

DFA-0465-000584/2016 SEF-0465-
000050/2016 **Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo
Contencioso Administrativo de 3 Turno**

G. F., A. y otros c/ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -

INTIMACIÓN DE ENTREGA DE DOCUMENTO

0002-012707/2012

MONTEVIDEO, 16 de junio de 2016.

Sentencia N ° 36 -

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: "G. F., A. y otros c/ Ministerio de Defensa Nacional, Intimación de entrega de documentos. " IUE 2-12707/2012

RESULTANDO:

I) Los actores se presentaron solicitando diligencia preparatoria como consecuencia del fallecimiento del señor C. R. O. G. el día 2 de setiembre de 2009. Son padres y

hermana del fallecido, el que perdió la vida durante la realización de pruebas físicas del curso de comandos. Se prosiguió a intimar al Ministerio de Defensa Nacional por resolución del 20 de abril de 2012. Ampliándose dicha solicitud a fs.101 la que se presentó el 20 de diciembre de 2012. Oportunamente se promovió la demanda el 29 de julio de 2013 expresando en los hechos que el día 2 de setiembre los cursantes del curso de comando del Ejército Nacional llegaron a la Escuela Militar de madrugada, sin desayunar, habiendo descansado una noche anterior aproximadamente seis horas y comenzaron a realizar los ejercicios de calentamiento previo al resto de las actividades marcadas. Portaban equipo básico, casaca pantalón (uniforme 7A), snorkel, aleta y luneta. Comenzaron a hacer ejercicios de calentamiento, técnica de natación, abnea, dinámica y estática, culminando con el ejercicio de equipamiento y desequipamiento. Mientras C. O. realizaba ejercicio de desequiparse, aparentemente se le cae una aleta al fondo de la piscina. Se dirige a buscarla sumergiéndose y es hostigado por los instructores M. y D. R. quienes lo empujaban una vez y otra y no lo dejaban salir a la superficie. O. ya había sufrido cansancio y hostigamientos anteriores que determinaron que tuviera que descansar al

borde de la escalera por un lapso de 10 minutos escupiendo agua; en esta oportunidad siendo nuevamente forzado a permanecer debajo del agua ingirió agua en varias oportunidades hasta que finalmente falleció. Durante dicho curso varios alumnos fueron hostigados en reiteradas oportunidades sufriendo a consecuencia de ello afecciones respiratorias, vómitos y desmayos. Como resultado varios cursantes no soportaban dichas prácticas ilícitas abandonando el curso. La asistencia médica recibida por O. fue insuficiente, no encontrándose ambulancia en el lugar ni elementos para interrumpir un paro cardio-respiratorio, se demoró más de 30 minutos en trasladarle un médico. A raíz de su muerte y producto de la conmoción que generó a nivel social e interno de las Fuerzas Armadas y del propio gobierno, se realizó una exhaustiva investigación administrativa la que concluyó con la destitución de los instructores del curso y sanciones a los involucrados en las prácticas de hostigamiento. Por orden del Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez se realizó una revisión del reglamento del curso de comando para evitar estas prácticas abusivas. Se está sustanciando un expediente penal en el Juzgado de Pando de 1º Turno que ya tiene procesamientos

por homicidio de los instructores del curso respecto de la muerte de C. O.. Invoca la responsabilidad estatal de acuerdo al artículo 24 de la Constitución de la República; responsabilidad contractual de los artículos 1341, 1342 y sptes, 1431 y 1555 del Código Civil; responsabilidad extracontractual artículos 1324 y 1319 del Código Civil; reclama daños y perjuicios, daño moral, premuerte sufrida por la víctima; estiman en U\$S 40.000 que deberá ser indemnizado a sus sucesores, U\$S 20.000 a sus padres. Daño moral sufrido por los padres del fallecido en U\$S 60.000 para cada uno; daño moral sufrido por las hermanas de la víctima U\$S 40.000 para A. G. O. G. y U\$S 30.000 para cada una de sus hermanas N. P. y E. G. N. G.. Daño patrimonial, lucro cesante consistente en el 20% de los ingresos líquidos de la víctima al liquidarse por el procedimiento del artículo 378 del CGP. Y el valor de la casa que adquiriría C. O. G. para sus padres y hermanas U\$S 50.000. En definitiva solicita se condene a la demandada a abonar los rubros y cuantías reclamados más reajustes e intereses desde el hecho ilícito, costas y costos del juicio (fs.1801 a 1838 vta.).

II) De la demanda se dio traslado por decreto del 12 de agosto de 2013. La demandada Ministerio de Defensa Nacional solicita acumulación de autos y contesta la demanda de fs. 1843 a 1866. Señala que no controvierte los hechos pero sí la existencia de elementos de la responsabilidad en particular el nexo causal y los daños reclamados. El Ministerio de Defensa dispuso una investigación administrativa por resolución nro.57076 del 14/9/2009 a efectos de determinar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos y la indemnización de los responsables en relación al fallecimiento del Alférez C. R. O.. Las resultancias se remitieron al ámbito de la justicia militar la que por sentencia interlocutoria decretó la clausura de las actuaciones. En octubre 2009 se remitieron al Jdo.Ltdo. De 1era. Instancia en lo Penal de Pando de 1er.Turno, el que formó expediente con fecha IUE 203/309/2009. En el caso existió omisión en cumplir con los deberes funcionales de mantener la disciplina en el curso de comando, durante la instrucción, por lo que varios oficiales merecieron sanciones disciplinarias. Se reconoce el marco fáctico en que acontecieron los hechos que tuvieron el trágico desenlace de la muerte del alférez O.. Entiende

que al encontrarse el alférez en curso de comando, implica que éste tuviera plena consciencia y voluntad de someterse a dicho programa intenso de capacitación y por tanto asumiera voluntariamente los riesgos propios de esta actividad, lo que importa una causa de justificación en materia de responsabilidad civil extracontractual. Por la naturaleza de la actividad castrense existe una exposición notoriamente mayor a riesgos que quienes desempeñan voluntariamente esa especial función, al punto que, el orden jurídico que regula la profesión establece formas de mitigación de los daños a través de un tuitivo régimen de seguridad social e indemnizatorio. La viuda del extinto fue beneficiada con una pensión liquidada sobre la base del 100% de la retribución del grado de capitán, lo que supera en mucho el salario que percibía la víctima en vida. Respecto a los daños señala que éstos deben ser rechazados; daño moral *iure hereditatis*, daño moral propio de los actores en calidad de padres, hermanos de la víctima; daño material, lucro cesante, para los padres y la menor hija de ambos y hermana de la víctima. Concluye que no corresponde acceder a la demanda y en su mérito se dicta sentencia desestimatoria. Oportunamente la Sede se expide sobre el incidente de acumulación de autos, según sentencia

interlocutoria nro. SEI 465-54/2014 de fs.1899 a 1900 del 9/6/2014, en la que no hace lugar a dicha acumulación-. El representante del Estado apela la sentencia interlocutoria y producidos los respectivos traslados, se evacuó sin efecto suspensivo expidiéndose testimonio según decreto del 13/8/2014 (fs.1912).

Del testimonio se forma pieza IUE 465-80/14 en la cual el TAC de 2do.turno resolvió revocar la interlocutoria apelada y amparar la acumulación de autos solicitada SEI 5-17/2015 del 15/4/2015.

III) El expediente acumulado 2-42404/2012 T. M. c Ministerio de Defensa Nacional, Daños y Perjuicios, la actora viuda del Sr. C. R. O. expresa en la demanda, que éste falleció con 25 años de edad, siendo integrante del ejército nacional mientras realizaba una prueba de instrucción acuática en un curso de comando en la Escuela Militar de Toledo Canelones, el que requería exigencias extremas similares a las del combate, no obstante, la fuerte presión física y mental en que se desarrolla el curso, debe ser progresiva y enmarcada , dentro de los límites de lo razonable, quedando prohibido todo trato despectivo o que lesione la dignidad del alumno.

Fue el día 2 de setiembre del 2009, cuando se realizaban diversos ejercicios de forma continua, en el curso, los instructores a cargos fueron ejecutores de prácticas tortuosas y crueles que atentaban contra la integridad física y moral de los cursantes, denominadas de hostigamiento, evidenciadas en sede penal y administrativa, consistentes en instigación moral; presión física y sumersión forzada bajo el agua, llevada a cabo por más de un instructor bloqueando al alumno el movimiento hasta el máximo límite de supervivencia , que demostrara el sujeto sin respirar ni defenderse, en algunos casos hasta el desmayo o desestabilización física como vómitos y descompensaciones. Dichas prácticas carecen de amparo normativo ni fueron controladas por la cúspide jerárquica, y corroboradas por la casi totalidad de las declaraciones vertidas en la instrucción penal y administrativa.

El alférez O. no escapó a la práctica de hostigamiento denunciada, su deceso no tuvo una causa accidental o endógena sino que la evidencia científica fue unísona al constatar rasgos de padecimiento de compulsión física de la víctima detonante de la descompensación sufrida momentos previos a su fallecimiento y causante del mismo.

La responsabilidad se agrava por el mal manejo que se hizo de la situación luego de una severa descompensación ya que no contó con una asistencia adecuada por lo que hubo omisión y actos violatorios de los más básicos derechos humanos al ser, el Sr. O. víctima de un homicidio cometido por el personal instructor a cargo del curso y dependiente de la demandada.

Agrava la responsabilidad la falta de equipamiento y personal médico incumpliendo una obligación de seguridad que las circunstancias del curso requerían.

Reclama daño moral. , iure hereditatis por \$210.000; daño moral propio \$1.510.000 , daño emergente por \$2.970.000 y lucro cesante \$17.631.233 .

En definitiva peticiona se ampare la demanda acogiéndose los **daños y perjuicios reclamados por la suma total de \$22.311.233 más reajustes e intereses legales.**

IV) La demandada evacuó la demanda de fs.1593 a 1616 con similares argumentos que los realizados en el principal controvirtiendo los rubros y cuantías reclamadas.

La juez del similar de 1er.Turno realizó la audiencia preliminar el 13/3/2013 de fs.1622 a 1624. Se realizó audiencia complementaria el 20/5/2013 (fs.1651 a 1655).

La demandada informa a la Sede que el incidente de acumulación de autos, de fs.1614-1615. Oportunamente se agrega a los autos principales.

V) En el principal se realiza la preliminar el 9/2/2015 de fs.1921 a 1922 convocándose a audiencia complementaria que se efectiviza de fs.2131 a 2136 ; fs.2147 a 2148, 2153 a 2154 convocándose a audiencia de alegatos para el 5/5/2016 (fs.2158 a 2180) , se produjeron los alegatos señalándose audiencia de dictado de sentencia para el 2/6/2016 la que se suspendió por enfermedad del Titular de la Sede, por lo que corresponde el dictado de sentencia y la respectiva notificación por la Sra. Alguacil-.

CONSIDERANDO:

I) Se promueve la litis en virtud de los hechos ocurridos el 2 de setiembre de 2009 en el curso de comando del Ejército Nacional donde falleciera el alférez C. O.. Resulta que se

encontraban realizando ejercicios de equipamiento y desequipamiento, técnicas de natación, apnea dinámica y estática. En las clases de natación los alumnos eran impulsados hacia abajo del agua en la piscina para desarrollar autocontrol y confianza. Incidiendo esta práctica en la ocurrencia del hecho que involucró a C. R. O. G. de 24 años de edad. Señala el Ministerio Público y Fiscal en el expediente sumarial tramitado en el Juzgado de Pando de 1º Turno fs.83 y sgtes. que en la sesión de Instrucción de operaciones anfibias los alumnos fueron sometidos a ejercicios de hostigamiento o estrés psico-físico consistente en el mantenimiento forzado debajo del agua "hasta el límite de la resistencia apneíca, mediante hundimiento del cuerpo bajo la superficie".

Tal situación produjo el fallecimiento del alférez O. y es así que el dictamen de los médicos forenses intervinientes son cruciales para la investigación. El **Dr. Guido Berro estableció como determinante de la muerte "...el ahogamiento o sumersión con inundación de las vías respiratorias, lo cual provoca asfixia e insuficiencia cardíaca"**. A su vez se descarta por los técnicos en el

*informe de Junta Forense la eventual posibilidad de un descenso voluntario al fondo de la piscina en procura de una aleta que se le había caído y eso se sustenta respecto al hallazgo autopsico de **"...subfusiones hemorrágicas subconjuntivales, que revelan un esfuerzo aglotiscerrada para posibilitar la oxigenación del organismo"**, fs.167 del expediente judicial.*

II) Sabido es que a partir de la Constitución de 1952 se establece la responsabilidad directa del órgano público en su art.24 y la posibilidad de repetición contra el funcionario de acuerdo a lo determinado por el art.25.

Conviene recordar lo enseñado por **Marienhoff en su tratado de Derecho Administrativo T.IV** cuando señala **"...no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un funcionario o empleado público, el Estado es responsable por las consecuencias dañosas de tal comportamiento o conducta... los agentes públicos (funcionarios y empleados) no son mandatarios o representantes del Estado, sino "órganos suyos "; integrando en esta última calidad "la estructura misma del Estado. De ahí que la conducta, actuación o comportamiento**

de dichos órganos le sea directamente imputable al Estado al extremo de que tal conducta, actuación o comportamiento vale como si fuese del Estado mismo" . Es dicho artículo 24 que determina que el Estado será responsable civilmente del daño causado a terceros en la ejecución de los servicios públicos, o su gestión o dirección".

Se considera que se trata de la responsabilidad patrimonial o pecuniaria de naturaleza reparatoria, y se responde según la tesis subjetivista sostenida por Enrique Sayagues Laso y Daniel H. Martins. En el Tratado de Derecho Administrativo T.II pág.656 a 661, según la tesis de falta de servicio, enriquecimiento sin causa justa, abuso de derecho y teoría del riesgo. En virtud de lo señalado por Sayagues el art.24 no determina los casos en que surge la responsabilidad de la Administración y establece un principio general de responsabilidad directa excluyendo la responsabilidad personal de los funcionarios frente a terceros. "Consideramos que el criterio básico más adecuado para determinar cuando surge responsabilidad de la Administración es el de la falta de servicio. Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora, o si funcionó

irregularmente, deriva responsabilidad-. En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como debería."

III) Hay que destacar el auto de procesamiento dictado por la justicia penal por el titular del Juzgado de Pando de 1ª Turno el 10 de setiembre de 2012, fs.76 y sgtes. del expediente acordonado 173-332/2013. En él se señala que "...C. O. G. y otros alumnos integrantes del grupo fueron sometidos ejercicios de hostigamiento y estrés psico-físico en el interior de la piscina consistente en el mantenimiento forzado debajo del agua hasta el límite de la resistencia...". Acaeciendo la muerte por asfixia del alférez O.. Intervinieron peritos forenses Dr. Jorge Risso, Dr. Guido Berro, Junta Médica del ITF, Dra. Balbella, Dra. Arias y Dra. Sully Domínguez. Destacan que existía sianosis en las manos "susfisiones conjuntivales hemorrágicas, hongo de espuma sero- sanguinoliento nasobucal, mancha de Tardieu, dilatación cardíaca...vía aérea ocupada por agua y estómago con contenido acuoso".

Para que se produzcan dichos elementos la víctima debe estar viva con sus orificios respiratorios bajo el agua

desarrollando así las distintas fases fisiopatológicas de la sumersión. Luego explica el significado de la producción del hongo de espuma y los demás elementos de los cuales se concluye que se requiere que el sujeto esté vivo realizando un importante esfuerzo apneíco con cianosis producto de la falta de oxígeno en sangre, en definitiva la muerte se produjo por sumersión y asfixia.

Lo recabado por los forenses hace que la instrucción realizada en vía administrativa y la versión de los involucrados se torne inverosímil y aún más la negativa a la realización de dichas prácticas de hostigamiento se acreditan por declaraciones vertidas por testigos las que no están previstas dentro del programa del curso. Es así que los que participaban en el curso, M. M., N. B.; S. G. P., A. S.; L. F. L.; J. A. F. G., atestiguan confirmando dicho procedimiento llevado a cabo hasta que el sujeto no podía respirar, tragaba agua y se desmayaba como en el caso de P. y B..

Es por ello que se impuso por el auto de procesamiento imputarlos como autores responsables de un delito de homicidio culposo a los señores V. M. A. R.; J. G. M. K. y H. D. N. D. R.(Fs.76 a 78 vta. del expediente penal).

IV) En la instrucción penal a nuestro juicio se hace prevalecer la verdad sobre lo acontecido desenmascarando lo manifestado en la instrucción administrativa del hecho en cuestión.

Sin embargo, hay que rescatar el informe final realizado por la Teniente Coronel Dra. M. B. O., Fiscal Administrativo del Ministerio de Defensa, en el que se comprobó la existencia de actos y hechos irregulares dentro del servicio violatorios de los deberes funcionales de diversas jerarquías militares participantes en el hecho e involucra al Comandante de la Brigada de Infantería N°5 Coronel F.S.; al Teniente Coronel D. M.; al Mayor M. A. B. T.; al Capitán E. S.; al Capitán V. A.; al Teniente P. J. G. M. K.; al Teniente Primero H. D. N. D. R. y al Teniente Primero G. V., finalmente al Teniente S. J. L. C..

Es por ello que recomienda "...correcciones necesarias para un mejoramiento del servicio en virtud de que el hecho de similar naturaleza se ha constatado que la integridad física de los alumnos puede verse comprometida en ocasión de llevarse a cabo eventos de entrenamientos físicos por no

contar con los medios adecuados para una atención de emergencia".

Destaca que en las instalaciones deportivas de la Escuela Militar no cuenta con apoyo de ambulancia equipada ni con desfibrilador externo automático para emergencias cardíacas (fs.829 a 837 vto. del acordonado).

Son las conclusiones de la sala de Abogados del Ministerio agregadas de fs.1045 a 1049, que estiman procedente la aplicación de normas militares especiales disciplinarias ante la gravedad del hecho. Surge del acumulado 465-80/2014 de fs.19 a 42 el informe de investigación administrativa realizado por la Dra. Gabriela González Directora General de Servicios Sociales, que el referido curso se encontraba bajo la responsabilidad del Centro de Instrucción de Fuerzas Especiales del Ejército y presentaba exigencias físicas extremas entre ellas la desarrollada ese día 2 de setiembre, donde se concurría a la escuela sin desayunar, habiendo descansado la noche anterior aproximadamente 6 horas, se realizaban ejercicios de calentamiento previo; en la piscina se realizaron ejercicios portando equipo básico; constatándose que las

practicadas conocidas como descontrol u hostigamiento no están contenidas en el programa del curso siendo atendida por los partícipes como una práctica general u habitual realizada por los instructores.

"...la situación de absoluto sometimiento del alumno, el estado de pánico desencadenado por la falta de aire así como los efectos perjudiciales para la salud e integridad física y psíquica de los mismos. No es menor el hecho de que tales prácticas hayan sido utilizadas por parte de los instructores para expulsar alumnos del curso..." (fs.23 vta.).

Luego explica las normas de cuya aplicación resultaría la responsabilidad administrativa de los funcionarios e incluye el artículo 162 del Código Penal correspondiente al delito de abuso de funciones, la ley 17.060, el decreto 30/2003, los artículos 7 y 72 de la Constitución de la República, entre otros.

En fs.41 concluye , señalando la ausencia de control sobre el desarrollo del curso de comando por parte del jefe y sub-jefe del C.I.FF.EE.E.; diferencias con el programa original y su aplicación en los hechos, extensión indebida de las actividades y diversos excesos derivados de la arbitrariedad de los instructores; abusos graves de éstos

y del jefe del curso; ausencia de formación adecuada en derechos humanos por parte de instructores y alumnos; ausencia de elementos técnico-médicos básicos, tratos crueles inhumanos y degradantes aplicados a los alumnos; maltrato psicológico a los cursantes; carencias en la formación dada por la aceptación por parte de varios alumnos de dichas prácticas como trato normal; ahogamiento por sumersión causa de muerte del alférez O. provocado por el mantenimiento forzado debajo del agua por parte de terceros; deficiencias en la atención del fallecido alférez por carencia de equipamiento y demora en llamar a la ambulancia; ocultamiento generalizado de la causa del fallecimiento debido a presiones internas o para eludir responsabilidades.

Es así que solicitó se remita testimonio de las actuaciones a la justicia penal competente y a la Fiscalía de gobierno de turno tomándose una vez concluida la investigación severas medidas y se adopten las recomendaciones sugeridas.

V)Indudablemente se ha acreditado la responsabilidad de la demandada en los hechos que culminaron con el fallecimiento del señor C. R. O. G.el día 22 de setiembre de 2009 en que contaba con 25 años de edad, producto de las prácticas de instrucción que atentaron contra su integridad física y moral produciéndole el padecimiento que determinó su ahogamiento en la piscina de la Escuela Militar.

Dichos apremios físicos realizados en el curso de comando provocaron a su vez en otros integrantes del curso perjuicios al ser llevados hasta una situación agónica en los que se producía la pérdida del conocimiento.

Al entender que consideramos probado la situación que involucró al referido alférez no debemos dejar de tener presente lo manifestado por la demandada en el principal cuando reconoce al contestar la demanda que surgió prima facie la omisión en el cumplimiento de los deberes funcionales y la ocurrencia de actos irregulares que merecieron sanciones disciplinarias tal como surge del expediente administrativo (fs.1846).

Esta Sede sustenta la posición mayoritaria de la Jurisprudencia en cuanto a que se aplica la tesis subjetiva de la responsabilidad estatal; situación que en el caso ha operado ante el accionar de los instructores los que de forma desmedida provocaron padecimiento de tal índole que causaron la muerte al alférez O..

VI) Respecto a los daños y perjuicios que se reclaman en el principal por parte de los actores entendemos que el daño moral se produce in re ipsa. Enseña Gamarra en su TDCU T.XXV

pág.87 que se trata de la agresión a la personalidad, al ser existencial, a la vida de relación, a la alteración de la normalidad de la vida que padece el sujeto damnificado "es una regla jurisprudencial, la que nos dice que el daño moral (para que sea resarcible) requiere la existencia de situaciones aflictivas muy profundas. De esta manera, y por obra de la jurisprudencia, el dolor está sujeto a determinada calificación dentro de los "efectos penosos"...".

VII) *Se reclama daño premuerte del señor C. O. G. producto del sufrimiento padecido por la víctima previo a su muerte. Al decir de Carnelutti "...el derecho a la resarcibilidad constituye un crédito que forma el activo sucesorio constituyendo un derecho de naturaleza patrimonial para los sucesores, ya que no cabe admitir la transmisibilidad de derechos personalísimos".(ob.cit Beatriz Venturini-Daño Moral en Nuestra Jurisprudencia y Derecho Comparado, Segunda Edición, pág.76).*

Respecto al daño mortal o por pérdida de la vida, éste es un daño extra patrimonial de carácter objetivo "...existiendo identidad entre ilicitud y daño, pues

coincide la lesión al derecho a la vida con la pérdida de la misma" ob.cit Beatriz Venturini, ob.cit pág.77.

Se explica en dicha obra que el causante es sustituido por los sucesores de pleno derecho en forma concomitante con la muerte de la víctima "...el derecho a reparación pasa a los herederos y el problema será delimitar la naturaleza de la indemnización así como su quantum".

Se discute la procedencia de este rubro en el supuesto de la muerte instantánea pero en el caso es claro que el alférez O. padeció daño extra patrimonial al sufrir los apremios físicos que ocasionaron su muerte y por ello es pasible de trasmitirse a sus herederos.

Los herederos beneficiados por el artículo 1026 del Código Civil son los padres del alférez y su esposa por partes iguales en la indemnización la que estimamos en dólares americanos cuarenta mil (U\$S 40.000).

VIII)En cuanto al perjuicio al afecto en caso de infortunio mortal enseña Gamarra, explicando que se debe valorar la intensidad del dolor "la única forma de apreciarla es ponderando el carácter que asume la relación afectiva existente entre el reclamante y el fallecido. Para calibrar la intensidad, naturaleza y existencia misma del afecto, no

hay mejor calibrador que la relación conyugal o de parentesco, y por ello cuanto más cercano sea éste último habrá de presumirse un mayor dolor. Ob sit. Pág.267. **Creemos que la pérdida del hijo y en estas particulares circunstancias hacen que se estime el perjuicio padecido por los padres en dólares americanos treinta mil para cada uno (U\$S30.000).**

También reclaman las hermanas de la víctima y la doctrina lo legitima sean éstas o no convivientes; se recuerda la **sentencia del Dr.Bermudez en Civil 13º donde se sostuvo "no es necesario acudir a las máximas de experiencia... para admitir el daño moral respecto de los hermanos que no convivían con la víctima; el juez no puede tener duda de la aflicción que provoca la muerte de un hermano... (Ob.cit. Pag.287 y 314).** Para las cuales se estima dólares americanos quince mil para cada una (U\$S 15.000).

Es dable recordar lo enseñado por la Dra.Beatriz Venturini que en su libro Daño Moral que respecto a los sujetos legitimados para accionar e indica los damnificados indirectos porque sufren un daño por rebote al no ser un la víctima del ataque o agresión.

Dicho daño por rebote se establece por la vinculación que se tiene con el agredido, atacado o lesionado, es una suerte de repercusión de un hecho perpetrado contra otro sujeto, unido por vínculos jurídicos ; donde realiza la precisión de que se trata de un daño propio por oposición al daño que se transmite por herencia al ser éste una consecuencia de una lesión a los derechos e intereses protegidos y por lo que se trata de "un daño sufrido por aquellos relacionados con la víctima, pero que también resultan víctimas en su calidad de titulares de otros derechos o situaciones tuteladas, agredidos en forma concomitante. Indudablemente dentro de estos, se encuentra la situación de los padres, los hermanos, la concubina, la novia, entre otros.

*IX)Tenemos que tener presente que en el caso de la esposa del alférez O. se reclama daño moral en el acumulado expediente 2-042444/2012, existiendo una relación de varios años estando presidido el matrimonio de un concubinato more uxorio donde llevaban un proyecto de vida en común que se vió truncado por el infausto suceso, **por lo que se estima el daño moral en la suma de \$1.500.000.-***

También reclama en el acumulado, el daño por *iure hereditatis* al que hicimos referencia anteriormente y acogeremos la cifra reclamada de \$210.000 .

X) **Respecto al daño emergente** reclamado por la viuda entendemos que procede en cuanto como militar podía tener acceso a la vivienda, teniendo presente lo establecido en el art.122 del decreto ley 14.157 Orgánico de las Fuerzas Armadas donde se establece el retiro obligatorio de acuerdo a la edad, y estimando la sede que las viviendas del servicio para personal superior del ejercito son de uso revocable y de acuerdo a las exigencias contenidas por la Institución Militar, por lo que entendemos apropiado un lapso de ocupación de la vivienda de cinco(5) años calculando el alquiler que se aduce tuvo que contratar lo que debe diferirse al procedimiento del art.378 del CGP.

XI) **Respecto al lucro cesante** de la señora M. M. T., éste debe establecerse entre los grados de Capitán y Teniente Coronel ya que como consecuencia del deceso obtuvo una pensión del Servicio de Retiros y Pensiones de las Fuerzas Armadas por el equivalente al sueldo y compensación del cargo de Capitán, vale decir, tres grados más del que ostentaba al momento de

fallecer el alférez O.. A dicho lucro cesante se le debe descontar lo que percibe como pensión determinándose el **cálculo por el procedimiento del art.378 del CGP.**

XII)En el principal surge de la demanda que se peticiona lucro cesante en favor de los padres y hermanas del alférez con quien éste colaboraba económicamente. Para ello tenemos presente el testimonio de la señora T. la cual desconoce dicha situación; si acredita únicamente que colaboraba en navidad, vale decir, en forma esporádica, por lo que entendemos que no se ha probado el rubro correspondiendo su rechazo.

Por los fundamentos expuestos.

FALLO:

I)Acogiendo parcialmente la demanda y en su merito ;condenando al Ministerio de Defensa Nacional al pago del rubro Daño Moral en favor de:

a) La señora M. M. T. por la suma de \$210.000, más la suma de \$1.500.000, lo que arroja la suma de \$1.710.000.00 debidamente reajustados desde la ocurrencia del hecho ilícito más intereses legales hasta su efectivo pago.

-b) Los señores S. A. O. y A. G. G. F. (padres del occiso) por la suma de U\$S 20.000.00 màs U\$S30.000.00 para cada uno; lo que arroja la suma de U\$S80.000, para ambos, màs intereses legales desde la demanda

c) Las hermanas A. G. O. G., N. P. y E. G. N. G. por la suma de USS 15.000 para cada una, vale decir la suma de U\$S 45.000, màs intereses legales desde la demanda.-

II)Condenando al pago del rubro daño emergente y lucro cesante en favor de la señora M. M. T. de acuerdo a lo expresado en los considerandos el que deberà diferirse al procedimiento del artículo 378 del CGP.-III)Honorarios fictos \$60.000 (pesos uruguayos treinta mil) para la parte no exonerada.-

III)Controle la Oficina Actuarial el cumplimiento de la tributación correspondiente.-

IV)Ejecutoriada cúmplase y oportunamente archívese.-

V)Notifíquese cometiéndose a la Sra. Alguacil de la Sede.-

*Dr. Pablo Eguren Casal
JUEZ LDO.CAPITAL*