Y en el supuesto sucede que ha sido acreditada la violación a la norma de tránsito ya citada por parte de la propia víctima y al circular sin carnet habilitante: en zona rural, sin iluminación, de noche -madrugada- y por zona que según declararon algunos

testigos -"no sabía por qué agarró por ahí"-.-

Ponderando en conjunto las circunstancias de hecho y los incumplimientos apuntados por parte del Municipio y de la propia víctima, he de determinar la responsabilidad de la demandada -Municipalidad- en el 50% y en el 50% restante al hecho de la propia víctima -defensa exonerativa de responsabilidad alegada por la demandada- y en tal porcentaje deberá responder la accionada por los daños y perjuicios generados a raíz de este hecho frente a los actores -padres de la víctima-.-

En cuanto a la citación como tercero en autos -en los términos del art. 94 del C.P.C.C.- de la provincia de Río Negro -D.P.A.- y que realizara el Municipio, siguiendo los lineamientos dados por la Alzada al resolver en el Exp.39693 (ROCHA Juan Carlos C/ MUNICIPALIDAD GRAL. ROCA y Otros S/ ORDINARIO; Ex 301-J1-09) diré que en su caso servirán de antecedentes ante un eventual juicio de repetición considerando que lo discutido en este proceso ha sido centrado en la falta de señalización y respecto del poder de policía en cabeza del Municipio y los actores a fs. 36 sólo han manifestado su falta de oposición a tal citación.-

III.- DE LOS DAÑOS:-

A.- DAÑO MATERIAL:-

-PERDIDA DE CHANCE DE AYUDA FUTURA:-

Los actores han estimado el rubro en la suma de \$ 350.000,00, lo que ha sido impugnado y cuestionado por la demandada.-

A los fines de tratar lo pedido diré que lo resarcible debe centrarse en los valores perdidos, en los perjuicios concretos de los sobrevivientes pues debe entenderse que existían valores y goces que pertenecían al propio titular -al joven Juan Simon, de 20 años de edad al momento de su fallecimiento- (cf. Zavala de Gonzalez, Resarcimiento de Daños, Tomo 2b Daños a las Personas, pag. 19 y ss., Hammurabi José Luis Depalma Editor).-

Siguiendo la línea anterior, es sabido que en el rubro -pérdida de chance- debe indemnizarse la frustración de la posibilidad de sostén de sus padres ante el fallecimiento de su hijo y como expectativa legítima, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 537 del Código Civil y Comercial, verosímil y según el curso ordinario de las cosas (conf. CSJN doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393).-

La testiga Sra. Lauquen ha manifestado que el joven vivía con sus padres y que colaboraba económicamente, que colaboraba con la comida; que los padres -actores- tienen trabajo; que la madre trabaja en el Juzgado Federal y el padre es camionero.-

La testiga Diaz ha declarado ser amiga de la familia, del barrio; que Juan Simón trabajaba en un galpón y que creía que lo hacía desde hace tiempo, pero que no sabía desde cuándo.-

El testigo Sr. Uriarte, vecino de los actores y amigo de Juan Simón, dijo que trabajaba en un galpón, que vivía junto a sus padres y hermanos y que suponía que colaboraba con la familia; que uno de los hermanos trabajaba en una agencia de quiniela y que el otro hermano iba a la primaria; que al momento del hecho uno de los hermanos trabajaba en catering; que la madre trabaja en el Juzgado Federal -creía que de maestranza; que iba a abrir a la mañana el Juzgado- y el padre es camionero.-

La testiga Sra. Venzuela mencionó ser compañera de trabajo de la Sra. Chacano -actora- y desde hace 11 años; dijo que eran una familia muy unida y que colaboraban para cambiar el auto, para remodelar la casa; que Juan trabajaba en un galpón de empaque, que vivía con su familia y que tenía dos hermanos.-

La testiga Sra. Gomez -compañera de trabajo de la Sra. Chacano desde hace más de 10 años- dijo que no sabía de la economía familiar, que tenía dos hijos en edad de trabajar y uno en edad escolar; que Juan trabajaba de temporada.-

También ha declarado como testiga la Srta. Inostroza, novia de Juan al momento del hecho; al ser preguntada por si poseía interés personal en este juicio respondió "que no le vuelva a pasar a otra persona"; dijo que Juan colaboraba con la familia y que trabajaba en un galpón; que Juan gastaba en su ropa y después era para su casa, para la comida; que vivía con su familia y con sus dos hermanos.-

De las entrevistas realizadas por la perito psicóloga surge que el Sr. Jorge Simón -actor y padre de Juan- vive con su esposa e hijos -de 28 y 11 años de edad- y que se desempeña como chofer de camiones.-

En cuanto a la Sra. Chacano -actora y madre de Juan- que trabaja como empleada judicial como Ordenanza.-

Continuando y con los elementos apuntados precedentemente entiendo que ha quedado acreditado que los Sres. Clementina Chacano y Jorge Simón -actores- eran destinatarios y en parte de los bienes que su hijo producía con anterioridad a este hecho -laborando en un galpón de empaque- y con esto acreditan su legítima expectativa.-

A los fines de la cuantificación del rubro recurriré a las directrices dadas por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Huinca" (13/11/2014, SD 81), oportunidad en la cual ha sostenido que resultaba adecuado para tal tarea el empleo de la fórmula utilizada en "Perez Barrientos" para estimar -en principio- el monto del resarcimiento, considerando

razonable en el supuesto que la contribución lo sea en el 60% a favor del actores - considerando que el 40% restante lo era para gastos personales de Juan Simón y que igual posibilidad de contribución recae sobre el hijo mayor de los actores y a futuro sobre el segundo, a la fecha menor de edad.-

Dicho esto, tendré en cuenta:-

- que Juan Simón al momento del hecho poseía 20 años de edad;
- que el Sr. Jorge Simón al fallecimiento de su hijo poseía aproximadamente 45 años de edad -cf. fs. 350- y la Sra. Chacano 44 años de edad -fs. 353-;
- que sobre sus descendientes -mayores de edad- recae igual posibilidad de contribución (art. 671 inc. c del Código Civil y Comercial), siendo uno mayor de edad a la fecha de fallecimiento y trabajando;
- que los actores trabajaban al momento del hecho -tal como ha quedado reseñado y de lo declarado por quienes declararon-;
- que Juan Simón al momento del hecho trabajaba en un galpón así como el resultado de la informativa a AFIP de fs. 421;
- la estimación en el 40% de tales ingresos y para gastos personales de Juan Simón -al tratarse de una persona joven, tenía novia, entrenaba en fútbol como ha relatado el testigo Inostroza-;

Ponderadas la pautas anteriores, encuentro justo y equitativo determinar este rubro en la suma de \$ 860.600,00, quedando reducida a la suma de \$ 430.305,00 a favor de ambos actores -por el 50% de atribución de responsabilidad a cargo la propia víctima- (art. 165 del C.P.C.C.).-

A la suma antedicha deberán aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ" y "GUICHAQUEO", "FLEITAS" y a computar desde la fecha del hecho generador y hasta su efectivo pago.-

-DAÑO PSÍQUICO:-

En cuanto a este rubro -peticionado como autónomo- he de mencionar que hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación he expuesto en casos similares al presente que en materia de daños y perjuicios seguía aquella corriente que identificaba sólo dos grandes categorías de daños resarcibles, por un lado el patrimonial (o material) y por otro moral (o extrapatrimonial o espiritual) y que de haberse acreditado el daño patrimonial sería aquel que repercuta disvaliosamente en el patrimonio de quienes reclaman, menoscabándolo y que el daño moral residiría en las consecuencias espirituales o inmateriales de la lesión, independientemente de los

bienes, derechos o intereses sobre los que recae la lesión -por coincidir con la línea doctrinal de autores tales como Zavala de González, Trigo Represas, López Mesa.-

Destaco lo anterior por cuanto es sabido que una de las polémicas más intensas ha sido si el daño podía dividirse en patrimonial y extrapatrimonial o moral, o si había terceros géneros, como el daño biológico, el daño al proyecto de vida, el daño psíquico, el daño estético, valor vida, etc. (cf. Rivera-Medina, Código Civil y comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 1065 y ss., Editorial La Ley, Edición 2da. Quincena de octubre de 2014).-

Ahora, ante la redacción de los arts. 1, 2, 3 y 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1772 de igual cuerpo -menoscabo a un bien o a una cosa, e integrados con los arts. 15 y 16 de igual cuerpo-, arts. 724/725 -prestación que constituye objeto de la obligación, que debe entre otros, responder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor-, y arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1744, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación, he de mantener tal postura y en el entendimiento de que aquella línea doctrinal mantiene en la actualidad su vigencia.-

Evaluated el supuesto debo decir que las angustias, dolores, alteraciones emocionales informadas por la perita psicóloga a fs. 350/355 deberán ser abordadas al tratar el daño moral reclamado, por cuanto no ha sido acreditado a criterio de quien opina una afectación disvaliosa en la fase patrimonial por lo cual he de rechazarlo -remitiendo al rubro daño moral.-

-GASTOS POR TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:-

Ha quedado acreditado con la pericial psicológica de fs. 350/355 que el fallecimiento del hijo de los actores ha generado en ellos un profundo dolor, angustias y que resulta aconsejable la realización de un tratamiento psicológico; para ambos la Licenciada ha aconsejado que lo sea por el término de un año y a razón de una sesión semanal -con un costo de \$ 500/700 por sesión.-

En el caso de la Sra. Chacano ha informado que el tratamiento le permitiría trabajar sus ansiedades y temores actuales para que pueda procurarse una vida más saludable y plena.-

En el caso del Sr. Jorge Simón, para poder elaborar el fallecimiento repentino de su hijo y trabajar el estado de alteración emocional que evidencia para una vida más saludable y plena.-

Si bien tal informe ha sido impugnado por la demandada -en cuanto a los baremos utilizados por la perita, la incidencia de experiencias anteriores de los entrevistados y

sobre las diferencias en el costo por sesión.-

A fs. 383/384 la Licenciada ha respondido en lo central explicando que los factores derivados de la personalidad e historia personal no son factores que actúen independientemente, que lo informado respondía al minucioso análisis y utilizando técnicas de exploración y diagnóstico; que la variación de los costos informados respondían a los honorarios que se manejan en la profesión.-

Habiendo quedado acreditado que lo reclamado guarda la debida relación de causalidad con el hecho de este proceso, corresponde determinar el rubro en la suma de \$ 67.200,00, quedando reducido en la suma de \$ 33.600,00 a favor de los actores -reducido por el 50% de responsabilidad de la propia víctima.-

A las sumas antedichas deberán aditársele intereses que deberán ser calculados conforme las pautas dadas por el S.T.J. en autos "JEREZ" y "GUICHAQUEO", "FLEITAS" y a computar desde la fecha del hecho generador y hasta su efectivo pago.-

B.- DAÑO MORAL:-

A los fines de abordarlo tendré en cuenta como premisa que este tiende a satisfacer legítimos intereses inherentes a las personas damnificadas, que no requiere prueba específica alguna ya que debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe la carga de acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, supuesto que entiendo no se ha dado en autos (arts. 10, 51, 52, 1737, 1738, 1741 y concs. del Código Civil y Comercial, que guarda relación con el derogado art. 1078 del Código Civil; art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica; arts. 11, 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros).-

Continuando, debo reconocer que su cuantificación importa una difícil tarea por cuanto debe mensurarse y traducirse en dinero una grave lesión espiritual, por cuanto la muerte de un hijo produce la ruptura de vínculos profundos y esto puede verse con claridad del desarrollo de la pericial psicológica que seguidamente abordaré.-

Quienes reclaman han estimado este rubro en la suma de \$ 500.000,00 -en conjunto- y a casi dos años de transcurrido el hecho bajo la fórmula "en lo que en más o en menos pudiera surgir de la prueba".-

Como pautas orientativas para la cuantificación del rubro tendré en cuenta:-

-la naturaleza del hecho -accidente fatal, por caída en desagüe-,

-la edad de su hijo, Juan Simón: 20 años;

-lo desarrollado en la pericial psicológica de fs. 350/355:

a) la Sra. Chacano: evidenció mucha angustia y llanto en el proceso psicodiagnóstico y que requirió de un especial abordaje para continuar con el proceso pericial; que se trataría de una personalidad introvertida y temerosa del entorno y que ha quedado anclada en un suceso traumático -muerte repentina de su hijo-, que no logra en la actualidad una completa y adecuada elaboración del mismo; que evidencia una necesidad de contener las emociones y regular sus impulsos que la llevan a la utilización de mecanismos defensivos agotando su Yo; que no evidencia signos de deterioro a nivel cognitivo, que sus funciones psíquicas superiores se encuentran conservadas; que se observan algunas dificultades en la capacidad de motivación y la iniciativa; que se encontraría en un estado de vulnerabilidad e inestabilidad emocional, sin energía para la realización de las tareas cotidianas y con una imposibilidad de pensar en un futuro y dirigir sus acciones hacia una meta; que se observan signos de ansiedad, tensión emocional elevada, irritabilidad y angustia intensa que no logra contener completamente; también signos de astenia, apatía y miedo al contacto interpersonal; que presenta una incapacidad para generar nuevos vínculos interpersonales positivos; sentimientos de impotencia y enojo reprimido;

b) el Sr. Jorge Simón: que se trataría de una persona aferrada al pasado; que presenta signos de vulnerabilidad e inestabilidad emocional; que en el presente duerme en la habitación que era de su hijo -después de 7 meses que no podía entrar a la habitación- y que manifestó que siente como si estuviera más cerca de su hijo; que posee un bagaje de recursos defensivos Yoicos acotado y hace un uso intenso y rígido de los mismos que dejan al Yo agotado y endeble para enfrentar nuevas situaciones y adaptarse positivamente a las mismas; que posee dificultades para conciliar y mantener el sueño, pensamientos recurrentes y viscosos sobre su hijo; que refirió sentir en forma constante la necesidad de gritar para desahogarse; que en la actualidad se observan signos de angustia intensa e imposibilidad de regular adecuadamente sus emociones y los impulsos, conteniendo y reprimiendo; que se encuentra aferrado a su círculo familiar íntimo; observó indicadores de depresión, astenia, angustia y pensamientos negativos respecto al futuro.-

La perita ha estimado en el 25% la incapacidad por Trastorno por Estrés Post Traumático para ambos y ha aconsejado la realización de un tratamiento psicológico por igual plazo -un año- y de una sesión semanal.-

-lo declarado por los testigos:-

La testiga Lauquen ha declarado no haberlos visto bien y que la Sra. Chacano tuvo un cuadro complicado.-

La testiga Díaz ha dicho que para los padres fue muy doloroso y que hasta el día de hoy les cuesta superarlo.-

El testigo Uriarte sostuvo que los padres han estado muy mal.-

La testiga Valenzuela dijo que después del hecho la Sra. Chacano no volvió a festejar sus cumpleaños.-

La testiga Gómez declaró que la Sra. Chacano por mucho tiempo estuvo de licencia, que volvía a trabajar y volvía a dejar; que ahora la ve taciturna, que no es la Clementina de antes, que está "metida para adentro".-

El testigo Inostroza sostuvo que estaban muy mal por el hecho, anímicamente mal.-

-lo recientemente otorgado en autos "BRICEÑO c/ MUNICIPALIDAD", \$ 250.000,00 a favor de una mujer por el fallecimiento de su esposo, al tratarse de una muerte repentina como el supuesto, por caída en calzada, con una incapacidad del 20% y angustias/evidencias de la perito psicóloga similares a las desarrolladas en esta causa - en los presentes es del 25% para cada uno de los actores-;

-la consideración especial de que la muerte repentina de un hijo puede generar un dolor mayor en sus padres que el ponderado en el caso citado anteriormente y que la muerte de su joven hijo lo ha sido por asfixia por inmersión.-

Considerando lo anterior, encuentro justo y equitativo en el supuesto determinar el rubro en la suma de \$ 2.000.000,00, quedando reducida a la de \$ 1.000.000,00 en conjunto -por el porcentaje de atribución de responsabilidad en la víctima-, con más los intereses que deberán ser calculados desde la fecha del hecho hasta la del dictado de esta sentencia a un interés puro anual del 8% y a partir de allí y hasta su efectivo pago, conforme las pautas dadas por el STJ en autos JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS.-

IV.- DEFENSA DE AUSENCIA DE SEGURO de HORIZONTE:-

En lo central la citada en garantía ha sostenido que la póliza n° 704499 no cubre daños y perjuicios sufridos por terceros en cualquier vía pública -urbana o rural- del ejido de la ciudad a raíz del deficiente ejercicio del poder de policía y que interpretar lo contrario llevaría a que preste cobertura en supuestos no contemplados por las partes.-

Considerando lo tratado al abordar el capítulo concerniente a la responsabilidad del estado municipal, debo decir que de la lectura de la cláusula 2 del Anexo 89 y cláusula 4 de igual Anexo surge la obligación de responder de la citada en los términos y

condiciones de la póliza contratada -n° 704499-; por otro la demandada ha acreditado haber notificado debidamente a la compañía del siniestro -cf. fs. 26 y dado que el día 28/07/2014 ha recibido cédula de notificación de esta acción--

Esto ha de llevarme a sostener que la citada deberá responder también por las costas irrogadas en las que ha incurrido el Municipio en su defensa -ante la denuncia del siniestro en término, por tratarse de riesgo cubierto y por aplicación de la obligación de indemnidad frente a su asegurado (art. 110 y concs. de la L.S.)-

Concluyendo, corresponderá hacer extensiva la condena en los presentes contra Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A., en los términos y condiciones pactadas mediante póliza 704499.-

V.- Las costas de este proceso deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 77 del C.P.C.C.) y por la citada en garantía en los términos y condiciones pactados (art. 118, 110 de la Ley de Seguros)-

Por todo ello, FALLO:-

I.- Haciendo lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por los Sres. Clementina Chacano y Jorge Osvaldo Simón contra la Municipalidad de General Roca, por las razones expuestas en los respectivos Considerandos; condenando a la demandada para que dentro del término de diez días de notificada proceda a abonar a la parte actora la suma total de pesos (\$ 1.463.905,00) con más los intereses determinados en los Considerandos.-

II.- Desestimando la defensa de no seguro interpuesta por la citada en garantía Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. por lo expuesto en el Considerando IV; haciendo extensiva la condena impuesta precedentemente en su contra, en los términos y condiciones pactadas mediante póliza 704499.-

III.- Costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 77 del C.P.C.C.) y a la citada en garantía (art. 118, 110 de la Ley de Seguros)-

IV.- Determinando de conformidad con lo dispuesto por los arts. 20, 48 de la Ley G 2212 la base regulatoria en los presentes en la suma de \$ 1.463.905,00 en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 365.976,25.-

De conformidad con lo establecido por los arts. 6,7,8,9,10,11,12,39 y concs. de la Ley G 2212, valorando la actividad desplegada en cuanto a calidad, extensión y en defensa de los intereses de las personas a las que asistieron, corresponde regular a favor del Dr. Juan Francisco Alberdi -doble carácter por los actores, tres etapas- en la suma de \$

205.000,00 -10% MB + 40%-; a favor del Dr. Santiago Silva -doble carácter por el Municipio, primera etapa y parte de la segunda- en la suma de \$ 28.660,00; a favor del Dr. Silvio Garrido -patrocinante de igual parte, parte de la segunda etapa- en la suma de \$ 7.160,00; a favor de la Dra. María Victoria Gonzalez Angelino -patrocinante de igual parte, parte de la segunda etapa- en la suma de \$ 7.160,00, a favor del Dr. Juan Pablo Urquiaga -doble carácter por igual parte, tercera etapa- en la suma de \$ 21.500,00; a favor del Dr. Raúl E. Bidart -doble carácter por la Provincia citada, primera etapa y parte de la segunda- en la suma de \$ 28.660,00; a favor del Dr. Francisco López Raffo -doble carácter por igual tercero, parte de la segunda- en la suma de \$ 7.160,00; a favor del Dr. Francisco Brown -doble carácter por la citada en garantía, primera etapa- en la suma de \$ 20.500,00, a favor del Dr. Sebastián Zarasola -doble carácter por igual parte, primera y segunda etapa- en la suma de \$ 41.000,00 -9% MB + 40%, distribuido conforme art. 12 y según participación en etapas-.-

Se deja constancia de no regularse honorarios por tercera etapa a favor de los Dres. Garrido y Rosales al no haber suscripto el alegato presentado en MEED -sólo ha sido presentado por el Dr. Urquiaga-.-

Asimismo corresponde regular los honorarios a favor de la perita psicóloga Mabel Gladys Hernandez y a favor del perito accidentalógico Esteban Casale en la suma de \$ 73.200,00 para cada uno de ellos -5% MB para cada uno de ellos, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1,2,3,4,5,6,7,18,19 y concs. de la Ley 5069 y valorando la relevancia de sus dictámenes para la resolución de este conflicto-. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. Cúmplase con la Ley D 869 y 5069. Firme, devuélvase la causa penal.-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza