

**SENTENCIA NÚMERO: 92**

Marcos Juárez, 28 de Julio del 2025.-

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**G., C. R. Y OTROS C/ CLUB ATLETICO RIVER PLATE - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ. - OTRAS FORMAS DE RESPONS. EXTRA CONTRACTUAL - TRAM.ORAL**” (Expte. N° 13062930), de los que resulta que:

I.- Con fecha 25/07/2024 comparecen los Sres. C. R. G., DNI XXXXXXXXX y L. A. H., DNI XXXXXXXXX, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, S. G. H., DNI XXXXXXXXX, articulando formal demanda de daños y perjuicios en contra del Club Atlético River Plate, CUIT XXXXXXXXX, solicitando que se condene a la demandada a abonar la suma de Pesos Noventa y un millones doscientos cuatro mil setecientos diecisiete con 02/100 (\$ 91.204.717,02) con más o menos de lo que resulte de la prueba a rendirse, costas, intereses, honorarios y apertura de carpeta.-

Relata que el día sábado 27/08/2022, la Sra. L. H. concurrió en compañía de sus hijos I. G. H. (2 años) y S. G. H. (9 años) al club mencionado ya que fueron invitados a la celebración de cumpleaños (5 años) de Renata, hija de los Sres. Emiliano Alanís y Jorgelina Galera. A los fines de la celebración, estos habían alquilado el quincho que el club deportivo posee en su predio de calle Chacabuco, entre las calles San Lorenzo y Uruguay de esta localidad, lado Sur de la localidad, de Inrville. El cumpleaños transcurrió con total normalidad, los chicos jugaban por todo el predio y muchos de los mayores íbamos y veníamos, como así también estábamos sentados en la entrada del quincho tomando mates. En un momento del cumpleaños, al momento de que la cumpleañera los invita a pasar al quincho para soplar las velas y sacar las fotos (17 hs. aprox) por su cumple, I. se encontraba dentro del quincho, sale en las fotos donde S. lo

tiene en upa. Cinco minutos después desaparece su hijo I.. Que ahí comienza una desesperada búsqueda de I. por todo el club y no pudieron encontrarlo por lo que se dio aviso a la policía de Inrville y a diferentes vecinos que se fueron acercando. En total éran unas 20 personas mayores que buscamos al niño sin C., para luego de una intensa y larga búsqueda encontrarse con un escenario que les cambiaría la vida para siempre: I. se encontraba sumergido a dos metros aproximadamente de profundidad en la pileta olímpica que se encontraba a unos metros del lugar del festejo.-

Indica que por supuesto que la demora en encontrarlo obedeció a la falta de mantenimiento de la piscina, estaba cubierta de verdín (musgo) – todo era verde – una capa que cubría totalmente el agua, sumado a la baja temperatura de la misma que hacía imposible visualizar algo. Amén de ello, la misma se encontraba sin las medidas de seguridad correspondientes, pues no tenía rejas en su totalidad y por ello I. pudo acceder a la misma caminando sin ningún sobresalto. Estamos hablando de un niño que cumplía 3 años el 18 de septiembre de 2022, que solo tuvo que caminar hacia su trágico destino.-

Manifiesta que dos minutos después de darse cuenta que a I. no lo veía, se fue corriendo a la pileta y estando parada al costado/borde de la pileta, no veía ningún movimiento del agua ni onda expansiva de la misma por el verdín que la cubría, por lo que sigo corriendo por todos lados desesperada. En un momento se tira al agua el Sr. David Fabián Messori y por el musgo y la temperatura del agua hicieron que se retire de la pileta sin éxito en lo que respecta a la búsqueda del menor. En ese entonces, estando presente al costado de la pileta la Sra. Noelia Alaniz, se percata que no tiene el teléfono y pensando que se le cayó en la pileta, con el sacabichos empieza a pasarlo por el fondo de la pileta y minutos después es cuando siente algo con lo que hace tope el “sacabicho” y se le vino el mundo abajo, automáticamente dio aviso a otro adulto que ahí (señalando

un sector de la pileta) había algo que podría ser I... ahí es cuando el Agente Luis Fabián Charras es el que se tira inmediatamente y lamentablemente se encuentra con el cuerpo de nuestro hijo. El agente le pasa el cuerpo a otro policía que es Diego Galera, quien junto a una médica (Eugenia Juárez) les realizaron al menor maniobras de RCP (el menor todavía escupía mucha agua, tenía los labios morados y fríos) que permitieron que nuestro hijo llegara con signos vitales al Hospital Local; luego el niño viaja de urgencia a la ciudad de Marcos Juárez ya sin signos vitales.-

Indica que según la autopsia (ver Expte penal) “el verdín había obstruido sus vías respiratorias impidiendo el ingreso de aire a sus pulmones” (conforme resultado de autopsia realizada por la médica forense, Dra. Roberta Rescaldani). Específicamente luego de realizado los estudios anatomopatológicos la Dra. Rescaldani efectúa un nuevo informe cuya conclusión resulto dirimente donde afirmo que: “... de los estudios complementarios solicitados se concluye que la causa de muerte ha sido por espasmo laríngeo (debido al contacto del líquido con las mucosas nasales o faringolaríngeas, lo que genera un espasmo glótico que impide la llegada de aire a los pulmones...)”. Sin duda alguna, la fatalidad ocurrida pudo haberse evitado, la pérdida del hermano de S., su hijo, es irreparable.

Muy a su pesar y amen del gran dolor que tenemos aún hoy en día, el mismo es irreparable, les pasa como si el tiempo se hubiera detenido, decidieron juntar fuerzas e iniciar esta demanda para que lo que sucedió con I. no vuelva a ocurrir jamás con ningún otro niño, ni en la localidad, ni en el departamento ni en la provincia. Este dolor les anula desde lo profundo de su alma, donde como padres, nadie nos enseña a vivir con esta carga, no saben cómo manejarse en sus días, hacen lo que podemos, pero le aseguramos que no existen palabras para expresar el dolor y la desazón que nos invaden. Su hijo varón muerto

a los dos años y 11 meses, les dejó con los preparativos para su cumpleaños de tres años en marcha. cumpleaños que nunca ocurrió. Cuando la ley de la vida es que los hijos entierren a los padres, aquí se invierte, los padres y su hermana mayor entierran a su hijo e único hermano respectivamente. Que la muerte de I. les produjo un cuadro de dolor, desazón, y de bronca dado la manera que murió ante la evidente falta de prevención y medidas de seguridad. El daño que se les ha provocado a los comparecientes es irreparable. Todo esto afectó sensiblemente la normalidad de sus vidas, generándonos una fuerte depresión al relatar lo sucedido, reviviendo el momento, provocándonos mucha angustia y un llanto que no se puede evitar, motivo por el cual se han demorado en interponer las cartas documentos y la presente demanda.-

Adita que por los hechos relatados, existen cambios negativos en sus vidas. A la fecha, a nadie le importo, en ningún momento el club a través de su comisión, miembros o quien fuere se hizo presente, ofreció ayuda o simplemente ofreció sus condolencias, ni en persona ni siquiera por las redes sociales del club. El único medio que hablo sobre la trágica noticia fue un medio local de Inriville. Por supuesto que la pileta se sigue usando con normalidad y el club como si nada. Las autoridades del Club saben claramente que esto pudo evitarse, solo bastaba con tener la pileta en regla, tal como exige la ley ( Reglas de seguridad e higiene). Pues no es un capricho legal mantener ciertas condiciones, son exigencias mínimas que se deben cumplir para evitar mayores riesgos, más en un lugar que alquilan los espacios, se celebran cumpleaños de niños y niñas, como así también eventos de todo tipo, sino que se trata de pisos mínimos para dar seguridad y su incumplimiento acarrea consecuencias, tan dañosas como la que padecemos hoy ELLOS, pudo haber pasado con cualquier hijo de vecino de la localidad.-

Sin hesitación alguna, deberá condenarse al demandado por la responsabilidad objetiva y directa de la muerte de nuestro menor. Pues, el establecimiento esta creado con fines de recreativos, sociales y lucrativos (el quincho se encontraba alquilado para el evento), predio que se encuentra bajo su vigilancia y custodia. A la postre, existe sobre estos, o por su intermedio la obligación de mantener el lugar en condiciones de seguridad, cuidado y vigilancia, asegurando la integridad física de quienes permanecen allí. Tal como surge de las actuaciones de la Fiscalía de Instrucción de la sede, han declarado una importante cantidad de personas que dejan a las claras las omisiones de su deber de seguridad del Club. Por solo citar algunos, el empleado Gustavo Ariel Governatore al referirse a la pileta, dijo: “Constatando el cercado de la pileta, cerrado, con su puertita de rejas para acceder a la mima, cerrada y colocada a unos 25 centímetros del piso, quedando una abertura debajo de esta; y donde se encuentran los filtros de la pileta, costado izquierdo, se encuentra abierto, pudiendo acceder por allí a la misma.” (el destacado le pertenece). David Fabián Messori, fue una de las personas que se arrojó a la pileta buscando al niño, relato que: “...consultando si buscaron en la pileta ya que era el lugar más peligroso observando a varias personas entre ellos a Noelia Alaniz quien se encontraba con el limpia fondo buscando en ese sector, el agua se encontraba verde no pudiendo verse nada en interior encontrándose hasta la mitad de agua en ese momento procede a sacarse la remera y se arroja al agua buscando alrededor de la pileta encontrándose agitado comenzando a faltarle el aire no pudiendo seguir con la búsqueda solicitándole a Emiliano Alaniz que llamaran a los bomberos manifestando que ya estaban en conocimiento en ese momento se acerca un policía de civil quien le consulta el sector buscando pero que el declarante no podía buscar más porque le costaba respirar se coloca un buzo que le entregan y el policía se arroja al agua saliendo a los segundos y toma el

limpiafondos a posterior vuelve a sumergirse en el agua y saca al menor...” El Sr. Diego Fernando Galera, quien también colaboró y prestó los primeros auxilios a I., coincidió con los demás testigos, al decir que: “...el mismo recorre corriendo alrededor la pileta , el interior de la misma se encontraba casi llena con agua de color verde que no permitía ver el interior de la misma...” del mismo modo, la Sra. Noelia Mercedes ALANIS, quien describe: “toma un saca bicho y comienza a buscar en el interior de la pileta que estaba llena y de color verde no permitiendo ver el interior de la misma escuchando arrojar a David Messori al interior notándolo luego muy agitado y con frío a lo que la declarante le solicita que salga del agua continuando la búsqueda ella con el saca bicho en ese momento se le cae el teléfono al agua siguiendo para ver si podía encontrar su aparato en ese momento siente tocar algo y le dice al policía : “Esta Acá” de inmediato se arroja un policía de civil y saca del interior del agua al menor I.G.H.”. Las pruebas recabadas en autos son contundentes, no se cumplieron reglas mínimas en relación a la seguridad e higiene de la pileta, todos los presentes fueron coincidentes que el agua se encontraba verde, llena de moho y verdín, que conforme autopsia realizada por la médica forense de la sede, generó la obstrucción de las vías respiratorias que impidió el ingreso de aire a los pulmones de I. y resultó ser la causa eficiente de muerte.-

Tal como prescribe el CCCN en su art. 1738, probada la responsabilidad de la accionada, corresponde proceder a la cuantificación de los daños sufridos con motivo del suceso dañoso, en este caso, la muerte de su hijo/ hermano, I. G. H.. Solicitan, que al momento de fijar los rubros y cuantías se tenga en cuenta que el Juez al fijar la condena y expresarla en valores económicos, tendrá en cuenta que en el caso de marras concurren varios agravantes de responsabilidad, tal como se expresó más arriba, el club es una institución destinada a la concurrencia de personas (mayores y menores), socios y

no socios con diversos fines sociales, deportivos, culturales, etc. Que se trata del club con mayor concurrencia de personas en la localidad, sea como socios o simples concurrentes. Que celebra bailes populares en el salón polideportivo, también alquilan el quincho de la institución para la celebración de eventos, en este caso, para un cumpleaños de una niña, lo que por lógica consecuencia iban a asistir (como termino pasando) gran cantidad de niños. Sin dudas, todo ello lo lleva a tener que cumplir sus obligaciones con mayor prudencia, en pleno conocimiento de las cosas, con un alto deber de seguridad y prevención del daño y de las cosas contenidas en el predio fin de asegurar la indemnidad de los concurrentes. Pues no se puede pretender en la lógica humana, que un niño de casi 3 años evalué los riesgos de caerse a una pileta en invierno y sin medidas de seguridad correspondientes ni custodia, pero si se puede pretender que la pileta esté en condiciones óptimas de conservación, cercada y con todas las medidas de seguridad correspondientes. Otro gran agravante está dado por la inexistencia de un seguro de responsabilidad civil para el caso de cualquier eventualidad que suceda a los concurrentes, pues alquila el quincho de un modo informal, obtiene una ganancia de ello, y siquiera tiene el mínimo de responsabilidad de contratar un seguro por cualquier hecho que suceda, mucho menos, servicio de emergencias. Nótese que en el caso de marras la intervención obedeció a la policía y bomberos locales, no había ningún tipo de cobertura médica asistencial para los asistentes al evento. Todo ello, importa al momento de cuantificar los daños, esta tragedia pudo evitarse, y por eso estiman pertinente que en la valoración probatoria a realizarse se tengan en cuentas las pautas fijadas en el Art. 1725 del CCC.-

Reclama daños patrimoniales (progenitores): A.1. Gastos de sepelio y atención médica. Sucedió el fallecimiento de I., los progenitores debimos afrontar los gastos de sepelio del niño que se realizó en la Cooperativa de Electricidad y Servicio Públicos de

Inriville Ltda. El día 05/09/2022. Por tal concepto, debimos afrontar de su propio peculio la suma de Pesos Ciento treinta y ocho mil doscientos noventa y siete (\$ 138.297) ya que la demandada jamás apareció si quiera a dar las condolencias, mucho menos a ofrecer asistencia económica o hacerse cargo de tales gastos. El gasto mencionado lo acreditamos con la factura y recibos correspondientes que dan cuenta de la relación directa que existe entre el hecho y la consecuencia inmediata y necesaria (pago de sepelio) y deberá prosperar en un 50 % para cada uno de los progenitores. A.2. Pérdida de chance.

En el caso de fallecimiento de hijos, la pérdida de chance- como daño patrimonial- es la pérdida de la posibilidad cierta de ayuda futura, en el sentido de asistencia material y espiritual que un hijo habría podido prodigar a ambos padres, cuando fuesen adultos mayores o ancianos. Se trata de un daño patrimonial que en el régimen del Código Civil derogado era una creación pretoriana y que ahora recoge expresamente el art. 1745 inc. c) CCCN. El fundamento radica en que es innegable, y así está reconocido, que los padres en su ancianidad razonablemente pueden esperar algún tipo de ayuda económica de sus hijos, en la medida de las posibilidades de éstos. De todo ello, se puede decir, que sin dudas los progenitores de I. esperábamos y sabíamos que íbamos a contar con su asistencia, hemos perdido una chance o expectativa de ayuda futura y esa pérdida es un daño indemnizable. Somos trabajadores, el Sr. G. se desempeña principalmente como chofer de camión dependiente de la Sra. Andreola, mientras que en sus tiempos libres labora en la concesión de una estación de servicio de la localidad de Inriville junto a la Sra. L. A. H. Esto, muestra a las claras que son trabajadores incansables para dar a sus hijos la mejor calidad de vida posible, un estudio y condiciones para que puedan desarrollar su vida futura sin tanto sacrificio como les ha tocado. Resulta importante destacar que ambos se organizan. con el cuidado de nuestros hijos, no tenemos niñera ni

terceras personas que nos colaboren en la casa o con su crianza, abuelos tenemos dos trabajos, para sostener el hogar familiar y sobre todo sus necesidades, y por ello, estamos convencidos que los valores que les hemos inculcado, dará como resultado que ellos serán nuestro sostén económico, afectivo y no nos dejen nunca solos, menos aún en nuestra ancianidad. Es más Sr. Juez, al día de hoy S. nos colabora en pequeñas actividades cotidianas del negocio, tal como ir a buscar mercadería al depósito, limpiar vitrinas, etc. Hoy S. está pasando por un momento pésimo en la escuela, sus calificaciones son bajas, no tiene ánimo para asistir a clases, su libreta escolar refleja todo lo aquí expuesto, por ello entendemos que el presente rubro debe prosperar, todo ello según lo sucedido con I. Respecto a la cuantificación del presente rubro, su parámetro no debe ni puede ser fruto de la pura intuición del juez, sino que debe manejarse sobre pautas reales, concretas y con apoyo de la realidad, sin ceñirse estrictamente a parámetros matemáticos, como es el caso de liquidación del lucro cesante, pero sin perjuicio de utilizar las fórmulas de matemática financiera empleadas usualmente para calcularlo, pero que serán una guía aproximativa para sobre esa base aplicar algún porcentaje de reducción según el mayor o menor grado de probabilidad de que la chance se convierta en cierta. Dada la corta edad de I. y que a la fecha no podría determinarse un monto real, entendimos correcto y conforme a derecho estimar provisoriamente el monto indemnizatorio conforme la "Formula Marshall", tomando como base el monto equivalente al SMVM al día de la fecha, sin perjuicio de lo que pueda estimar S.S. en su oportunidad dado que se trata de un daño futuro y que puede y debe ser reducido por el suscripto según se pueda estimar que este formaría también su propia familia, el grado de educación y especializaciones obtenidas, la existencia de otra hija con capacidad de contribuir al sostenimiento de sus padres, lo que sin dudas menguara el daño padecido, pero todo ello, sin dejar de tener en cuenta que el propio art.

1740 CC y C. La cuantificación pretendida, parte de la mayoría de edad de I., cuando este tuviere 18 años (año 2037) – tiempo mínimo que se estima que puede generar sus propios ingresos o incorporarse al mercado formal-, su madre tendrá 55 años, por lo que si el promedio de vida indemnizable es de 75 años el periodo de pérdida de chace por ayuda futura es de 20 años. Entonces, para calcular el valor correspondiente a “a” de la fórmula, se toma la suma de \$ 234.315,12 (Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha). A dicha suma debe multiplicársela por doce, número que representa a los meses del año:  $\$ 234.315,12 \times 12 = \$ 2.811.781,44$ . A ese resultado debe sumársele un 6% de interés ( $\$ 168.706,88$ ), esto es,  $= \$ 2.980.488,32$ . Para calcular el valor correspondiente a “b” de la fórmula precitada, debe tomarse el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha en que el menor hubiera alcanzado los dieciocho años de edad (2037) hasta la fecha en que los actores hayan alcanzado los setenta y cinco (75) años de edad. Ese lapso es, como antes se expresó, para la Sra. H., es de 20 años. Según la tabla de coeficientes (que se puede consultar online en la página [www.justiciacordoba.gob.ar](http://www.justiciacordoba.gob.ar)), el factor de aplicación es 11,4699. Mientras que para el Sr. G. es de 16 años. Según la tabla de coeficientes (que se puede consultar online en la página [www.justiciacordoba.gob.ar](http://www.justiciacordoba.gob.ar)), el factor de aplicación es 10,1059. Entonces, para la progenitora, se multiplica (a)  $\$ 2.980.488,32$  por (b) 11,4699 da por resultado (c), esto es la suma de Pesos Treinta y cuatro millones ciento ochenta y cinco mil Novecientos tres con 05/100 ( $\$ 34.185.903,05$ ) en favor de la Sra. L. A. H. Para el progenitor, se multiplica (a)  $\$ 2.980.488,32$  por (b) 10,1059 da por resultado (c), esto es la suma de Pesos Treinta millones ciento veinte mil quinientos dieciséis con 97/100 ( $30.120.516,97$ ) en favor del Sr. C. R. G. y así peticionamos.-

Reclaman daño psicológico. Amén del daño moral, que muchas veces comprende el daño psicológico, en esta oportunidad requerimos de la accionada que se indemnice

por este rubro a ambos progenitores a fin de poder someternos a un tratamiento psicológico que pueda ayudarnos a salir de la depresión y estrés postraumático que el fallecimiento de su hijo produjo en nuestras personalidades. Pues entendemos que asistir asiduamente a terapia a fin de transitar un duelo que nos permita superar las afecciones psíquicas que atravesamos hoy en día y así poder recomponer nuestra relación de pareja, volver a convivir y poder criar a nuestra hija sanamente. Sin dudas, el rubro que aquí se reclama obedece a una naturaleza distinta que el daño moral. El daño moral importa una lesión a los sentimientos de una persona o un estado no patológico del espíritu, de algún modo contingente y variable en cada caso y que cada cual siente o experimenta a su modo, impidiendo o limitando la satisfacción o goce del estado de integra o plena salud, pero que no lesiona facultades mentales sea de modo parcial o global y cuyo análisis y cuantificación se presumen y escapan a horizonte de la pericial psicoforense. Por el contrario, el daño psíquico implica conformación de patología – si no la había antes de producirse la lesión- o incremento y/o complicación ulterior de la preexistente. En efecto, la procedencia del presente rubro importa un daño patrimonial indirecto y por tanto, resarcible. Por este rubro pedimos la suma de Pesos Dos millones ochocientos ochenta mil (\$2.880.000) para cada uno de los progenitores. Que la suma requerida se estima conforme Resolución N° 005/24 emitida por la Junta de Gobierno del Colegio de Psicólogos de la provincia de Córdoba, quien fija el monto de la sesión de psicoterapia individual en la suma de Pesos doce mil (\$12.000) por cuatro sesiones mensuales equivale a la suma de Pesos Cuarenta y ocho mil (\$48.000), lo que hace un total anual de Pesos Quinientos setenta y seis mil (\$576.000), calculando que se requieren cinco de tratamiento, se arriba a la suma de Pesos Dos millones ochocientos ochenta mil (\$2.880.000) que se pretenden por este rubro para cada uno sin perjuicio de

la menor o mayor cuantía que se obtenga de la prueba pericial psicológica ofrecida y la mayor o menor estimación que pueda efectuar el suscripto a la hora de resolver.-

Pide daño extrapatrimonial de los progenitores y la hermana mayor (S. G. H.). Daño Moral. Para compensar el enorme padecimiento espiritual, el más devastador que puede sufrir un ser humano y que, en este caso, se ve especialmente agravado por tratarse de su niño más pequeño de la familia y del último hijo que habían decidido tener. Pues el fatal hecho destruyo por completo su familia, autoestima y genero tal angustia y descreimiento de la vida que a la fecha nada volvió a ser igual. Pues todo el proyecto de familia que planeábamos se fue por la borda en tan solo un segundo. Las relaciones entre los propios integrantes de la familia se tensaron, les costó mucho salir adelante y sacar adelante a S., realizamos múltiples tratamientos psicológicos y alternativos, se separaron como pareja, han dejado de lado el entusiasmo laboral a punto tal que en el próximo mes de agosto del corriente año ya se les informó que no renovarían el contrato de concesión, con lo cual la Sra. H. quedará definitivamente sin trabajo y el Sr. G. verá reducidos también sus ingresos. La angustia es tal que aún no lo podemos asumir, le ponemos voluntad todos los días de nuestras vidas, pero nada tiene sentido sin su hijo. S. ha tenido importantes cambios de conducta, han pasado casi dos años desde la pérdida de su hermano y solo vive cuestionando el porqué de lo sucedido, se volvió una niña triste e insegura de cada paso que da lo que sin dudas conllevo a una mayor asistencia y contención de nuestra parte. Han pasado dos años y parece que fue ayer, su vida se ha paralizado en el mismo día de su muerte, pues es inexplicable el dolor que significa la pérdida de un hijo, más aún cuando fue tan deseado y esperado. Para los progenitores de I., la sensación placentera será darle a S. la posibilidad de una carrera universitaria en ir juntando dinero para ello, pues, es su único consuelo saber que ella podrá estudiar sin

tener preocupaciones económicas y por ello, cuantificamos el presente rubro en la suma de Pesos Siete millones (\$7.000.000) para cada uno de los progenitores y la misma suma para S., esto importa un total de Pesos veintiún millones (\$21.000.000) para todos los accionantes. Estiman que de elegir una carrera universitaria de 5 años aproximadamente, podremos garantizarle la suma de Pesos Dos millones ochocientos mil (\$2.800.000) anuales para cubrir sus necesidades básicas (equivalente a un SMVM mensual). En cuanto al monto requerido por S., su deseo o sueño es realizar su fiesta de 15 años por lo que la suma requerida resulta suficiente para cumplir con lo querido por esta como compensación del daño sufrido por el fallecimiento de I.-

**II.-** Impreso el trámite de ley (26/08/2024), con fecha 04/09/2024 comparece la Sra. Carla Mercedes Cadó, en representación de Club Atlético River Plate, CUIT Nro. 30-71070314-7 y con fecha 04/09/2024 comparece el Dr. Sergio G. Achaval, Asesor Letrado múltiple de la sede, tomando intervención en los presentes como representante complementario de la menor S. G. H., DNI n° XXXXXXXXX.-

**III.-** Con fecha 30/09/2024 la representante del club demandado contesta la demanda solicitando su rechazo, con costas.-

Relata que el presente pleito reconoce como causa un hecho trágico. La muerte de I. nos golpea a todos, llenándonos de congoja y dolor. Y si ello es así, para la comunidad íntegra del el Club Atlético River Plate, a no dudarlo, la pérdida ostenta una infinita mayor repercusión, en el plexo de sentimientos de sus padres, y hermana. Como dicen los demandantes, en su postulación inicial, se trata de un daño “irreparable”. Es verdad. Ahora bien, el dramático desenlace de los hechos que motivan este pleito, y el descomunal dolor que debió impactar de lleno en el espíritu de los actores, no deben llevarnos a pensar que su representado merece -como compensación a tanto dolor- algún tipo de “castigo”.

A la tragedia de la muerte de I., no debemos añadir el escándalo de una condena injusta. Es esta otra verdad. Si de hacer justicia se trata, debemos decir las cosas claras desde el mismo comienzo. El luctuoso fin de los acontecimientos no es reprochable al Club que representa. La pregunta “¿por qué ocurrió lo que ocurrió?”, admite solo una respuesta: Medió un descuido culpable de los padres de I., que obró como causa exclusiva de la secuencia de hechos hasta arribar al horroroso fin que conocemos. Es esta la verdad. Aun cuando comprendemos y compartimos el espanto y la consternación que oprime a los actores, debemos ser conscientes de que el proceso judicial no es un paliativo del dolor, sino que su finalidad es la de conocer la verdad. Insisto: a la tragedia de la muerte, no debemos sumar el escándalo de la injusticia.-

En cumplimiento de la carga impuesta por el Art. 192, 1er. apart. del CPC, niega todos y cada uno de los hechos invocados por los demandantes, a excepción de aquellos que sean objeto de especial reconocimiento en este responde. Niega los hechos, por ser falsos, y también, aquellos cuya veracidad no le consta. Niega que el día 27.08.2022, la Sra. L. H. haya concurrido, con sus hijos, I. G. y S. G. H., al club que represento, con el fin de asistir a la celebración del cumpleaños de Renata, hija de los Sres. Emiliano Alanís y Jorgelina Galera. En relación a ello, dice: i. Es evidente que I. G. H., estuvo presente en el club, el día indicado y, por lo tanto, acepto como cierta dicha postulación. ii. No le consta, por eso niega, que I. hubiera ido acompañado por L. H. y S. G. Evidentemente alguien lo llevó, pero desconozco quién fue. iii. No le consta que I. sea hijo L. H. y C. R. G. Tampoco tengo constancia de que sea hermano de S. G. H., ni que ésta, sea hija de aquellos. Por tales motivos dejo negados tales extremos. No le consta la edad de I., al tiempo de su fallecimiento, ni la de su hermana, al día del hecho. Por lo tanto, lo niega.-

Niega, por no constarle, la afirmación según la cual “El cumpleaños transcurrió con total normalidad, los chicos jugaban por todo el predio y muchos de los mayores íbamos y veníamos, como así también estábamos sentados en la entrada del quico tomando mates”. Destaca, no obstante, que la acción de “ir y venir” y la de “estar sentados tomando mates”, que los actores relatan en primera persona del plural, da la impresión del desarrollo de tareas proclives a generar distracciones, poco compatibles con las exigencias del cuidado de un niño de corta edad, y los riesgos que conlleva su capacidad de movilidad. Niega la afirmación, según la cual “En un momento del cumpleaños, al momento de que la cumpleañera nos invita a pasar al quincho para soplar las velas, y sacar las fotos (17hs. Aprox), por su cumple, I. se encontraba dentro del quincho, sale en las fotos donde S. lo tiene upa” (sic). En relación a ello, expresa: i. No le consta el relato en cuestión, y por eso lo niega. ii. Especialmente niega que ello ocurriera a las 17hs aproximadamente. iii. Niega que hubiera fotos que reflejan el momento, como así también, que en ella aparezca I., y/o que evidencien que se hallaba dentro del quincho y/o que S. lo sostenía en brazos. Afirman los demandantes “Cinco minutos después desaparece nuestro hijo I.”. Al respecto dice: i. Niega que “cinco minutos después” del hecho relatado al número anterior, I. hubiera “desaparecido”. ii. Añade: La afirmación configura toda una confesión relativa a que, efectivamente, medió, un descuido de quien ejercía (o debía ejercer) la custodia del menor. Si se presta el debido cuidado los niños no “desaparecen”.-

Niega, el relato de los actores que textualmente reza: “Que ahí comienza una desesperada búsqueda de I. por todo el club y no pudimos encontrarlo por lo que se dio aviso a la policía de Inrville y a diferentes vecinos que se fueron acercando... En total éramos unas 20 personas mayores que buscamos al niño sin C., para luego de un intensa

y larga búsqueda encontrarnos con un escenario que nos cambiaría la vida para siempre:

I. se encontraba sumergido a dos metros aproximadamente de profundidad, en la pileta olímpica que se encontraba a unos metros del lugar el festejo” (sic). Al respecto dice: i. No le consta ninguno de los detalles brindados en la descripción de hechos citada, razón por la cual, los dejo controvertidos. Reconoce que, lamentablemente, I. se hallaba, sin vida, en el fondo de la piscina del club. Niega que el natatorio se hallara a solo “unos metros” del quincho del club. En relación a esto, brindaré más detalles “infra”. Niega la aseveración vertida por los demandantes, cuando expresan: “Por supuesto que la demora en encontrarlo obedeció a la falta de mantenimiento de la piscina, estaba cubierta de verdín (musgo) -todo era verde- una capa que cubría totalmente el agua, sumado a la baja temperatura de la misa que hacía imposible visualizar algo” (sic). Sobre el punto expone:

i. Es cierto que el agua de la piscina no era cristalina. Ello obedecía a que, durante los meses en que no se utilizaba, cesa el mantenimiento habitual, como ocurre en todo los natatorios, a fin de evitar gastos innecesarios. La pileta se mantenía con agua todo el año, a fin de evitar rajaduras en paredes y piso; y el mantenimiento se espaciaba en el tiempo. Insiste, esto es normal y habitual en todo natatorio. ii. Niega que la demora encontrar a I., respondiera al estado de conservación del agua de la piscina. De hecho, si el niño “desapareció”, sin que sea posible precisar el momento en que abandonó el cumpleaños, ni cómo fue que lo hizo (porque nadie lo estaba cuidando con el ahínco que eran imprescindible) lo más probable es que “la demora en encontrarlo” obedeciera, simplemente, a que la búsqueda comenzó cuando ya era tarde. iii. No es cierto que el agua estuviera “cubierta de verdín (musgo)” ni que “todo era verde”. iv. Niega que la baja temperatura del agua haya tenido incidencia alguna en orden a la visualización del cuerpo de I. La mayor o menor temperatura no afecta la transparencia del agua.-

Niega la aseveración de los demandantes, que cito literalmente a continuación: “Amén de ello, la misma (se refiere a la pileta) se encontraba sin las medidas de seguridad correspondientes, pues no tenía rejas en su totalidad y por ello, I. pudo acceder a la misma caminando sin ningún sobresalto. Estamos hablando de un niño que cumplía 3 años del 18 de septiembre de 2022, que solo tuvo que caminar hacia su trágico destino” (sic). Sobre el punto dice: i. Sobre el tema relativo a las medidas de seguridad del natatorio, y el vallado correspondiente, brindaré detalles “infra”. Niega que I. pudiera acceder al natatorio “caminando sin ningún sobresalto”. Niega, por no constarle, que I. cumpliera 3 años en la fecha que se indica. Niega que I. “solo haya tenido que caminar hacia su trágico destino”. Niega la afirmación de los actores, según la cual: “Dos minutos después de darme cuenta que I. no lo veía, le fui corriendo a la pileta y estando parada al costado/borde de la pileta, no veía ningún movimiento del agua ni onda expansiva de la misma, por el verdín que la cubría, por lo que sigo corriendo por todos lados desesperada”. Sobre este punto del relato, dice: i. Los actores reconocen que cuando advirtieron la ausencia de I. (sin saber desde cuando ya no se hallaba en el cumpleaños), buscaron, de inmediato, en la piscina. Esto significa que eran conscientes del peligro que implicaba el natatorio, para un niño de corta edad. Sin embargo, lo perdieron de vista, sin saber cuándo, y de qué manera, en un momento “desapareció”. Una vez más, los dichos de la actora (con valor de confesión), admiten la existencia de un fatal descuido en el contralor de I. ii. Si el agua no mostraba movimiento, pero I., trágicamente había caído en ella (tal como lo demuestra el fatídico desenlace), es claro que la inmersión no había sido inmediata a la supuesta llegada de la actora a ese lugar, sino que había transcurrido un lapso suficiente para que el agua se apaciguara. Sin embargo, no es preciso conocer cuánto tiempo antes ocurrió el accidente atento a que los actores no están en condiciones

de precisar a partir de qué momento el niño abandonó la reunión. Y ello es así, por cuanto, nadie estaba atento al movimiento del menor. Como vemos, todo parece demostrar que el lapso transcurrido entre que I. dejó el cumpleaños, y los actores advirtieron su ausencia, e iniciaron la búsqueda, fue extenso, demasiado extenso.-

Niega la afirmación contenida en la demanda, según la cual: “En un momento se tira al agua el Sr. David Messori y por el musgo y la temperatura del agua hicieron que se retire de la pileta sin éxito en lo que respecta a la búsqueda del menor”. A la negativa añado la siguiente observación: no se entiende cual habría sido el motivo por el cual, el “musgo” habría provocado la necesidad de que saliera del natatorio quién, supuestamente, se había arrojado a él en búsqueda del cuerpo de I. ¿Cómo hizo el “musgo” para obligarlo a salir del agua? En realidad, se trata de forzar alguna consecuencia disvaliosa derivada de la falta de conservación del agua del natatorio. Una burda maniobra que tiene por objeto incriminar a su representado, en base a hechos absurdos. La contraria insiste en la maniobra, con posterioridad, cuando analiza las causas de muerte de I. Volveré sobre el punto, a su tiempo. Niega el relato de la actora, referido a que la Sra. N. A. perdiera su celular, y que, procedieran a buscarlo en el interior del natatorio, mediante el uso del “sacabicho”. Niega que, en dicha oportunidad, y mientras realizaban la aludida maniobra con el mencionado implemento, encontrarán el cuerpo de I. Niega la secuencia de hechos relatados en la demanda, hasta que el cuerpo de I. fue extraído del agua. Niega todo ello, por no constarle. Destaco, no obstante, que, si fuera cierto lo expuesto sobre el estado del agua, y la imposibilidad de auscultar el fondo de la pileta, no se explica por qué motivo eludieron recurrir al procedimiento del “sacabicho”, antes, evitando así que terceros (supuestamente) se arrojaran al natatorio, con resultado infructuoso. Niega que Eugenia Juárez sea médica. Niega que hiciera tareas de reanimación a I. Niega que el niño al ser

sacado de la piscina “escupiera mucha agua”. Niega que I. “...llegara con signos vitales al hospital local”. El cuerpo del menor fue extraído del agua, ya sin vida. Niega que, tal como dicen los actores, la existencia de “verdín” en el agua haya sido lo que provocó la muerte de I. En rigor, todo ser humano sumergido perderá inexorablemente la vida, dado cierto lapso (siempre breve) por falta de oxígeno. El resultado es el mismo cuando el fluido esté limpio, o cuando contiene “verdín”. Sin oxígeno, no hay vida. Esto es elemental. La causa eficiente que provocó la muerte de I. fue “asfixia por sumersión”, tal como lo revela la autopsia practicada en el contexto del sumario penal.-

Niega que el objetivo de la demanda instaurada por los actores sea el de evitar “...que lo que sucedió con I. no vuelva a ocurrir jamás con ningún otro niño, ni en la localidad, ni en el departamento, ni en la provincia” (sic). Brinda detalles sobre el punto: El propósito de la demanda es claro, y se desnuda, con elocuencia, en cuanto observemos el objeto de la pretensión. Se trata de un reclamo dinerario, y por ello, la intención que lo anima es económica. Digamos las cosas como son. Los actores pretenden cobrar la suma de \$ 91.204.717,02. Es ese, y no otro, el fin de este litigio. Como veremos a su turno, la cuantificación del resarcimiento, incurre en el vicio de “plus petición inexcusable”. Esto evidencia, no solo que el objetivo de la demanda es de orden netamente crematístico (a contrapelo de lo que, faltando a la verdad, afirman en la postulación inicial); sino que, además, persiguen un lucro desorbitado y abusivo, superando todo límite racional y legal. Volveré sobre el punto “infra”. Niega la siguiente aseveración contemplada en la demanda: “A la fecha nadie le importo, en ningún momento el club a través de su comisión, miembros o quien fuere se hizo presente, ofreció ayuda o simplemente ofreció sus condolencias, ni en persona ni siquiera por las redes sociales del club. El único medio que hablo sobre la trágica noticia fue un medio local de Inrville” (sic). Más adelante

retomaré el tema, y evidenciaré la falacia de la afirmación. El Club Atlético River Plate, sí acompañó a la familia, en su dolor. Lo propio hicieron los directivos de la institución. Brindaré detalles “infra”.-

Niega que, como afirman los actores, esta parte deba ser condenada “...por la responsabilidad objetiva y directa de la muerte de nuestro menor” (sic). Niega que el Club Atlético River Plate persiga fines “lucrativos”. Nada más alejado de la realidad. La institución que represento se inspira en propósitos netamente filantrópicos, de orden social, cultural y deportivo. No genera ganancias de ningún tipo, ni es esa su finalidad o propósito. Niega las omisiones al deber de seguridad que los actores enrostran al club demandado. Niega que las declaraciones testimoniales vertidas en el sumario penal que citan los accionantes, den cuenta, o demuestren la veracidad de esa afirmación. Niega que el estado del agua de la pileta haya tenido alguna influencia causal en el desencadenamiento de los hechos. Tal como dijo antes, bajo el agua no hay oxígeno, y sin oxígeno no es posible la vida. Esto es del modo en que lo indico, se el agua cristalina, u obscurecida por “verdín”. Niega que el natatorio del club que representa, revista el carácter de “cosa riesgosa” y/o “viciosa”. Niega que el demandado sea responsable por el incumplimiento del deber de seguridad. Por lo tanto, niega que las consecuencias de los hechos en que se funda este proceso, sean reprochables al demandado, ya fundado en un factor “objetivo” de responsabilidad, ya con base en uno de orden “subjetivo” (culpa). Niega sea aplicable al caso, la directriz del Art. 1757 del CCyC, y las restantes que cita el actor en apoyo de su pretensión (Arts. 1.721, 1.722, 1.723, 1757, 1758, CCyC). Niega la responsabilidad que se le endilga al club demandado, y niega que concurren elementos o circunstancias que constituyen “agravantes” del deber de responder. La referencia de los actores, a las actividades que se desarrollan en la institución, lejos de hacer más severa

su responsabilidad, ponderan el altísimo valor que la institución exhibe (dese hace años) en la dinámica social, cultural y deportiva de la pequeña comunidad de Inrriville. La sede del club es de todos y para todos, sin distinción de clases sociales, edades, sexo o ideologías. Un lugar de encuentro real, “cara a cara”, donde los abrazos son de “carne y hueso”, sin la intermediación de pantallas o “likes”. Es ese el verdadero perfil del Club Atlético River Plate de Inrriville, y no la versión distorsionada (sin dudas, debido al dolor y la rabia) que dan los actores en su postulación inicial. Comparte la reflexión de los actores, en el sentido de que “...no puede pretender en la lógica humana que un niño de casi 3 años evalúe los riesgos de caerse a una pileta en invierno...”. Sin embargo, tal circunstancia, no evidencia la responsabilidad de la demandada, sino que agrava y exagera el deber de cuidado que descansaba sobre las espaldas de los padres de I. Luce, por ello, reprochable, que lo perdieran de vista, al punto de suponerlo “desparecido” (sin saber cómo ni cuándo se alejó del cumpleaños), dejando como secuela el luctuoso resultado ya conocido.

Niega que la inexistencia de la contratación de un seguro, constituya un elemento que agrave la responsabilidad endilgada por los accionantes. Causa desconcierto la cita que los actores hacen del Art. 1725 del CCyC. La norma establece pautas para la valoración de la conducta del responsable, y por ello, es pertinente en el marco de la atribución de responsabilidad fundada en la culpa del autor. Sin embargo, los accionantes fundan su pretensión en el factor objetivo de responsabilidad. Siendo así, no se entiende cual la razón ni el sentido de la mención a la norma citada. Comparte la afirmación que emiten los accionantes, en el sentido de que “ESTA TRAGEDIA PUDO EVITARSE” (sic, mayúsculas del original). Y, añadido, que la evitación del resultado pudo lograrse, si los progenitores del menor hubieran prestado la debida atención, evitando con ello que el

niño “desapareciera”, abandonando el cumpleaños, hasta cubrir el extenso terreno (más de 50 mts.) que separan al quincho de la piscina. En este contexto, cobra relevancia la cita que efectúan los actores del Art. 1.725 del CCyC, en tanto expresa en su debida magnitud, la pauta de valoración con la que debe escrutarse el comportamiento de los padres de I., a la hora de juzgar su responsabilidad en el desencadenamiento de los hechos con arreglo al factor de atribución “culpa” , esto es: ”... la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar” (Art. 1.724 CCyC).-

Niega la procedencia del rubro en cuestión. Niega la extensión y cuantía del daño denunciado. Niega, por no constarle, que el sepelio de I. se haya llevado a cabo en la Cooperativa de Electricidad y Servicios públicos de Inrville Ltda. Niega que haya sido en la fecha que se indica en la demanda. Niega que los actores hayan sufragado de su peculio los gastos de sepelio de I. Niega que asciendan al monto denunciado en la demanda. Niega, por no constarle, la autenticidad de la documentación que acompañan los actores, como prueba de la erogación aludida (facturas y recibos). En caso de que los gastos en cuestión, efectivamente hayan sido asumidos por los demandantes, niega que esta parte deba resarcirlos. Niega, por lo tanto, que sea aplicable al sub lite el Art. 1745 del CCyC. Es cierto que ninguno de los miembros de la comisión directiva de la institución se hizo presente en el entierro. Sin embargo, ello obedeció al propósito de evitar conflictos y situaciones difíciles (no exentas de violencia), por parte de los progenitores del menor, en contra de los directivos del club, tales como las que sobrevinieron con posterioridad, conforme lo relataré, “infra”. Es cierto que el club no ofreció ayuda económica a los actores, ni se hizo cargo de los gastos de sepelio. La actitud

obedeció a una razón simple y contundente: la institución que represento no es responsable del accidente. Luego, nada debía abonar.-

Niega la procedencia del rubro indemnizatorio pérdida de chance. Niega también la extensión y cuantificación del daño que los demandantes expresan en su postulación. Como lo demostraré, la mensuración patrimonial del resarcimiento luce ostensiblemente desmesurada, desbordando todo coto de racionalidad. Ello es así, aun cuando fueran correctas (y no lo son) las pautas ponderadas por los propios reclamantes para la estimación del quantum. Nos hallamos, por lo tanto, ante una pretensión planteada a conciencia de la propia sin razón, configurando un típico caso de malicia por “plus petición inexcusable”. Si bien es cierto que el Art. 1.745, inc. “c”, establece el derecho al resarcimiento por “...pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos...”, no lo es menos que la aludida prerrogativa no opera automáticamente, ni en todos los casos. Debe acreditarse, en el caso concreto, la configuración efectiva, de la “chance”, lo cual no ocurre en autos, y mucho menos, en el modo y con la extensión que ha sido reclamada. Es inverosímil anticipar, con un grado de probabilidad suficiente como para configurar una auténtica “chance”, que I., habría de ayudar económicamente a sus progenitores. Nada parece indicar que las cosas fueran del modo en que lo pretende la contraria. No debemos perder de vista que es tipo de colaboración económica es más frecuente en familias de bajos recursos económicos (lindando con la pobreza), lo cual no acontece en autos. Por el contrario, en las familias típicas de clase media, los padres son quienes colaboran con el sostenimiento de los hijos, hasta edades muy avanzadas, siendo infrecuente, que ese apoyo sea retribuido con aportes económicos por parte de los hijos, en favor de los padres. Por lo dicho, niega que, en el presente caso, se configure, efectivamente, una auténtica “chance” o “expectativa justificada” de ayuda económica

futura, en los términos que prevé el Art. 1.745. inc. “c” del CCyC. Luego, controvierto el derecho resarcitorio que reclaman los demandantes, y, consecuentemente, niega la operatividad, en el caso de autos, del precepto citado. Niega por no constarle, la aserción efectuada por los actores, en su escrito inicial, que reza del siguiente modo: “Somos trabajadores, el Sr. G. se desempeña principalmente como chofer de camión dependiente de la Sra. Andreola, mientras que en sus tiempos libres labora en la concesión de una estación de servicio de la localidad de Inrville, junto a la Sra. L. A. H.” (sic). Si el matrimonio explota una estación de servicios, tal como relatan, más que frente a “trabajadores”, estaríamos ante verdaderos empresarios. Siendo así, la chance de colaboración económica futura por parte de los hijos, se diluyen, en tanto, como he dicho antes, ese tipo de aportes son infrecuentes (y por ello, improbables), en el contexto de estratos sociales que superan los situados en el piso de la escala socioeconómica. Niega por no constarle que los actores ejerzan el cuidado de sus hijos sin colaboración de terceros, ni cuenten con la asistencia de “niñera”, o empleada de casa de familia que cumpla tales funciones. Controvierto, también que no cuenten con la ayuda de parientes, de ningún tipo, en la satisfacción de tal misión. Niega que S. colabore en el negocio de sus padres, en los términos que expresan en la demanda, o de cualquier otro modo. Niega que S. tenga un bajo rendimiento académico en sus estudios. Y, subsidiariamente, niega que tenga relación de causalidad con los hechos de este proceso.-

Subsidiariamente, controvierte el monto por el que ha sido planteada la demanda del rubro en cuestión. En este orden de cosas, afirma que el reclamo desborda todo coto de racionalidad configurando un típico supuesto de “plus petición inexcusable”. En esta línea enfatiza que los demandantes expresamente reconocen que el quantum de la indemnización reclamada en este rubro “...debe ser reducido por el suscripto según se

pueda estimar que este (se refiere a I.) formaría también su propia familia, el grado de educación y especializaciones obtenidas, la existencia de otra hija con capacidad de contribuir al sostenimiento de sus padres, lo que sin dudas morigerará el daño padecido...” (sic). No obstante, aun reconociendo expresamente que el quantum final “...debe ser reducido...”, en función de las circunstancias que menciona (y otras, omitidas en su relato), a la hora de estimar el monto del reclamo, según veremos, “olvidan” lo dicho en el párrafo que literalmente acabo de transcribir, y cuantifican la pretensión, sin practicar ninguna de las reducciones, que antes reconocieron como procedentes. Así, incurren en una desmesura imperdonable, a conciencia de la sinrazón de su postulado. Ello denota, como dije antes, el déficit de plus “petición inexcusable”.

En cuanto a los errores cometidos a la hora de cuantificar el reclamo, señala: dicen los actores que la base económica del cálculo debe ser el importe correspondiente a un SMVyM. Afirman que la liquidación del daño debe practicarse mediante la implementación de la fórmula de matemática financiera conocida como “Fórmula Marshall”. Postulan que la fecha desde la cual habrían de devengarse los aportes económicos, por parte de I., en favor de sus padres, sería a partir de que el niño arribara a la edad de 18 años. Esto significa que H. recibiría la aludida ayuda, a partir de que ella alcanzara la edad de 55 años, y hasta los 75 años, cubriendo un periodo de 20 años. Para el caso G., el lapso indemnizatorio sería de 16 años, lo que nos permite deducir que se reclama el resarcimiento a partir de que el actor arribe a la edad de 59 años y hasta los 75 años. La tesis, así postulada, es tan abusiva cuanto absurda. Lo demuestra: Ø Constituye una postura totalmente alejada de la realidad, aquella que señala a un chico de 18 años (poco más que un púber), como un sujeto económicamente activo, e independiente, que además, obtiene recursos económicos suficientes, no solo para solventar sus gastos, sino,

además, los de sus padres. El cuadro, así descrito, no ostenta ni el menor rango de verosimilitud, conforme a la realidad que, a diario, nos demuestra la experiencia. En los tiempos que corren, y sobre todo en familias que superan el piso de la escala socioeconómica, un joven de 18 años, es una carga económica para sus padres. Lo normal es que, a esa edad, aun no se haya independizado, ni haya logrado una inserción en el mercado de trabajo que le proporcione autonomía económica. Mucho menos, entonces, es factible imaginar que dispondría de recursos propios destinados al sostenimiento de sus padres. Se trata de una idea que no reconoce otro apoyo más allá del antojo de los demandantes. Es absurdo suponer que los progenitores de I., habrían de necesitar ayuda económica de sus hijos, cuando H. tuviera 55 años y G. 59 años. El reclamo supone un paliativo a las necesidades alimentarias propias de un “anciano”. No hay ancianidad de ningún tipo a los 55 años, y tampoco a los 59, esto es elemental. Repárese que en las franjas etarias señaladas (55 y 59 años), ni tan si quiera se ha arribado a la edad jubilatoria. No podemos hablar de ancianidad, antes de los 70 años. Estamos frente una maniobra evidente, destinada a ampliar, ficticiamente, el periodo por el cual se pretende la proyección del resarcimiento futuro, con la clara intención de abultar el quantum final. El exceso es notorio. Es también exagerada la edad tope de la reparación pretendida, fijada por los actores en los 75 años de los demandantes. Conforme a jurisprudencia reiterada, la edad que obra como “techo” de la reparación no debe sobrepasar los 72 años. Por lo tanto, si alguna ayuda económica futura fueran a necesitar los padres (extremo que niega), ésta no abarcaría más allá del periodo de dos años, que va de los 70 años de edad, hasta los 72, para cada progenitor. Señala que los actores, en un claro abuso de la cuantificación del daño, han duplicado el importe de la base económica postulada para el cálculo, y a la vez, han omitido los descuentos que, inevitablemente, deben efectuarse, a la hora de

mensurar, adecuadamente, el importe crematístico de la chance. Y eluden dicha reducción de los valores en juego, aun cuando expresamente reconocieron su procedencia, tal como antes cité. Los demandantes cuantifican las chances de ingresos futuros de I., en el valor de un SMVyM. Por lo tanto, es ese importe, la fuente económica desde la cual habrían de desprenderse la ayuda pecuniaria en favor de ambos padres. Es decir, que se trata, de un único ingreso, del cual se derivará el aporte para los dos progenitores. Los actores formulan cálculos diferenciados para cada uno de ellos. Toman como base, el total del ingreso estimado (un SMVyM), y de allí deducen al quantum del aporte que recibiría la Sra. H., otorgándole el 100% del ingreso (nada guardaría para sí, I.). Y, seguidamente, vuelven a tomar el total de la productividad económica estimada como chance futura (un SMVyM), y cuantifican el aporte a favor del padre, otorgándole, una vez más, el 100% del ingreso (de nuevo, I. entregaría todo lo que gana, sin reservarse nada para sus propios gastos). Es decir que, aun cuando la chance de ganancia futura adjudicada a I. por los demandantes es equivalente a un SMVyM, para el cálculo del resarcimiento se duplica dicho importe. El 100% del ingreso va para la madre, y otro monto equivalente (es decir, otro 100% del ingreso), se entregaría, al padre. I. gana el doble de lo que se estimó, pero, además, nada guarda para sí. Un absurdo indefendible. Además de la “mágica” duplicación del ingreso estimado, la cuantificación del daño incurre en el error de suponer que I. destinaría el total de su productividad económica al sostenimiento de sus padres. Nada reservaría para sus propios gastos. Esto es, obviamente, inverosímil. El quantum del apoyo económico que, en caso de proceder (y niega que así sea), podrían esperar los demandantes, sería la porción del ingreso del hijo, que superara el importe destinado para sus propios gastos, y los de su familia (que razonablemente, habría de formar en el futuro). El importe del apoyo económico nunca será significativo, sobre todo si hablamos de una

chance equivalente a un SMVyM. Esto es así, ya que, el valor de los ingresos estimados no alcanza, ni tan siquiera para el sostenimiento de un hogar tipo. Por ello, es razonable suponer que el salario de I. se consumiría, íntegramente, en sus gastos y los de su grupo familiar. Luego, es inverosímil suponer que sobrevendría algún “plus” que pudiera destinarse al sostenimiento de los padres. No obstante, si pensáramos que, “algo” de lo que I. ganará, beneficiaría a sus progenitores, dicha proporción no podría superar jamás, el límite del 5% de un SMVyM. Dicho guarismo habría de distribuirse (en el mejor de los casos), entre ambos progenitores. A su vez, debe tenerse presente que el costo del sostenimiento de los padres, en caso de que configurara una “chance” en favor de los actores (extremo que niega), habría de ser compartida por los dos hijos del matrimonio. Razonablemente, la distribución de ese esfuerzo económico pesaría de modo igualitario, sobre cada uno de los aportantes. De modo tal que, aquel 5% de los ingresos de I., que destinaría al sostenimiento de sus padres (postulación efectuada solo como hipótesis de trabajo, por cuanto he negado la configuración de la chance), quedaría reducida a la mitad. El saldo restante sería aportado por su hermana. Luego, del total de ingresos futuros que determinarían la productividad económica de I., en caso de que en alguna proporción fuera destinada al sostenimiento de sus padres (extremo que no admito), ésta no debe ser superior al 2,5% para ambos progenitores. Es esa la base del cálculo, que debe ponderarse para la estimación del monto resarcitorio, en el caso de que éste fuera procedente (segmento del reclamo, que no admito como procedente). Es decir, el valor equivalente al 2,5% de un SMVyM. A su vez, por tratarse de una “chance”, y no de una pérdida cierta de ganancias (lucro cesante), el importe final debe reducirse, prudencialmente, en función del grado de probabilidad que la chance exhibe. He demostrado ya que no hay chance resarcible, pues es inverosímil pensar que I. tendría la necesidad, y la posibilidad efectiva,

de brindar ayuda a sus progenitores. No obstante, para el caso de que se creyera constituida dicha chance, el rango de probabilidad es ínfimo. De modo tal que, el quantum del resarcimiento, debe reducirse a un 10% como máximo.-

Niega la procedencia del daño psicológico, como así también la extensión y cuantía del resarcimiento. Niega que los actores padezcan “depresión” y/o “estrés post traumático”. Subsidiariamente, niega que tales dolencias tengan relación causal con los hechos del proceso. Niega que los actores necesiten ser sometidos a un proceso de psicoterapia, con el fin de curar sus dolencias. Niega que existan tales dolencias, y/o que guarden nexo de causalidad con la muerte de I. Niega que sea neC.io “reconstruir” la pareja que conforman los progenitores de I., como así, que la terapia sea necesario para que “vuelvan a convivir”. Niega que la pareja se halle separada, o que no convivan. Niega, en su caso, que la ruptura o crisis matrimonial por la que eventualmente atraviesen, o hayan atravesado, los reclamantes, sea originada causalmente en los hechos del proceso. Niega que el rubro indemnizatorio sea procedente, por la suma reclamada, o cualquier otra. Niega la tarifación del costo por terapia individual efectuado en la demanda. Niega la extensión del proceso psicoterapéutico que dicen requerir los accionantes (cinco años). Tratándose de un daño futuro, pues no son gastos en los que hayan incurrido hasta ahora, no procede la sumatoria del costo de cada sesión, sino que corresponde que el daño se liquide mediante la aplicación de la “Fórmula Marshall”.-

Reconoce que la pérdida de un hijo, es uno de los daños más intensos que puede experimentar un ser humano. Admite también, que la muerte de un hermano es fuente de sufrimiento grave, aunque, sin dudas, de menor intensidad que la de un hijo. Es decir que, reconoce el sufrimiento experimentado por los demandantes, en los términos que acaba de exponer. Controvierte, no obstante, los hechos puntuales que denuncian, como causa

fuente del derecho a ser resarcidos. En línea con lo dicho, niega la procedencia del rubro indemnizatorio que ahora analizo, como así también la cuantificación del daño. Su representado no está obligado a compensar a los actores, por el perjuicio extrapatrimonial padecido, toda vez que, no es civilmente responsable del luctuoso accidente. A su vez, niega, por no constarle, los hechos que los actores denuncian, como circunstancias demostrativas del dolor padecido. En este orden, dice: i. Niega que el dolor provocado por la muerte de un hijo, se vea agravado por ser el menor de dos hermanos. Niega que el matrimonio hubiera decidido no tener más hijos. Niega que esa circunstancia tenga alguna relevancia en orden a la gravedad del padecimiento derivada de la muerte. ii. Niega que la muerte de I. haya tenido por efecto, como afirma los actores, destruir "...por completo nuestra familia, autoestima y generó tal angustia y descreimiento de la vida que a la fecha nada volvió a ser igual". iii. Niega que la afirmación de los demandantes, conforme a la cual, como secuela del fallecimiento del niño "Las relaciones entre los propios integrantes de la familia se tensaron nos costó mucho salir adelante y sacar adelante S...". iv. Niega que los actores hayan realizado "múltiples tratamientos psicológicos y alternativos". v. Niega que los actores se hayan separado como pareja. vi. Niega que los actores hayan "dejado de lado el entusiasmo laboral". Niega que vaya a finalizar el contrato de concesión mediante el cual la Sra. H. explota la estación de servicio, a la que hacen referencia los demandantes párrafos antes. Niega que vaya a quedar "definitivamente sin trabajo". Niega que el Sr. G. vaya a sufrir la reducción de sus ingresos. Subsidiariamente, niega que las aludidas dificultades laborales y/o empresariales, guarden el menor rango de conexión causal con los hechos del proceso. vii. Niega la afirmación de los actores, conforme a la cual "nada tiene sentido sin nuestro hijo". viii. Niega el relato de los demandantes, en cuanto afirman que "S. ha tenido importantes cambios de conducta,

...solo vive cuestionando el porqué de los sucesos, se volvió una niña triste e insegura de cada paso que da lo que sin dudas conllevó a una mayor asistencia y contención de nuestra parte” (sic). ix. Niega que los actores experimenten la sensación de que la “...vida se ha paralizado en el mismo día de su muerte”. Niega que I. fuera un hijo especialmente “deseado y esperado”. En lo tocante a la cuantificación del daño, cuestiono el importe reclamado por desmesurado y excesivo. En este orden de cosas, dice: Niega que los costos por satisfacciones sustitutivas y compensatorias invocadas, constituyan una reparación justa del daño padecido. Sostengo, tal como lo dije antes, que se trata de importes exagerados que desbordan el coto de una compensación justa. Niega que el costo de una carrera universitaria sea el que ponderan los accionantes, como “satisfacción sustitutiva y compensatorio”, del perjuicio extrapatrimonial padecido. Cuestiona también, que el importe de \$ 7.000.000,00, sea el que cabe adjudicar al costo de una fiesta de quince años, como la ponderada por los demandantes, para fundar el quantum del reclamo de S., a modo de “satisfacción sustitutiva”.-

El accidente que motiva este pleito aconteció en circunstancias que le son totalmente ajenas, como así también, a cualquiera de quienes ejercen la dirección del club que represento. Ello esa sí, simplemente porque no nos hallábamos presentes en el lugar. Esto nos impide brindar detalles sobre el modo en que sucedieron los hechos. En función de lo dicho al número anterior, he controvertido los hechos, cuya falacia le consta, y también aquellos otros en relación a los cuales, no tengo certidumbre de su efectivo acaecimiento, precisamente, por no haber acontecidos en su presencia. A su vez, en la medida de lo posible, al tiempo de controvertir cada hecho, he dado la versión de esta parte relativa a tales acontecimientos, en la medida de la certeza que sobre ellos ostento. La contraria intenta hacer ver la institución que preside, como una empresa cuyo único

objetivo es el lucro en favor de unos pocos, y en perjuicio de toda la comunidad. Nada más alejado de la realidad. Como dije antes de ahora, se trata de una institución inspiradas en objetivos netamente filantrópicos, con el fin de proporcionar a la pequeña comunidad de Inrriville, un espacio para la recreación, la amistad, la cultura y el deporte. Todo ello sobre base reales (contactos de “carne y hueso”), alejados de pantallas, redes sociales y abrazos virtuales. No hay lucro. Los ingresos de la institución, a duras penas alcanzan para cubrir sus costos. El día 27.08.2022, aproximadamente a media tarde, recibo una llamada telefónica donde le dan la noticia trágica de que había ocurrido un accidente en el club, en el marco del cual, un niño había caído a la pileta. Inmediatamente di aviso de la novedad a los integrantes de la comisión directiva, por medio de un mensaje al grupo de WhatsApp que integramos. Hecho esto, con urgencia, le dirigí al predio. Cuando llegué al club, las personas sitas en el lugar proporcionaban información confusa. Saqué en claro que mientras se festejaba un cumpleaños en el quincho, uno de los niños invitados había desaparecido, sin que sus padres pudieran precisar el momento, y el modo en que había abandonado la fiesta. Después de buscarlo intensamente, lo habían encontrado sumergido en la pileta, sin vida. Llevaron el cuerpo del niño al hospital de Inrriville Junto con los integrantes de la comisión, que se hicieron presentes en el lugar, decidimos ir al nosocomio para brindar su apoyo. Al llegar al sanatorio, en la puerta, se encontraron con un nutrido grupo de personas, entre los que se encontraban padres y madres de niños que participaban del cumpleaños, y familiares de I. Estaba también presente la intendenta Julieta Aquino. Al poco tiempo de estar en la puerta del sanatorio, egresa del nosocomio la intendenta, y les informa que derivarían al niño al Hospital Abel Ayerza de la vecina ciudad de Marcos Juárez. El niño estaba sin vida, así que nadie entendía la razón del traslado. Todos tuvieron allí la esperanza (luego, tristemente desvanecida) de que hubiera

sido un error, y que I. aun respirara. Sin embargo, no era así, tal como luego supieron. El cuerpo de I. era trasladado en una ambulancia. Los integrantes de la comisión directiva decidieron ir tras ella, a la ciudad de Marcos Juárez, a prestar la colaboración y el acompañamiento que estuviera a su alcance. En el Hospital Abel Ayerza de Marcos Juárez, nos reunimos en total unas 20 personas, vinculadas, de un modo u otro, al accidente de I. La mayoría esperaban noticias afuera de la institución. Hacía frío y era de noche. Adentro, acompañando a los familiares de I., estaban Eliana Atala y Carola de Los Santos (actuales prosecretaria y vicepresidente de club). Nos quedamos hasta que, lamentablemente confirmaron la noticia inicial. I. había fallecido. Nos dijeron que el niño había llegado sin vida, pero que, en ocasiones, la adrenalina utilizada para las maniobras de reanimación, pudo aparentar una actividad cardíaca que, en realidad, no era un signo vital auténtico. Cuando recibimos la noticia, el estupor, el desánimo y la congoja nos golpeó hondamente a todos los presentes. El llanto fue generalizado e incontenible.-

Agrega que quienes estaban dentro del hospital (entre ellos, Eliana Atala y Carola de Los Santos), oyeron que, al recibir la dramática noticia, L. H. se quebró, y entre sollozos se autoincriminaba, diciendo que el fallecimiento de I. era su culpa por haberse distraído “tomando mates”. En ese mismo instante de hondo dramatismo, C. R. G., también en medio de una crisis de llanto, la culpaba de del descuido y del fatídico resultado. Nos quedamos hasta que advertimos que ya no había nada para hacer en ese momento. Decidimos, entonces, emprender el regreso a Inrville, junto al resto de los integrantes de la Comisión Directiva allí presente. Como respuesta al luctuoso accidente, el club se declaró en estado de duelo y cerró sus instalaciones hasta el lunes 29/08/2022. Además, hicimos públicas nuestras condolencias en las redes sociales de la institución, tanto en Instragram cuanto en Facebook. Intentamos obtener noticias sobre el lugar y

fecha del velatorio, para el envío de flores y hacernos presentes en nombre del club. Nuestros esfuerzos al respecto fueron en vano, quizás, por elección de la familia de I. Al parecer, concluida la autopsia, de inmediato se ofició el funeral, sin solución de continuidad. No fue posible nuestra participación, en ningún modo. Los intentos de comunicación con la familia de I., en los días posteriores al accidente, fue malograda por la actitud de los deudos. Simplemente no querían hablar con ninguno de los integrantes de la mesa directiva, o del grupo de apoyo, del club. Poco tiempo después del accidente, los integrantes de la comisión directiva del club, y los del grupo de apoyo, nos reunimos con la licenciada Silvia Romani. Se trata de la psicopedagoga que en ese momento trabajaba con niños integrantes de las divisiones deportivas infantiles de la institución. La profesional nos asesoró desde el punto de vista de la psicología, sobre el duelo, y sus etapas, a fin de entender la evolución natural por la que atravesarían los familiares de I. Nos hizo saber que, razonablemente, atravesarían un periodo de ira y rabia, que canalizarían, probablemente, en nuestra contra, culpando al club de lo sucedido. Nos aconsejó alejarnos para no invadir el espacio de intimidad que requerían en ese momento. Darles espacio y tiempo, para que transiten esa etapa del duelo sin interferencias de nuestra parte, fue el consejo de la psicóloga. Así, a partir del consejo de la profesional mencionada, y habida cuenta los fallidos intentos de contactar a la familia, nos replegamos, respetuosamente, para no entorpecer el proceso de duelo. A pesar del espacio que dimos a la familia, conforme lo acabo de explicar, se sucedieron, en la vía pública (por encuentros causales), hechos violentos, donde miembros de la comisión directiva, fueron agredidos verbalmente por familiares de I., imputándonos a los gritos ser responsables del dramático desenlace que epilogó aquella trágica fiesta de cumpleaños. Incluso, en una oportunidad, Fernando Storti (presidente del club, en la época en que

sucedieron los hechos de la causa), fue expulsado del bar de la estación de servicio, cuya concesión explotaría L. A. H., vociferando que no lo quería en el lugar, por cuanto era culpable de la muerte de I. Quedaba en claro que los actores no deseaban el menor contacto con los directivos del club. Por eso llama la atención que ahora, en su demanda, nos reprochen no haberlos acompañado.

Los demandantes apuntalan su pretensión indemnizatoria, en el factor objetivo de responsabilidad (Art. 1722 CCyC). Concretamente, sostienen que el natatorio del club constituía una “cosa viciosa”, lo que provoca la responsabilidad objetiva de su “dueño o guardián”, con arreglo a lo prescripto por los Arts. 1757 y 1758 del CCyC. Consideran que, en el caso, la piscina del club configuraba un supuesto de “cosa viciosa”, toda vez que no contaba con todas las medidas de seguridad. Concretamente, afirman que carecía de cercado perimetral. He negado antes de ahora, la calidad de “cosa viciosa” que se endilga a la piscina de marras. Ello así, pues no es cierto que careciera de cercado perimetral. Por el contrario, el natatorio se encuentra separado del resto del predio, por un vallado que lo hace inaccesible. Cuenta con una puerta de ingreso, que siempre está cerrada, de modo tal que, no es factible acceder al natatorio, salvo escalamiento, lo cual, obviamente, es imposible de evitar por parte de la institución. El único sector de la pileta, donde, con motivos de obras en construcción que se estaban realizando, no cuenta con vallado, es el costado en el que se encuentran ubicados los filtros del natatorio. No obstante, ese sector es, de todos modos, inaccesible para niños de corta edad. Ello así, toda vez que se encuentra sobre elevado, formando un escalón que es imposible de superar, dada la natural limitación a la capacidad de escalamiento que singulariza a los primeros años de vida de todo ser humano. De todos modos, aun cuando por vía de hipótesis supusiéramos que, en el caso, es operativo algún factor objetivo de atribución

de responsabilidad, sostengo que el nexo causal derivado de la cosa (viciosa o riesgosa), y el daño, se ha visto absolutamente interrumpido, por el “hecho del damnificado”, que opera como “causa ajena”, lo cual libera de toda responsabilidad al dueño o guardián de la cosa viciosa o riesgosa (Arts. 1.722, 1.726, y 1.729 del CCyC).-

Aduce que el trágico desenlace que motiva este juicio, fue provocado por la ineficiente y descuidada atención brindada al menor, por quien, en el caso, se hallaba a cargo de su custodia. Los actores afirman en su demanda que, de un momento a otro, I. “desapareció”. Además, no pueden precisar en qué momento abandonó la fiesta de cumpleaños, ni el modo en que lo hizo. Todo esto deja al descubierto que, fruto de algún descuido, perdieron de vista al niño, desentendiéndose de su suerte, y con ello, lamentablemente, dejaron la puerta abierta a la tragedia. Por lo tanto, que las personas a cargo del cuidado de I., en el transcurso del cumpleaños, incumplieron el deber de cuidado y control del menor, consumándose una hipótesis de culpa, con habilidad para obrar como causa eficiente absoluta del resultado (Art. 1724 CCyC). Así, quedó desplazada y suprimida toda incidencia causal que pudiera presumirse, a partir de la intervención del natatorio en el luctuoso accidente, y aun cuando supusiéramos que se trata de una cosa riesgosa o viciosa (extremo que en modo alguno consiento). Destaco que entre el quincho donde se desarrollaba la fiesta, y la puerta de acceso al natatorio (que siempre estaba cerrada), hay una distancia superior a los 50mts. Y si la medición se hace, entre el quincho y el sector de la pileta donde se encuentran los filtros del natatorio (único costado donde, por un breve espacio, no hay vallado), la distancia es mucho mayor. La magnitud de la distancia que separaba al natatorio del lugar en el que se desarrolló la fiesta, deja al descubierto el elevado grado de distracción y descuido en el que debieron incurrir, quienes ejercían la custodia de I., para que el niño desandaré esa distancia, sin que nadie

lo advirtiera. Repárese que no se trata de que el menor diera algunos pocos pasos hasta caer al natatorio. No fue eso lo que ocurrió. I. peregrinó por el largo trayecto que lo separaba de la piscina, al ritmo lento y (naturalmente) torpe de un niño de tan corta edad, sin que nadie atinara a advertir su derrotero. Eso habla a las claras de que, quien ejercía su custodia, no estaba prestando la atención debida, incurriendo así en un nítido supuesto de negligencia o impericia, configurativo del factor atributivo de “culpa”, con incidencia causal decisiva en el desenlace. Si I. hubiera estado bajo la atenta mirada de quien ejercía su custodia en el lugar, nada habría ocurrido.-

Evidencia con nitidez la falta de toda atención y cuidado al comportamiento de I., durante el cumpleaños, la declaración testimonial, brindada por Lucila Janet Iluminati, en la causa penal. Allí, luego de relatar que se hallaba en el cumpleaños como invitada, dijo: “...notó a I. G. como un niño muy hiperactivo debiéndolo bajarlo varias veces del escenario que se encuentra a unos treinta metros del salón, ya que I. se subía solo siendo un peligro para el menor, M. C. le avisa a L. y ella sale desde el interior y lo busca, en otra ocasión observa que su hermanita S. G. (8) lo baja también del escenario, la declarante vuelve a verlo en el escenario manifestándole a L. H. mamá del menor quien se encontraba en el interior del salón charlando y tomando mates, con tras mamás que su hijo se golpearía, a lo que L. le responde: “NO PASA NADA SI ESTA SOLO, NO SE VA A GOLPEAR” por ese motivo y al ver la contestación de la madre decide no decirle más nada perdiéndolo luego de vista...” (sic). En este orden de cosas, la conducta de los encargados de cuidar a I., durante la fiesta, debe ser meritada con especial severidad, con arreglo a lo prescripto por el Art. 1.725 del CCyC. Ello así, por la naturaleza misma de los bienes en juego (integridad física del menor), y por el alto grado de peligrosidad que lleva implícita la capacidad de desplazamiento de un niño, en un lugar abierto, donde,

naturalmente, hasta el objeto más “inocente” (un escalón, un árbol, una hamaca, un tobogán, etc.) constituye un elemento potencialmente riesgoso para su vida. El contralor del menor, en tales condiciones, debe ser exhaustivo, no se lo debe perder de vista ni un solo segundo. No fue ese, evidentemente, el cuidado que se le brindó a I. Y, esa omisión, lamentablemente, obró como causa eficiente exclusiva del trágico desenlace. A lo expuesto debe sumarse el hecho de que I. era un niño cuyo comportamiento era especialmente riesgoso. En esa línea, la testigo Marianela Herrera, al declarar como testigo en la causa penal, luego de señalar que se encontraba en el cumpleaños como invitada, expuso: “...la declarante se encontraba en el interior del salón llamándola a tomar mate a L. ya que comparten una amistad desde hace años conociendo a I. quien sufría de autismo siempre caminaba mirando hacia arriba, no realizaba contacto visual de frente con ninguna persona, no hablaba y era un niño que no tenía temor al peligro, en el cumpleaños L. corrió varias veces detrás de I. ya que él se subía al escenario que se encontraba a unos treinta metros del salón, corriendo de un lado hacia otro, también L. lo tuvo que sacar del lado del castillo ya que I. quería meter los dedos en el motor del mismo...” (sic). Vemos así que nuestra hipótesis acerca de la omisión de guardar la diligencia debida en el cuidado de I. encuentra apoyatura en las pruebas recabadas en el sumario penal, prueba que ofrecemos en el apartado siguiente, y que dan fuerza a nuestra posición exculpatoria. En este tren interpretativo, y por las razones que hemos dejado expuestas, dejamos solicitado el rechazo de la demanda, con costas a la parte actora.-

**IV.-** En audiencia preliminar los actores morigeran el rubro “pérdida de chance” en la suma de: \$ 30.000.000,00 – en favor de la Sra. L.. A. H. y \$ 27.000.000,00 – en favor del Sr. C. R. G. Y amplía los montos demandados por el rubro “daño moral” en la

suma de: \$ 27.000.000 - en favor de la Sra. L. A. H.; \$ 27.000.000 - en favor del Sr. C. R. G. y \$ 17.000.000 - S. G. H.-

V.- Diligenciada la prueba ofrecida y dictado el decreto de autos en audiencia complementaria, queda la presente causa en condiciones de ser fallada.-

#### **Y CONSIDERANDO:**

I.- **La Litis.-** Los Sres. C. R. G. y L. A. H., DNI XXXXXXXXX, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, S. G. H., DNI XXXXXXXXX, impetran demanda de daños y perjuicios en contra del Club Atlético River Plate, CUIT 3071070314, solicitando que se condene a la demandada por el fallecimiento de su hijo en la pileta del club, todo conforme los Vistos que anteceden, a los que me remito en honora a la brevedad.-

En la otra vereda, la institución demandada, rechaza la demanda endilgando la exclusiva en los padres demandantes, quienes habrían incumplido el deber de cuidado y control del menor.-

Queda de este modo planteada la cuestión a resolver.-

#### **II.- Excepción de falta de legitimación sustancial activa de los Sres. G. y H.-**

Se debe analizar -tal como lo ha esgrimido la accionada al momento de alegar (ausencia del vínculo de la víctima con los actores), si se encuentra configurada la legitimación sustancial de dicha parte en tanto condición indispensable para el ejercicio válido de la acción (legitimación activa), como así también para su admisión y para el dictado de una decisión útil (legitimación pasiva).-

En la inteligencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“la carencia de legitimación sustancial se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga*

*o no fundamento*” (CSJN, 7/11/1989 - Ruiz, Mirtha E. y otros v. Prov. de Buenos Aires, JA 1991-I-102). Es decir que tanto los sujetos activos como los pasivos intervinientes en determinado proceso, deben ser los habilitados legalmente para hacerlo, en mérito a la materia cierta sobre la que verse eventualmente la pretensión esgrimida. Al decir de Palacio “...es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad” (PALACIO, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Ed. 1979, p. 405). La pauta a tener en cuenta para determinar la referida legitimación, según el autor antes citado “...es la coincidencia que debe darse entre quienes pretenden y contradicen - actores y demandados- y quienes son efectivamente sujetos activos y pasivos -titulares- de la relación jurídica sustancial controvertida y traída a esta sede judicial” (PALACIO, ob. cit., p. 406/407).-

En este *iter* conceptual, tanto de las constancias de autos, como del sumario penal, surgen elementos de prueba para tener acreditada la legitimación sustancial activa de los demandantes. En este sentido obran agregadas partida de nacimiento y de defunción del menor fallecido, de donde consta quienes son sus progenitores, así como la partida de nacimiento de la co-accionante L. G. H., siendo sus padres los restantes actores.-

Por todo ello la defensa de impetrada merece ser rechazada.-

### **III.- La subsunción del caso al sistema jurídico de responsabilidad.**

**Responsabilidad objetiva (art. 1757 CCCN).**- En el caso de autos los daños que se reclaman provienen de la intervención de una cosa inmueble e inerte, en este caso, una pileta de natación cuyo encuadramiento normativo con especial consideración a su peligrosidad -en épocas anteriores a la sanción del nuevo código común- fue una cuestión hartamente debatida en doctrina y se advierte en la jurisprudencia criterios basculantes (Cám.

Apel. Civ. y Com. de Santa Fe, Sala I, 31/3/2014,"C., A. M. I. y Otro C/ Club Atlético Colón S/Daños y Perjuicios" - Expte. N° 165 - Año 2013), por lo que corresponde en primer lugar fijar posición a este respecto a cuyo fin resulta imprescindible considerar las circunstancias particulares de la presente causa.-

En efecto, no existe controversia en doctrina ni en jurisprudencia acerca de que las cosas inertes no son peligrosas en sí mismas con arreglo a su propia naturaleza y destino normal, como lo son las denominadas cosas riesgosas o viciosas, sino que esa peligrosidad dependerá de variables ajenas a sus características regulares y ordinarias. Es precisamente al valorar estas circunstancias que se arriba a diversas soluciones en orden a la peligrosidad que presentan en su intervención en el evento dañoso en aras a determinar si se encuentra configurado respecto de éstas el nexo causal en cuanto presupuesto de la responsabilidad civil.-

A tenor de las constancias de autos, considero que la pileta del club demandado si bien inmueble e inerte, se había convertido en peligrosa y potencialmente dañina al tiempo del suceso dañoso.-

En primer lugar, porque la pileta tenía agua estancada y en mal estado, no contaba con cerramiento completo para toda la superficie a piscina y en ausencia de éste, no existía -al menos en el momento del hecho- personal encargado vigilando que una persona cualquiera pudiera caer a la piscina. Estos extremos surgen constatados con el acta policial de inspección ocular (ver croquis ilustrativo del lugar del hecho - sumario penal fs. 25), de la que surge que al punto 5) existe una zona de filtros de pileta sin seguridad (ver fs. 25 vta. Sumario penal).-

En segundo lugar, agrava esta situación el hecho de que se trata de un natatorio ubicado en un lugar donde es común la afluencia de personas, como es un club, el que -

además- se encuentra emplazado en un lugar donde se realizó. actividades varias como la zona de quinchos, canchas de futbol infantil, escenario para espectáculos, etc.-

No enerva esta conclusión la circunstancia de haber acaecido el infortunio en épocas no estivales, porque es precisamente cuando la piscina adquiere mayor peligrosidad habida cuenta de la ausencia de otras personas que puedan advertir con la requerida rapidez la presencia de un individuo y su caída en la pileta, de modo tal que sea posible auxiliarla -o al menos intentarlo- en tiempo oportuno. Ello, sin perjuicio de la condición de menor de la víctima en el caso de autos y el análisis que corresponde efectuar en orden al ejercicio de la patria potestad por sus progenitores, actores en autos.-

En esta situación, se concluye entonces que ha existido lo que la doctrina ha dado en llamar “hecho de la cosa”, y que se verifica “...cuando ésta, aún “mecánicamente” pasiva, ha sido “causalmente” activa” (ZAVALA DE G., Matilde, “Doctrina Judicial - Solución de Casos”, Alveroni, Córdoba, 2004, p. 160), por carecer de condiciones de seguridad que neutralizaran su potencialidad de convertirse en peligrosa.- Establecida así la peligrosidad del natatorio en la causa que nos ocupa, surge como otra cuestión a dilucidar la de ¿cuál es el sistema jurídico de responsabilidad que corresponde aplicar al caso? Ello es así, dado que la doctrina y jurisprudencia se han mostrado vacilantes con relación al encuadramiento jurídico de las cosas inertes.-

Así, mientras prestigiosa doctrina ha sostenido que cuando éstas intervienen en un evento dañoso, el caso debe ser analizado a la luz de la teoría subjetiva pero con inversión de la carga probatoria en tanto la culpa del propietario de la cosa inerte se presume, por lo que son éstos quienes deben soportar la demostración de que no hubo culpa de su parte (artículo 1113, segundo párrafo, primer supuesto, Cód. Civil) (ZAVALA DE G., Matilde, “Doctrina Judicial – Solución de casos”, Tomo 1, Alveroni,

Córdoba, 2004, p. 160. En igual sentido, Cám. Apel. Civ., Com., y Cont. Adm. de San Francisco, “RAMAYO, Vda. de Gudiño Norma Vilma c/ SANCOR COOP. UNIDAS LTDA -Dda. Ordinaria - Recurso Directo" - Expte. letra "R" n° 14/99”, Sentencia N° 15 de 18/03/1999); otra corriente de opinión, afirma que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que se enrola en la tesis que conceptúa las eximentes previstas en el artículo 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil (Cám. 1ª Civ. y Com. Cba., Sentencia N° 232 del 18/12/2012, “GUEVARA, Patricia Alejandra y ot. c/ BONAFE, Juan Antonio - Ordinario - Daños y Perjuicios; y en igual sentido: Cám. Apel. Civ., Com., Fam., y Cont. Adm. de 2° Nominación de Río Cuarto, Sentencia N° 83, 27/8/2012, BARRERA, Juan Pedro y otro c/ BELGRANO JUNIORS CLUB ATLETICO Y BIBLIOTECA POPULAR – Ordinario – Daños y Perjuicios).-

Vale destacar que la disputa quedó zanjada con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial que pone fin a esta discusión al suprimir el sistema de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba establecido en el primer párrafo de la segunda parte del artículo 1113 del Código de Vélez Sarsfield. De tal modo, unifica el sistema de responsabilidad aplicable a los daños ocasionados por intervención de una cosa, sea ésta intrínsecamente riesgosa, viciosa, o devenida en peligrosa habida cuenta de su posición, estado, ubicación, y demás variables externas a su naturaleza y normal destino (art. 1757 CCCN).-

Considero que ésta es la solución correcta merced al principio de buena fe, que exige al dueño o guardián de una cosa potencialmente peligrosa y que puede convertirse en dañosa en atención a las condiciones en que se encuentre, su ubicación, estado de presentación, características del lugar de su emplazamiento, entre otras circunstancias, el

deber de arbitrar las medidas de seguridad tendientes a evitar que ello suceda y que la cosa intervenga como consecuencia de ello, en un evento dañoso.-

Las condiciones en que se encontraba la pileta en que se halló el cuerpo del niño I., en mi opinión, concurrieron a crear “...*la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia perjudicial...*” (ZAVALA DE G., Matilde, “Accidentes y causalidad”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni 1997, N° 15, p. 45), siendo esta conclusión “... *plenamente congruente con el sistema de causalidad adecuada que adopta nuestro Código Civil*” (“Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños – Relación de causalidad”, LL 1997-D-1272), en tanto es dable inferir a partir del método de supresión mental hipotética que si la pileta se hubiera encontrado correctamente cercada, tapada (dado que el suceso sucedió en épocas en que no se utilizaba), o vigilada por una persona, el evento dañoso no hubiera ocurrido (art. 1726 CCCN).-

Así las cosas, acreditada la intervención de la piscina en el suceso dañoso conforme se afirma en la demanda y no haber sido controvertido ello por la parte demandada, se presume la responsabilidad de la institución accionada, quedando a su cargo la prueba de algún eximente, vale decir “hecho del damnificado” (art. 1729 CCCN) o de un tercero por quien no deba responder (art. 1731 CCCN), o la existencia de un caso fortuito (art. 1730 CCCN).-

**IV.- Análisis de las eximentes alegadas.-** Afirma la institución demandada que no es responsable del suceso dañoso porque su parte adoptó todas las medidas de seguridad y el evento obedeció a la omisión de los padres de ejercitar adecuadamente su patria potestad, esto es, un deficiente deber de cuidado y control del menor.-

Afirma el club que el natatorio se encuentra separado del resto del predio, por un vallado que lo hace inaccesible. Cuenta con una puerta de ingreso, que siempre está cerrada, de modo tal que, no es factible acceder al natatorio. Confiesa que el único sector de la pileta, donde, con motivos de obras en construcción que se estaban reali.do, no cuenta con vallado, es el costado en el que se encuentran ubicados los filtros del natatorio.-

Más allá de lo penoso que resulta pensar que un niño pudo escalar un vallado, mal que le pese a la institución demandada, ha quedado probado que la pileta tenía un vicio en su cerramiento, esto es, la zona de filtros no contaba con la medidas de seguridad correspondientes.-

Es demostrativo de la coherencia afirmada el dictamen de la Técnica Superior en Higiene y Seguridad en el Trabajo, Sra. Romina Musso quien en su labor pericial hace un análisis técnico y objetivo de las condiciones de seguridad presentes en el lugar donde se produjeron los hechos objeto de este litigio. Es así como la perito oficial también realiza una examen de los protocolos de seguridad implementados en el club.-

En este sentido la Técnica Musso arriba a las siguientes conclusiones: **a)** en el momento del suceso dañoso (agosto), plena época de invierno, la pileta del Club se encontraba en un estado de deterioro y abandono, llena de agua, en condición de estancada, y carecía de mantenimiento adecuado, lo que resultó en un color verde y la presencia de musgo. Esta condición fue confirmada tanto por las fotografías incluidas en el expediente como por los testimonios de los testigos. El estado de la pileta indicaba que no estaba en uso regular y no recibía los cuidados necesarios para su funcionamiento seguro durante ese período; **b)** en el registro fotográfico del día del incidente, se evidencia que el vallado no estaba completo, ya que había una zona abierta por el área de bombas.

Además, la puerta de ingreso principal a la piscina, a pesar de que estaba fuera de temporada, se encontraba abierta sin un candado correspondiente. En cuanto al estado del agua, se encontraba sin mantenimiento y cubierta de musgo, lo que imposibilitaba ver el fondo. Estas condiciones subrayan la falta de medidas de seguridad adecuadas en ese momento, lo que aumenta el riesgo de accidentes; **c)** para habilitar una pileta de uso público, como la del club, se debe contar con un certificado de habilitación emitido por la autoridad local, certificado de bomberos, certificado de control de plagas, el certificado médico del personal y el contrato de servicios de emergencias médicas. Además, es necesario contar con seguros de responsabilidad civil y accidentes personales para proteger a los usuarios en caso de incidentes; **d)** durante el acto pericial, la perito solicitó al club que presentaran estos documentos, pero no se aportó ningún comprobante que demostrara la posesión de estas licencias o seguros; **e)** normas de Seguridad Física Incumplidas: i.- Cercado perimetral de la pileta. Consecuencias: La falta de un cercado adecuado aumenta el riesgo de accesos no autorizados, especialmente de niños, lo que puede resultar en caídas accidentales, ahogamientos u otras lesiones. Impacto en el caso: Si el acceso a la pileta no estaba restringido, cualquier persona podría haber ingresado, independientemente de su edad o capacidad, lo que aumenta la probabilidad de un accidente; ii.- Superficies antideslizantes Consecuencias: La ausencia de superficies antideslizantes en los bordes y áreas circundantes aumenta el riesgo de resbalones y caídas, especialmente en un ambiente húmedo. Impacto en el caso: Si las superficies eran resbaladizas, cualquier persona que caminara cerca de la pileta corría el riesgo de caer, lo que podría haber sido un factor determinante en el suceso dañoso, y iii.- Señalización clara. Consecuencias: La falta de señalización clara sobre profundidades y normas de uso puede llevar a confusiones y comportamientos peligrosos, como zambullidas en áreas

poco profundas. Impacto en el caso: La falta de señalización adecuada podría haber contribuido a que las personas desconocieran los riesgos de la pileta, lo que aumenta la probabilidad de un accidente (ver dictamen de fecha 11/03/2025).-

Otra circunstancia a tener en cuenta, es que pese a la negativa del club de entender que estado del agua de la pileta haya tenido alguna influencia causal en el desencadenamiento de los hechos, ello no es así. Tanto los testigos Sr. Galera como Iluminatti (fs. 29 y 31 del sumario penal) dan cuenta que la pileta se encontraba casi llena, faltando medio metro, con el agua de color verde. Ahora bien, luego de la pericia de higiene y seguridad, le informa a la profesional actuante que actualmente durante la temporada invernal el natatorio permanece sin agua. Es decir, la entidad ha entendido que dejar la pileta con agua al tope de su capacidad, pero sin mantenimiento en la época fuera de la temporada de verano, se transforma en un riesgo serio para las personas que asisten al club.-

Merced a lo antes expuesto, se concluye en que cerramiento perimetral de la pileta del Club demandado no cumplía acabadamente con la finalidad de impedir el ingreso de personas a la misma. Se descartan así las defensas de la demandada fundada en que la entidad accionada haya dado adecuado cumplimiento de las condiciones de seguridad para garantizar la indemnidad o integridad de quienes concurrieran al predio donde se encontraba la pileta.-

Corresponde ahora el examen de la eximente de responsabilidad referida a la omisión de un adecuado ejercicio de la patria potestad de los actores por haber omitido el deber de vigilancia, o lo que es igual, por haber incurrido en culpa "*in vigilando*". Debo precisar que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo causal entre el hecho y el daño, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de

imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito. Sólo así podría excluir totalmente la responsabilidad del Club Atlético River Plate.-

No obstante, tales extremos no concurren en autos puesto que, según se adelantó, la demandada no ha demostrado haber realizado todas las diligencias que son dables de exigir a quien es guardián o propietario de una cosa potencialmente peligrosa, ni ha arrojado elementos de prueba que permitan alcanzar el grado de certeza intelectual respecto a la imposibilidad física de ingresar a la piscina de la institución que afirma al contestar la demanda. En sentido contrario a ello, los elementos incorporados a la causa indican que la pileta no contaba con cerramiento completo, y que -además- contenía agua estancada y con algas color verde.-

Así las cosas, no puede considerarse que la presencia del niño sin la vigilancia de sus padres o de un adulto que hiciera sus veces, haya sido la única causa del infortunio por éste sufrido, resultado apto en la especie para cortar el nexo causal excluyendo *in totum* la responsabilidad del dueño de la pileta. En el sentido de la posición que sustento, se ha sostenido que “... *acudiendo al método de inclusión mental hipotético, de haber existido las medidas de seguridad adecuadas, suficientes y eficaces para evitar que las personas tengan acceso a la cosa riesgosa o peligrosa, el luctuoso hecho no habría sucedido, aun en ausencia total de vigilancia por parte de los mayores a cargo del niño...*” (Cfr. C7a. CC Cba., Sentencia N° 5 del 17/02/2011 en autos “CABRAL, Marcos Manuel y otro c/ PROVINCIA DE CÓRDOBA y otro – Ordinario – Daños y perjuicios – Expte. N° 102034/36”).-

Para así concluir y en aras a determinar el porcentaje de responsabilidad de las partes, se juzgan las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en que sucedió el daño dada su innegable repercusión en la valoración que corresponde hacer del

cumplimiento del deber de seguridad y del deber de vigilancia que es dable exige a la accionada y a los padres del menor, respectivamente.-

Esta pauta axil se encuentra asimismo receptada en el actual Código Civil y Comercial cuando prevé la valoración de la conducta de las partes, en su artículo 1725. Este dispositivo establece, en un sentido muy similar a la norma derogada (Art. 902 Código Civil de Vélez), que: *“cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”*. Es clara la utilidad de esta regla a la hora de determinar el grado de responsabilidad que corresponde asignar en cada caso particular.-

Aplicada a la causa de marras, permite considerar que el Club River Plate, en cuanto organización institucional, tenga un deber de previsión mayor que el que tiene el común de las personas. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el suceso dañoso aconteció en una localidad de pequeñas dimensiones (3.700 habitantes aprox.), en horas de la tarde. Este aspecto resulta trascendental a la hora de valorar si el ejercicio del deber de vigilancia ha sido mayor o menormente vulnerado por los padres del menor.-

En sentido contrario a ello, se entiende que el deber de seguridad de la institución demandada era mayor desde que la previsibilidad del riesgo es un deber ínsito que deriva y le es impuesto por su propia actividad que involucra, en tanto ámbito de recreación social, la continua afluencia de personas -entre la que es esperable la presencia de niños o de adultos que no sepan nadar-, y por ello, le es exigible la implementación de medidas de seguridad para evitar que ocurran sucesos desafortunados como el acontecido en autos. Tanto es así que la entidad adoptó estas medidas luego de ocurrido el hecho que nos ocupa, según se desprende de la prueba pericial en higiene y seguridad rendida.-

En síntesis, se piensa que la culpa “*in vigilando*” de los padres del menor debe ser considerada como concausa morigeradora con relación a la responsabilidad de la institución en la producción del evento dañoso, dado el estado en que se encontraban las instalaciones del club y, puntualmente, las condiciones que presentaba la pileta al tiempo de ocurrir el lamentable deceso del menor como consecuencia de caer en su interior, y prestando especial atención en el principio de previsibilidad del riesgo que es dable exigir a las partes de este proceso al valorar su conducta (art. 1725 del Código Civil y Comercial). Pues, si los padres de la víctima -en el contexto antes descrito- no debieron ignorar el riesgo, menos aún debió obviarlo el Club demandado en tanto asociación sobre la que pesan obligaciones de seguridad respecto de cualquier persona que ingrese a sus instalaciones, debido a que el recinto de la pileta no se encontraba cerrado en su totalidad, por lo que cualquier persona podía acceder a él.-

Las testimoniales rendidas en la causa penal ponen de resalto la conducta omisiva en que incurrieron los progenitores. En este sentido la Sra. Lucila Janet Iluminati, en la causa penal dijo: “...notó a I. G. como un niño muy hiperactivo debiéndolo bajarlo varias veces del escenario que se encuentra a unos treinta metros del salón, ya que I. se subía solo siendo un peligro para el menor, M. C. le avisa a L. y ella sale desde el interior y lo busca, en otra ocasión observa que su hermanita S. G. (8) lo baja también del escenario, la declarante vuelve a verlo en el escenario manifestándole a L. H. mamá del menor quien se encontraba en el interior del salón charlando y tomando mates, con otras mamás que su hijo se golpearía, a lo que L. le responde: “NO PASA NADA SI ESTA SOLO, NO SE VA A GOLPEAR” por ese motivo y al ver la contestación de la madre decide no decirle más nada perdiéndolo luego de vista...” (fs, 31 sumario penal).

En el mismo sentido, la testigo Sra. M. H. también señaló: “...*la declarante se encontraba en el interior del salón llamándola a tomar mate a L. ya que comparten una amistad desde hace años conociendo a I. quien sufría de autismo siempre caminaba mirando hacia arriba, no realizaba contacto visual de frente con ninguna persona, no hablaba y era un niño que no tenía temor al peligro, en el cumpleaños L. corrió varias veces detrás de I. ya que él se subía al escenario que se encontraba a unos treinta metros del salón, corriendo de un lado hacia otro, también L. lo tuvo que sacar del lado del castillo ya que I. quería meter los dedos en el motor del mismo...*” (fs, 32 sumario penal).-

A modo de recapitulación, al tratarse de una responsabilidad objetiva y estar a cargo de la demandada probar las eximentes del caso, al menos el Club debió acreditar que no obstante haber tomado todas las medidas de seguridad, el evento dañoso de todas maneras hubiera ocurrido, extremo que en modo alguno surge acreditado en autos, por lo que la omisión del deber de vigilancia que endilga a los padres de menor, no tiene idoneidad para excluir *in totum* su responsabilidad.-

De todas maneras, reconociendo que la presencia del niño en el natatorio ha también obedecido a la omisión por parte de los padres del deber de vigilancia y custodia en consideración a su corta edad (dos años), se valora que esta conducta ha concurrido como concausa susceptible de eximir parcialmente de responsabilidad al Club demandado en un porcentaje que estimo justo en el veinte por ciento (20 %).-

A tenor de las consideraciones antes efectuadas, se concluye en que en el *sub-lite* ha existido responsabilidad concurrente en la producción del evento dañoso, que se atribuye en un ochenta por ciento (80 %) al Club accionado, y en el veinte por ciento (20 %) restante a los padres del menor.-

Dichos porcentuales no lucen caprichoso ni arbitrarios, sino que se condice con lo fallado por el suscripto mediante Sentencia N° 99 del 22/07/2016 en autos “*VACA, Javier Ernesto y otro c/ CLUB ATLÉTICO, AERONÁUTICO, BIBLIOTECA, MUTUAL SARMIENTO DE LEONES -Ordinario-*” (Expte. N° 1307670), confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones de la sede por Sentencia N° 36 del 26/06/2018, en idéntica integración que en la actualidad (Dres. Namur, Filiberti -autora del voto- y Morra).-

En consecuencia, encontrándose acreditada la relación de causalidad adecuada, antijuridicidad, y un factor de atribución, cabe atribuir responsabilidad en el hecho a actores y demandados en las proporciones *supra* fijadas. De allí que el accionado deben responder por los daños producidos que guarden relación adecuada de causalidad y se encuentren probados como ciertos y existentes, de acuerdo al módulo preestablecido de consecuencias resarcibles.-

**V.- Rubros reclamados.-** Reclaman ambos padres por derecho y en representación de su hija, los rubros “Gastos de sepelio y atención médica”; “Pérdida de chance”, “Daño psicológico” y “Daño extrapatrimonial”.-

a) *Gastos de sepelio y atención médica:* indican que luego del suceso dañoso debieron afrontar de su propio peculio la suma de Pesos Ciento treinta y ocho mil doscientos noventa y siete (\$ 138.297) ya que la demandada no se hizo cargo de tales gastos. Reclama un 50 % de dicha suma para cada uno de los progenitores.-

Dispone el artículo 1745 del CCCN, relativa a la indemnización por fallecimiento: “*En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal...* ”.-

Con los instrumentos (comprobantes y facturas) acompañados a la demanda son suficiente para acoger el presente rubro en la suma reclamada de Pesos Sesenta y nueve mil ciento cuarenta y ocho con 50/100 (\$ 69.148,50) para cada uno de los padres.-

Finalmente, en función del grado de responsabilidad asignado, corresponde al Club accionado abonar el ochenta por ciento (80%) de esta suma, esto es, la suma de Pesos Cincuenta y cinco mil trescientos dieciocho con 80/100 (\$ 55.318,80) a cada uno de los progenitores.-

**b) Pérdida de chance:** los padres de la víctima solicitan la pérdida de chance por las ayudas futuras que pudieran haber recibido del menor, rubro que encuentra andamiaje por cuanto no puede soslayarse que los progenitores tienen la expectativa de acompañamiento por los hijos, no solo en lo afectivo sino también en orden a la seguridad económica. Por ello la muerte de aquellos genera un “riesgo de inseguridad” el cual es resarcible, no como daño consumado, pero sí como pérdida de una chance representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar (Cfr. ZAVALA DE G., Matilde, “Resarcimiento de daños - Daños a las personas”, Hammurabi, Buenos Aires, 1993, Tomo 2 b, p. 246).-

Así también se ha señalado que: *“...en el orden normal de las cosas la vida humana joven está destinada a perdurar; por tanto no puede ignorarse que su potencialidad futura tanto en el aspecto estrictamente económico como en otras facetas de la vida de relación, se corresponde con un curso de probabilidad: “...es una esperanza fundada objetivamente...lo que se resarce cuando se pierde una “chance” no es la lesión de una afección legítima sino la privación de una expectativa de contenido económico...”* (Ibidem, p. 252).-

Esta posición es acorde con una visión axiológica de lo que debe ser una familia, por lo que deviene natural pensar que existirá la devolución de los esfuerzos que en la niñez se recibieron para el crecimiento y realización personal. *“Cuando se trata del fallecimiento de un niño de corta edad, se presume el daño material que ello representa a sus padres, de humilde condición, pues de ordinario los hijos devuelven los esfuerzos y los cariños que los progenitores les brindan en la minoridad con una positiva ayuda y sostén a la hora de la vejez”* (CNCiv., Sala B, 11/12/1985, ED 116-281; en el mismo sentido CNCiv., Sala C, 30/04/1982, ED 102-221 y JA 1983-III-167).-

Finalmente, cabe destacar que esta *“chance”* de ayuda futura *“... es presumible en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres...”* (ZAVALA DE G. op. cit., p. 265).-

Al respecto, el Código Civil y Comercial establece en el art. 1745 inc. c) que: *“En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: ... c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”*.-

Se ha dicho que esta es una de las incorporaciones más novedosas y trascendentes, pues el nuevo Código crea una presunción de daño de los padres cuando el fallecido es su hijo, ampliando la misma a todos aquellos que tengan la guarda de un menor fallecido. Se crea así una nueva presunción legal de daño para aquellos padres -y guardadores- que a raíz del evento dañoso han perdido a sus hijos o menores, inclinándose el legislador por la postura que respaldaba la presunción legal. Se reconoce así la posibilidad de reclamar como indemnización la pérdida de chance de ayuda futura ante el fallecimiento de los hijos (conf. ROBLES, M., *Indemnización por muerte*, en MARQUEZ, F. (Dir.),

*Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Zavalía, Buenos Aires, 2015, p. 306 y ss).-

La presunción comprende, en el caso de muerte de los hijos, la pérdida de chance de asistencia material en la ancianidad, lo que se justifica porque según el curso normal y ordinario de las cosas, los hijos tienden a brindar ayuda material y espiritual a los padres en esa etapa de la vida. Por ello, la pérdida de chance de ayuda futura es razonable y guarda una adecuada relación de causalidad con la muerte de la víctima.-

Respecto a la problemática de la indemnización por frustración de chance que padecen los progenitores al fallecer sus hijos, ya la Corte Suprema de Justicia nacional había adoptado el criterio de que, aun cuando por su naturaleza la chance no es sino una posibilidad, la negación de una indemnización de esa especie con el argumento de que resulta imposible asegurar que de la muerte vaya a resultar perjuicio alguno importaría exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata (CSJN, 17/03/98, “Peón Juan D. Y otra c/ Centro Médico del Sud S.A.”). El máximo tribunal se ha pronunciado por la procedencia de la pérdida de chance de ayuda futura de los progenitores, aun para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Cód. Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393) (CSJN, “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, 14/07/2015, La Ley Online: AR/JUR/24411/2015).-

En esa misma línea, la doctrina sostuvo que *“...la muerte de un hijo, aun de corta edad, hace perder a los padres una “chance” de contenido económico, representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración, sea de modo más o menos inmediato en*

*las familias humildes, sea en todas cuando los progenitores llegan a la etapa de ancianidad, o en la enfermedad, o ante cualquier contingencia problemática que la vida pueda presentar” (ZAVALA DE G., M., Doctrina Judicial – Solución de Casos 1 – 2ª ed., Alveroni, Córdoba, 1998, p. 199).*-

La solución se justifica además porque los hijos tienen obligación alimentaria respecto de sus padres, conforme lo dispone el art. 537 del CCCN. Sabido es que los hijos deben prestar a los progenitores colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria. Siendo una presunción a favor de los padres, la carga de probar los daños se ve en estos supuestos flexibilizada por cuanto la existencia de un perjuicio cierto, no conjetural ni hipotético, se configura por la propia extinción de la posibilidad de recibir ayuda económica.-

De lo expuesto se infiere que los padres tienen el derecho de invocar una “*chance*” de ayuda material futura, lo cual importa un devenir normal y previsible por lo cual no requiere demostración específica, no obstante lo cual, deben ponderarse las particularidades del caso como ser la edad del hijo fallecido, actividad que realizaban los progenitores, posibilidades futuras que hubiera tenido el difunto, a los fines de estimar con el mayor grado de factibilidad posible cuál hubiera sido la ayuda a brindar, en un tiempo futuro, a sus padres.-

A los efectos de determinar el monto resarcitorio, se debe valorar el detrimento que ocasiona la muerte del hijo de apenas dos años de edad con suma prudencia en orden a lo que razonablemente podría haber ayudado a sus padres desde que el valor a indemnizar no surge derechamente de un cálculo aritmético, sino que para la cuantificación de la “*pérdida de chance futura*” se debe calcular un porcentaje de lo que hubiera correspondido por el rubro “*lucro cesante futuro*” a cuyo fin se debe acudir a la

aplicación de la fórmula Marshall o a la fórmula abreviada de ella “Las Heras – Requena”, tomando el monto del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al tiempo del presente resolutorio.-

A tal fin, debe considerarse que la ayuda sólo hubiera sido posible -por regla- después de adquirida la mayoría de edad (18 años) por el menor, lo que hubiera acontecido el día 18 de septiembre de 2037, y en atención a la expectativa de vida de los padres que la jurisprudencia fija en setenta y cinco (75) años. Así las cosas, siendo que al momento del accidente (27/08/2022) la Sra. H., nacida en el 18/07/1982, tenía treinta y nueve (39) años de edad y el Sr. G., nacido en el 24/06/1978, tenía cuarenta y tres (43) años de edad, al tiempo en que I. hubiera cumplido los dieciocho años de edad tendrían 57 años la madre y 61 años el padre, siendo el período a indemnizar es para la primera de 18 años y para el segundo de 14 años.-

Recordemos que corresponde aplicar la Fórmula Marshall que simplificada se expresa de la siguiente forma:  $C = a \times b$ . “C” es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando “a” por “b”; “a” significa la disminución patrimonial periódica a computar en el caso más un interés del 6 % anual; “b” equivale al lapso total de períodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza una tabla de coeficientes correlativos cuya adopción ahorra los cálculos que exige la fórmula Marshall en su originaria configuración.-

Entonces, para calcular el valor correspondiente a “a” de la fórmula, se toma la suma de \$ 317.800 (Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha). A dicha suma debe multiplicársela por doce, número que representa a los meses del año:  $\$ 317.800 \times 12 = \$ 3.813.600$ . A ese resultado debe sumársele un 6% de interés ( $\$ 228.816$ ), esto es,  $\$ 3.813.600 + \$ 228.816 = \$ 4.042.416$ . Para determinar el valor correspondiente a “b” de la fórmula precitada, debe tomarse el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha en que

el menor hubiera alcanzado los dieciocho años de edad (18/09/2037) hasta la fecha en que los actores hayan alcanzado los setenta y cinco (75) años de edad. Ese lapso es, como antes se expresó, para la Sra. H., es de dieciocho (18) años. Según la tabla de coeficientes (que se puede consultar online en la página [www.justiciacordoba.gob.ar](http://www.justiciacordoba.gob.ar)), el factor de aplicación es 10,8276. Multiplicado (a) \$ 4.042.416 por (b) 10,8276 da por resultado (c), esto es la suma de Pesos Cuarenta y tres millones setecientos sesenta y nueve mil seiscientos sesenta y tres con 48/100 (\$ 43.769.663,48).-

La suma obtenida por lucro cesante futuro, debe reducirse en la proporción de un veinte por ciento (20%) para estimar la pérdida de chance sobre ganancias que podría haber obtenido el menor valorando su corta edad. A este respecto, no desconozco la posición que cita prestigiosa doctrina y que considera que la escasa edad del hijo al tiempo de su deceso debe llevar a desechar la indemnización de la chance, ni de aquella que considera que no excluye de por sí la chance, pero sí puede aminorar el valor de la indemnización basado en el argumento de que una mayor distancia hasta el momento en que habría estado en condición de prestar algún apoyo, acentúa los componentes aleatorios inherentes a toda “chance” (ZAVALA DE G., M., “Doctrina Judicial - Solución de Casos”, Alveroni, Tomo 6, p. 96/97).-

Adhiero más bien a la posición de la Dra. Zavala de G. quien valora que “...si se descartase una “chance” sólo por estar distante la fecha en que se lograría su objeto, casi nunca existiría, sobre todo tratándose de hijos menores...” a partir de lo cual concluye en que “...la minoridad del descendiente no empece la configuración de la “chance” (ZAVALA DE G., op. cit., p. 101).-

Por último, es del caso señalar que para efectuar el cálculo de la pérdida de chance por frustración de ayuda futura existen diversas posiciones. Estas varían desde una

postura que propicia aplicar para el cálculo de la frustración de ayuda futura un porcentaje -además de la reducción del lucro cesante para obtener el monto de la pérdida de chance-, para obtener de tal modo el importe por ayuda que hubiera de prestar el menor en el futuro a sus padres; otra posición que considera que no debe practicarse tal reducción en idéntica operatoria de base (Cam. Civ. y Com. 5° Cba. *in re* “Guallanes”), y finalmente, una tercera posición que considera que el monto debe ser prudencialmente estimado por el Magistrado sin ceñirse a un cálculo matemático (ZAVALA DE G., Matilde, “Doctrina Judicial - Solución de casos”, Alveroni, Córdoba, Tomo 6, p. 96).-

Estimo más adecuada al caso de autos la posición sostenida por la Cámara Quinta Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba en el precedente “*Guallanes*”, que para el cálculo aplicó la fórmula “Marshall” reducida en un porcentaje del 20 % para obtener así el importe de la pérdida de chance por ayuda futura, sin ninguna otra disminución. Considero que es la solución más justa para el caso de autos, merituando particularmente las condiciones que rodean el caso y a las reglas de la experiencia de las que es dable afirmar que en el curso normal y ordinario de las cosas la ayuda que presta un hijo a sus padres es mayor cuanto menos caudal pecuniario éstos poseen para cubrir sus necesidades de índole económica y también las personales que surgen de corriente al alcanzar las personas la vejez (verbigracia: enfermedades, compañía, contención, ayuda en los quehaceres cotidianos, entre otras contingencias).-

En tal sentido, se ha afirmado incluso -en criterio que se comparte- que “*En las familias modestas crece la probabilidad de que los padres necesiten ayuda de los hijos, aun antes de arribar éstos a una madurez cabal y así sea en menesteres aparentemente sencillos pero imprescindibles (limpiar la vivienda, cocinar, cuidar ancianos o enfermos, vigilar hermanos más pequeños, cortar leña, efectuar refacciones en la casa, realizar*

“changas”...). Además, la penuria económica fuerza a compartir los escasos ingresos...” (Ibidem, p. 97). Realizados los cálculos pertinentes se obtiene la suma de Pesos Ocho millones setecientos cincuenta y tres mil novecientos treinta y dos con 69/100 (\$ 8.753.932,69) [43.769.663,48 x 20 %].-

Para el Sr. G., el período de pérdida de chance por ayuda futura es de catorce (14) años. Según la tabla de coeficientes que figura en la página del Poder Judicial ([www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar)), el factor de aplicación es 9,2950. Multiplicado (a) \$ 4.042.416 por (b) 9,2950 da por resultado (c), esto es la suma de Pesos Treinta y siete millones quinientos setenta y cuatro mil doscientos cincuenta y seis con 72/100 (\$ 37.574.256,72). La suma obtenida por lucro cesante futuro, debe reducirse en la proporción de un veinte por ciento (20 %) para estimar la pérdida de chance sobre ganancias que podría haber obtenido el menor valorando su corta edad que genera la expectativa de un abanico mayor de posibilidades de obtener trabajo que si se tratara de un adulto de avanzada edad, arrojando ello la suma de Pesos Siete millones quinientos catorce mil ochocientos cincuenta y uno con 34/100 (\$ 7.514.851,34).-

De los cálculos efectuados *ut supra*, se concluye que existe una chance futura perdida de que el niño hubiera podido ayudar a su madre, Sra. L. A. H., en la suma de Pesos Ocho millones setecientos cincuenta y tres mil novecientos treinta y dos con 69/100 (\$ 8.753.932,69) y a su padre, Sr. C. R. G., de Pesos Siete millones quinientos catorce mil ochocientos cincuenta y uno con 34/100 (\$ 7.514.851,34).-

Finalmente, en función del grado de responsabilidad asignado, corresponde al Club accionado abonar el ochenta por ciento (80%) de esta suma, esto es, la suma de Pesos Siete millones tres mil ciento cuarenta y seis con 15/100 (\$ 7.003.146,15) para la

madre Sra. H. y la suma de Pesos Seis millones once mil ochocientos ochenta y uno con 07/100 (\$ 6.011.881,07) para el padre Sr. G.-

A dicha suma debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más un 3% nominal mensual desde la fecha que se fijará en esta sentencia para el pago de la indemnización -diez días de dictado el presente pronunciamiento- (conf. TSJ Sala C. y C., in re "NAVARRETE EDUARDO RAÚL C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS – RECURSO DIRECTO (N 01/06)", Sent. N° 230 del 20/10/2009).-

En dicho precedente se ha explicado que para el caso del daño futuro los intereses comienzan a correr desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización, toda vez que recién a partir de allí se torna exigible el pago anticipado de la obligación resarcitoria. Sobre el punto, se ha postulado que: “...*en materia de daño futuro (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances), los intereses no pueden ser computados sino desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización. Es una consecuencia lógica del carácter futuro del perjuicio (que no deja de ser tal por el hecho de que se lo valore y cuantifique anticipadamente al dictarse sentencia) y de la naturaleza moratoria que tiene dicho interés*” (PIZARRO, Ramón D., *Los intereses en la responsabilidad extracontractual*, Sup.Esp. Intereses 02/07/2004, 75 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 1553).-

No obsta a tal solución, la circunstancia de que la fórmula Marshall utilizada para la liquidación de la pérdida de chance de ayuda futura incluya una tasa de interés puro del 6% anual. Es que el interés contemplado en la fórmula matemático-financiera no resulta del fruto de la mora. A diferencia de lo que suele creerse, el interés puro que se utiliza en

la denominada fórmula Marshall no es un interés moratorio ni redimensiona la indemnización. Digo que no es moratorio, porque su finalidad no es la de resarcir el no cumplimiento oportuno de la obligación de reparar, sino que su objeto es esencialmente de amortización, esto es procura coadyuvar a la obtención del resultado pretendido en la fórmula, esto es, un capital que se agote al finalizar el período contemplado. En definitiva, en materia de daño patrimonial futuro (lucro cesante o pérdida chance), valuado conforme la fórmula Marshall, los intereses moratorios recién comenzarán a correr desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización. Ello así, en virtud de la futuridad del perjuicio y la naturaleza moratoria de los intereses resarcitorios.-

c) *Daño psicológico*: los accionantes reclaman daño psicológico para que se les indemnice por este rubro a ambos progenitores a fin de poder someterse a un tratamiento psicológico que pueda ayudarlos a salir de la depresión y estrés postraumático que el fallecimiento de su hijo produjo en sus personalidades. Peticionan la suma de Pesos Dos millones ochocientos ochenta mil (\$ 2.880.000) para cada uno de los progenitores.-

Sobre el estado psicológico y psíquico que padecieron y padecen los actores en virtud del fallecimiento de su hijo I., la perito psicóloga oficial Lic. Paola De Lourdes Valdez, dictamina que: *“en cuanto a la Sra. H., presenta como estado psicológico Depresión Reactiva Exógena. En cuanto a los aspectos circunstanciales, la manera abrupta y disruptiva agrava el cuadro desencadenante. El Sr. G. presenta Depresión Reactiva es un trastorno del estado de ánimo que se produce como respuesta a un evento estresante en la vida de una persona. (DSM-V) Manual de Clasificación Diagnóstico y estadístico de Trastornos Mentales, con distintos recursos o mecanismos de defensa. Que debo reconocer que durante las entrevistas si bien se mostraba más fuerte que su esposa,*

*a medida que fui analizando los resultados de los test llegué a la conclusión del ocultamiento de sus síntomas, pero quizá con manifestaciones incluso más severas que la Sra. H.. Teniendo en cuenta la perspectiva de género el hombre tiende a “mostrar” menos su debilidad, pero internamente luego de la batería de test concluimos que el cuadro sí es significativo”.-*

Termina diagnosticando que el tratamiento psicológico recomendado implica una duración mínima de dos (5) años (sic), con un costo mínimo ético por sesión según el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba de \$15.000 con frecuencia semanal. Estima así el costo total en la suma de \$ 3.600.000.-

Acredita la dolencia psicológica reclamada y estimada el monto del tratamiento por la profesional designada por el tribunal, corresponde acoger dicho rubro por la suma de Pesos Tres millones seiscientos mil (\$ 3.600.000) para cada uno de los progenitores.

Vale destacar, que los actores en su demanda reclamaron en base a *“con más o menos de lo que resulte de la prueba a rendirse”*. En tal supuesto, y a los fines de no violar el principio de congruencia, cabe admitir la posibilidad de que el actor sujete el alcance del monto pretendido a las resultas de la prueba a producirse o al arbitrio judicial, *“sin que con ello se viole el principio de congruencia ya que el mismo no es absoluto y admite excepciones en los casos en que no es posible la estimación exacta de las sumas pretendidas y se hace la reserva correspondiente, supuestos en los que es dable una razonable atenuación del mismo”* (PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. IV, pág. 291, Bs. As. 1984). -

También, sobre dicha fórmula se ha pregonado que: *“no tiene por qué indefectiblemente ‘atar’ al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las*

*particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por las cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo” (PIZARRO-VALLESPINOS, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Tº. 4, p. 318).-*

*Así lo ha entendido prestigiosa doctrina local la que enseña que “la expresión “o lo que en más o en menos resulte de la prueba” anticipa la variabilidad del monto, supeditado a demostración. En su virtud, por desarrollo de esa fórmula y sin infracción a la congruencia, el juez puede establecer un importe indemnizatorio superior o inferior al demandado inicialmente [...] Un imperativo deriva de la plenitud de la reparación - sin defecto ni exceso- requiere que el fallo compute la realidad perjudicial constatable al momento en que se dicta, cuya apropiada compensación puede tornar necesario fijar cuantías que superen las peticionadas al principio [...] En su virtud, se admite que el importe de condena desborde el reclamado en la demanda, toda vez que en ésta se articuló una reserva probatoria” (ZAVALA DE G., Matilde, “Doctrina Judicial - Solución de Casos”, Alveroni, Córdoba, 2010, T. 7, 416/417).-*

*En idéntico sentido se ha expedido la jurisprudencia al señalar que “resulta indebido entender que el juez se ha excedido en la determinación del daño [...] concediendo más de lo peticionado, si el monto resarcitorio definitivo quedó subordinado al resultado de la prueba a rendir, por lo cual se dejó trabada la litis con el carácter interino de la pretensión -arts. 179 y 189 Cod. Procesal Córdoba- y la demandada se encontraba en perfectas condiciones para disentir y acreditar en forma adversa, el valor pretendido o la inexactitud de la cuantificación de los ingresos del actor realizada por prueba informativa” (C. 8º Civ. Com. Córdoba, 23/06/2009, LLCba 2009-990, Nº 5835).-*

La Corte Suprema ha considerado, refiriéndose a la expresión “*o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse*”, que la salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito.-

Bajo tales condiciones, entiendo que en el caso en concreto la aplicación de la fórmula arroja un resultado razonable, en tanto se tiene en cuenta la prueba pericial psicológica producida. En base a esas pautas, dado que la suma peticionada fue condicionada a la fórmula: “*con más o menos de lo que resulte de la prueba a rendirse*”, elimina eventuales violaciones al principio de congruencia que los jueces estamos obligados a respetar.-

En síntesis, corresponde se haga lugar a la pretensión en la suma dictaminada por la perito psicóloga oficial de Pesos Tres millones seiscientos mil (\$ 3.600.000) para cada uno de los progenitores.-

**d) Daño extrapatrimonial de los progenitores y la hermana mayor (S. G. H.).**

*Daño Moral:* Los actores reclaman en este rubro la suma de Pesos Siete millones (\$7.000.000) para cada uno de los progenitores y la misma suma para S.- En audiencia preliminar los actores amplia los montos demandados en este ítem en la suma de: \$ 27.000.000 - en favor de la Sra. L. A. H.; \$ 27.000.000 - en favor del Sr. C. R. G. y \$ 17.000.000 - S. G. H.-

Ya situado en las constancias de la causa, surge claro que ante la muerte de un hijo el daño extrapatrimonial se presume y por ende, su indemnización procede *ipso iure*, en aras a reparar la “*...modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*”

(PIZARRO, R., “Daño Moral. Prevención – Reparación - Punición”, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 47).-

La determinación de la indemnización queda librada al arbitrio del Juez, quien debe valorar las consecuencias psicológicas y morales que el hecho haya producido en los actores, tales como los sufrimientos, angustias, abatimientos, expectativas frustradas, entre otras, sin que por ello se convierta en fuente de un enriquecimiento sin causa o injusto. Si bien es imposible conocer el dolor que en cada caso ha generado el hecho dañoso, pues ello remite al fuero interno de cada persona, se deben valorar a tal fin las circunstancias particulares de la causa y lo que han decidido los tribunales en supuestos similares al de autos.-

En este sentido, la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, ha señalado que: *“La cuantificación del daño moral es una cuestión harto dificultosa. No obstante ello, los jueces tienen el deber de expedirse al respecto y al hacerlo, están obligados a fundar lógicamente y legalmente su decisión (arts. 155 de la Const. Pcial. y 326 del C.P.C.). Tal fundamentación excluye la posibilidad de dejar librado el monto que se condena a pagar sólo al “prudente arbitrio judicial”, o a la mera enunciación de pautas genéricas, que -en el caso- no tengan la aptitud suficiente para dar respuesta al reclamo de que se trata. Así entonces, a fin de justificar el quantum indemnizatorio que en definitiva corresponderá que la demandada abone al actor, corresponde evaluar las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima. Ello es así, en virtud del principio de individualización del daño, que requiere que en su valoración, se meriten todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo, y sus repercusiones). Ahora bien, tal ponderación deberá realizarse siempre que las*

*circunstancias referidas, puedan operar como “indicios extrínsecos que permitan inferir la existencia del perjuicio moral y su magnitud, bajo la óptica de la ‘sensibilidad del hombre medio, de la cual el magistrado representa el intérprete más seguro’, pero sin descuidar al hombre ‘real’ ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto” (ZAVALA DE G., Matilde, “Resarcimiento de Daños. Daños a las personas”, Vol, 2ª., pág. 466, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1990)...” (TSJ Sala CC in re “BELITZKY, Luis Edgard c/ MONTOTO DE SPILA, Marta - Ordinario- Daño moral- Recurso de Casación”, Sentencia N° 30 de fecha 10/04/2001).-*

A partir de las premisas antes enunciadas y en atención a las pruebas aportadas en la causa, de las que se desprende que el suceso trajo aparejada la muerte de un menor de apenas dos años de edad, no puede dudarse del sufrimiento que ello genera para cualquier progenitor considerando la sensibilidad de un hombre medio. Esta situación se ve agravada por el modo en que se produjo el deceso del menor, esto es, muerte por asfixia por inmersión, lo que torno aún más funesta la misma.-

A tales circunstancias de la causa debidamente acreditadas, se suman las testimoniales rendidas en audiencia complementaria que dan cuenta del padecimiento de los accionantes, y la producción de la prueba pericial psicológica que dictamina sus estados en orden al cuadro depresivo por el que transitan los padres en la actualidad. La descripción antes reseñada es por demás suficiente para arribar a la certeza positiva de que los Sres. G. y H. ha padecido un daño moral como consecuencia del hecho lesivo consistente en la muerte de su hijo I.-

No podemos soslayar que por la estrechez del vínculo afectivo, sentimental y biológico que liga la relación materna/paterno-filial, cabe presumir que la muerte de un hijo provoca una profunda afectación existencial. No cabe duda de que los hijos son un

desprendimiento de la propia vida y constituyen una proyección espiritual de sus padres, que conforme el orden natural de las cosas, están destinados a sobrevivir a sus progenitores, acompañarlos y asistirlos moral, espiritual y económicamente. Infiero que el padecimiento tremendo e imborrable en este caso de los padres debieron tener una doble proyección: de un lado, el sufrimiento por todo aquello que el hijo se vio privado de vivir y del otro, lo que personalmente los progenitores pierden al no tener su hijo a su lado.-

Como bien dice Matilde Zavala de G., llamamos huérfanos a quien perdió un padre, y viudo al que fue cónyuge de alguien fallecido. En cambio, no hay palabra alguna que califique al ascendiente cuyo hijo ha muerto: el lenguaje es impotente para expresar tamaño naufragio de vida. Ante el homicidio del hijo, el progenitor sufre por su quebranto personal, a raíz de esa ausencia irreversible; y además, por el menoscabo de aquél mismo, pues la mutilación de las expectativas existenciales del descendiente se convierte en sufrimiento de los padres (ZAVALA DE G., M., Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte, Juris, Rosario, 2006, p. 171 y 172).-

Sin dudas, la muerte de un hijo es uno de los más graves dolores y angustias que puede sufrir una persona (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, 14/07/2015, La Ley Online: AR/JUR/24411/2015; JUAREZ FERRER, M., *Cuantificación del daño moral por escalas*, en JUAREZ FERRER, M. (Dir.), *Cuantificación del daño. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 311). Es que la pérdida de una vida es hipótesis de extrema nocividad cuando de un hijo se trata, que produce un desgarramiento difícil de imaginar, y cuya tragedia se agiganta en comparación con el deceso de otros seres queridos

(ZAVALA DE G., M., Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte, cit., p. 178).-

En conclusión, no caben dudas que el hecho dañoso ha ocasionado a los actores un padecimiento espiritual que enmarca dentro del marco de los arts. 1737, 1738 y 1741 CCC, constituyendo la indemnización monetaria el único medio para mitigar la profunda vulneración de la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de los padres de la víctima fatal. Asimismo, el daño extrapatrimonial es una consecuencia inmediata del evento dañoso, por lo que guarda adecuada relación causal en la medida de la atribución de responsabilidad en el hecho al demandado.-

Determinada la existencia del perjuicio, corresponde ahora individualizarlo y cuantificarlo. A los fines de individualizar el daño, revisten particular importancia las circunstancias particulares del caso. Respecto de las circunstancias subjetivas, los padres de la víctima son personas mayores y el fallecido contaba al momento de su deceso dos años.-

Al respecto, se ha dicho que el daño moral por muerte de un hijo se agrava drásticamente si era único, pues tal circunstancia lo erigía en destinatario exclusivo de los afectos que los padres no pueden volcar en otros descendientes. Ahora bien, la cuantía de la indemnización no debe aminorar por la presencia de otros hijos, pues cada uno es persona irremplazable. No hay incoherencia en sostener que la soledad subsecuente a la ausencia del hijo único empeora significativamente y, por ello, es elemento de agravación del daño moral y que, en cambio, la pluralidad de descendientes con vida no es factor de atenuación. En definitiva, la exclusividad del descendiente muerto debe valorarse para aumentar el resarcimiento, pero éste no se aminora por sobrevivir otro y otros. No hay en ello contradicción alguna: en el primer caso se atiende al tremendo desequilibrio

existencial de quedar sin ningún hijo y, en el segundo, que resta incólume una pérdida no subsanable por lo demás descendientes (conf. ZAVALA DE G., M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 223 y ss.).-

Por ello cabe presumir que la muerte de I. en este contexto, le ha producido una afeción grave en su ánimo, espíritu, psiquis, existencia, en fin, en la integridad personal de sus padres. Además, debe tenerse en cuenta que el deceso se produjo el 27/08/2022, esto es, hace casi tres años, y los padres han tenido que transitar por este proceso judicial para obtener la reparación del daño sufrido, lo que sin dudas hace revivir el fatal accidente reavivando continuamente el daño espiritual.-

Para efectuar la cuantificación del daño moral, debe tenerse en cuenta la entidad del daño en el caso particular. En el caso de la muerte de un hijo, el carácter inconmensurable del sufrimiento y desequilibrio revela como estrecho cualquier monto que se acuerde, por elevado que sea, y suscita perplejidades sobre si la indemnización puede desempeñar una función compensadora. Es uno de los ámbitos donde más impacta la limitación humana para alcanzar y demostrar, aun ceñidamente, la justicia de cualquier reparación económica.-

Ahora bien, la incuestionable verdad de que la reparación carezca de apropiada expresión pecuniaria y su incompleta función satisfactiva, no descarta que ésta deba procurarse y guiar el camino resarcitorio. La imperfección del medio económico no elimina el valioso fin de reconocer la espiritualidad lesionada y de brindar una respuesta jurídica a las víctimas, así sea insuperablemente inacabada. El dinero no compensará “bien” o, más precisamente, “casi nada”, pero este “casi” basta para no dejar un daño injusto sin “alguna” compensación, única de la que se dispone (ZAVALA DE G., M.,

Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte, cit., p. 179/180).-

Al respecto, el art. 1741 del Código Civil y Comercial establece, como pauta orientadora e interpretativa para la cuantificación de este rubro, que debe ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. En este sentido, se ha seguido la doctrina que piensa que los placeres compensatorios, la posibilidad de lograr con el dinero la satisfacción de necesidades, es un criterio válido para cuantificar el daño moral (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*, LA LEY 1994-A, 728). Se propone, como alternativa superadora, encontrar sucedáneos que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos, es decir, remedios para la tristeza y el dolor (CNCiv., Sala E 1c-32004, “García, Ramón Alfredo c/ Campana, Aníbal s/ Daños y perjuicios”, eDial - AA1F9C; íd., 3-8-2004, “T., V. O. y otros c/ M. C. B. A. s/ Daños y perjuicios”, RCyS, 2004-1238; íd., 24-8-2009, “Contreras, Mamani Gregorio y otros c/ Muñoz, Cristian Edgardo y otros”, RCyS, 2009-X-99; CCCom. de Bahía Blanca, Sala II. 23/11/2006, “G. S. c/ M. J. s/ Daños y perjuicios”; íd., 19/09/2006, “B. G. M. c/ A., M. E. s/ Daños y perjuicios”; CCCom. de Azul, Sala II, 10/03/2011, “A. M. A. c/ T. N. R. s/ Daños y perjuicios”, causa 54.544; 09/06/2011, “Benítez, María del Carmen c/ Farina, Haydée Susana y otros s/ Daños y perjuicios”, causa 55.074).-

Esa pauta implica que la indemnización dineraria tiene por finalidad la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, aunque no necesariamente aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas del acto ilícito. La compensación operaría por el hecho de ingresar esa satisfacción, como una suerte de contrapeso de la sensación negativa producida en la subjetividad del

damnificado (VIRAMONTE, C., *Indemnización de daños no patrimoniales*, en MARQUEZ, J. (Dir), *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Zavalía, Buenos Aires, 2015, p. 293).-

Al respecto, la doctrina sostiene que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. Es que, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la

situación vivida (CSJN, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).-

En definitiva, se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.) (GALDOS, J., en LORENZETTI, R. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VIII, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 504).-

Sin dudas, la cuestión presenta serias dificultades, y poco se ha señalado sobre tan importante problemática. No cabe recurrir a un criterio netamente objetivo (de lo contrario, se estaría indemnizando al daño-lesión), pero tampoco a parámetros absolutamente subjetivos. Es que, si se trata de brindar satisfacciones sustitutivas y compensatorias, un criterio extremo podría postular que en el caso de personas de fortuna una suma equivalente –por ej.- al valor de un inmueble- podría resultarle poca indemnización; en tanto que para una persona humilde podría significarle el acceso a la vivienda propia, siendo una satisfacción suficiente, ante situaciones dañosas análogas (por ej., la muerte de un hijo). Como parámetros objetivos cabe computar, entre otros, la situación dañosa (las circunstancias contextuales en las que el daño se ocasionó) y las consecuencias disvaliosas de tipo espiritual que según el curso normal y ordinario de las cosas suelen producir ciertos hechos. Luego, en segundo lugar, el análisis debe centrarse en la concreta persona del damnificado, esto es, en las repercusiones que individualmente

le ha ocasionado el hecho dañoso. A partir de allí, el juez, prudencialmente, deberá determinar la indemnización, esto es, traducirla en dinero.-

Al respecto coincido con lo expresado por el Dr. Federico Ossola en un pronunciamiento: *“¿Cuál podría considerarse una “adecuada” satisfacción sustitutiva o compensatoria? No se trata de ponerle un valor al daño, sino de que con el dinero en que se cuantifique la indemnización, éste permita la adquisición de bienes o servicios que, de alguna manera, le permitan obtener alguna mejora espiritual. La palabra “satisfacciones”, empleada en el art. 1741, no es fortuita. En el Diccionario de la Lengua (rae.es), “satisfacción” significa: “1. Acción y efecto de satisfacer o satisfacerse. 2. f. Razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente a una queja, sentimiento o razón contraria. 3. f. Presunción, vanagloria. Tener mucha satisfacción de sí mismo. 4. f. Confianza o seguridad del ánimo. 5. f. Cumplimiento del deseo o del gusto”. Tampoco lo son los vocablos “sustitutivas y compensatorias”, que –en definitiva- califican y adjetivan la “satisfacción” a la que está destinada la indemnización del daño moral. En concreto: el monto del dinero asignado debe ser suficiente para que, en función de la entidad cualitativa del detrimento, el perjudicado pueda lograr algún tipo de bienestar espiritual, sea adquiriendo bienes o servicios o incluso, como sucede en muchos casos, reall.do obras de caridad o de beneficio para el prójimo. Es claro que esta “satisfacción” jamás podrá borrar del plano existencial el detrimento espiritual. Pero tampoco –vale aclararlo- lo que se pretende es “ponerle un valor”, o “mercantilizarlo”. Se trata, ante la fatalidad producida, y siendo que es imposible volver el tiempo atrás, de que con el dinero que se otorgue como indemnización el afectado pueda realizar algo que le guste, que lo haga “sentir bien”, y que –en cierta manera- le permita tener algún sentimiento que lo reconforte, lo aliente a seguir adelante, casi como un emoliente para*

*el dolor, una suerte de “caricia al alma” que en parte mitigue el padecimiento, y sea de la manera que sea”.-*

En dicho precedente, por la muerte de la única hija de los padres, se determinó como razonable asignarle al daño extrapatrimonial de cada padre como suma dineraria en concepto de indemnización, el equivalente al costo de la construcción de un inmueble de 100 metros cuadrados, tomando en consideración el último baremo del “índice costo de construcción” en Córdoba, para Junio de 2017 publicado en la página WEB oficial del Gobierno de Córdoba (Juzgado de 1ª Inst. y 30º Nom. Civ. y Com. De Córdoba, 04/08/2017, in re, “GARCIA EDUARDO DANIEL Y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL ENERGIA DE CORDOBA – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESP. EXTRA CONTRACTUAL” – EXPTE N° 5448112 y los autos acumulados “DE CABRERA GUSTAVO ALEJANDRO y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORDOBA (EPEC) Y OTRO – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS” - EXPTE N°5679347”).-

Por otra parte, frente a la dificultad que plantea la cuantificación del daño moral, se ha predicado que resulta razonable fijarse la indemnización en base a casos análogos. En efecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina han puesto de relieve la imperiosa necesidad de adoptar parámetros razonablemente objetivos y uniformes, que ponderen de modo particular, los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros tribunales en casos próximos o similares a fin de lograr los valores de equidad, seguridad jurídica y predictibilidad a la hora de cuantificar este tipo de daño.-

La remisión a la práctica judicial como parámetro para la fijación del daño moral goza de amplio respaldo doctrinal y jurisprudencial, la ponderación de casos similares en la jurisprudencia es un elemento casi imposible de evitar para calibrar adecuadamente el

rubro. Esta es la tesis que se ha denominado “*la tarifación judicial indicativa del daño moral*” (en este sentido PEYRANO, J., De la tarifación judicial iuris tantum del daño moral, JA 1993-I-877; PIZARRO, R. D., Valoración y cuantificación del daño moral en la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Consolidación de una acertada doctrina, nota a fallo, LLC 2006 (setiembre), 893; PIZARRO, R. D., *Daño moral*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996; VIRAMONTE, C. I., Hacia la “tarifación judicial indicativa” del daño moral. Las pautas de valoración y cuantificación del daño moral dadas por el Tribunal Superior de Justicia en un reciente fallo, nota a fallo, AJC N° 115, 7568; VIRAMONTE, C. I. (coord.) - MACAGNO, A. - ALLENDE de CARDONA, M., La Cuantificación del Daño Moral en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2006; entre otros).-

Hasta aquí hemos visto algunas de las distintas formas de cuantificar el daño moral sufrido. Me apresuro a enfatizar que el Juez no debe necesariamente escoger una de los criterios enunciados, descartando el resto. Creo que en esta difícil tarea -en donde se carece de cánones objetivos- el magistrado deberá siempre hacer una valoración de las circunstancias especiales de cada caso, debiendo atender a los distintos sistemas propuestos, desde que, en algunos supuestos, deberán prevalecer unos sobre otros. Aunque sin duda el criterio denominado “*placeres compensatorios*” debe ser tenido especialmente en cuenta puesto que se erige -como hemos visto- como la medida del resarcimiento en el art. 1741, último párr., CCCN).-

Así, cabe contemplar los montos por los que fueran resarcidos daños morales por la muerte de un hijo en precedentes judiciales similares, y determinar un *quantum* dinerario que cumpla una satisfacción sustitutiva y compensatoria.-

Teniendo en cuenta los últimos precedentes de este Tribunal en situaciones análogas, y las particularidades de la causa, estimo que la suma reclamada para compensar el daño espiritual sufrido por los Sres. C. R. G. y L. A. H. a raíz de la muerte de su hijo luce razonable y equitativa para indemnizar adecuadamente el daño moral sufrido por los padres de la víctima por la muerte de su hijo I. G. H., en la suma reclamada de Veintisiete millones (\$ 27.000.000) para cada uno de los progenitores.-

Igual suerte alcanza el reclamo por daño moral sufrido por S. G. H., dado que la hermana de la víctima le es aplicable la presunción del dolor causado por un suceso de tal magnitud, teniendo en cuenta el vínculo que tenía con la víctima y por cuanto sus consecuencias resultan contrarias al curso normal de los acontecimientos. En este sentido su pretensión prospera en la suma reclamada de Pesos Diecisiete millones (\$ 17.000.000).-

En efecto, y conforme las pautas de los placeres compensatorios expresamente receptada en el art. 1741 del CCC, con dicho dinero -debidamente actualizado- podrían, por ejemplo, adquirir ciertos bienes muebles de importancia o realizar un viaje, lo que resulta un placer compensatorio cuyo objetivo es reducir o mitigar las consecuencias sobre su bienestar biopsico-social.-

Dada la responsabilidad endilgada al Club accionado, le corresponde abonar el ochenta por ciento (80 %) del monto de condena a cada progenitor, esto es, la suma de Pesos Veintiún millones seiscientos mil (\$ 21.600.000) para cada uno de los progenitores Sres. C. R. G. y L. A. H. y la suma de Pesos Trece millones seiscientos mil (\$ 13.600.000) para la menor S. G. H., hermana del niño fallecido.-

**VI.- Tutela preventiva. Obligación de contratación de seguro de responsabilidad civil y accidente personales.-** Dicha pretensión se enrola en lo que se

denomina la “*función preventiva de daños*”, donde el nuevo *codex* ha puesto en cabeza de los jueces la toma de medidas tendientes a impedir la causación de nuevos menoscabos. Es así como el art. 1708 del CCyC expresamente dispone: “*Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación*”.

“*De este modo se advierte que el nuevo Código Civil y Comercial de la nación pone en cabeza del Magistrado -de manera expresa- funciones preventivas de eventuales daños, las que considero pueden -y deben- ser ejercidas aun de oficio a través de mandatos preventivos como el que en el presente se postula*” (C5a CC Cba., Sentencia N° 17, 26/02/16, in re “GUALLANES, C. Luis y otro c/ SUPERIOR GOBIERNO DE CÓRDOBA -Ordinario - Daños y perjuicios- Recurso de apelación”).-

En lo que hace a la obligación del club en la contratación de un seguro de responsabilidad civil, si bien no es un imperativo legal, luce altamente imperioso, para protección de quienes realI. actividades en dicha institución, contar con la contratación de un póliza por responsabilidad civil, que si bien no impedirá el acaecimiento del daño, ocurrido esto, puedo cubrir los efectos patrimoniales de los mismos.-

Con esta proyección, en el *sublite* la perito oficial en seguridad y higiene sorteada en autos remarcó en su pericia la necesidad del club de contar con un seguros de responsabilidad civil y accidentes personales para proteger a los usuarios en caso de incidentes. Es más, durante la labor pericial, la perito solicitó al club que presentaran estos documentos, pero no aportó ningún comprobante que demostrara la posesión de seguros contratados.-

A tales fines el club demandado deberá contratar un seguro de responsabilidad civil y acreditar por ante el Tribunal, en el lapso de 15 días posteriores a la firmeza de la

presente resolución, la efectiva realización de tal encargo, todo bajo apercibimiento de astreintes (art. 804 CCCN).-

El cumplimiento de dicha manda estará a cargo del Defensor Oficial, Dr. G. Achaval, quien de manera semestral deberá emplazar a la institución accionada para que acompañe póliza vigente del seguro contratado e informar dicha circunstancia al tribunal.-

**VII.- Colofón.-** En definitiva corresponde hacer lugar a las demanda entablada por los Sres. C. R. G. y L. A. H., por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, S. G. H., en contra del Club Atlético River Plate, CUIT 3071070314. Teniendo en cuenta las circunstancia del persona, tiempo, lugar antes descriptas, se considera justo y equitativo atribuir responsabilidad por el evento dañoso en un ochenta por ciento (80 %) a cargo del Club Atlético River Plate dada la violación al deber de seguridad que tiene como Club, y en el veinte por ciento (20 %) restante a los padres del menor I. G. H. por el lamentable infortunio que provocó su deceso, merced a la omisión del deber de vigilancia relativo a la patria potestad que ejercían sobre éste.-

Por todo lo expuesto la presente demanda prospera: **a)** a favor del Sr. C. R. G. por la suma total de Pesos Treinta y un millones doscientos sesenta y siete mil ciento noventa y nueve con 87/100 (\$ 31.267.199,87) [Gastos de sepelio y atención medica \$ 55.318,80 + pérdida de chance futura \$ 6.011.881,07 + daño psicológico \$ 3.600.000 + daño moral \$ 21.600.000]; **b)** a favor de la Sra. L. A. H. en la suma de Pesos Treinta y dos millones doscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 95/100 (\$ 32.258.464,95) [Gastos de sepelio y atención medica \$ 55.318,80 + pérdida de chance futura \$ 7.003.146,15 + daño psicológico \$ 3.600.000 + daño moral \$ 21.600.000] y **c)** a favor de S. G. H. la suma de Pesos Trece millones seiscientos mil (\$ 13.600.000) [daño moral], todo con más los intereses que se establecen en el considerando siguiente.-

**VIII.- Intereses.-** Respecto al monto mandado a pagar en concepto de “*gastos de sepelio y atención médica*” corresponde aplicar un interés desde la fecha del hecho (27/08/2022) en la Tasa Pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A. con más el 2 % de interés mensual nominal, hasta el 31/12/2022 y la Tasa Pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A. con más el 3 % de interés mensual nominal, desde el 01/01/2023 hasta la fecha de su efectivo pago, conforme criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia N° 128 del 01/09/2023 en autos “*Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L.- Ordinario- Despido-Recurso Directo (Expte. N° 3281572)*”.-

En relación al concepto “*daño psicológico*”, debido a que se trata de un daño emergente futuro, no corresponde el pago de intereses moratorios (arg. art. 1748, CCCN); independientemente de los que puedan corresponder en caso de que la sentencia no se cumpla (desde la fecha que se fijará en esta sentencia para el pago de la indemnización - diez días de dictado el presente pronunciamiento), en cuyo caso se determinan conforme criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia N° 128 del 01/09/2023 en autos “*Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L.- Ordinario- Despido-Recurso Directo (Expte. N° 3281572)*”.-

En relación al concepto “*daño moral*”, corresponde aplicar un interés desde la fecha de la audiencia preliminar (21/11/2024, momento donde los accionantes ampliaron cuantitativamente su pretensión), en la Tasa Pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A. con más el 3 % de interés mensual nominal, hasta la fecha de su efectivo pago, conforme criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia N° 128 del 01/09/2023 en autos “*Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L.- Ordinario- Despido-Recurso Directo (Expte. N° 3281572)*”.-

Finalmente, a la indemnización de la *“Pérdida de chance de ayuda futura”* debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más un 3% nominal mensual desde la fecha que se fijará en esta sentencia para el pago de la indemnización -diez días de dictado el presente pronunciamiento- (conf. TSJ Sala C. y C., in re "NAVARRETE, Eduardo Raúl C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – Ordinario – Daños y Perjuicios – Recurso Directo (N 01/06)", Sent. N° 230 del 20/10/2009).-

**IX.- Costas y Honorarios.-** Merituando que en la causa han existido vencimientos recíprocos, extremo éste que se valora conjuntamente con la actuación desplegada en la causa por los contendientes, se considera justo y equitativo imponer las costas del proceso en un noventa por ciento (90 %) a la parte demandada, y en el diez por ciento restante (10 %) a la parte actora.-

No debe perderse de vista que a los fines de distribuir con justeza las costas, no es dable efectuar un mero cálculo cuantitativo o numérico del éxito obtenido, sino que para determinar la proporción de la victoria y del vencimiento se debe confeccionar un razonamiento prudencial. *“Si en una demanda [...] ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, pues ambos resultaron parcialmente vencidos [...], las costas se distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada de una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado”* (CN Com Sala “B”, 1997/06/04, “MANSUR, Alegre c/ GARCÍA FERIS, Gabriel D.”, LL 1997 F, 156-96309).-

Dichos porcentuales no lucen caprichoso ni arbitrarios, sino que se condice con lo fallado por el suscripto mediante Sentencia N° 99 del 22/07/2016 en autos *“VACA, Javier Ernesto y otro c/ CLUB ATLÉTICO, AERONÁUTICO, BIBLIOTECA, MUTUAL*

*SARMIENTO DE LEONES -Ordinario-*” (Expte. N° 1307670), confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones de la sede por Sentencia N° 36 del 26/06/2018, en idéntica integración que en la actualidad (Dres. Namur, Filiberti -autora del voto- y Morra).-

En dicha causa a los fines de justificar el porcentual de imposición de costas (distinto al de responsabilidad en el hecho), el tribunal de Alzada dijo: *“De modo que el parámetro de distribución es el éxito, y en esta contienda resulta que las partes actoras logran el reconocimiento del derecho al resarcimiento, que el demandado niega. Por lo que al triunfo lo obtiene la parte actora. De allí que la distribución de responsabilidad en un 80% y en un 20 % no resulta dirimente para distribuir en la misma proporción las costas. Desde que en materia de responsabilidad civil el derecho al resarcimiento es el que marca el parámetro de victoria, de modo que la proporción utilizada por el a quo ha respetado la cualidad de vencedores de los actores”* (el resaltado me pertenece).-

**X.- Honorarios.-** Como consecuencia de la imposición de costas, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes (artículo 26 de la ley 9459). A los fines de establecer los honorarios que corresponden al letrado de la parte actora, la base regulatoria se encuentra dada por el monto de la sentencia (artículo 31, inc. 1º, de la ley 9459). Así, en el caso del Dr. Cingolani, la base económica se encuentra dada por la sumatoria del importe del capital (\$ 63.525.664,82) más los intereses (\$ 19.038.696,32), lo que arroja la suma de \$ 82.564.361,14 como base económica. Sobre este importe, corresponde aplicar entre un mínimo del 18% y un máximo del 25% de la escala del art. 36 inc. b) de la ley 9459, el punto medio (21,5%), habida cuenta del éxito obtenido y la eficacia de la defensa, la responsabilidad profesional comprometida y la sensibilidad de la temática ventilada, como así también en atención al tiempo empleado en la solución

del litigio cuya demora no ha les sido imputable a los profesionales (artículo 39 Ley 9459).-

Efectuados los cálculos aritméticos del caso, se obtiene de tal modo la suma de Pesos Diecisiete millones setecientos cincuenta y un mil trescientos treinta y siete con 64/100 (\$ 17.751.337,64), equivalente a quinientos trece con 57/100 (513,57) Jus, en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Leonardo Silvio Cingolani. A ello cabe adicionar la suma de Pesos Ciento tres mil seiscientos noventa y dos con 90/100 (\$ 103.692,90), equivalente a tres (3) Jus, por honorarios de apertura de carpeta previstos en el art. 104 inc. 5° Ley 9459.-

A los fines de practicar la regulación de los gajes profesionales del Dr. Sergio Enrique Ferrer, letrado apoderado de la parte demandada, habida cuenta de la procedencia parcial de la demanda, corresponde fijar el pedestal regulatorio en un porcentaje que varía entre un 10 % y un 50 % de la demanda. En tal sentido, se tiene que el monto demandado (teniendo presente las morigeraciones y ampliaciones cuantitativas realizados en audiencia preliminar del 21/11/2024) asciende entre capital e intereses a la suma de \$ 164.664.152,82. A tenor de las constancias de autos, se considera justo y equitativo establecer en un 30% de ese importe la base económica, que por lo tanto queda fijada en la suma de \$ 49.399.267,14. Sobre este importe, corresponde aplicar entre un mínimo del 20 % y un máximo del 25 % de la escala del art. 36 de la ley 9459, el punto medio (22,5 %), habida cuenta del resultado del pleito y la eficacia de la defensa, la responsabilidad profesional comprometida, como así también en atención al tiempo empleado en la solución del litigio cuya demora no ha les sido imputable a los profesionales (artículo 39 Ley 9459). Efectuados los cálculos aritméticos del caso, se obtiene de tal modo la suma de Pesos Once millones ciento catorce mil ochocientos treinta y cinco con 10/100 (\$

11.114.835,10), equivalente a trescientos veintiuno con 56/100 (321,56) Jus, en concepto de honorarios profesionales a favor del Dr. Sergio Enrique Ferrer.-

Finalmente, corresponde regular los honorarios profesionales de los peritos intervinientes en autos. En esta dirección, valorando que las pericias psicológicas practicadas en autos por la Licenciada psicóloga oficial Lic. Paola De Lourdes Valdez,, lo fue en tiempo y forma y han resultado esclarecedoras a los fines de emitir pronunciamiento, se estima justo fijar su retribución en quince (15) Jus, lo que se traduce a la fecha en la suma de Pesos Quinientos dieciocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 50/100 (\$ 518.464,50). Asimismo, se establecen en idéntica suma -15 Jus- (\$ 518.464,50) los estipendios del perito oficial Romina Musso, Técnica Superior en Higiene y Seguridad en el Trabajo, dada la labor realizada que ha sido de utilidad para dirimir puntos controvertidos en la causa, habiendo emitido su dictamen con la diligencia propicia para el caso.-

En este punto, destáquese que el art. 34 de la Ley 9459 (reformado por ley 11.042), dispone la regulación de honorarios en Jus, sin perjuicio que los pagos serán siempre computados en Jus, al valor del día en que se practiquen.-

Ahora bien, sobre el monto resultante se devengarán los siguientes intereses: 1) Compensatorios: desde la fecha de la presente resolución y hasta el momento en que los mismos quedan firmes y sea exigible su pago, una tasa pura del 8 % anual, y 2) Moratorios: desde la fecha en que la regulación de honorarios queda firme y hasta el momento de su efectivo pago, la tasa pura del 12 % anual.-

Sin perjuicio de ello, a los fines de que los letrados puedan ejercer la opción prevista por el anteúltimo párrafo del art. 34 de la Lp. 9459 modificada por la Lp. 11.042, los intereses compensatorios a aplicar a la suma fijada se calcularán aplicando la tasa

nominal anual del Banco de la Provincia de Córdoba para préstamos personales (que se puede consultar en <https://www.bancor.com.ar/personas/prestamos/prestamos-personales/bancon/>), y los intereses moratorios ascienden a una vez y media la tasa recién mencionada.-

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y haciendo presente que el resto de las pruebas aportadas, debidamente consideradas, en nada cambia la conclusión a la que arribo.-

**XI.- Párrafo de lectura sencilla.-** De conformidad a lo dispuesto en las Reglas 5, 10, 11, 51, 60 y cc., de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en el año 2008 en Brasilia; por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del Acuerdo N° 5/2009, del 24/02/2009, y por el Acuerdo N° 618, Serie “A”, del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia (de fecha 14/10/2011), corresponde incluir en esta sentencia un párrafo en lenguaje acorde a la capacidad de comprensión de los actores en autos.-

Queridos C., L. y S. Soy Edgar, juez a cargo del juicio que iniciaron, con quien estuvieron en las dos audiencias que tomamos en los tribunales de Marcos Juárez. Más allá de la cuestión jurídica, que su abogado podrá explicarles de manera más clara, quiero dejarles unas palabras como padres y hermana del pequeño I.

Soy consciente de que la ausencia de I., no podrá ser reparada con el dictado de esta sentencia; sé que no existe modo alguno de reparar el hecho de no verlo crecer y compartir con él su cotidianeidad. Sin embargo, he tratado de empatizar con ustedes intentando sentir su dolor como padres y hermana de I., motivo por el cual espero que la decisión que he tomado puede ofrecerles al menos consuelo.

En un intento de acompañar el difícil duelo que les resta transitar he escogido este poema anónimo para ustedes:

*“Un hijo no es simplemente un recuerdo. Un hijo, aunque este muerto es un amor vivo. Un hijo nunca es pasado, es presente, es el futuro en que volvemos a encontrarle. Un hijo no forma parte del ayer, se mantiene intacto en nuestro corazón en el hoy. Un hijo no se olvida, permanece y resplandece en nuestra alma para toda la eternidad”.-*

Les saluda afectuosamente, Edgar.-

**RESUELVO:**

**I.-** Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. C. R. G., DNI XXXXXXXXX y L. A. H., DNI XXXXXXXXX, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, S. G. H., DNI XXXXXXXXX, en contra del Club Atlético River Plate, CUIT XXXXXXXXX, condenando a este último a abonarles a los actores, en el plazo de diez días desde que quede firme la presente resolución, los siguientes montos: **a)** a favor del Sr. C. R. G. por la suma total de Pesos Treinta y un millones doscientos sesenta y siete mil ciento noventa y nueve con 87/100 (\$ 31.267.199,87) [Gastos de sepelio y atención medica \$ 55.318,80 + pérdida de chance futura \$ 6.011.881,07 + daño psicológico \$ 3.600.000 + daño moral \$ 21.600.000]; **b)** a favor de la Sra. L. A. H. en la suma de Pesos Treinta y dos millones doscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 95/100 (\$ 32.258.464,95) [Gastos de sepelio y atención medica \$ 55.318,80 + pérdida de chance futura \$ 7.003.146,15 + daño psicológico \$ 3.600.000 + daño moral \$ 21.600.000] y **c)** a favor de S. G. H. la suma de Pesos Trece millones seiscientos mil (\$ 13.600.000) [daño moral], todo con más los intereses establecidos en el considerando VIII.-

**II.-** Imponer las costas a la parte demandada Club Atlético River Plate en un 90 % y a la parte actora en el 10 % restante.-

**III.-** Regular en forma definitiva (art. 28 Ley 9459) los honorarios profesionales del Dr. Leonardo Silvio Cingolani, en la suma de Pesos Diecisiete millones setecientos cincuenta y un mil trescientos treinta y siete con 64/100 (\$ 17.751.337,64), equivalente a quinientos trece con 57/100 (513,57) Jus, con más la suma de Pesos Ciento tres mil seiscientos noventa y dos con 90/100 (\$ 103.692,90), equivalente a tres (3) Jus, por honorarios de apertura de carpeta previstos en el art. 104 inc. 5° Ley 9459.-

**IV.-** Regular en forma definitiva (art. 28 Ley 9459) los honorarios profesionales del Dr. Sergio Enrique Ferrer en la suma de Pesos Once millones ciento catorce mil ochocientos treinta y cinco con 10/100 (\$ 11.114.835,10), equivalente a trescientos veintiuno con 56/100 (321,56) Jus.-

**V.-** Regular en forma definitiva (art. 28 Ley 9459), los honorarios profesionales de la perito psicóloga oficial, Lic. Paola De Lourdes Valdez, en la suma de Pesos Quinientos dieciocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 50/100 (\$ 518.464,50), equivalente a quince (15) Jus.-

**VI.-** Regular en forma definitiva (art. 28 Ley 9459), los honorarios profesionales de la perito en Higiene y Seguridad, Tec. Sup. Romina Musso, en la suma de Pesos Quinientos dieciocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 50/100 (\$ 518.464,50), equivalente a quince (15) Jus.-

**VII.-** Ordenar a título de “tutela preventiva” (art. 1708 CCCN), la obligación de contratación de seguro de responsabilidad civil por parte del Club Atlético River Plate. A tales fines el club demandado deberá acreditar por ante el Tribunal la contratación del mismo, en el lapso de 15 días posteriores a la firmeza de la presente resolución, todo bajo apercibimiento de astreintes (art. 804 CCCN). El cumplimiento de dicha manda estará a cargo del Defensor Oficial, Dr. Sergio G. Achaval, quien de manera semestral deberá

emplazar a la institución accionada para que acompañe póliza vigente del seguro contratado e informar dicha circunstancia al tribunal. **Protocolícese y hágase saber.-**