

General Roca, 2 de julio de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratulada "OYARZUN ORLANDO MARCELO Y OTROS C/ INSOTROZA OSCAR ISAAC Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (A-2RO-1623-C9-18), de los que RESULTA: A fs. 111/32 se presentan Viviana del Carmen Pinilla Monsalve y Orlando Marcelo Oyarzun, por derecho propio y en representación de su hija menor de su hija Francis Candela Oyarzun, Mario Arnaldo Oyarzun, Renaudin Adiel Pinilla Ibarra y Eva Luzmira Monsalve Villagran, mediante apoderado y adjuntando la documental de fs. 7/110, promoviendo demanda contra Oscar Isaac Inostroza y contra Zavecom SRL, por la suma de \$ 12.272.000 y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, intereses desde la fecha del hecho y hasta el día del efectivo pago, actualización monetaria y costas, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente ocurrido en fecha 14/09/2017, el cual ocasionó el deceso de la menor Shamira Victoria Oyarzun.

Citan en garantía a Sancor Cooperativa de Seguros Ltdas. en su condición de aseguradora del vehículo marca Iveco, dominio IQO - 635, conducido por el demandado Oscar Isaac Inostroza y que al momento de los hechos era de titularidad de Zavecom SRL.

En cuanto a los hechos, describen que el día 14/09/2017, aproximadamente a las 17:00 hs., la menor Shamira Victoria Oyarzun circulaba montando su bicicleta rodado 26, por el costado derecho de la calle Av. General Paz con sentido de marcha y dirección del punto cardinal Sur a Norte de la localidad de Villa Regina. Por detrás de ella y por el mismo costado con igual sentido y dirección, en fila india, también en bicicleta, circulaban su madre Viviana del Carmen Pinilla Monsalve y su hermana pequeña Francis Candela Oyarzun sentada en la sillita para niños, acoplada al birrodado.

Relatan que una vez habilitado el semáforo para dar cruce transversal a la ruta N° 22, ambas siguieron su marcha, cuando el camión Iveco, dominio IQO - 635, al que logra dar alcance la menor cuando se encontraba detenido a la espera de la luz verde, conducido por Oscar Isaac Inostroza y perteneciente a la empresa Zavecom SRL, inicia su marcha sin colocar el guiño correspondiente, cuando Shamira se encontraba llegando paralelamente a la altura de la parte media derecha del rodado mayor, y de manera imprevista y antirreglamentaria sin advertir a las ciclistas, avanza unos metros y simultáneamente con el encendido de la luz de giro puesta as destiempo, gira hacia la derecha para ingresar a la ruta, con la finalidad de continuar en dirección Este, momento

en cual embiste a la niña (quien ya circulaba a la altura de la puerta) con la parte media del lateral derecho del camión, originando su caída y posterior arrollamiento y aplastamiento con las ruedas derechas duales, perdiendo la vida la menor Shamira de 12 años de edad.

Sostienen que resulta evidente la responsabilidad exclusiva de los demandados en el accidente, toda vez que cometió múltiples faltas que fueron la causa eficiente de la colisión, teniendo en cuenta que dichas faltas se encuentran agravadas por la condición de conductor profesional, siéndole exigible un comportamiento más acorde con el cumplimiento de las normas de tránsito.

Refieren a la responsabilidad, analizada desde dos enfoques diferentes, pero no excluyentes: la conducción del vehículo totalmente negligente e imprudente por parte de Inostroza y el riesgo de la empresa, junto con el conductor, que introdujeron a la vía pública desde el momento de poner un vehículo en funcionamiento haciéndolo circular cuando no estaba apto para hacerlo.

Mencionan que el accionado incumplió y violó abiertamente las normas de la Ley Nacional de Tránsito n 24449, que exige que los vehículos deben tener indicadores de luz de giro, como dispositivos mínimos de seguridad; sistemas de iluminación y luces adicionales; condiciones para conducir y recaudos que deben tomar los conductores antes de ingresar el vehículo a la vía pública, circulando con cuidado y prevención, manteniendo en todo momento el dominio del vehículo, sobre las reglas para realizar giros, posicionamiento, guiño, antelación en la colocación del mismo, etc.

Afirman que la víctima circulaba correctamente posicionada, en una bicicleta apta para su edad, por el lado derecho de la calzada a los fines de no entorpecer la fluidez del tránsito y que la conducta del demandado evidencia una inconcebible desatención al tránsito y un notable desprecio por la vida humana, una maniobra absolutamente negligente ya que ni siquiera pudo reparar en la presencia de las dos ciclistas antes de la colisión, lo cual demuestra que en ningún momento miró por los espejos laterales que sí poseía el camión.

Refieren que en virtud del video que ofrecen como prueba, desde que el semáforo dio luz verde hasta la fatalidad transcurrieron 34 segundos y durante ese lapso de tiempo el conductor no divisó a la niña que marchaba paralelo al rodado.

Reiteran que el codemandado omitió colocar el guiño de forma adecuada con la antelación suficiente y no como lo hizo, en simultáneo con la maniobra de giro, siendo imposible para la víctima verlo o imaginar que el conductor del camión no cruzaría la

ruta, sino que doblaría hacia su derecha.

Sostienen que corresponde evitar la realización del giro de manera imprevista, debiendo tomar la decisión de girar con la debida antelación, de manera de poder avisar la maniobra con anticipación, debiendo circular desde 30 metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar y cerciorarse, por los espejos retrovisores que los vehículos que circulan de detrás han percibido y entendido la señal de giro.

Afirman que en las calzadas sin demarcación de carriles, las bicicletas deben circular por el borde derecho, lo que me lleva concluir, que si el demandado tenía la intención de girar hacia su derecha, además de colocar correctamente el guiño, no tendría que haber dejado un considerable espacio desde el cordón por el cual pudiera transitar un rodado menor.

Describen las deficiencias del camión que impedían que el mismo circulara en la vía pública, tales como falta de funcionamiento de los guiños laterales y delanteros derechos, al igual que la luz de stop y neumáticos no aptos para circular.

Alegan que al momento en que el camión inicia su marcha, no llevaba puesto el guiño para realizar el giro, sino que lo colocó repentinamente al momento de comenzar la maniobra de giro, lo cual no pudo ser advertido por la víctima, debido a que ya se encontraba a la altura de la puerta delantera derecha, cuya posición le impidió advertir la maniobra que el camión iba a realizar, debido a la falta de luces de giros lateral y delantera.

Afirman que quien se encuentra a bordo de una cosa riesgosa, debe mantener el dominio de la misma en todo momento, puesto que una circulación es compartida, como es la Av. Gral. Paz, requiere prudencia, diligencia y pericia en todos los partícipes, máxime la habitualidad de la circulación de bicicletas por ese lugar, lo que se puede advertir del video.

Describen que la familia de la Shamira estaba conformada por sus padres Viviana y Marcelo, su hermana Francis y por sus tres abuelos con quienes compartían tiempo a diario. Sostienen que Shamira era una nena llena de vida, activa, amable, generosa y virtuosa, que cursaba el 7mo. grado en la escuela primaria n° 235 de Villa Regina, desde los 7 años tomaba clases de teclado en la escuela de arte y desde los 9 practicaba patín artístico.

En cuanto a los daños, reclaman el valor vida - pérdida de chance de ayuda futura, definiendo el rubro y refieren las pautas para establecer el quantum indemnizatorios: el hecho que la menor hubiera podido ingresar al mercado laboral a los 14 años; la

esperanza de vida de 80 años; la edad de los progenitores a la fecha del accidente; los salarios vigentes a la fecha del accidente.

Reclaman en concepto de valor vida y pérdida de chance de ayuda futura, en la suma de \$ 2.500.000.

Demanda la reparación del daño moral de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve (madre), de Orlando Marcelo Oyarzun (padre) y de Francis Candela Oyarzun (hermana) por la suma de \$ 2.000.000 para cada uno de ellos, describiendo los sufrimientos y padecimientos provocados por el fallecimiento de la niña Shamira.

Solicitan la suma de \$ 400.000 para cada uno de ellos, en concepto de daño psíquico.

Alegan que los padres y hermana de la víctima, han sufrido un severo ataque a su salud psíquica, que les trajo aparejado una incapacidad para desempeñar sus tareas habituales, encontrándose limitada su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social, recreativa y para relacionarse.

Diferencian el rubro del daño moral, aduciendo que el daño psíquico se refiere a lesiones palpables en el orden psíquico. Afirman haber sufrido una grave crisis reactiva, manifestada con síntomas tales como insomnio, cefáleas, llantos, depresión, emotividad, obnubilación y falta de concentración en sus actividades habituales, ante el recuerdo de Shamira y la manera trágica en la que se produjo su deceso, fantasías de muerte propia, persecutorias, de suicidio, temor a que le pase lo mismo a su hija más pequeña, a andar en bicicleta, impidiendo el normal desarrollo de todas sus actividades.

Sostienen que la recuperación nunca será completa y los perjudicará el resto de sus días. Reclaman también, el daño moral que el desenlace del accidente produjo en los abuelos de la niña Shamira, Mario Arnaldo Oyarzun, Eva Luzmira Monsalve Villagran y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra.

Refieren al principio de reparación plena y acerca de la legitimación para reclamar por parte de los ascendientes, y que los abuelos no sólo reciben trato familiar, sino que efectivamente son familiares y por tanto están legitimados para reclamar el daño moral.

Afirman que el daño que experimenta cada abuelo depende exclusivamente del valor que le atribuye a lo que ha perdido y de la estrechez del vínculo que tenía con su nieta, implicando un dolor por partida doble: perder a una criatura que no llegará a vivir una vida de adulto y ver a sus propios hijos agonizar de dolor. Describen la relación que unía a Shamira con sus tres abuelos.

Solicitan el reconocimiento del tratamientos psicológico para Mario Arnaldo Oyarzun Olivera, Eva Luzmira Monsalve Villagran, Renaudin Adiel Pinilla Ibarra, Viviana del

Carmen Pinilla Monsalve, Orlando Marcelo Oyarzun y Francis Candela Oyarzun, reclamando la suma de \$ 70.000 para cada uno de ellos.

Por último, reclaman la suma de \$ 52.000 en concepto de gastos de sepelio.

Ofrecen prueba, fundan en derecho, formulan reserva del caso federal y peticionan.

A fs. 140 se notifica y toma intervención la Defensora de Menores e Incapaces n° 3, por la niña Fancis Candela Oyarzun, hermana menor de la víctima Shamira.

A fs. 154/9 se presentan en conjunto Oscar Isaac Inostroza, Zavecom SRL y Sancor, Cooperativa de Seguros Ltda., mediante apoderado y con patrocinio letrado, adjuntando la documental de fs. 153, contestando demanda y citación en garantía.

Reconocen la citación en garantía efectuada, atento encontrarse el vehículo camión Iveco Tector, dominio IQO - 635, asegurado por Zavecom SRL mediante póliza n° 6954821, con cobertura respecto de responsabilidad civil contra terceros.

Denuncian el tope de cobertura de \$ 18.000.000, suma por la que eventualmente responderá la aseguradora, importe que incluye honorarios y costas.

Niegan todos y cada uno de los hechos alegados por la actora, que no sean objeto de reconocimiento y efectúan una negativa particular de cada uno de ellos. Niegan las indemnizaciones reclamadas.

En cuanto a los hechos, reconocen el día, hora aproximada, vehículos intervinientes y protagonistas del accidente, pero no su mecánica de producción ni la atribución de responsabilidad hacia el sr. Inostroza y Zavecom SRL.

Sostienen que el accidente de tránsito, base de la presente demanda, se produce exclusivamente por la conducta imprudente y negligente de la menor ciclista Shamira Victoria Oyarzun, quien en los premomentos al accidente circulaba por la Avda. Gral. Paz por detrás del camión Iveco que se encontraba detenido a la espera del cambio de semáforo, con los guiñes encendidos para girar a la derecha y tomar la ruta; en el instante en que el camión estaba iniciando la maniobra la menor avanza a velocidad y en línea recta para cruzar a la ruta, sin cerciorarse de la maniobra del camión e impacta sobre el lateral del mismo cayendo a la cinta asfáltica y perdiendo su vida.

Advierten que la niña se aleja bastante metros de su madre que circulaba por detrás y la imprudencia conductiva de la menor y como la misma genera el accidente en forma exclusiva, siendo mi representado Sr. Inostroza un agente pasivo del siniestro.

Reiteran que inostroza se encontraba detenido en el semáforo existente sobre la Avda. Gral. Paz y ruta nacional nro. 22 de la localidad de Villa Regina, con el guiñe puesto indicado que se disponía a ingresar a la ruta, girando a su derecho y que la menor en

ningún momento se encontró a la par del camión. Describen que el conductor inició la maniobra de giro a la derecha prácticamente a paso de hombre y en esos instantes la menor se introduce en su línea de marcha impactando en el lateral del camión y cayendo sobre la cinta asfáltica, generando de ese modo el siniestro.

Afirman que no existió una maniobra imprudente por parte del conductor, sino una circulación imprudente, distraída y a velocidad excesiva de la menor a bordo de la bicicleta, lo que le hizo perder el dominio de la misma, ingresando sorpresivamente a la línea de marcha del camión e impactando al mismo con el frente de la misma generando de ese modo el siniestro producto de su inexperiencia conductiva.

Refieren acerca de la asunción del riesgo y se advierte un deficiente deber de vigilancia de la menor por parte de su madre, que circulaba por detrás de la misma y no pudo evitar de modo el hecho al perder el control sobre el obrar de la misma.

Ofrecen prueba y peticionan.

A fs. 164 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada según constancias de fs. 172/3, donde se fijan el plazo y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: de la actora a fs. 7/109; de las codemandadas fs. 153; b) Informativa en subsidio: fs. 187/90 Diario Río Negro, fs. 242/3 y 298/9 Empresa Souble SRL; c) Pericial accidentológica: fs. 215/20; impugnación codemandadas fs. 227/8; contesta perito fs. 232/3; d) Pericial psicológica: fs. 263/93; e) Testimonial: fs. 257 Viviana del Carmen Lepe y Walter Gabriel Parada; f) Informativa: fs. 201/5; g) Instrumental: en fecha 13/11/2020 se recepciona el expediente MPF-VR-00414-2017 "INOSTROZA, OSCAR ISAAC S/ HOMICIDIO CULPOSO".

En fecha 01/12/2020 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar el 26/02/2021, presentándolo el demandado en fecha 04/02/2021 y la parte actora el 23/03/2021.

El 14/04/2021 se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios por un siniestro en el que se vieron involucrados un camión Iveco y una bicicleta, en la intersección de la Avda. Gral paz y Ruta Nacional n° 22, de la ciudad de Villa Regina, donde falleciera la niña Shamira Victoria Oyarzun.

Sobre la base de lo plasmado en la demanda y sus contestaciones, parto de la premisa de la existencia del siniestro, del día, lugar, vehículos y conductores intervinientes, alegados en la demanda.

Así, tengo por cierto que el día 14 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 17:00

hs., se produce el siniestro en la intersección de Ruta Nacional n° 22 y Avda. Gral. Roca, en circunstancias en que el camión Iveco, conducido por el codemandado Inostroza y de propiedad de la codemandada Zavecom SRL, se encontraba a la espera de la habilitación del semáforo, ubicado en dicha intersección.

También se encuentra reconocido por las partes, que en el momento en que el semáforo habilitó el tránsito, el camión inició su marcha, efectuando un giro a la derecha, para retomar la ruta 22, momentos en que la niña Shamira se encontraba en el lateral derecho del camión, la cual no fue advertida por su conductor, produciéndose el accidente que causó el fallecimiento de la niña.

En ese contexto, la actora atribuye la responsabilidad del siniestro a los codemandados, debido a que el conductor del camión omitió anunciar la maniobra de giro que iba realizar, con la antelación necesaria, y en violación a las normas de tránsito, como así también la falta de utilización de los espejos laterales del camión. Sostienen que el conductor del camión, colocó la luz de guiño para girar a la derecha, simultáneamente con la maniobra de giro, y cuando la niña ya se encontraba ubicada de manera que le fue imposible ver que el camión iba a doblar.

Señalan también que las luces de giro delanteras y laterales del camión no funcionaban, algunos de sus neumáticos tenían valorada su vida útil en un 5%, careciendo de elementos indispensables de seguridad.

Por su lado, las codemandadas alegaron que el accidente de tránsito se produjo exclusivamente por la conducta de la niña ciclista Shamira, quien circulaba por la Avda. Gral Paz, por detrás del camión Iveco, que se encontraba detenido a la espera del cambio del semáforo con los guiños encendidos para girar a la derecha y tomar la ruta, y en el momento en que el camión comienza la maniobra de giro, la niña avanza a velocidad y en línea recta para cruzar la ruta, sin cerciorarse de la maniobra del camión e impacta contra éste, produciéndose su caída.

Así como ha quedado planteado el caso, no existe discusión entre las partes respecto de la existencia del accidente, sino en cuanto a la mecánica y la responsabilidad.

II) De acuerdo lo establecido en el nuevo Código Civil y Comercial respecto a la responsabilidad en los hechos producidos entre vehículos en movimiento, donde se aplica un factor de atribución objetivo (art. 1721 y 1722) se pueden traer a colación lo dicho por la jurisprudencia, en momentos de aplicar el art. 1113 del viejo Código, respecto de la colisión de vehículos en movimiento.

Así, cabe señalar que la aplicación de la teoría del riesgo creado - responsabilidad

objetiva - impuesta por el art. 1.113, 2º párrafo 2da. parte del C.C. derogado, hoy arts. 1757 y 1758, en supuestos - como el sub examine - de colisión entre dos rodados en circulación, ambos considerados como cosas riesgosas, viene reconocida por el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que este Juzgado comparte por sus fundamentos, no obstante no resultar de aplicación obligatoria, en cuanto ha sostenido que "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito." (C.S.J.N., diciembre 22-1987, Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Buenos Aires, Provincia de y Otro, E.D. 128-280, L.L. 1988-D, 295).

Que el mencionado criterio de interpretación, había sido ya aceptado en fallo precursor dictado por la Suprema Corte Bonaerense (S.C.B.A., abril 8-986, Sacaba de Larosa Beatriz E. c. Vilches Eduardo R. y otro, L.L. 1986-D, 479), y ha merecido adhesión por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones local que lo ha adoptado aún en el supuesto de colisión entre automotores y rodados menores - v.gr. bicicletas y motocicletas - (in re: Zambrano Ramiro Enrique c/Haberkon Héctor José y Otro s/Sumario, Expte. 14.745-CA-01; ídem, Bermedo Orfelina del Carmen c/Caneo Juan Carlos y Otros s/Sumario, Expte. 13.286-CA-98, Se. del 25 de Marzo de 1999; ídem, Giménez Aparicio c/Curilen Jaime Enrique y Otros s/Sumario, Expte. 13.424-CA-99, Se. del 31 de Mayo de 1.999, entre otros fallos, publicados en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, Nro. 26, pág. 50, N° 27, pág. 75, y N° 29, pág. 52).

Asimismo nuestra Exma. Cámara de Apelación en su actual composición, ha seguido este criterio citado, reiterado recientemente en el fallo de fecha 05/10/2016 ("DURAN MARIA R. Y OTROS. C/ AGUILAR SEBASTIAN A., TRANSPORTE AUTOMOTOR PLAZA SACI Y PROT.MUTUAL DE SEG.TRANS.PUBLICO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. 33424-J5-00).

En tal sentido los arts. 1757, 1758 y ss. del CCCN, imponen la responsabilidad objetiva al dueño y al guardián, por el daños causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las

actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medio empleados o por las circunstancias de su realización.

Asimismo, el art. 1722 del CCCN establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad, liberándose demostrando la causa ajena.

III) Habiéndose producido el siniestro en el ámbito de la Ruta Nacional n° 22, es de aplicación la Ley Nacional de Tránsito n° 24449, según la cual "La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito. Quedan excluidos los ferrocarriles. Será ámbito de aplicación la jurisdicción federal. Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales" (art. 1), así como su reglamentación.

De dicha ley se desprende además que los conductores deben antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad y sobre todo en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, debiendo advertir previamente cualquier maniobra y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito (art. 39).

En ese mismo sentido, el art. 43 establece que para realizar un giro debe respetarse la señalización y advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada, debiendo circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar.

Ambas partes han invocado para apoyar sus argumentos, el video de la cámara de seguridad ubicada en el sector donde ocurrió el hecho, pudiéndose observar del mismo, que en el minuto 8:51, aparece el camión Iveco, quien se detiene detrás de dos vehículos a la espera de la habilitación del semáforo, no pudiendo observarse las luces traseras del mismo. En el minuto 9:17 se produce el cambio de luces del semáforo, habilitando la circulación; en el minuto 9:19 se observa que el camión se pone en marcha y en el minuto 9:20 puede obsevarse que la niña Shamira aparece en su bicicleta, por el lado derecho del camión a la altura de las ruedas traseras del mismo. Recién en el minuto

9:21 se hacen visibles, a la cámara de seguridad las luces traseras del camión, pudiéndose observar que la luz de giro derecha no se encontraba encendida, sino que recién es colocada por el conductor del camión al momento de iniciar la maniobra de giro hacia la derecha (minuto 9:23).

En ese contexto, la niña ya se encontraba en una zona donde la luces traseras del camión no se encontraban al alcance de su vista, no pudiendo de manera alguna advertir la maniobra de giro a la derecha que iba a realizar el camión.

Obsérvese que del expediente penal surge (fs. 03 y 28) que el camión no tenía en funcionamiento el guiñe delantero derecho, así como el guiñe lateral ubicado en el guardabarro delantero, el cual, de haber funcionado, podría haber sido percibido por la niña.

La ley de tránsito dispone respecto a las luces, que los vehículos para circular deberán poseer luces de giro, intermitentes de color amarillo delante y atrás y en los vehículos que indique la reglamentación llevarán otras a los costados.

Es decir, que el conductor del camión ha omitido avisar la maniobra que iba a realizar, con la antelación suficiente exigida por la ley, para evitar crear un riesgo en la circulación del tránsito.

Ello acompañado con el informe pericial de fs. 216/20, donde el perito expresa que las luces de advertencia del camión no fueron activadas.

Asimismo, el perito de autos ha informado que la niña aparece en el campo visual del conductor, auxiliado por el espejo retrovisor derecho y que probablemente no la ha observado, y siendo el avance del camión muy lento y la bicicleta se ha adelantado, desapareciendo del campo visual otorgado por el espejo.

Por otro lado, también hay que analizar la conducta de la niña en el tránsito, teniendo en cuenta que le son aplicables también la ley 24449 (art. 1).

Dicha ley establece en su art. 1 que: "La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública", definiendo luego en el art. 5 que "A los efectos de esta ley se entiende por:...g) Bicicleta: vehículo de dos ruedas que es propulsado por mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza, pudiendo ser múltiple de hasta cuatro ruedas alineadas".

Asimismo, considero que, es de considerar que la ley provincial 4272 tiene por objeto regular y ordenar la circulación de bicicletas dentro del territorio provincial (art. 1), aclarando en su artículo 4 que "los ciclistas gozan de los mismos derechos a circular por

la vía pública que cualquier otro medio de transporte, de acuerdo a lo establecido en la ley nacional n° 24449 y la ley provincial n° 2942", debiendo respetar las normas de circulación vigentes para los vehículos en general (art. 5).

Es decir que la ley nacional de tránsito se aplica tanto para la conducción de automotores como de bicicletas, estando ambas partes obligadas por sus reglas.

Por lo que puede observarse en el video de seguridad, la intersección donde ocurrió el hecho es de gran afluencia de tránsito y se encuentra regulada la circulación mediante semáforos.

En un primer lugar, tengo en cuenta que el art. 42 de la LNT impone que el adelantamiento a otro vehículo deber ser efectuado por la izquierda y excepcionalmente se puede adelantar por la derecha cuando el vehículo anterior ha indicado su intención de girar o de detenerse a su izquierda, o en un embotellamiento la fila de la izquierda no avanza o es más lenta.

Por otro lado y como reglas de circulación, la ley 24449 establece (art. 48) prohíbe en la vía pública conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha (inc. g); y en curvas, encrucijadas y otras zonas peligrosas, prohíbe cambiar de carril o fila, adelantarse, no respetar la velocidad precautoria y detenerse (inc. f).

Asimismo, como ya se dijo, ante la existencia de semáforo, corresponde con luz verde a su frente, avanzar y con luz roja, detenerse antes de la línea marcada a tal efecto o de la senda peatonal, evitando luego cualquier movimiento; (art. 44), y en caso de haber vehículos delante, se debe aguardar detrás de ellos, esperando que realicen las maniobras correspondientes. Por lo que considero que la conducta asumida por la niña en la conducción de la bicicleta, de intentar sobrepasar el camión por la derecha, en vez de aguardar su turno detrás de él, contribuyó en gran medida en la producción del siniestro y en el desenlace fatal.

He tenido en para llegar a esta conclusión, que la ley 24449 prohíbe en encrucijadas y otras zonas peligrosas, cambiar de carril o fila o adelantarse (art. 48 inc. f), y dispone también que para realizar el adelantamiento a otro vehículos, debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso (art. 42 inc. b).

Considero también, que la maniobra de la niña Shamira resultó por demás imprudente, teniendo en cuenta que intentó un sobrepaso por la derecha en una encrucijada no tomando las precauciones necesarias al arribar a una intersección, donde se encontraban

autos detenidos a la espera del semáforo, sino que sin detenerse, intentó sobrepasar por la derecha a los vehículos que se encontraban a la espera del semáforo.

En este estado, considero aplicable al caso de marras lo dispuesto en el Art. 64 de la Ley 24449, la cual luego de definir "accidente", dispone: "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo".

Y en atención a la edad de la niña que se encontraba circulando en bicicleta, considero que existió culpa in vigilando? de la madre, pues la niña se encontraba circulando junto a ella, debiendo ésta haber brindado el correspondiente cuidado como adulto que estaba a su cargo, contribuyendo de esta manera a que acaeciera el hecho dañoso.

A modo de conclusión, el hecho de ambas partes ha contribuido en igual proporción a que el accidente se produzca, por lo que considero que la responsabilidad en el hecho debe ser distribuida, quedando a cargo del demandado en un 50 %.

IV) Delimitada la responsabilidad, corresponde el análisis de cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos por la parte actora, a los efectos de corroborar su existencia y en su caso la cuantía.

IV.a) Valor vida - Pérdida de chance de ayuda futura.

Sostienen que, según el art. 1745 del CCCN, en caso de muerte de los hijos, la indemnización debe consistir en la pérdida de chance de ayuda futura, crea una presunción legal del daño para los padres, que implica la pérdida de chance de ayuda material en la ancianidad.

Definen chance, afirmando que lo resarcible no es el beneficio mismo, sino la posibilidad de lograrlo.

Describen que la menor se encontraba en plena capacidad física para desempeñarse en unos años en cualquier actividad laboral y estaba próxima a cursar su primer año del segundo ciclo educativo, afirmando que por su situación económica era esperada la ayuda de su hija.

En cuanto a las pautas para su cálculo del quantum indemnizatorio, aducen que la menor podría haber ingresado al mercado ocupacional a los 14 años, la edad de esperanza de vida de 80 años, edad de los padres a la fecha de ocurrencia del hecho, salarios vigentes a la fecha del siniestro, en los niveles medios de cada escala, solicitando la suma de \$ 2.500.000.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, tiene dicho respecto al rubro que: "Resulta clarificador de la indemnización que corresponde por los daños sufridos, el

nuevo Código Civil y Comercial por cuanto, se mencionan partidas o rubros resarcibles que no contenía el Código Civil, tal como, la pérdida de chances, la cual ya era admitida por la doctrina y la jurisprudencia. Así en su art. 1738, establece: 'La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de///.- ///2.-chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad corporal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida'. A su vez en la última parte del art. 1739 señala que 'La pérdida de chance es indemnizable en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador'; y a su vez el art. 145, Indemnización por fallecimiento, dispone que: En caso de muerte la indemnización debe consistir: c)la pérdida de chance futura como consecuencia de la muerte de los hijos" (STJ -S1 "OYARZUN RAINQUEO NELLY C/ PROVINCIA RIO NEGRO - POLICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" - 00523-02, se. 87 del 11/12/2015). Al respecto Lorenzetti ha expresado que: 'El daño al patrimonio afecta o conculca intereses patrimoniales individuales o colectivos que integran la esfera de actuación lícita del damnificado. El daño patrimonial se bifurca en el daño emergente y el lucro cesante. Según la clásica diferenciación, el daño emergente consiste en el perjuicio efectivamente sufrido, en el empobrecimiento, disminución o minoración patrimonial que produjo el hecho nocivo. El lucro cesante se configura con la, pérdida del enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado, o sea la frustración de las ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se privó al damnificado. Rige aquí el parámetro de la razonabilidad, conforme el curso natural y ordinario de las cosas (art. 1727) en orden a la previsibilidad de las consecuencias (arts. 1725 y 1726). Por ejemplo, las ganancias que no percibirá el dueño de un taxi o remis durante el tiempo en el que el automóvil estará fuera de circulación para ser reparado. Ambos tipos de daños (emergente y lucro cesante) pueden concurrir de modo conjunto o por separado. En los dos casos el daño debe ser cierto al momento de la sentencia. (...) 2. En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida; el ejemplo típico del caballo de carrera que no llega a tiempo para la competencia hípica privando a su dueño de la expectativa de ganar el premio; el empleado que por las secuelas permanentes no podrá ascender en el escalafón laboral; el

jugador de fútbol que no pudo continuar con su carrera deportiva ascendente; el daño material de los padres por la muerte de su hijo menor. La pérdida de chances puede tener repercusiones patrimoniales o no patrimoniales, como el padecimiento y aflicción por la pérdida de la capacidad de engendrar.´ (Ricardo Luís Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, T* VIII, págs. 848/845).

Siguiendo con este análisis, pero ya circunscribiéndonos al examen del perjuicio sufrido por la madre por la pérdida de chance o ayuda futura, corresponde aclarar que el mismo es un daño autónomo, constituido por el menoscabo futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico que constituye para una familia, la vida de un hijo que muere como consecuencia de un hecho ilícito; y que existen dos etapas claramente diferenciadas, una corresponde al estudio de su existencia, y la otra que corresponde a la cuantificación de los perjuicios resarcibles.

La primera de ellas, que consiste en la verificación de que la madre de la víctima contaba con chance cierta de obtener el beneficio reclamado, es decir en la certeza de la pérdida de las expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio.

El daño reclamado sólo trata de indemnizar una chance u oportunidad y dentro de ello, lo que se espera de los hijos es sólo apoyo, ayuda, y no solventar todos los gastos de manutención de los padres. Es decir que lo que está en juego es la ganancia futura perdida, por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera.

Al respecto se ha dicho que: 'lo que se indemniza a los familiares del difunto no es la propia vida perdida, sino las consecuencias patrimoniales que el deceso ha ocasionado a esos terceros...la indemnización que se conceda debe guardar estrecha relación con el daño efectivamente sufrido...analizado en concreto pues...el perjuicio es la medida de la indemnización'. Nociones que comparten Mosset Iturraspe-Kemelmajer de Carlucci-Gherzi-Stiglitz-Parellada-Echevesti, en *¿Responsabilidad Civil?* (Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, p. 265, b). Con similar encuadre, Matilde Zavala de González (*¿Resarcimiento de Daños?*, Daños a las personas, Hammurabi, Bs. As., 1993, p. 27) señala que los sujetos diferentes del extinto, sobre quienes pueda repercutir el fallecimiento de éste, no pueden reclamar 'todo' lo que la vida mutilada representaba, pues los valores anexos a ella no eran para goce exclusivo de los demás, sino también para el propio titular antes de morir. (fallo "Oyarzun Rainqueo").

El art. 1745 del CCCN dispone 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".

Al respecto Lorenzetti explica que "En caso de muerte de los hijos menores la presunción comprende la pérdida de chance de asistencia material y espiritual en la ancianidad y en caso de necesidad de los padres, presunción que es más fuerte en las familias humildes" ("Código Civil y Comercial de la Nación Comentado T° VIII pg. 521 - Rubinzal - Culzoni Editores).

En dicho contexto, la presunción a favor de los padres tiene fuente legal, debiendo considerar entonces las posibilidades de acrecentar sus ganancias durante el tiempo probable de vida, las circunstancias personales, sexo, edad, grado de cultura, posición socio-económica, estado familiar, como asimismo la edad del fallecido, etc.. A ello, cabe agregar que la proyección futura de la ayuda de los hijos a los padres debe ser apreciada con prudencia, y que si bien el exiguo o importante nivel de posibilidades con que contaba la parte interesada no puede ser valorado en esta etapa para determinar la certeza en el otorgamiento del rubro, ello no quita que sea tenido en cuenta a los efectos de determinar el quantum del perjuicio.

Con relación a la pérdida de la "chance" entendida como la posibilidad de ayuda futura, se ha admitido su procedencia 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. 537 del Código Civil y Comercial de la Nación, y verosímil según el curso ordinario de las cosas, teniendo en cuenta las constancias de autos y el beneficio de litigar sin gastos tramitado por cuerda. Sin perjuicio de la disposición legal, resulta razonable admitir que la muerte de Shamira importó una frustración de una posible ayuda material, apareciendo la certeza necesaria para justificar su resarcimiento.

Conforme interpretación también inmensamente mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia argentina, la vida humana no vale tanto per se sino en consideración a lo que produce o puede producir para quien en definitiva resulte ser el damnificado; en orden a lo cual es tanto como decir que la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren quienes eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía desde el mismo instante que esa fuente de ingresos se extingue (cf. al respecto distintas posturas, criterio de la Corte Suprema Nacional e innumerables citas de fallos y doctrina referidas in extenso por Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., págs. 194/196).

En base a las referencias efectuadas y tengo en cuenta que la niña contaba al momento de producirse su fallecimiento con la edad de 12 años, y que a la fecha de producirse el siniestro el salario mínimo vital y móvil ascendía a la suma de \$ 8.860 (Res. 3-E/2017). Ha dicho nuestro S.T.J. en fecha 20 de diciembre de 2.016, con el voto que resultara mayoritario- del Dr. Sergio Barotto, en los autos TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION? (Expte. N° 28407/16-STJ-) ? ? Considero que para la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente se debió adoptar como base de cálculo el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho, en vez del salario de un suboficial de la policía de Río Negro. Ya este Superior Tribunal de Justicia, en el precedente: ?Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Artuto y Otros s/ Ordinario s/ Casación?, Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, del 27.10.15), ha convalidado como pauta para el mencionado cálculo el salario mínimo, vital y móvil, en aquellos supuestos en que el damnificado no denunció que a la fecha del hecho ilícito desempeñara alguna actividad laboral y que, como contrapartida de ello, percibiera alguna remuneración o ingreso económico. No se desconoce que el criterio expresado en dicha doctrina está dirigido al supuesto en que la persona es plenamente capaz y, a pesar de estar en condiciones de trabajar, no lo hiciera; sin embargo ello no impide que la misma conceptualización sea aplicable al supuesto de autos donde, si bien la víctima era un menor de ocho (8) años de edad a la fecha del hecho, no existen pautas objetivas acreditadas en la causa que permitan adoptar una decisión diferente. Pues, si para la cuantificación del rubro en cuestión el Juez se guiase por la predicción los sucesos futuros e inciertos que eventualmente ocurrirán, en la hipótesis de la persona capaz y desocupada al momento del hecho que la daña también se debería valorar que la misma pueda revertir dicha situación accediendo a ingresos futuros; y sin embargo no se considera tal eventualidad a nivel jurisdiccional. Tengo para mi cualquier estimación indemnizatoria que se efectúe sin pautas objetivas (ya sea para la persona capaz desocupada como para el menor de edad, de acuerdo a los casos antes contrapuestos), implicaría establecer una simple figuración respecto a la posibilidad y probabilidad de que ocurran determinadas situaciones en el transcurso de la vida del damnificado, apoyadas en el mero arbitrio judicial. No puedo menos que compartir que el niño víctima, como cualquier otro de su franja etaria, tiene potencialidad para acceder a un posicionamiento social tal que le genere ingresos superiores al salario mínimo, vital y móvil. Pero deberá compartirse, en un análisis fincado en el desapasionamiento y la

objetividad con que debe abordarse toda actividad jurisdiccional, que la referida potencialidad se presenta como conjetural; existe incerteza absoluta en cuanto al destino de vida de ese niño; ¿hubiese sido policía?; ¿hubiese sido profesional universitario?; ¿hubiese llegado a juez?; ¿habría tenido trabajo remunerado estable?; etc El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral. Así, se ha dicho que "Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital correspondiente al mes en curso (...). Se tiene en cuenta, al así estimar, el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial trasciende en una incapacidad laboral permanente e irremisible siendo que es imposible intentar otro tipo de prognosis acerca de los ingresos futuros del menor." (CNACiv., voto del Dr. Zannoni, Se. del 06/10/1986, in re: "Consortio de Propietarios"). También que "El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país. Cualquier otra estimación que se haga de los ingresos que podría tener T.I. en el futuro no pasa de ser una conjetura, ya que se desconoce absolutamente si va a cursar estudios universitarios o terciarios, si va a tener un título profesional, trabajos que pueda obtener etc.." (CaCiv., Com., Lab., y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re: "C., C. B. y otro"). Sintentizando, y para concluir, entiendo, al igual que el voto precedente, que la sentencia en análisis ha efectuado una errónea cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, por lo que en la instancia pertinente deberá realizarse una nueva valoración y cuantificación del mencionado daño, pero -y en esto disiento con la doctora Adriana Cecilia Zaratiegui- teniendo en cuenta como base de cálculo el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del daño ??.

Dicho fallo, que conforma la doctrina legal del S.T.J., de aplicación obligatoria, se determina la consideración del salario mínimo vital y móvil al tiempo del hecho y que también resulta trascendente reparar en que la edad de la víctima que resulta computable a los fines de mensurar la posibilidad de inicio del aporte que el voto rector de la Dra.

Adriana Zaratiegui dejó confirmado en 18 años, aspecto que no resultó controvertido en el fallo precitado.

Es por ello que corresponde calcularse entonces los futuros ingresos que hubieran podido obtener y de allí determinar un porcentaje que correspondería por pérdida de chance de ayuda futura.

Asimismo el Superior Tribunal de Justicia de ésta provincia, en el precedente: "Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Artuto y Otros s/Ordinario s/Casación", Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, 27.10.15), ha convalidado como pauta para el cálculo el Salario Mínimo, Vital y Móvil, en aquellos supuestos en que el damnificado no denunció que a la fecha del hecho ilícito desempeñara alguna actividad laboral y que, como contrapartida de ello, percibiera alguna remuneración o ingreso económico.

A fin de cuantificar el rubro pérdida de chance en la manera en que he expresado anteriormente, utilizaré el criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011 y luego con una corrección en el fallo, en Expte STJRN 26320/13 "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A."

Para el cálculo de la mismas partiré de las siguientes premisas: a) Edad de la víctima, b) Monto, ingreso estimado c) Porcentaje de Incapacidad: 100% por el fallecimiento.

Los datos que permiten despejar la formula son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, considerando además la perspectiva de mejora del ingreso futuro, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral (100% de la total obrera), y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$.

Por ello considero justo fijar el porcentaje de ayuda de los hijos a los padres en un 10% para cada uno de los padres, sobre los ingresos que se calculen.

Ahora bien, la fórmula que propongo utilizar, se encuentra fundada para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) de las víctimas de un infortunio que le implica una disminución de la propia capacidad laborativa, con impacto en su vida

económica, utilizando como parámetro (entre otros) la cantidad de años que le faltaban para cumplir 75 años, que refiere a la edad considerada como productiva de las personas.

En cambio, en el presente caso lo que se está indemnizando es la pérdida de la chance de ayuda futura que los padres no recibirán de su hija Shamira, teniendo en cuenta la conceptualización efectuada respecto a la pérdida de chance.

Y en ese sentido, debe considerarse no el período de tiempo de productividad de las víctimas, sino el tiempo en que los padres de la víctima pudiera necesitar de su colaboración.

Y para ello considero prudente tener en cuenta los años que le faltaban a los padres para alcanzar la edad de 80 años en los que se puede considerarse como expectativa de vida. Aclaro que la edad de 80 años, que considero como expectativa de vida, la determino considerando como ha ido avanzando la expectativa de vida, la que queda reflejada en la fórmula a aplicar que ya considera la edad productiva hasta los 75 años, resultando lógico que al finalizar la misma, una persona viva unos años más.

Es por ello que aplicando la fórmula propuesta, de la que resultaría el daño provocado a las víctimas, hasta que cumplieran 75 años, la cual es considerada como edad productiva, luego al resultado lo dividiré en los años que le faltaban a la víctima para cumplir los 75 años, y al resultado lo multiplicaré por los años que le faltaban al actor para cumplir los 80 años, que estimo prudencialmente que el actor necesitará de la ayuda económica.

Entonces, por la hija Shamira, sobre la base de las siguientes premisas: a) Edad de la víctima: 18 años; b) Monto: \$ 8.860 salario mínimo, vital y móvil al momento del fallecimiento (Res. 3-E/2017); c) Porcentaje de Incapacidad: 100% por el fallecimiento, se arriba al la suma \$ 6.167.857,89 a la fecha del hecho.

1) Teniendo en cuenta que Orlando Marcelo Oyarzun tenía la edad de 35 años al momento del hecho (surge de la pericial psicológica la edad), faltándole 45 años para alcanzar la edad de 80, el monto al que arribo por el total de ingresos por ese período, asciende a la suma total de \$ 4.869.361,18.

Sobre este importe corresponde calcular el 10% que representa el porcentaje estimado de ayuda, arribando en consecuencia al monto del rubro por el fallecimiento de la hija a la suma de \$ 486.936,11

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Orlando Marcelo Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$

243.468,05 (PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO CON 05/100), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

2) Respecto de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, tenía la edad de 34 años al momento del hecho (surge de la pericial psicológica la edad), faltándole 46 años para alcanzar la edad de 80, el monto al que arribo por el total de ingresos por ese período, asciende a la suma total de \$ 4.977.568,71.

Sobre este importe corresponde calcular el 10% que representa el porcentaje estimado de ayuda, arribando en consecuencia al monto del rubro por el fallecimiento de la hija, a la suma de \$ 497.756,87.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 248.878,43 (PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO CON 43/100), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

Respecto a la hermana de Shamira, Francis Candela Oyarzun, resta decir que la indemnización por pérdida de chance de ayuda futura, reglada en el art. 1745 inc. c, solo se encuentra prevista para el caso de fallecimiento de hijos, no encontrándose sustento legal respecto de los colaterales.

V.b) Daño moral de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, Orlando Marcelo Oyarzun y Francis Candela Oyarzun.

Refieren que ante el homicidio de un hijo, el progenitor sufre por su quebrantamiento personal, pudiéndose inferir que el padecimiento gigantesco e imborrable de los padres, debió tener una doble proyección: por un lado desconsuelo por todo aquello que Shamira se vio privada de vivir y del otro, lo que personalmente cada progenitor pierde al no tener nunca más su hija a su lado.

Afirman que el perjuicio a la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de los padres provocado por la muerte de un hijo, constituye una presunción iuris

tantum, que no podría verse desvirtuado por prueba en contrario.

Afirman que sufren un interminable y profundo dolor como consecuencia de la muerte de Shamira, como así también su hermana Francis.

Solicitan la suma de \$ 2.000.000 para cada uno de ellos.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

En el caso bajo examen, deviene natural que la desaparición física de su hija y hermana haya importado un enorme dolor espiritual, agravado por las circunstancias en que se produjo y su natural incidencia sobre los sentimientos de ellos.

Tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por los responsables del acto lesivo, en una suma que importe reparación integral del daño.

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto: "Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélide I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: ?en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, ?Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto,

y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes -materiales e inmateriales- cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que prestando especial atención a lo manifestado, precedentes citados y siguiendo los lineamientos marcados por nuestra Excelentísima Cámara, tales como en el fallo de fecha 18/08/2016 "LETOURNEAU ANGEL CARLOS Y OTRO C/ ELIFONSO HORACIO PABLO Y OTRAS S/ ORDINARIO" (Expte. n° 332)", donde no solo a los efectos de cuantificar el rubro realiza comparaciones con casos análogos y precedentes similares, sino que destaca que no se encuentra tabulado el rubro, sino que debe analizarse en cada caso las distintas circunstancias; tales como los lazos, los vínculos, las edades, las consecuencias que trajo aparejada la pérdida, los desarraigos y el cambio de vida.

No merece mayores detalles lo que implica la pérdida de una hija y hermana que va contra todo orden natural con la consecuencias dañosas que naturalmente implican en la esfera íntima de su persona, que no merecen mayor prueba. No se debe olvidar que tanto Viviana del Carmen Pinilla Monsalve y Francis Candela Oyarzun, presenciaron el fatal accidente donde falleciera su hija y hermana. Por otro lado, resulta indiscutible los padecimientos que pudo haber sufrido el padre Orlando Marcelo Oyarzun al enterarse del hecho y las consecuencias espirituales que debió sobrellevar al acompañar a la madre y hermana de la víctima, así como en todo el núcleo familiar.

En el informe pericial psicológico presentado en autos se describieron los padecimientos sufridos por los padres y hermana de la víctima.

Respecto a Orlando Marcelo Oyarzun, informó la perito que luego del accidente, le fue muy difícil sostener la relación con la mamá de Shamira, ya que le afectó en muchas áreas que los llevó a descuidarse, con muchas peleas, déficit de comunicación y

economía poco estable.

"Al referir a la constitución de la pareja como tal, hace mención al nacimiento de su hija mayor Shamira, se expresa con resonancia afectiva y elevado monto de angustia, le cuesta mantener su discurso y el lenguaje es muy entrecortado, con muchos silencios, refiere 'la esperamos mucho, planeamos el embarazo, todo cambió cuando nació (llora) Shamira muy fina, tranquila, era muy especial".

También describió a la perito las circunstancias en que se enteró del accidente y el momento en que llegó al lugar, que no requieren de mayor análisis para comprender el profundo dolor sufrido, concluyendo la perito que Oyarzun padece un trastorno depresivo mayor moderado crónico.

Respecto a la madre de la víctima, Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, describió los problemas de pareja que tuvieron que sobrellevar con el padre de Shamira, llegando a su separación, y efectúa un relato de los padecimientos sufridos, teniendo en cuenta que se encontraba con la niña Shamira al momento del accidente, diagnosticando un trastorno depresivo mayor grave (sin síntomas psicopáticos) crónico.

Por último, respecto a la hermana de la víctima, Francis Candela Oyarzun, la perito efectúa una reseña sobre los relatos efectuados por la niña y sus padres, con una evaluación conjunta, concluyendo en que la niña padece un trastorno de estrés postraumático moderado crónico.

Si bien el informe pericial psicológico resulta más extenso que la pequeña reseña efectuada, he referido distintos pasajes a los fines de figurar los padecimientos sufridos, informados por la perito, dejando aclarado que de todo el informe puede extraerse la gravedad de la situación, que no requiere mayores referencias.

Walter Gabriel Parada declaró que conoce a Viviana y Marcelo hace más de diez años. Describió la conformación de la familia Oyarzun antes del accidente, y refirió a la tareas laborales que realizaban. Refirió que la niña Shamira era muy aplicada en el colegio.

Luego del accidente afirmó que Osvaldo Marcelo Oyarzun no pudo volver a trabajar en la heladería, por motivo del accidente, como así también que la pareja se separó.

En un mismo sentido declaró la testigo Viviana del Carmen Lete, quien conoce a Viviana y a Marcelo hace aproximadamente 9 años. Afirmó que Marcelo se vino abajo por la muerte de su hija y que no pudo volver a abrir la heladería y que la pareja se separó.

Es por ello que sabiendo que no existe importe que pudiera reparar semejante daño, estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma \$ 3.000.000 para Viviana del

Carmen Pinilla; \$ 3.00.000 para Orlando Marcelo Oyarzun; \$ 1.500.000 para Francis Candela Oyarzun.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 1.500.000 (PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS MIL). A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia la suma deberá ser actualizada hasta su efectivo pago conforme los lineamientos que fije nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

En favor de Orlando Marcelo Oyarzun el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 1.500.000 (PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS MIL). A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia la suma deberá ser actualizada hasta su efectivo pago conforme los lineamientos que fije nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

Y en favor de Francis Candela Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL). A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia la suma deberá ser actualizada hasta su efectivo pago conforme los lineamientos que fije nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

V.c) Daño psíquico de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, Orlando Marcelo Oyarzun y Francis Candela Oyarzun.

Afirman que como consecuencia del hecho han sufrido un severo ataque a su salud psíquica, que les trajo una incapacidad para desempeñar sus tareas habituales, encontrándose limitada su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social, recreativa y para relacionarse, diferenciando el rubro del daño moral.

Al respecto tiene dicho el STJ en los autos "LINARES, RAUL ALFREDO C/ EXPRESO DOS CIUDADES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (CS1-308-STJ2017 - se. 90 del 20/09/2018) que: "Diré de manera liminar, con doctrina que comparto, que el daño moral es autónomo del daño patrimonial, aunque ambos puedan

nacer del mismo hecho, porque afecta el equilibrio espiritual y los sentimientos, por lo cual también reviste carácter personalísimo (cfr. Ackerman, Ferrer, Piña, Rosatti; Diccionario Jurídico, Rubinzal-Culzoni Editores; Bs. As., 2012; voz: daño moral); y ha sido definido por Capitant como aquél que incide sobre el honor o los afectos de una persona (cfr. Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Ruy Díaz SA, Bs. As., 1994; voz: daño moral). De modo que, por oposición, el daño material es aquel que directa o indirectamente afecta un patrimonio; bienes susceptibles de valuación económica (cfr. *Ibíd.*; voz: daño material)".

"En esta perspectiva, pues, el daño psicológico resulta parte del daño indemnizable contemplado en la consabida fórmula Perez Barrientos, de este Cuerpo, porque a diferencia del daño moral, que afecta la dignidad y los afectos pero sin producir incapacidad, el daño psicológico tiene concreta incidencia incapacitante laboral, y por ende, claramente económica en la vida del trabajador afectado. Y se trata el mismo de un tipo de daño respecto del cual la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene ya sentado que debe ser reparado de manera autónoma del moral en la medida que asuma condición permanente, es decir, que 'para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso' (CSJN, in re: "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 29 de junio de 2.004)".

"No obstante, es cierto que en la tarea de discernir lo justo debido por el daño ocasionado, subsiste a menudo la dificultad de discriminar las formas en que efectivamente se consolida el perjuicio -o los diferentes perjuicios-, así como también su concreta "cuantificación", que resulta a su vez la medida del resarcimiento o compensación jurídica. Pero al respecto no corresponde desatender que el sujeto del daño resarcible no sólo es objeto de regulación jurídica, sino ante todo es un sujeto de derecho, un alguien real, nunca un algo, sino la misma persona humana, de naturaleza racional, psico-somática; con pasado, presente y proyección de futuro, de suerte que un perjuicio puede erigirse a su vez como daño a su proyecto de vida (cfr. en este aspecto, C.S.J.N., in re "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", del 08/04/2008)".

"De tal suerte, el trabajador, en tanto persona humana, puede sin duda ser lesionado no sólo materialmente, en su realidad corpórea, o en sus pertenencias, sino también espiritualmente, en su entidad misma, a modo de trauma psíquico -o psicossomático-, o

en su dignidad práctica, aquella merecida -o no- por el ejercicio de su libre voluntad - que comprende también la órbita afectiva personal-, como ocurre, v.g., cuando padece el denominado daño moral, vinculado a las mores o discurso usual de acciones libres que comprometen su esfera psico-práctica personal en todos los aspectos de su desarrollo, y que aduna sus afectos (cfr. STJRNS3: "BRONZETTI NUÑEZ" Se. 68/09; Punto 7. DEL DAÑO RESARCIBLE)".

"Con esta inteligencia, en la cuantificación del daño psíquico la medida de la reparación estará referida en justicia (o debería referirse) a la gravedad de la lesión efectivamente sufrida, que se manifestará en la pericial correspondiente en cierta incapacidad de concebir o idear, de pensar, o de querer normalmente en el sujeto afectado, más verificable empíricamente en caso de lesiones psicosomáticas, de índoles psiquiátricas, en tanto denoten anomalías orgánicas y funcionales o conductuales más severas, al dejar huellas somáticas irreparables en el orden neuronal de los sentidos internos cognitivos o apetitivos".

En tales casos, que importan notorio deterioro de su capacidad, la reparación estará vinculada a los correspondientes perjuicios emergentes y funcionales, entre los cuales y con relación al daño psicológico, se hallará, más allá del valor del tratamiento, su merma funcional laboral. Mas en el denominado daño "moral", deberá en cambio referirse el perjuicio indemnizable hacia aspectos de la dignidad, integralmente considerada, que hayan sido vulnerados, teniendo entonces en consideración tanto la dignidad esencial humana, como también la dignidad propia del sujeto concreto, que ha ganado con su praxis ideas, afectos y hábitos que le importen cierta reputación en la sociedad general (cfr. STJRNS3, *Ibíd.*, Punto 8.- PROBLEMA DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL)".

En ese contexto el informe pericial resulta contundente al referir las consecuencias en el ámbito psicológico en los padres y hermana de la víctima, que incluso, tal como también refieren los testigos, implicó la pérdida de la pareja y con ello el núcleo familiar, así como la posibilidad de continuar con las tareas laborales que desarrollaban los padres de la niña Shamira.

Informa la perito psicóloga que "Atendiendo a los datos obtenidos de manera conjunta en el presente estudio pericial, se concluye: El suceso que promueven las presentes actuaciones han tenido para los actores la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación psíquica y generar los trastornos que se describirá (de manera individualizada en cada uno de ellos) en el presente apartado, encuadra en la figura de

daño psíquico, por acarrear un significativo menoscabo en diversas áreas de despliegue vital: corporal, laboral, emocional, social y/o recreativa", afirmando que "Puede hablarse de la existencia de un daño psíquico en un determinado sujeto, cuando este presenta un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo pisco-genético o pisco-orgánico, que afectando sus esfera afectivas y/o intelectual y/o volutiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa".

Afirma la perito que se observan alteraciones clínicas agudas por parte de los actores en relación al hecho traumático (precedido de estrés psicosocial por muerte de Shamira) generando un deterioro funcional importante.

Si bien los testigos refieren que el sr. Oyarzun trabaja como empleado público, al tiempo de su declaración, se desprende del informe pericial, que como consecuencia del fallecimientos de la niña Shamira, el padre no ha podido continuar con su emprendimiento comercial (heladería), tal como le referido por los testigos, pudiendo concluir con la existencia de una afectación, con influencia en el aspecto económico.

Por otro lado, la perito informó acerca de la necesidad de realización de tratamiento psicológico por parte de los familiares de Shamira, de 6 a meses a 1 año, con una frecuencia de una sesión por semana, a razón de entre \$1.200 y \$1.500 cada sesión.

Concluye informando que según el Baremo General para el Fuero Civil de Altube - Rinaldi, el sr. Orlando Marcelo Oyarzun presenta un cuadro de trastorno depresivo mayor moderado, crónico, que representa una incapacidad psíquica del 35%; la madre Viviana del Carmen Pinilla Monsalve un trastorno depresivo mayor, grave, crónico, con una incapacidad psíquica del 50%; y la hermana Francis Candela Oyarzun trastorno de estrés postraumático, crónico, moderado, con una incapacidad psíquica del 30%.

Por todo lo dicho, considero que se encuentra acreditada la existencia del daño psíquico en Orlando Marcelo Oyarzun, Viviana del Carmen Pinilla Monsalve y Francis Candela Oyarzun, en los parámetros establecidos en el precedente "Linares" del STJ, debiendo determinar el monto para cada uno de ellos.

Dado que la pericia a determinado distintos grados de incapacidad para cada uno de ellos y no habiendo denunciado y probado los actores los parámetros necesarios para la aplicación de la fórmula "Perez Barrientos", deberé determinarlos prudencialmente.

Considero que el monto indemnizatorio, teniendo en cuenta las pautas antes descriptas, y conforme las facultades acordadas por el artículo 165 del CPCyC, estimo conceder el rubro:

1) Para la madre de la menor Viviana del Carmen Pinilla Monsalve en la suma de \$

1.000.000

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

2) Para el padre de la menor Orlando Marcelo Oyarzun en la suma de \$ 1.000.000

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Orlando Marcelo Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

2) Para la hermana de la menor Francis Candela Oyarzun en la suma de \$ 800.000

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Francis Candela Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 400.000 (PESOS CUATROCIENTOS MIL), importe al que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamientos dictado en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

V.d) Daño moral de Mario Arnaldo Oyarzun Olivera, Eva Luzmira Monsalve Villagran y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra.

En tal sentido, debo tener en cuenta que el art. 1741 del CCCN otorga legitimación para reclamar la indemnización de consecuencias no patrimoniales, cuando del hecho resulte la muerte, a los ascendientes, a título personal.

El art. 1744 exige la prueba del daño por parte de quien lo reclama e invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.

En el caso, siendo que los que reclaman daño moral por la niña Shamira resultan sus abuelos, tales daños no resultan notorios de los hechos, ni imputados, ni presumidos por la ley, tal como refieren en el punto 7.4 del escrito de demanda, donde manifiestan "que

el daño que experimenta cada abuelo depende exclusivamente del valor que le atribuye a lo que ha perdido y de la estrechez del vínculo que tenía con su nieto quien ya no está".

En ese hilo de razonamiento, deberían los abuelos que reclaman la indemnización por daño moral por la muerte de su nieta, acreditar "los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes", y en el caso particular, basados en el vínculo que tenían con la niña.

La perito psicóloga hizo saber en su informe pericial, que Mario Arnaldo Oyarzun y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra, abuelos de la menor, no concurrieron a las entrevistas fijadas a los fines de realizar la evaluación psicológica.

Tampoco los testigos hacen referencia al vínculo familiar de la niña Shamira con sus abuelos Mario Arnaldo Oyarzun y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra, denotando un desinterés por parte de ellos en acreditar los padecimientos por los que reclaman indemnización por daño moral.

Es por ello que, a falta de prueba concreta acerca de los extremos necesarios para acreditar el daños moral, corresponde rechazar el rubro indemnizatorio daño moral respecto a Mario Arnaldo Oyarzun y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra.

En cambio, respecto de la abuela Eva Ludmira Monsalve, la perito informó que debido al fallecimiento de Shamira "se evidencia emocionalmente un estado de ánimo inestable, con signo de angustia y ansiedad...".

En dicho informe, se expresa que "Respecto a sus hijos, refiere que el vínculo establecido con Sra. Viviana siempre fue uno de los prioritarios, en cuanto a ella y a su marido, debido que la actora siempre se implicaba en las tareas del hogar, ayudando a todos, inclusive refiere que ser la única hija que cumplió con las creencias hegemónicas sociales y fantaseadas del ser madre. Así también Shamira siendo la primera nieta y la emocionalidad que implicó su llegada a sus vidas, el vínculo establecido, el asumir roles de abuelos, hace que el impacto de la pérdida sea aún mayor al esperado".

Asimismo, informó la perito que la pérdida de su nieta, excedió lo esperable o se prolongó más a un duelo normal, generando una reacción reactiva, afectándola frente a sentimientos de recurrentes por el fallecimiento y de temor a que le pase a una persona cercana. Dice la perito que evita pasar por el lugar del hecho, tener conversaciones sobre el accidente, ya que eso la invade de pensamientos angustiosos e intrusivos.

Concluye que la sra. Monsalve padece de trastorno por estrés postraumático leve, crónico, representando una incapacidad psíquica del 15%, recomendando la realización

de tratamiento psicoterapéutico.

Es por ello que sabiendo que no existe importe que pudiera reparar semejante daño, estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma \$ 1.000.000.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Eva Ludmira Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL). A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia la suma deberá ser actualizada hasta su efectivo pago conforme los lineamientos que fije nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos: "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

V.e) Tratamiento psicológico de Mario Arnaldo Oyarzun Olivera, Eva Luzmira Monsalve Villagrán, Reanudín Adiel Pinilla Ibarra, Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, Orlando Marcelo Oyarzun y Francis Candela Oyarzun.

Tal como se hiciera referencia en el considerando anterior, Mario Arnaldo Oyarzun y Renaudin Adiel Pinilla Ibarra, no concurrieron a al entrevista realizada por la perito psicóloga, por lo tanto no ha sido acreditada la necesidad de realizar tratamiento psicoterapéutico.

Por otro lado, la perito recomendó un tratamiento psicológico individual, con el propósito de propender a la elaboración psíquica de la vivencia traumática sufrida y las consecuencias sobrevinientes, a los fines de evitar su agravamiento, informando el costo por cada sesión entre \$ 1.200 a \$ 1.500

1) Sugiere para la madre de Shamira, Viviana del Carmen Pinilla Monsalve, un tratamiento de 1 año y medio, a razón de 1 sesión por semana.

Tomando como valor de la sesión la suma de \$ 1.350, resulta la suma de \$ 97.200, por el tratamiento psicológico.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Viviana del Carmen Pinilla Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 48.600 (PESOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (20/04/2020) hasta su efectivos pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

2) Sugiere para el padre de Shamira, Orlando Marcelo Oyarzun, un tratamiento de 1 año, a razón de 1 sesión por semana.

Tomando como valor de la sesión la suma de \$ 1.350, resulta la suma de \$ 64.800, por el tratamiento psicológico.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Orlando Marcelo Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 32.400 (PESOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (20/04/2020) hasta su efectivos pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

3) Sugiere para la hermana de Shamira, Francis Candela Oyarzun, un tratamiento de 1 año, a razón de 1 sesión por semana.

Tomando como valor de la sesión la suma de \$ 1.350, resulta la suma de \$ 64.800, por el tratamiento psicológico.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Francis Candela Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 32.400 (PESOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (20/04/2020) hasta su efectivos pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

4) Sugiere para la abuela de Shamira, Sra. Eva Luzmila Monsalve un tratamiento de 6 meses, a razón de 1 sesión por semana.

Tomando como valor de la sesión la suma de \$ 1.350, resulta la suma de \$ 32.400, por el tratamiento psicológico.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Eva Luzmira Monsalve por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 16.200 (PESOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (20/04/2020) hasta su efectivos pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

V.f) Gastos de sepelio.

Al respecto el CCCN establece que "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".

Habiendo sido acompañada la factura n° 00000114, emitida el 21/09/2017 por la empresa Souble SRL, la cual confirmó su autenticidad con el informe agregado a fs. 242/3, en la cual se consignan los gastos por sepelio de quien en vida fuera Shamira Victoria Oyarzun, por la suma de \$ 52.000, emitida a nombre de Orlando Marcelo Oyarzun, corresponde reconocer el reintegro de dichos gastos.

En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de Orlando Marcelo Oyarzun por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 26.000 (PESOS VEINTISEIS MIL), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha en que fueron abonados (21/09/2017) hasta su efectivo pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

VI) Las costas deberán ser soportadas en un 50% a cargo de la parte demandada y en un 50 % a cargo de la actora, por resultar ambos vencedores y vencidos, en razón del resultado del proceso y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Dicha condena se hace extensiva a la Citada en garantía en la medida del seguros (art. 118 Ley de Seguros)

VII) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 1722, 1725, 1726, 1729, 1734, 1736, 1740, 1741, 1745, 1757 y 1758, y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 24.449 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por Orlando Marcelo Oyarzun, Viviana del Carmen Pinilla Monsalve -por derecho propio y en representación de su hija Francis Candela Oyarzun- y Eva Luzmila Monsalve; en consecuencia condenando a Oscar Isaac Inostroza y Zavecom SRL a abonar la suma de PESOS SEIS MILLONES DOSCIENTOS CARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS CON 48/100 (\$ 6.297.946,48), según las imputaciones efectuadas en los considerando y con más los intereses descriptos, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución.

2. Hacer extensiva la condena a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

3. Rechazando la demanda respecto de Renaudin Adiel Pinilla Ibarra y Mario Arnaldo

Oyarzun, por los motivos determinados en los considerandos V.d y V.e.

4. Imponiendo las costas en un 50% a la parte demandada, haciendo extensiva su condena a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros; y en un 50% a cargo de la parte actora.

5. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

6. Notifíquese y regístrese.

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZ