

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Dueno O Guardian De La Cosa Caida En Un Pozo Carga De La Prueba Culpa In Vigilando De Los Padres

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del dueño o guardián de la cosa.

Caída en un pozo. Carga de la prueba. Culpa in vigilando de los padres En el marco de una acción que persigue la indemnización en concepto de daños y perjuicios derivados de la muerte de un niño de 3 años luego de caer dentro de un pozo situado a escasos metros de la vivienda de la demandada, se hace lugar parcialmente a la demanda, atribuyendo un 50% de responsabilidad al propietario de la finca y el 50% restante a los padres del menor, en virtud de la omisión de tomar elementales precauciones exigidas por las circunstancias de tiempo, modo y lugar -culpa in vigilando-. Mendoza, 01 de abril de 2015.-

VISTOS: Los precedentemente intitulados, llamados a dictar sentencia a fs 209, de los que, RESULTA:

I.- Que a fs 8/14 se presenta el Dr. Ulises Darío Morales, por los Sres. S. C. F. e Hilda M. L. e interpone formal demanda de daños y perjuicios contra Establecimiento El Pehual S.A. Persigue el cobro de la suma de pesos ... (\$...), o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos, en concepto de daños y perjuicios derivados del evento dañoso en el que resultara víctima el menor L. S. C. M.-

Relata el letrado que el día 2 de marzo de 2011, siendo aproximadamente las 20:30 hs., el hijo menor de los actores- L. S. C. M -, se encontraba junto a su familia en Finca El Pehual, visitando la familia del contratista, Sr. Gerardo Quispe, cuando cayó dentro de un pozo situado a pocos metros de la vivienda. Aclara que la víctima junto a otros niños jugaban en el patio en presencia de los padres de ambas familias que los vigilaban.-

Afirma que, debido a ello, el Sr. Quispe se dirigió a la comisaría del lugar a fin de solicitar ayuda, llamando a los bomberos, quienes llegaron luego de una hora. Expresa que, intertanto, el padre del menor con otras personas intentaron infructuosamente rescatar al menor.-

Destaca que el pozo perteneciente al propietario de la finca, se encontraba a escasos metros de la vivienda del contratista y tenía un diámetro aproximado de 30 centímetros y de una profundidad de 20 metros, estaba abierto, destapado y sin ninguna medida de seguridad, ni señalización. Continúa diciendo que, luego de estar aproximadamente dos horas y 45 minutos dentro del pozo y en virtud de que los bomberos no lograron rescatarlo, el menor L. S. C. M. falleció. Señala como causa de la muerte, asfixia por inmersión, conforme acta de defunción que acompaña.-

Agrega que en la ocasión fueron labradas las actuaciones penales pertinentes, las que luego originaron el Expediente N° P-17.551/11.-

Imputa la responsabilidad al demandado en los términos del art. 1113 del CC, como dueño o guardián de la cosa riesgosa. Señala la falta de culpa de la víctima.-

Discrimina los rubros y montos que integran el reclamo. Peticiona en concepto de frustración de chance material en beneficio de los actores a consecuencia de la muerte de un hijo (daño futuro), la suma de pesos ... (\$...) y por el rubro daño moral, la suma de pesos ... (\$...), en mérito de los fundamentos que expresa.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs 17 se corre traslado de la demanda a la contraria, quien fue notificada según constancia de fs 19/20.-

A fs 23/24 se presenta el Dr. Ricardo A. Puebla, por Establecimiento El Pehual S.A. y contesta demanda, solicitando el rechazo con costas.-

Tras las negativas de rigor, brinda su versión de los hechos.-

En primer lugar, destaca que la familia del niño accidentado concurrió y entró a la finca sin permiso y sin dar aviso al encargado, cuando el acceso se encuentra restringido por razones de seguridad.-

Niega en forma específica que el menor se encontrara bajo la supervisión de adultos, ya que ellos se encontraban dentro de la vivienda mientras los niños jugaban solos afuera.-

Afirma que, en los jardines, se encontraba una plataforma de aproximadamente dos metros de largo, por un metro ochenta de ancho y con una altura de un metro, protegiendo en su centro un caño de pozo de riego de aproximadamente treinta centímetros de diámetro. Ese caño o abertura, dice, se encontraba tapado por una chapa de hierro de un metro de largo, por noventa de ancho y con un peso de diez kilogramos aproximadamente, que a su vez estaba afirmado con ocho ladrillos de cuatro kilogramos cada uno.-

Sostiene en consecuencia, que la propietaria había tomado todas las medidas de seguridad para evitar cualquier accidente con el pozo en condiciones normales, ya que se le había retirado la bomba para reparación.-

Concluye que en esas circunstancias, el menor sólo pudo acceder trepando a la plataforma que rodeaba la apertura por donde cayó, con el concurso de los demás niños, dada su corta estatura y el peso de la placa de metal afirmada, siendo imposible que lo hiciera solo.-

Niega que exista nexo causal entre el accidente y la propietaria de la finca donde ocurrió el evento dañoso, dado que se debió exclusivamente a la falta de cuidado y guarda de sus padres, recordando que los límites a la responsabilidad objetiva radican en que el hecho no se haya debido a la responsabilidad exclusiva de la víctima, a hechos fortuitos o de fuerza mayor, o que no exista probadamente nexo causal adecuado.-

Impugna los rubros y montos reclamados.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

Abierta la causa a prueba, a fs. 32 la parte actora ratifica la prueba ofrecida en el escrito de demanda y ofrece además prueba confesional e inspección ocular; y a fs. 36 la demandada ofrece testimonial, absolución de posiciones e informativa.-

A fs. 41 se dicta el auto de sustanciación, admitiéndose la totalidad de las pruebas ofrecida y

ordenándose su producción.- Quedan así incorporados a la causa, además de los instrumentos adjuntados en la oportunidad procesal correspondiente, los siguientes elementos probatorios: a.- Copia del plano del Establecimiento, remitido por la Dirección Provincial de Catastro (fs. 58).- b.- Absolución de posiciones del Sr. Carlos Mauricio Julián en su carácter de apoderado de la firma El Pehual S.A.(fs.166) Prueba desistida en la audiencia.- c.- Inspección ocular (fs. 181/182).- b.- Expediente N° P-17.551/11 p/Averiguación de muerte, proveniente de la Unidad Fiscal Especial N° 6, como A.E.V. 1424.(constancia fs. 53).- A fs. 173 es declarada caduca la prueba aceptada pero pendiente de producción.- A fs. 189 son puestos los autos para alegar. Incorporados los alegatos de las partes (fs.193/196 y 199/204), queda la causa en estado de dictar sentencia.- CONSIDERANDO:

I.- Prejudicialidad: A los fines de resolver la presente acción debe considerarse en primer término que conforme constancia de fs. 97/100 de las actuaciones penales P-17551/11, originarias de la Unidad fiscal Nro 6, en fecha 01 de agosto de 2011, se ordenó el archivo de las actuaciones, por aplicación de lo dispuesto por el art. 206 del CPP.- En consecuencia, no existe proceso penal pendiente que obste al dicta-do de la presente sentencia en esta sede civil (art. 1101 del C.C.) - II.- Hechos de la causa: Sentado lo precedente, constato que no existe controversia en autos en cuanto a que el lamentable suceso que dio origen a las presentes actuaciones tuvo lugar el día 2 de marzo de 2011, aproximadamente a las 20:30 hs., cuando el pequeño L. C., de tres años de edad, hijo de los actores se encontraba junto a su familia en Finca El Pehual, de propiedad de la demandada, visitando la familia del contratista, Sr. Gerardo Quispe.- También está fuera de discusión en la especie que el pequeño cayó dentro de un pozo situado a pocos metros de la vivienda, mientras jugaba con los demás niños.- Finalmente, no hay tampoco duda alguna en cuanto a que, al tomar conocimiento los padres del accidente, intentaron sacar al niño del pozo, primero solos y luego con la ayuda de los bomberos y la policía, sin que ello pudiera evitar que el pequeño falleciera.- En cuanto a las circunstancias de la caída, pondero que no se han rendido en estos obrados testimoniales que brinden luz al respecto, contando sólo con los datos que aporta la causa penal traída como AEV, que fuera ofrecida por ambas partes y rendida por los carriles correspondientes, no habiendo sido objeto de impugnación alguna que le reste validez.- En ese entendimiento, verifico que de tales actuaciones surge que, en la ocasión, los efectivos intervinientes constataron que el pozo en cuestión estaba ubicado ?colindante a la vivienda, notándose al costado del pozo una tapa de hierro de hierro macizo con dos ganchos nen uno de sus extremos, uno paralelo a la placa y otro perpendicular, dicha placa mide aproximadamente 42 cm x 50 cm ? (ver 03 vta.).- De dicho expediente penal, surge también la testimonial brindada por la Sra. Santusa Condo Mamni (fs. 12/13), esposa del contratista de la finca, quien relató lo siguiente: ?Vivo junto con mi esposo de nombre Gerardo F. en la finca de nombre Pehual ubicada en calle Margarita y Mitre de Fray Luis Beltrán, ya que mi marido se desempeña como empleado en la finca de mención. Cuando siendo aproximadamente las 20.30 hs. Mi hija F. de 9 años salió a jugar junto con L., E. y M., quienes son los hijos de una amiga quien me había venido a visitar. Posteriormente, pasados unos minutos, mientras nos encontrábamos en el comedor de la casa siento un fuerte grito por parte de los chicos. Atento a eso es que estoy saliendo hacia el patio y mi hija F., junto con E. y M. decían ?mamá, mamá L. se cayó al pozo de agua?. Inmediatamente junto con mi esposo, Hilda M. mamá de L. y S. C., papá de L., nos dirigimos hacia el pozo el cual es un tubo de hierro de 30 cm. de diámetro aproximadamente por unos 20 metros de profundidad aproximadamente que consta con agua en su interior. Al llegar al mismo, observamos que al pozo le habían quitado la tapa, la cual es de hierro macizo y que en el interior del mismo se encontraba L. llorando fuertemente. En ese momento, S. C., papá de L., buscó una soga para poder ingresarla al interior del pozo, pero debido a que la misma era muy corta no pudo llegar hacia L., como así también intentó ingresar a su hija E. para que lograra alcanzar a L., pero ella tenía mucho miedo y no pudo hacerlo...?. Preguntada al respecto, señaló que ?el tubo siempre tuvo colocado una tapa de hierro?, que ?era una placa de hierro de aproximadamente 50 cm de largo, por 40 cm de ancho, la cual cubría totalmente la boca del pozo y tenía una manija para poder retirarla en la parte central de la misma y una en su costado, la misma pesaba aproximadamente diez kilos?. A ello agregó seguidamente que, antes que L. cayera al pozo ?el tubo tenía colocada la tapa y arriba de esta habían ladrillos?.- Relató asimismo la deponente que ?Según manifestaciones de mi hija F., de E. de 8 años y de M. de 5 años de edad, hermanas de L. observaron que L. se acercó al tubo del pozo, retiró los ladrillos que se encontraban arriba de la tapa y luego corrió la tapa hacia un costado, cuando en forma repentina tropezó cayendo al vacío?.- Sumado a ello, tengo presente la declaración efectuada en tales actuaciones por el Sr. Gerardo Quispe, contratista de la finca, quien manifestó: ?Estábamos tomando las dos familias una gaseosa adentro de mi casa y, en un descuido, salió L. y detrás de el, el resto de nuestros hijos afuera de la casa, cuando escuchamos gritos de los niños. Salimos con mi señora, la señora de S. y él a ver qué pasaba, estaba de noche, y cuando miré hacia el pozo no tenía el chapón que lo tapaba, no se cómo lo habría corrido porque tenía un ladrillo encima.? Luego, al ser interrogado al respecto aclaró el Sr. Quispe que ?el pozo tiene un caño grande de doce pulgadas que sale al exterior el cual estaba tapado con una chapa gruesa y con dos o tres ladrillos arriba para que no se corriera la chapa ? y que, antes que llegara el Sr. S. con su familia vio el pozo ?tenía la tapa encima , pero a lo mejor el niño ha querido, jugando , esconderse y se cayó al pozo? (ver fs. 75/76 del AEV).- Asimismo, declaró también en sede penal el Sr. S. C. F., actor en autos, de cuyo relato se desprende que ?En ese momento nos

encontrábamos tomando una gaseosa con el contratista Gerardo Quispe, su señora, su hija de 10 años y mi familia- mi mujer y mis cuatro hijos L. de tres años, E. de 8 años, Y. de 8 meses y M. de 5 años. En ese momento mis hijos salieron a jugar con la hija de Quispe y salieron corriendo por el campo, yo seguí charlando con Don Quispe. Luego volvieron todos los niños a tomar gaseosa y se retiraron inmediatamente, yendo detrás de ellos mi hijo L. de tres años. Pasados unos momentos, no sé cuanto tiempo, sentí un ruido fuerte como si se cayera alguien al agua o a un pozo e inmediatamente mi hija E. de 8 años comienza a gritar, entonces yo salgo corriendo para ver que pasaba y al llegar vi que se encontraba un pozo de agua abierto y que en el interior se había caído mi hijo L.? (fs. 32/33 del AEV).- En similares términos, declaró también la actora Sra. Hilda M. L. (fs. 41 del AEV), madre del menor fallecido, quien relató que "Estábamos tomando una gaseosa, L. S. C. M. de tres años, recibió un vaso de gaseosa y salió último al patio, y delante de él iba F. Quispe de 10 años, E. C. de 8 años y M. C. de 5 años, salieron todos al patio y en ese momento E. gritó fuertemente "El L. se cayó?". Salí afuera, mientras mi marido salió desesperadamente hacia la pileta que se encontraba a 12 o 13 metros de distancia, luego escuché un grito que se escuchó más cerca de la casa. Siendo aproximadamente las 20.40 hs mi hijo cayó a un pozo que se encontraba a 5 o 6 metros de la puerta de ingreso al domicilio?. Luego, preguntada respecto a donde se encontraba ella en ese momento, respondió "Yo me encontraba adentro de la casa, mientras miraba a los chicos por la ventana?". Finalmente, tengo en consideración en este punto la autopsia realizada por el Cuerpo Médico Forense agregada a fs. 59/60 que da cuenta que L. S. C. M. falleció el día 02/03/2011 aproximadamente a las 21.30 horas y que la causa de la muerte fue asfixia por inmersión.- III.- Derecho aplicable: Atento la forma como ha quedado trabada la litis, entiendo que el caso de marras debe ser analizado conforme lo dispuesto por el art. 1113 segunda parte, segundo párrafo del Código Civil.- Recuerdo al efecto que, en el actual derecho de daños, se ha afianzado la idea que las cosas inertes constituyen cosas riesgosas, en la medida en que la participación activa de la cosa inanimada sea causa generadora del daño (cfr. Pizarro, Ramón P., "Responsabilidad civil derivada de las cosas inertes ubicadas riesgosamente" en "La responsabilidad. Homenaje al prof. Isidoro Goldemberg" (obra colectiva), pág. 415; Lorenzetti, Ricardo, "El riesgo y el daño a la persona en la Corte Suprema", J.A.1994-II-262).- En esa línea, Matilde Zavala de González sostiene que existe hecho de la cosa cuando ésta, aunque sea "mecánicamente pasiva" ha sido "causalmente activa". Y las cosas sin movimiento son causa activa del daño cuando la anormalidad de su situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa, lo que es plenamente congruente con el sistema de causalidad adecuada que adopta nuestro Código Civil (cfr. Zavala de González Matilde, "Daños causados por el riesgo de la cosa y por una conducta riesgosa" LA LEY, t. 1983-D, 115).- En síntesis "...el hecho de que se trate de algo inerte no impide sea valorado como una cosa riesgosa. El peligro o riesgo, en este caso, más que provenir de la cosa misma deviene del modo en que se encontraba colocada o estibada. En el ámbito jurídico "el riesgo de la cosa" existe cuando la misma tienen una potencialidad de marcado peligro y cuyo uso, o utilización, estiba o desplazamiento, determinan en el medio en que están o transitan, la posibilidad de generar un daño, daño que si se produce es porque en algún momento la cosa se sale de sus cauces de seguridad o normalidad; y en materia de responsabilidad, cuando se trata de cosas que tienen especial peligrosidad que es determinante de un riesgo creado a terceros, el dueño responde -por principio- de los daños que por ese motivo se hayan producido? (Conf. CC4°, autos N° 115.886/34.576, caratulados "Bressan, María Eugenia c/Administración de Parques y Zoológico p/D. y P.?", 15/08/2013).- Ahora bien, sobre la cosa inerte no rige la presunción de causalidad dañosa que generan las cosas en movimiento, ya que por lo general juegan un rol meramente pasivo, insusceptible de disparar, sin más y por el solo hecho del contacto material, la responsabilidad objetiva de su dueño o guardián.- En consecuencia, cuando la cosa es inmóvil por naturaleza, e igualmente participa en el evento de daño, corresponde a la víctima dar prueba del rol activo que ha desempeñado no obstante su inercia, lo que equivale a dar cuenta de su "comportamiento anormal". El actor debe probar no sólo el contacto material sino también - y fundamentalmente- cómo la situación anormal de la cosa inerte o su anómalo comportamiento cortó el nexo presuncional de causalidad adecuada que lo erigía en causante de su propio daño.- En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las cosas inertes puede revestir el carácter de riesgosa si se comprueba la posición o el comportamiento anormales de la cosa, o su vicio (cfr. fallo del 19/11/91, "Miill Allan c. Pcia. de Neuquén", LL. 1992-D-226, con nota de Ray, José, "La responsabilidad emergente de los daños causados con cosas).- Esto tiene una razón evidente: la probabilidad de intervención causal de una cosa inanimada es menor que si se tratase de cosas en movimiento. Las cosas inertes no son causa si no presentan alguna anomalía y dicha calidad de inercia tiene relevancia en el plano de la carga de la prueba. La víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, bastándole la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa; pero cuando se trata de cosas inertes, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa.- Aplicando las pautas vertidas al caso de marras, considero acreditado que el pozo de referencia se encontraba a escasos metros de la vivienda del contratista (ver inspección ocular fs. 181/182), que tenía aproximadamente 20 metros de profundidad y que estaba tapado con una chapa gruesa y con dos o tres ladrillos arriba que fueron corridos por un niño de tres años. Es decir que, dado el riesgo que implicaba el pozo en cuestión, las medidas de seguridad no fueron las suficientes para evitar el

daño.- Tal falencia es justamente la que me lleva en la especie a responsabilizar a la demandada propietaria del pozo en cuestión por el daño sufrido.- Sin embargo, y tras haber analizado la prueba rendida en la causa, no me cabe duda alguna en cuanto a que la responsabilidad en el evento no es imputable en forma exclusiva a la parte accionada.- En efecto, de las constancias de autos surge que la víctima contaba al momento del accidente que le costara la vida con 3 años de edad, por lo que es dable inferir que no se encontraba en condiciones de actuar con pleno discernimiento y libertad, no tenía conciencia del peligro que representaba para su integridad física el pozo de mención.- Siendo ello así, la conducta de la víctima no puede calificarse de imprudente, pero sí la de sus padres que no tomaron las precauciones para cuidar al pequeño, por lo que la actitud puesta de manifiesto por ellos en las condiciones descriptas, representa también un actuar negligente que torna culposo el accionar de los progenitores de la víctima en los términos del artículo 1111 del Código Civil.- Dicha culpa se configura en el momento en que un menor de tres años se encuentra jugando en una finca que no es su domicilio (por lo que puedo presumir que no conoce todos los riesgos que pueda tener), afuera de la casa, sin la vigilancia de un adulto responsable.- La experiencia me lleva en este punto a afirmar con certeza que, cuando se trata de niños de esa edad, las desgracias pueden ocurrir en tan solo segundos. Por dar solo algunos ejemplos, puedo decir que un niño de tres años en tan sólo un instante es capaz de subirse de una silla a la mesa y tirarse de esa altura, meterse a la boca cualquier cosa que encuentre, salir corriendo y cruzar una calle sin mirar para ningún lado y miles de cosas más, sin ninguna conciencia del riesgo que implica, lo que puede ocasionarles todo tipo de daño, incluso la muerte. Ello impone a los padres mayor atención y cuidado, una vigilancia constante e imposible de delegar en un hermanito u otro niño, lo que en el caso no se cumplió.- Es que, más allá de que la accionante al declarar en sede penal sostuvo que los veían desde la ventana, no vislumbro cómo pudo el niño sacar los ladrillos y correr la tapa y no ser visto por ninguno de los adultos que se encontraban en el lugar.- En conclusión: La omisión de los padres de tomar elementales precauciones exigidas por las circunstancias de tiempo modo y lugar, me llevan a concluir que los actores de autos deben también cargar con parte de la responsabilidad, por lo que no puedo más que responsabilizar a los actores en un 50% y a la demandada en un 50% por las consecuencias del hecho que en esta causa se ventila.- IV.- Daños: Determinado lo precedente, ingreso ahora en el análisis de los rubros reclamados.- IV.a) Pérdida de chance: La mayoría de la jurisprudencia considera que la muerte del descendiente, hace perder a los progenitores no sólo una ayuda económica por el período que viven con ellos, sino una chance de contenido económico representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración ante los problemas que la vida puede presentar (conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento por daños", pág. 246).- La pérdida de chance debe ser indemnizada cuando exista certeza de que, de no mediar la producción del daño, la víctima se encontraría en mejores condiciones que habiendo mediado éste para obtener a futuro un beneficio material o inmaterial.- En caso de homicidio, el Art. 1084 C.C. presume la existencia de este daño en cabeza de la viuda/o y los hijos menores de la víctima del delito o cuasidelito; tal presunción no se extiende, respecto de los gastos de subsistencia, a los progenitores de la víctima. Sin embargo, el Art. 1085 C.C. legitima a que este daño sea reclamado por quien lo haya padecido, en tanto tenga un interés legítimo y pruebe que el fallecido aportaba dinero necesario para su subsistencia.- Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que tal prueba no es necesaria cuando estamos en presencia de un hijo del accionante, ya que la muerte de un hijo implica para los padres una pérdida de chance respecto de la ayuda patrimonial o extrapatrimonial que pudieran necesitar en su mayoría de edad o vejez.- En el caso de autos, los elementos de certeza o probabilidad dependientes del menor fallecido son escasos debido a su corta edad.- En cambio desde el punto de vista de los padres, surge de la encuesta ambiental que se trata de una familia de escasos recursos, ambos progenitores son personas jóvenes, de nacionalidad boliviana, con otros tres hijos menores de edad que trabajan como contratistas en una finca, no resultando mayor capacitación profesional u ocupacional de su parte pero siendo probable que los hijos adquieran una mayor capacitación, atento que se encuentran escolarizados (fs. 132).- Surge también de dicho informe que reciben el 30 % de la cosecha de zapallo, tomate y cebolla en la finca donde trabajan, de lo que resulta un ingreso mensual aproximado de \$..., más otros \$... en concepto de asignación universal.- En estas condiciones, estimo segura la probabilidad de que en la última etapa de los padres los hijos deban brindarles alguna asistencia, toda vez que resulta poco probable que ellos tuvieran resguardo en algún sistema de previsión social adecuado.- Por las razones dadas, juzgo justo y equitativo, fijar la retribución en este rubro en la suma de pesos ... (\$...), por lo que, dado el porcentaje de atribución causal otorgado a los actores, el rubro prospera por la suma de pesos ... (\$...) a cada uno de los actores, a la fecha.- IV. b) Daño moral: El daño moral puede definirse, siguiendo a Orgaz, como "toda consecuencia perjudicial de una acción u omisión ilícitas que, en relación causal adecuada con ésta, hace sufrir a una persona en sus valores no patrimoniales, actuales o posteriormente previsibles" (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner- Editora Córdoba, Bs. As., 1980, pág. 210/12). - Se trata, además de un daño autónomo, que aparece como independiente del daño patrimonial, debiendo atenderse en su justipreciación a ciertas pautas como las circunstancias particulares de afección, unidad y cohesión de la familia (Conforme lo resuelto al respecto en las Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil, Rosario de 1979).- También se ha sostenido, que si bien el daño moral debe reunir el carácter de certeza, el criterio debe ser adaptado, pues no se trata

de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas, sino que debe analizarse en cada caso concreto como un hecho puede afectar el espíritu o los sentimientos de una persona (CC4, autos N° 216.279/33.442 caratulados ?González, María Luisa c/Rojo, Rosa Beatriz p/ D. Y P.?,02/09/2011).- Ahora bien, es indudable que el daño moral producido por la muerte de un hijo, tenga la edad que tenga, es de los más profundos y lacerantes que una persona puede sufrir.- En el caso de autos, el agravio moral por la pérdida de su hijo no sólo debe estimarse en función del daño por la muerte en sí misma sino especialmente por las circunstancias traumáticas de índole catastróficas en las que el hecho ocurrió.- Se ha dicho al respecto que ?Poco importa la edad del damnificado, sea un niño de corta edad, o un adulto, el detrimento espiritual es siempre grave e igualmente relevante para el Derecho; procurar distinciones en base a la edad de la víctima importe un proceder inadmisibles, reñido con las reglas de la experiencia. El monto indemnizatorio debe guardar relación con la entidad del perjuicio experimentado; en pocos supuestos como en éste, deben descartarse indemnizaciones mezquinas, puramente simbólicas que han sido descalificadas por nuestro Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las distintas ramas del Derecho?, Buenos Aires, Hammurabi, 1.996, pág. 235 y sgtes.)- En este mismo sentido, la Corte Provincial ha afirmado que el máximo daño posible que puede sufrir una persona (Expediente N° 76.471, ?Mendoza 21 S.A. en J: Díaz Peralta Joaquín Mendoza 21 S.A. Daños y perjuicios - Inconstitucionalidad?, 18-09-2003, LS 328 - 187), y así lo han entendido también los diferentes Tribunales de Alzada local (Ver, a modo de ejemplo: CC1°, autos N° 99.964/44.883, caratulados: "Cortez, Mario Rolando y ots. c/ Camping Santa Sofía y ots. p/ d y p?", 10/03/2014; CC3°, autos N° 115578/50138 caratulados ?Riveros Marina Analia y ot. ambos por sí y por su hijo menor Pizzolato Leandro c/ Ventura Jorge Gabriel y ots por d y p?, 15/09/2014, CC4°, autos N° 9.073/50.690, caratulados ?Plano, María Eugenia y Ots. c/ Guerra Leonforte, Luis Martín s/D. y P.?, 07/11/2014 y CC5°, Expte. 12.076/188.778 caratulado ?Ortiz, Santiago Sergio y Ot C/ Gomez, Angel Gabriel por Daños y Perjuicios?, 25/03/2010).- En el orden nacional, se ha sostenido también que ?la muerte de un hijo menor, considerado como la prolongación de sus progenitores, acarrea daños morales tremendos e imborrables, que deben ser resarcidos atendiendo a las condiciones subjetivas de la víctima y de los damnificados y las objetivas del evento dañoso? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 12/05/1997, ?L., P. y otro c. Silva, Carlos A.?, LA LEY 1998-A, 236 - DJ 1998-2, 1056) y que ?la reparación del daño moral derivado de la muerte de un hijo no requiere la producción de prueba directa del perjuicio, ya que difícilmente se pueda concebir un hecho de mayor proyección espiritual, pues se aparta del orden natural de las cosas; máxime si la muerte se produjo en circunstancias trágicas? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 24/10/1997, ?Bambikian Miguel A. c. ENTel.?, LA LEY 1997-D, 830).- Ahora bien, la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (Art. 90 inc. 7° del C.P.C.)- Por ello y en consideración a las sumas que por la pérdida de hijos menores ha fijado recientemente la jurisprudencia local, estimo que la suma reclamada de pesos ... (\$...) para cada uno de los progenitores, aparece como prudente (como pauta comparativa, puede verse: (ver: CC1°, autos N° 99.964/44.883, caratulados: "Cortez, Mario Rolando y ots. c/ Camping Santa Sofía y ots. p/ d y p?", 10/03/2014; CC3°, autos N° 115578/50138 caratulados ?Riveros Marina Analia y ot. ambos por sí y por su hijo menor Pizzolato Leandro c/ Ventura Jorge Gabriel y ots por d y p?, 15/09/2014 y CC4°, autos N° 9.073/50.690, caratulados ?Plano, María Eugenia y Ots. c/ Guerra Leonforte, Luis Martín s/D. y P.?, 07/11/2014).- En consecuencia, y atento el porcentaje de atribución causal otorgado en el caso a los actores, conforme lo visto precedentemente, el rubro prospera por la suma de pesos ... (\$...) para cada uno de los accionantes, a la fecha de esta sentencia.- V.- Monto de condena: Recapitulando lo hasta aquí argumentado, se considera admisible la demanda incoada en autos, por la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses que seguidamente se determinarán.- VI.- Intereses: Por tratarse de montos otorgados a la fecha de la presente resolución, corresponde hacer correr los intereses desde que el hecho aconteció y hasta el dictado de la presente, conforme con la tasa de interés puro que manda pagar la ley 4.087. Desde aquí y en adelante, hasta el efectivo pago, deberá aplicarse al capital de condena la tasa activa que manda a pagar el fallo plenario ?Aguirre? de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.- VII.- Costas: A tenor a la solución a la que arribo, corresponde imponer las costas a la demandada en cuanto prospera la demanda y a los accionantes en cuanto al porcentaje de atribución causal determinado en los considerandos precedentes (arts. 35 y 36 C.P.C.)- Los honorarios de los profesionales actuantes deben regularse conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que les pudieran corresponder (arts. 2, 3, 31 y cc. LA).- Respecto de los emolumentos de los peritos intervinientes, pondero el mérito de la labor de cada uno en autos, los valores en juego, la proporcionalidad que debe regir en materia arancelaria y lo dispuesto por los arts 19 y 193 del CC, 1627 CC y Ley 7361.- Por todo lo expuesto, RESUELVO: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda planteada en autos por los Sres. S. C. F. e Hilda M. L. en contra de Establecimiento El Pehual S.A. y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la actores, en el término de diez días de quedar ejecutoriada la presente, la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses correspondientes, calculados de conformidad a lo que resulta de los

considerandos precedentes.- II.- Imponer las costas a la demandada en cuanto prospera la demanda y a los accionantes en cuanto al porcentaje de atribución causal determinado en los considerandos precedentes.- III.- Regular los honorarios profesionales correspondientes a los doctores Ulises Morales, Daniela Margarit, Ricardo Puebla, Fernando Larraya y Nora Rodríguez, por lo que prospera la demanda, en las sumas respectivas de pesos ... (\$...), pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) a cada uno de los tres restantes, a la fecha, conforme sus efectivas participaciones en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2,3,13, 31 y cc. LA).- IV.- Regular los honorarios profesionales correspondientes a los doctores Ulises Morales, Daniela Margarit, Ricardo Puebla, Fernando Larraya y Nora Rodríguez, por lo que se rechaza la demanda, en las sumas respectivas de pesos ... (\$...), pesos ..., (\$...) y pesos ... (\$...) a cada uno de los tres restantes, a la fecha, conforme sus efectivas participaciones en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2,3,13, 31 y cc. LA).- V.- Notifíquese a sus efectos a ATM, Caja Forense y Colegio de Abogados, de oficio.- NOTIFÍQUESE. REGISTRESE. - Fdo: Dra. María Paz GALLARDO - Juez

Correlaciones: Zelarrayán, Luisa y otro c/Nuevo Tren de la Costa SA s/daños y perjuicios - Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro - SALA II - 28/02/2014 A. J. E. y otro c/Estado Nacional Ministerio de Salud Hospital Posadas s/ordinario - Cám. Civ. y Com. Morón - SALA II - 19/04/2012 000841E