

Viedma, 29 de mayo de 2018.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: ?CASTRO DOMINGO LUIS y OTROS C/ SUCESTORES DE ROSAS MARIO EDUARDO Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)? - EXPTE. N° 1095/12/J1, para dictar sentencia, de los que RESULTA;

1.- Que se presentan a fs. 119/133 y vta. la Sra. Anahí Rossana Castro, por derecho propio y los Sres. Domingo Luis Castro y Mónica Beatriz Calderón, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad Sr. Martín Castro Calderón, por intermedio de apoderados, promueven demanda por daños y perjuicios contra los sucesores del Sr. Mario Eduardo Rosas y contra Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A, por la suma total de \$ 1.198.277,00 discriminado conforme: \$1. 237.000 por parte de los Sres. Domingo Luis Castro y Mónica Beatriz Calderón y \$ 198.040,00 por parte de la Sra. Anahí Rossana Castro, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más accesorios legales y costas del juicio.-

Exponen los hechos en los que fundan su acción manifestando que el día 28 de enero de 2011, entre las 16.30 y 17 horas arriba la Sra. Anahí Rossana Castro desde Viedma a Saco Viejo (zona poblada cercana al Puerto San Antonio Este) ya que allí pasaría un fin de semana junto a toda su familia para festejar el cumpleaños de su madre y de su hermano. Al poco tiempo de su llegada, los Sres. Anahí Rosanna Castro y Domingo Luis Castro (hermanos) decidieron ir a la playa para llevar a los niños de ambas familias en el vehículo de la Sra. Anahí R. Castro, un Volkswagen Gol 1.6 5 puertas dominio IRG 132 manejando el nombrado y ubicándose en el asiento delantero la Sra. Anahí R. Castro con el niño Martín Castro Calderón y en los asientos traseros lo hacen los niños Katia, Karen, Lucía, Juana y Federico, dirigiéndose a la playa de las conchillas ubicada a 500 mts de donde se hospedaban en Saco Viejo.-

Relatan que al regresar de la playa, a la media hora aproximadamente, el Sr. Domingo L. Castro retornó caminado y los demás en el automóvil conducido por la Sra. Anahí R. Castro, quien se trasladaba por la ruta camino al parador Saco Viejo, cuando llegando al mismo metros antes, -luego de chequear por los espejos que no se acercaba vehículo alguno y de encender las luces de giro pertinentes-, dobla e ingresa al Parador Saco Viejo, cuando percata un fuerte golpe, junto a un estruendo y pierde la conciencia. Al regresar en razón advierte a niños sobre el asfalto, gente que los socorre, ambulancias y la policía que llegan. Indican que los heridos son derivados al Hospital de San Antonio Oeste (SAO) y que la niña Lucia Castro Calderón, hija del Sr. Domingo L. Castro y la

Sra. Mónica B. Calderón fue trasladada a la Clínica Juan XXIII de la ciudad de Roca, donde fallece producto de las lesiones provocadas por el accidente el día 30 de enero de 2011.-

Exponen que de los informes periciales, declaraciones testimoniales y actuaciones labradas por la policía surge que el vehículo BMW dominio HII 352 se trasladaba por la Ruta de acceso al puerto de San Antonio Este (SAE), sentido Oeste-Este igual que la actora a una velocidad de entre 85 y 103 Km. por hora lo que impidió luego de traspasar la curva a 300 mts. del ingreso al Barrio Saco Viejo efectuar maniobra alguna tendiente para evitar la colisión. Menciona que el vehículo era conducido por el Sr. Mario Eduardo Rosas de profesión Práctico quien ejercía su profesión en el puerto local, y se dirigía de SAE a SAO donde residía.-

Indican que de la intervención policial se inició el proceso penal caratulado "Rosa Mario Eduardo s/ Homicidio Culposo -Expte. S8-11-0255" interviniendo el Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma, habiéndose realizado los relevamientos -in situ- del accidente y el croquis ilustrativo de la mecánica del mismo, junto a las fotografías, la constatación de las lesiones de los damnificados y declaraciones testimoniales. Dentro de estas actuaciones se efectuó el informe pericial de parte del Sr. Marcelino Di Gregorio el cual citan textualmente. Y exponen que evidentemente existieron tres factores que causaron el accidente, la excesiva velocidad de conducción ejercida por el Sr. Rosas, la curva cita a 300 mts. y la maniobra de sobrepaso efectuada por éste, al advertir el vehículo de la actora que circulaba delante, este último factor potenció el desenlace precedido de una imprudente y antirreglamentaria conducta, es decir transitar por una zona de playas aledañas en plena temporada estival a una velocidad mayor a la concebida como prudente.-

A continuación, fundan la responsabilidad, solicita cada rubro indemnizatorio, efectúan liquidación, ofrecen prueba y formulan reserva de caso federal previo a concretar su petitorio.-

2.- A fs. 169/171 los actores piden una medida cautelar de no innovar y contratar sobre los bienes del acervo hereditario del Sr. Mario Eduardo Rosas, medida concedida por medio de la resolución de fs. 172.-

3.- Que proveída la demanda, y corrido el traslado de ley, se presenta a fs. 179/193 vta., la Compañía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A., citada en garantía, por intermedio de apoderados, reconoce la cobertura invocada, la contesta negando todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda.-

Expone su versión de la realidad de los hechos, manifestando que es cierto que el auto del demandado intervino en el siniestro, pero dice que ninguna responsabilidad recae al conductor. Respecto a la dinámica del accidente se remite a las constancias de la causa penal caratulada "Rosa Mario Eduardo s/ Homicidio Culposo -Expte. S8-11-0255?" interviniente el Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma. Declara que el accidente sobrevino cuando el demandado se hallaba circulando de forma reglamentaria, a velocidad permitida en el acceso N° 25, en dirección a la Ruta Nacional N° 3 y delante circulaba el vehículo de la actora, en el momento que aprestaba superarla, -maniobra permitida en el lugar-, la actora gira hacia la izquierda interponiéndose en el camino del demandado. Apunta que la actora no realizó señal de giro alguna, claramente no se hallaba atenta a las contingencias del tránsito y que no uso los espejos. Marca que en la demanda la actora explica que "escucho un ruido" lo que demuestra su falta de atención, por eso afirma que el obrar imprudente de la actora fue la causa del accidente.-

Además indica que según constancia de la causa penal, la actora circulaba con sus hijos, los niños Karen, Katia y Federico Dumrauf Castro y sus sobrinos Lucia, Martín y Juana Castro, excediendo el número de ocupantes permitidos por las indicaciones del fabricante del vehículo. Dice que es evidente que en el automóvil no existían 7 cinturones de seguridad. Asimismo, destaca que la menor Lucia Castro Calderón no era transportada en la silla reglamentaria que ordena la ley y que las causas de su muerte fueron las lesiones que sufrió al ser despedida por el rodado de la actora al no tener cinturón de seguridad colocado. Alega además, que tal vez los niños estaban jugando, peleando, gritando etc. y esto generara que la conductora estuviera más atenta al interior del vehículo que a lo que ocurría fuera de él. A continuación, se opone a cada rubro indemnizatorio requerido en demanda. Rechaza la Liquidación. Ofrece prueba, y peticiona el rechazo de la acción, con costas.-

4.- A fs. 203/207 y vta. se presenta la Sra. Mirta Noemí Carbajal, viuda del Sr. Mario Eduardo Rosas. Indica que el causante falleció el día 28 de Septiembre de 2012 y sus herederos son su cónyuge supérstite y sus hijos Marina Andrea y Martín Francisco, de quienes denuncia sus domicilios reales, informa que comenzaron el trámite sucesorio en este Juzgado mediante del Exp. 0858/12/j1.-

Seguidamente contesta la demanda negando todos y cada uno de los hechos expuestos en la misma expone su versión, dice que el siniestro fue causado por las maniobras irresponsables de la conductora del Volkswagen Gol, quien no cumplió los requisitos de seguridad al transportar a 7 personas (la mayoría niños) en un auto pequeño. Explica

que el lugar donde ocurrió el accidente no es una zona urbana, si no una ruta Nacional de acceso a un puerto en temporada de exportaciones que exige prudencia, que no existe señalización horizontal, ni vertical y que el asentamiento existente nació sin autorización local. Expone que las fotografías del accidente obrantes en la causa penal (expediente S8-11-0255) demuestran que no existía doble línea amarilla en el sitio del impacto, por lo que el Sr. Rosas se adelantó en un lugar permitido y que de manera intempestiva -a paso de hombre- el automóvil Gol giro a la izquierda y le cerró su carril de adelantamiento siendo responsable total del siniestro causado. Se opone a cada rubro indemnizatorio requerido en demanda. Rechaza la Liquidación. Ofrece prueba, y peticiona el rechazo de la acción, con costas.-

5.-A fs. 262 visto que se ha denunciado domicilio en extranjero (residente en Suiza) de la Sra. Marina Andrea Rosas Carbajal, la actora invocando la imposibilidad de citación, solicita el desistimiento de la acción contra la misma y por medio de la resolución de fs. 263 se tiene por desistida la acción a su respecto.-

6.- A fs. 268/273 se presenta el Sr. Martín Francisco Rosas Carbajal, denuncia ser hijo y heredero del Sr. Mario Eduardo Rosas. Indica que el causante falleció el día 28 de Septiembre de 2012, que se inició el trámite sucesorio por ante este Juzgado por medio del Exp. 0858/12/j1. Contesta la demanda, negando todos y cada uno de los hechos expuestos, expone su versión dice que el accidente fue causado por las maniobras irresponsables del conductor del WV, quien no cumplió los requisitos de seguridad al transportar a 7 personas en un auto pequeño. Explica que la zona donde ocurrió el impacto no es zona urbana, si no una ruta nacional de acceso a un puerto que no existe señalización horizontal ni vertical, hay solamente un asentamiento que nació sin autorización local. Expone que de las fotografías del accidente obrante en la causa penal demuestran que no existía doble línea amarilla en el sitio, por lo que el Sr. Rosas se adelantó en un lugar permitido, que de manera intempestiva, a paso de hombre, el automóvil Gol giro a la izquierda y le cerró su carril de adelantamiento. Se opone a cada rubro indemnizatorio requerido en demanda. Rechaza la Liquidación. Ofrece prueba, y peticiona el rechazo de la acción, con costas.-

7.- Que a fs. 310 toma intervención y se notifica la Dra. Teresita B. Molaro, Defensora de menores e incapaces N° 1 en representación del niño Martín Castro Calderón.-

8.- Que fijada la audiencia preliminar a fs. 278, se llevó a cabo según acta de fs. 313/314, y ofrecida la prueba, se proveyó a fs. 316/318., a fs. ref. 605 se llevó a cabo la audiencia del art. 368 del C.Pr. y por vía exhorto la audiencia de fs. ref. 1.052/ ref. fs.

1.104. Luego se diligenció conforme certificación de fs. 1.160/1.162, clausurado el período probatorio, alegaron las partes a fs. 1.164/1.174 la actora y a fs. 1.176/1.186 y a fs. ref. 1.187/ ref. 1.190 la demandada y citada en garantía respectivamente. Así como a fs. ref. 1.192 y vta. contesta vista la Defensora de Menores e Incapaces N° 1 en representación del niño Martín Castro Calderón. Seguidamente se llamó autos para dictar sentencia a fs. ref. 1.205, providencia que hoy firme, motiva la presente;

CONSIDERANDO:

I.- Que respecto a la normativa aplicable, en atención a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación e interpretación del art. 7 de ése cuerpo normativo, debo precisar que la doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, la regla general es que rige la ley al momento del hecho. En el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994). Ello sella la aplicación de la anterior normativa. La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una obligación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable en razón de la ley cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral) sin el cual, la obligación de resarcir no nace. Estamos frente al art. 19 de la C.N. El daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación. Como se vio la regla general es que rige la ley al momento del hecho. (Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones Jurídicas existentes*, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 101/103.). Con excepción de las normas procesales que resultan de sujeción inmediata.-

Ello sella la aplicación de la anterior normativa. Estimo entonces que el juzgamiento de la responsabilidad deberá efectuarse con apoyatura en las normas vigentes al momento de acaecer los hechos. Posición razonable y acorde al resguardo del derecho de defensa de las partes.-

II.- Sentado ello, debo referirme al art. 1113 del anterior Código Civil. Que para el encuadre del caso cabe recordar que por ésta norma se establece el concepto de riesgo creado, inspirado en el principio de la socialidad, para satisfacer el ideal de la justa reparación del daño causado. A ello, debe agregarse que dicha teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de esta materia que rige cuando en la producción del daño interviene

activamente una cosa y en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios.-

A ello cabe agregar que la responsabilidad objetiva por riesgo creado posee elementos comunes a las demás tipologías de situaciones de responsabilidad que son hecho, daño y relación de causalidad. En cuanto a los eximentes el art. 1113 CC. sólo hace alusión a dos: la culpa de la víctima y la de un tercero por el cual no debe responder, con relación a la segunda se trata de la conducta de un tercero que quiebra la relación causal, en cuanto a la culpa de la víctima, hay dos situaciones: la culpa exclusiva, único supuesto que exime totalmente al agente dañador y la culpa de la víctima que conculca el acaecimiento del daño y debe ser merituada en función de incidencia valorativa que se pragmatiza con un porcentual (conf. args. Carlos A. Ghersi, La responsabilidad en accidentes viales, J.A., sem. n° 5935 del 31/5/95, pág. 32/34).-

En ese sentido se ha dicho que "En lo que concierne a la responsabilidad objetiva a la actora le incumbe la prueba del hecho del daño y su relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la culpa de aquélla o la de un tercero por quien no debiese responder" (CSJN, 11-5-93?Fernández Alba Ofelia c/ Ballejo Julio Alfredo y Buenos Aires , Provincia de ? Fallos 316:912).-

Entonces, de acuerdo a lo señalado y toda vez que el hecho en análisis es un accidente de tránsito donde intervinieran dos vehículos en movimiento compartiendo los dos la noción de cosa riesgosa, la cuestión debe resolverse bajo la directriz del art. 1.113 párrafo 2°, parte 2° del Código Civil.-

También, en materia de responsabilidad civil, se debe tener en cuenta, los cuatro elementos que la integran: antijuridicidad; el daño causado; la relación de causalidad y el factor atributivo.-

El primero se trata del elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho integrativa del ordenamiento jurídico.-

Con respecto al daño, puede decirse, desde un punto de vista lógico que es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria pues sin perjuicio no hay responsabilidad civil por ausencia de interés.-

En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal no sólo permite establecer la autoría

material del sujeto, sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. A través de ella se puede ante todo conocer si tal o cual resultado dañoso puede, objetivamente, ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, o sea si éste, puede ser tenido como autor del mismo y establecido ello, la medida del resarcimiento que la ley le impone como deber a su cargo como efectos provocados o determinados por su conducta, lo que vendría a ser su causa. Para poder establecer la "causa de un daño", se debe hacer posteriormente, prescindiendo de la realidad del hecho ya acontecido, un juicio o cálculo de probabilidades y preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas; si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era efectivamente adecuada para provocar el daño, el que será objetivamente atribuible al agente; si se contesta de manera negativa, no habrá relación de causalidad entre el hecho y el daño, aunque considerando el caso concreto deba admitirse que dicha conducta fue asimismo una condición sine qua non del perjuicio que no se hubiese producido o no de esa manera, de haber faltado aquella.-

Por último, el factor de atribución. Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo, sin el cual no habrá responsabilidad. No basta con el daño ocasionado para que la víctima pueda pedir reparación, sino que aquellos elementos deben a su vez conjugarse con un factor de atribución de la responsabilidad, subjetivo u objetivo, como en este caso, que la ley repute idóneo para sindicar quién habrá de ser el sujeto responsable.-

III.- Que se encuentran ofrecidos como prueba y agregados al presente los autos N° S8-11-0255 caratulados: "Rosas Mario Eduardo s/Homicidio Culposo" de trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma, o causa 1956/4/12 del Juzgado Correccional N° 6 -Reservados a fs.1154 vta.- en dicha causa se dictó el día 06/02/2012 Sentencia de Procesamiento (fs. 281/285 y vta.), sin prisión preventiva, al Sr. Mario Eduardo Rosas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción antirreglamentaria de un automotor en base a las pruebas recabadas y enumeradas en dicha instancia, la que fue confirmada además por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma -según Resolución N° 91 folio 191 fs. 333/334. Aún cuando seguidamente se requirió la elevación a juicio y posterior solicitud de la suspensión de juicio a prueba, el procedimiento debió ser finalizado por extinguirse la acción penal ante el fallecimiento del imputado (se dictó sobreseimiento

por estas causales Art. 337 del CPP a fs. 412 y vta.). Por ello, me encuentro, entonces habilitada para pronunciarme con libertad en estos autos.-

También en relación a las pruebas del juicio penal se resolvió ?Que cuando ambas partes dejaron libradas la suerte del pleito a las constancias que emergen del sumario criminal, la imposibilidad de ejercer el pertinente control de la prueba producida en dicho sumario y la carencia de ratificación de las declaraciones allí rendidas no constituyen omisiones que amengüen el valor probatorio que de ellas resulten si no existe prueba en contrario que las invalide? (CNcom. Sala A 11/7/96, Ed. 172-414, con cita de un precedente de CSJN, 30/8/67, L.L. 128-215, conf. fallo cit. en Roland Arazi ?La Prueba en el Proceso Civil? edic. la Rocca pag. 130/131). Y que la prueba producida en otro juicio debe ser objeto de nueva valoración por parte del juez que interviene en el proceso donde se intenta hacer valer, sin que el nuevo juez se sienta en manera alguna constreñido por la apreciación hecha por el juez anterior (Cfr. Roland Arazi ob. cit. pag. 131/132). -

IV.- Que tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes en las circunstancias de tiempo día, hora- y lugar en que ha ocurrido el accidente y la participación de las personas y los vehículos en el mismo, siendo el primer punto controvertido entonces a tratar, la mecánica en que se desarrollo tal evento, la responsabilidad que le cabe, o no al demandado fallecido, en su caso la procedencia y el monto de la indemnización reclamada. Dicho esto debo adentrarme en las probanzas arrojadas en autos, en los términos del art. 386 del C. Pr.-

Entonces luego de examinar la prueba documental presentada a fs. 54/57 se encuentra el título automotor y factura de compra del vehículo propiedad de la Sra. Anahí Rosanna Castro, el Informe de estado de dominio a fs. 60, la constancia de seguro Mafre del rodado Gol de fs. 58, cartas documentos de fs. 111/117 de intimación extrajudicial, los informes de sicólogas tratantes de cada actor de fs. 40/46, dos Cds de fotografías reservados a fs. 136 y comprobantes de gastos de traslado post mortem de la Niña Lucia Castro Calderón a la ciudad de Ushuaia, recibo de pago por inhumación de restos de fs. 97/103, certificados por la notaria Ximena Jorda, además recibos que constan gastos en pasajes y hotel de los actores fs. 105/108, así también gastos de estudios efectuados a fs. 95/96 para la Sra. Anahí R. Castro reconocidos por la Dra. Poggi fs. 449.-

Tengo en cuenta la documental obrante también en la causa de Instrucción penal Exp. S8-11-0255 especialmente el acta de procedimiento policial a fs.1/2 vta, croquis ilustrativo fs. 3, informes médicos de fs. 4/8, copias de licencias de conducir y tarjetas

de identificación vehicular de fs. 15/17 y vta., declaraciones testimoniales de fs. 33/34 y vta y 43/44, informe de los peritos idóneos, gomero, electricista y chapista a fs. 21, 31/32 y 38, fotografías de fs. 54/70 e informe de la Municipalidad de San Antonio Oeste de fs. 100/110, plano fotográfico del cartel Indicativo sobre la ruta, a fs. 111 e informe policial de fs. 112, informe pericial accidentológico de fs. 189/192 y su ampliación de fs. 229/230 y 254/255. También a fs. 233 y 234 copias certificadas de partida de nacimiento defunción de la niña Lucia Castro Calderón y declaración indagatoria del Sr. Mario Eduardo Rosas a fs. 273 y vta.-

Sentado ello, en atención a la especie que se trata, debo valerme de la prueba pericial accidentológica, la que resulta de suma importancia en estos tipos de casos, la misma realizada por el perito Lic. Marcelino Di Gregorio, a fs. 189/192 y con ampliación de fs. 229/230 y a fs. 254/255 en la causa penal "Rosas Mario Eduardo s/Homicidio Culposo" -Causa N° 1956/4/12 del Juzgado Correccional N° 6.-

En su informe el perito indica que analizado el expediente S8-11-0255, "...el Acta de Procedimiento Policial y Croquis ilustrativo de fs. 1 a 3; peritajes de fs. 21, 31, 38; testimonial de fs. 43/44; fotografías de fs. 54/60; en circunstancias que el rodado Gol Dominio IRG 132, el día 28 de Enero del corriente año, entre las 18.30 y 18.50, circulaba por ruta de Acceso N° 25 al Puerto de San Antonio Este, en sentido Oeste-Este; y, al realizar la Maniobra de giro a su izquierda para acceder al Barrio conocido como "Saco Viejo", por el único camino de ingreso al mismo, al momento del cruce de éste con la citada ruta de acceso, sobre el carril de circulación izquierdo tomando su sentido de marcha, es embestido en su parte trasera por el vehículo BMW Dominio HII 352, el cual circulaba por la ruta de acceso 25, en su misma dirección, Oeste a Este. El punto de impacto, sobre la calzada se da sobre carril de circulación izquierdo al sentido de circulación de ambos rodados, en la intersección de la ruta de acceso N° 25 con el camino de ingreso al Barrio Saco Viejo. En los vehículos se observan daños, en el Gol en su parte trasera central, y en el BMW en su parte delantera, frontal izquierdo...?.-

Agrega "...conforme lo actuado en la presente causa, los factores climáticos, geográficos, viales y mecánicos, considero no han tenido incidencia en el presente hecho. Si el factor humano ha sido el factor central de producción del presente hecho, en cuanto el conductor del rodado BMW no se ha percatado de la maniobra de giro realizada por el conductor del rodado Gol que lo precedía, intentando su sobrepaso por zona señalizada con demarcación horizontal de prohibido el sobrepaso de vehículos, por la doble línea amarilla existente, que así se lo determinaba, ignorando la reglamentación

del tránsito vigente; puede haber considerado que por la distancia alcanzaba el sobrepaso; de mantener una velocidad que le permitiera circular detrás del Gol e intentar la maniobra de sobrepaso en lugar habilitado, es decir haber observado una velocidad precautoria y la distancia de circulación detrás de aquel, ante la maniobra realizada por la conductora del Gol de girar a su izquierda, le hubiera permitido continuar su marcha sin riesgo alguno para ambos. Está visiblemente señalizado el lugar en cuanto a la advertencia de ingreso al Barrio Saco Viejo: fotografía de fs. 54.-

Explica que "...La reglamentación vigente en materia del tránsito, Ley Nacional N° 24.449 adherida nuestra Provincia, determina en su Artículo 36. Prioridad Normativa. "En la vía pública se debe circular respetando las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales del tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad". Artículo 42 Adelantamiento. "El adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: b) 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". Adjunta el perito copias fotografías obrantes en la causa, las cuales indican advertencia ingreso al Barrio Saco Viejo (N° 1 advierte entrada y salida de vehículos) Y lugar de impacto sobre calzada (N° 2 sobre carril izquierdo de circulación en sentido de marcha ambos rodados). -

A fs. 229/230 en la primera ampliación de su pericia calcula la velocidad del impacto, expone que: "...con un margen de error del 10% en la aplicación de la fórmula se entiende una velocidad de impacto del rodado marca BMV de 85 a 103 km/hs. La velocidad de marcha anterior al evento es sumamente superior.? Cita el art. 51 de la ley de tránsito el que indica que "en rutas que atraviesen zonas Urbanas, 60Km/hs salvo señalización en contrario.? y por último en la ampliación de fs. 254/255 el perito dice que, "...el vehículo Gol circulaba por la ruta de acceso al Puerto de San Antonio Este denominada 25, y al llegar a la intersección con el camino de acceso al Barrio Saco Viejo el cual se presenta a su izquierda metros antes- no se puede precisar cuantos circula por el carril de circulación a su izquierda para tomar necesariamente el citado camino de acceso y al cruce con el mismo es embestido?.-

Que entonces en tales condiciones, y atento a que la pericia se encuentra fundada razonablemente en principios y procedimientos técnicos que conducen a aceptar sus conclusiones al ponderarlo conforme a lo prescripto por los arts. 386 y 477 del CPCC, toda vez que el juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de

hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, circunstancia que no se presentó en el caso de autos; y teniendo en cuenta, que la parte demandada si bien pidió ampliación de la pericia accidentológica en el fuero penal, no aportó ni allí ni en el proceso Civil elementos probatorios que contradigan sus conclusiones y teniendo presente la declaración de negligencia de la pericial de Ingeniería a fs. 756, tomo por válidas las expuestas en el dictamen pericial aludido.-

Empero preciso, que respecto del sustrato fáctico, debo atender también a las restantes constancias obrantes en autos, entre las que se encuentra además del informe pericial ya detallado -que tuvo en cuenta los antecedentes penales-, fotografías, la prueba informativa, y las testimoniales brindadas en el marco de la audiencia prevista por el art. 368 del C. Pr.-

Tengo presente los reconocimientos de la documental presentada por la Licenciada Cyntia Wierna a fs. 531/533, de la Dra. Morales a fs.523/524, de la Dra. Poggi a fs. 449, por el Correo Argentino a fs. 476/487, por la Dra. Herrera a fs. 521/522, por la Licenciada Manzaraz a fs. 538/540, por la Licenciada Rosales a fs. 534/537 y la Licenciada Oyola a fs. 638 junto a la respuesta de la Junta Médica Provincial fs. 513, del Registro Automotor N° 2 Ref. fs. 1001/1003, del Sanatorio Juan XXIII fs. 643/644 y de IPRO.S.S a fs.774/778.-

Así de la prueba informativa destaco el envío de Historias Clínicas por el Hospital de San Antonio Oeste fs. 489/513 y del Sanatorio Juan XXIII de la ciudad de General Roca fs. 645/724, así como los informes de la Junta Médica de la Provincia de Río Negro referido a la actora Anahí Castro Fs.780/819, de la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia de Tierra del Fuego a fs. 403/406 y del Registro Civil de las personas fs. 460/461. De la asociación Acara a fs. 419, de la Aseguradora Mapfre Argentina Seguros Sociedad Anónima a fs. 420/430 -el cual informa ausencia de reclamo extrajudicial o judicial a la aseguradora sobre este siniestro por parte de los actores-, de la Municipalidad de San Antonio Oeste de fs. 445/447, de Dirección Nacional de Vialidad a fs. 579/580 y de Prefectura Naval Argentina a fs. 547/561.-

Tengo presente también, la pericial mecánica efectuada por el Sr. Gabriel H. Guaragnini sobre el automóvil de la actora a fs. 616/621, así como la pericial psicológica realizada a los actores Sres. Mónica B. Calderón y Domingo L. Castro -vía exhorto en la ciudad de Ushuaia- por la lic. Susana Sulca a fs. 884/ ref. fs. 971 y a la Sra. Anahí R. Castro, efectuada en nuestra jurisdicción por la Lic. Irene Corach a fs. 728/737 junto a las

explicaciones de fs. 757/762 .-

Además considero las declaraciones testimoniales del perito accidentológico en sede penal, Sr. Marcelino Luis Di Gregorio y del Sr. Jorge Víctor Neman, en soporte audio visual cuya acta consta a ref. fs. 605. Junto a la confirmación y ampliación -vía exhorto- de la declaración realizada en sede penal de la Sra. Mirta Angélica Benegas, testigo ocular, vía exhorto a fs. ref. 1052/ fs. ref. 1104.-

V- Sustentándome en las pruebas recolectadas y detalladas debo adentrarme en la resolución del caso precisando las conductas desplegadas por cada conductor. Comienzo mi análisis definiendo que claramente ambos, asumieron riesgos producto de la utilización de dos vehículos automotores cosa riesgosa en movimiento- que protagonizaron el accidente en tratamiento.-

Actualmente la doctrina mayoritaria es proclive en entender que la sola existencia de un riesgo recíproco crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben soportar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. (conf. Corte Suprema de Justicia, dic. 22-987, causa Empresa Nac. de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro, La Ley 1988-D-996, consid. 3; C.N.Civ. Sala C, voto Dr. Cifuentes, La Ley 1.990-B-274).- Previamente incumbe recordar tal como lo hace el perito accidentológico, el art. 39 de la Ley 24.449; el que detalla las condiciones para conducir y establece que los conductores deben: "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?". Analizando la mecánica del hecho reparo en que existió violación de la ley de tránsito de la Nación N° 24.449.-

Destaco que corresponde diferenciar el análisis que se practica en el sub judice del efectuado en sede penal, pues la finalidad del derecho penal se orienta a la protección de intereses generales, sociales o públicos, y el mismo condujo al procesamiento del Sr. Rosas. Por el contrario, en el derecho de daños, al resultar un sistema de derecho privado de índole principalmente reparatorio, el análisis tiene otros resultados.-

a) En cuanto al análisis causal del evento. Infracción a las normas de tránsito, al comenzar el estudio del caso, me sitúo en el accionar de la Sra. Anahí Rossana Castro al subir a la ruta para doblar hacia el ingreso al Barrio Saco Viejo, descripta por la actora en la demanda, y en ese camino debo referirme al artículo 43 de la ley al regular sobre "Giros y Rotondas", dice que "...para realizar un giro debe respetarse la señalización, y

observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar. c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada...?

Entonces, convergiendo con el dictamen del Sr. Di Gregorio, perito accidentológico de sede penal (Exp. 19564/12 a fs. 254/255) no podemos saber con precisión -ya que no existen testigos presenciales y solo contamos con las palabras de ambos conductores -, si la misma realizó la maniobra de anuncio a 30 metros antes de la encrucijada, y previamente a trasladarse al carril izquierdo colocó la correspondiente luz de giro como ordena la ley y el otro conductor implicado no vio dicha señal, o ésta nunca colocó la luz de giro (como dice el Sr. Mario Eduardo Rosas en su declaración indagatoria de fs. 273/274 del exp. Penal S8-11-0255).-

Pero si podemos conocer -según la pericial descripta- al calcular la velocidad de impacto a fs. 229/230 del exp. S8-11-0255 y por los dichos de la Sra. Mirta Angélica Benegas, (declaración en sede penal a fs. 43/44 y en autos constancia en el acta de ref. Fs. 1052/ ref. fs. 1.104) que la conductora del automóvil Gol redujo prudentemente la velocidad para doblar como ordena el artículo citado. Es que corresponde señalar que "quien cambia el sentido de su marcha debe prestar mayor atención a las condiciones del tránsito, pues su maniobra incrementa el riesgo de la cosa conducida" (CNCiv. Sala E 22/3/99 "Chamarro Alberto c. Meloni Alcides E. y otro s/ daños y perjuicios").-

Con respecto al conductor del BMW modelo 323 I-Dominio HII 352-, son varias las observaciones que incumbe realizar atendiendo a las posiciones de defensa de ambos demandados y así como de la Compañía citada en garantía. En primer lugar, se han probado acabadamente en autos que el Sr. Mario Eduardo Rosas era oriundo de San Antonio Oeste, reconocido como un conocedor de la zona costera del Golfo San Matías por su profesión de práctico en el Puerto de San Antonio Este y San Antonio Oeste, -según informe de Prefectura Naval Argentina de fs. 556-, por lo que realizaba asiduamente este recorrido por la ruta de ingreso al Puerto A-N° 25 para desempeñar su labor en el Puerto de zona Este, según la declaración del testigo Sr. Jorge Víctor Neman, (ref. fs. 605) ?...en temporada estival lo hacia mínimo dos veces al día?.-

Igualmente, la respuesta al primer argumento de defensa basado en que la velocidad permitida en dicho tramo de ruta era de 110 km/hs y que la misma ha sido respetada por el Sr. Rosas, me obliga a desarrollar varias cuestiones.-

Comprendo que la condición jurídico-administrativa del Barrio Saco Viejo, un supuesto

asentamiento irregular aún no reconocido por las autoridades Provinciales y/o Nacionales, así como también la ausencia de cartelera oficial colocada por la autoridad Jurisdiccional en los márgenes de este Acceso a Puerto, -trayecto de 28 km. bajo competencia de Vialidad Nacional nombrado como A- n° 25 del Distrito N° 20-, según describe el informe emanado por la Dirección de Vialidad Nacional a fs. 579, no esfuma- lo que ha sido correctamente acreditado en autos- que metros antes del sitio de impacto, precisamente a unos 39 mts. (Conf. croquis ilustrativo fs. 3 de la causa penal) se observa la presencia de un cartel indicador que decía "Atención entrada y salida de vehículos" de tamaño y condiciones apreciables según la fotografía de fs. 66, supuestamente colocado por autoridades Municipales.-

Estimo que al circular por una ruta nacional -o un acceso de ruta y encontrarse ante un cartel que informa advertencia de riesgo o peligro por entrada y salida de vehículos, es necesario mantener la prudencia de acatamiento- exigida por el art. 39 de la ley 24.449 antes nombrado-, sin importar si tal cartel, -de habitual y aparente confección común en numerosas rutas- haya sido colocado por la autoridad de regulación Vial Nacional o por las autoridades del Municipio de San Antonio Oeste, .-

Tengo presente la explicación del testigo, Sr. Jorge Víctor Neman, en cuanto expresó que Saco Viejo es un asentamiento de unas 40 viviendas que posee una antigüedad mayor a 20 años y que todos los habitantes de SAO conocen la existencia del mismo, así como que la playa de las Conchillas ubicadas frente a dicho barrio es ampliamente visitada por turistas en temporada estival, especialmente los fines de semana (audiencia art. 368 del C.Pr, acta refoliado fs. 605)-

También que el accidente ocurrió un viernes por la tarde de fines de enero, -con clima agradable para asistir a la playa- precisamente el 28/01/2011 a las 18.30 hs. Y no puedo sino interpretar que el Sr. Rosas, quien circulaba asiduamente por el lugar, y era distinguido como un ciudadano conocedor de la zona, debió tener presente el movimiento de automóviles que transitan en dicha área, cruzando la ruta del barrio hacia la playa -o de regreso de ella -un viernes por la tarde.

Entonces, teniendo en cuenta que la Sra. Castro circulaba a metros delante del demandado, por una zona poblada éste debió actuar con prudencia del caso y más aún ello si consideramos que era conocedor de la zona. Esas circunstancias lo obligaban a permanecer detrás del mismo, porque la posibilidad de que el automóvil virara a la izquierda para ingresar a la única vía de acceso al Barrio Saco Viejo, que su vez es el único poblado en kilómetros, era muy alta.-

La parte demandada y la compañía aseguradora citada, insisten que el Sr. Rosas transitaba a velocidad reglamentaria porque para rutas nacionales la ley autoriza una velocidad del 110 km. (art. 51), según el detalle del informe de Vialidad antes nombrado. Pero observo que también el art. 51 de la ley de tránsito en su última parte define que "...en rutas que atraviesen zonas urbanas, la máxima es de 60 Km/hs salvo señalización en contrario?.-

Es que entiendo que la prudencia no exige previamente el estudio de la condición legal del poblado -si es o no un asentamiento reconocido por la autoridad Provincial o Nacional como "Zona Urbana", o si posee el debido cambio de condición catastral en el Código de Zonificación y Urbanización del Municipio al cual pertenece. Lo que se exige es que el conductor que atraviesa una zona de estas características, lo haga con mayor prudencia al reconocer las actividades propias de sitios habitados, como la presencia de automóviles o personas circulando a la vera de la ruta o cruzando la misma, que no es frecuente encontrar en sectores sin poblados. Insisto que no se puede considerar que la falta de reconocido jurídico del Barrio alcance para que el mismo pierda la condición de mayor precaución para los conductores que lo atraviesan.-

Es que sin perjuicio del argumento sostenido por la parte demandada, en cuanto a que Vialidad Nacional no reconoció el cambio de zonificación del lugar y entonces estamos ante una ruta nacional que permite conducir a 110 Km, considero que no era prudente trasladarse a una velocidad que superó ampliamente los 100 km. al atravesar dicho sitio.-

Es que en cuanto a la velocidad que desarrollaba el BMW previa al golpe, del examen de la pericial accidentológica (ampliación de fs. 239) se desprende que el perito define una velocidad de impacto del BMV de 85 a 103 km/hs. y dice contundentemente que la velocidad de marcha anterior al evento es "sumamente superior", más teniendo en cuenta el tipo de automotor de que se trata.-

Es doctrina repetida que la velocidad precautoria depende de las circunstancias, "El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación." (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, Sala III-A., J. R. C. Empresa El Norte Bis S.R.L. y Otros S/ Daños Y Perjuicios - 15/09/2016-Cita Online: Ar/Jur/64779/2016).-

También analizo la distancia obligatoria entre los vehículos que circulan sobre el mismo

carril y la necesaria para frenar. El Decreto N° 532/2009 -reglamentario de la ley 24.449-, en su artículo 22 al determinar las prohibiciones. En el punto g) indica que "La distancia de seguridad mínima requerida entre vehículos, de todo tipo, que circulan por un mismo carril, es aquélla que resulte prudente teniendo en cuenta la velocidad de marcha y las condiciones de la calzada y del clima, y que resulte de una separación en tiempo de por lo menos Dos (2) segundos?."

Dicho todo ello, previo a centrarme sobre la maniobra desplegada por el Sr. Rosas al intentar sobrepasar el automóvil de la actora frente al Barrio Saco Viejo (croquis fs. 3 exp. S8-11-0255) advierto que no concuerdan los dichos del Sr. Mario Eduardo Rosas con el posible análisis de la mecánica del hecho que revelan las pruebas. El conductor del BMW en su declaración indagatoria de fs. 273/274 del exp. Penal S8-110255 o causa 1956/4/12 del Juzgado Correccional n° 6, textualmente señala que "... que observo un vehículo delante circulando en la misma dirección por la mano derecha, que inicio una maniobra de sobrepaso a este vehículo en un lugar apropiado y poniendo la señal de giro hacia la izquierda, que en circunstancia que estaba ya próximo al otro vehículo por la mano izquierda el mismo giro hacia la izquierda sin hacer ningún tipo de señal. Explica que ante la eminente colisión reaccionó frenando y dobló su auto hacia la derecha hasta que se produjo la colisión...?"

Arribo a esta posición al estudiar las fotografías de fs. 56/57 y 59 y las palabras de los peritos idóneos de la causa penal Exp. S8-11-0255, puntualmente alega el Sr. Juan Carlos Morelli a fs. 21 vta. "...la destrucción total del tren trasero del Gol..." y dice el Sr. Mario Schachtel a fs. 32 vta. al describir los daños del Gol "...hundimiento completo del portón trasero, piso, ambos guardabarros, techo compacto...?". Es decir que si el hecho se desarrollara como dice el Sr. Rosas, "...que estaba ya próximo al otro vehículo por la mano izquierda el mismo giro hacia la izquierda sin hacer ningún tipo de señal..." entiendo que el golpe en el Gol hubiera sido en la cola de automóvil pero del costado izquierdo, en cambio lo inviste completamente de atrás (borrando casi completo su tren trasero).-

Además el declarante afirma que frenó, entonces no se visualiza como si circulaba a una velocidad supuestamente reglamentaria (menos de 110 Km.) no pudo sortear tal circunstancia al advertir la presencia de la actora delante suyo, como así tampoco coincide el impacto -más allá de no estar acreditado en el acta de procedimiento policial, si este dejó huellas de frenado-, debo atender al tipo de vehículo BMW 323 I- y su posible sistema de AVS en todas sus ruedas.-

Resulta inverosímil que al encontrarse detrás del Gol, ambos sobre el carril izquierdo previo al momento del impacto, -y según los dichos del declarante que activó su sistema de frenado, frente al escaso tiempo de desaceleración que utilizan estos rodados, que igualmente impactó a una velocidad entre los 85/103 km/hs, según las palabras del perito, lo que me llevan a coincidir nuevamente con las conclusiones del experto accidentológico, que el Sr. Rosas se trasladaba presumiblemente a una velocidad mucho más alta que 110 Km previo al choque. Y confirman mi análisis los dichos de la testigo Sra. Mirta Angélica Benegas, quien dice "...observo más atrás a metros otro rodado de mayor porte de color oscuro, que se transitaba por su lado izquierdo a alta velocidad...?" (fs. 43/44 del exp. S8-11-0255).-

Que en tal sentido, en orden a que la velocidad que transita un vehículo, no debe ser valorada única y exclusivamente en función de su cuantificación matemática, sino fundamentalmente, en razón de las circunstancias del lugar o tiempo que rodean al hecho, y valorando en qué medida la velocidad ha sido un factor contribuyente o determinante para la producción del accidente? (Cfr. C.C.N "Rodríguez c. Altamirano", L.A.S. 15/3/94; "Levrant Lus E. c. Rabbia H. y otro - sumario", 25/3/98). De esta forma, concluyó el Sr. Di Gregorio, en su pericia accidentológica: "...haber observado una velocidad precautoria y la distancia de circulación detrás de aquel, ante la maniobra realizada por la conductora del Gol de girar a su izquierda, le hubiera permitido continuar su marcha sin riesgo alguno para ambos...?.-

Tiene dicho la jurisprudencia "... entre dos vehículos que se desplazan en una misma dirección, el que se mueve en segundo término debe tomar todas las precauciones necesarias, con el objeto de prever cualquier clase de maniobra del que lo precede, por constituir ello una contingencia propia de la circulación. La detención de la marcha es un acontecimiento que puede reputarse normal, debido a múltiples y variadas circunstancias propias del tránsito, por ejemplo, el repentino cruce de un peatón por un lugar prohibido, la aparición de un rodado en la encrucijada a elevada velocidad, la súbita presencia de un perro en la calzada, o de un vacuno en una ruta, etcétera. Por lo tanto quien se desplaza en la retaguardia debe extremar las precauciones para detener también su vehículo en la debida oportunidad para evitar una colisión. Para ello es fundamental guiar a una prudente distancia del automotor que marcha adelante, la que estará regulada por diversos factores, como la velocidad, capacidad de los frenos, estado de las cubiertas, características del pavimento y, eventualmente, su humedad. Distancia prudencial es aquella que permite al vehículo posterior efectuar las maniobras

tendientes a evitar una colisión con el que lo precede, en caso en que éste ejecute alguna maniobra imprevista... " (Conf. Areán, Beatriz A. en su obra "Juicio por accidentes de tránsito", Tomo 2, Ed. Hammurabi, p. 261/262. citado por la sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Ciudad Autónoma de Buenos Aires, autos ?Cabaña, Lorena Noemí c/ Kopriva, José Adolfo s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte,7 de Marzo de 2013).-

Tengo para mi que el Sr. Rosas conocía la encrucijada, -único ingreso a Saco Viejo- tuvo que considerar que un viernes a la tarde de enero era ampliamente asequible que se este se convierta en un sector de sobrepaso peligroso-, y en miras a la precaución que ordena el art. 39 era correcto y prudente retrasar la maniobra solo unos metros donde no había entrada al barrio en cuestión.-

En suma, mas allá de acreditarse por las fotografías que justo delante del lugar del impacto (encrucijada con el Barrio) hay ausencia de doble línea amarilla, sí las hay unos pocos metros antes por la salida de la curva (fotografía de fs. 54 de causa penal) donde concordando con el perito accidentológico seguramente el Sr. Rosas debió comenzar la maniobra de adelantamiento.-

La Ley de tránsito en el Artículo 42, al regular el Adelantamiento indica que ? El adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: a) El que sobrepase debe constatar previamente que a su izquierda la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo, y que ningún conductor que le sigue lo esté a su vez sobrepasando; b) 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...?

Extraigo de las constancias obrantes que al salir de la curva situada a solo 296 mts (Croquis fs. 3 del exp. Penal S8-11-0255), cuando aún continuaban las líneas amarillas, comienza su maniobra de sobrepaso de un auto que divisa que transita en la misma dirección, sin poder sortearlo en atención a la falta de prudencia en la conducción.-

Por todo lo indicado, el automóvil del Sr. Mario Eduardo Rosas, quien conducía a velocidad elevada e inició una maniobra de sobrepaso en un sector prohibido y continuó en un lugar claramente riesgoso por ser una zona de tráfico conocido en época estival y aún conociendo el lugar no actuó prudentemente, con mayor precaución, aportó los elementos que generaron que el siniestro se causara, y debe ser quien responda en autos.-

b) Sentado ello se impone determinar si existió incidencia causal en el evento por la Sra.

Anahí Castro y/o si le cupo una agravación de daño, en su carácter de dueña y conductora del otro vehículo participante, ante la infracción a normas de seguridad de tránsito.-

Es que de conformidad con la manera en la que la litis ha sido trabada en este aspecto, surge patente e incontrastable que la Sra. Castro permitió que en su automóvil viajaran seis chicos y entre ellos en el asiento trasero de su vehículo una niña de 4 años sin sillita para el transporte de niños (prueba de absolución de posiciones respuesta afirmativa), no resultando suficientes los cinturones de seguridad para la totalidad de transportados.- Adelanto entonces, que el impacto por inesperado y violento que haya sido, no neutraliza la incidencia causal que tiene tal conducta en la extensión del daño. Tengo presente lo normado específicamente por el art. 40 inc. K luego de la reforma de la ley 26.363 punto G 2 del anexo I del decreto 1716 año 2008 y arts. 1074 y 1109 del Código de Vélez (todos vigentes al momento del hecho). en cuanto a que la Sra. Castro debió prever el uso de los cinturones de seguridad y/o sillita para transporte de la niña de corta edad (conf. CNCiv. Sala 2ª, R. J. C. c/V., A. V. y otros s/daños y perjuicios?, elDial-AE1CC9, citado por Areán; Beatriz 2ª Juicios por accidentes de tránsito?, T.3, pág. 369, ed. Hammurabi). No cabe duda, por tanto, que esta circunstancia pone de manifiesto una fractura parcial en la extensión del perjuicio, por falta de prudencia y previsión.-

Se refleja lo dicho en las lesiones sufridas por los niños y en especial en la infortunada Lucia Castro Calderón que fue transportada junto a su hermano y primos -todos menores de edad- sin la seguridad adecuada, lo que evidencia falta en el cuidado que debía prestarle el adulto que estaba a su cargo, como omisión de la diligencia debida y en definitiva refleja una culpa in vigilando que autoriza a modificar la expansión de la reparación únicamente respecto de los daños personales.-

Aclaro ello porque si bien es reprochable y violatorio de la ley de tránsito como falta grave (art. 77 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 luego de la reforma de la ley 26.363 punto P del anexo I del decreto Reg. 1716 año 2008), que la Sra. Castro haya emprendido un viaje en ruta transportando, repito, un total de seis niños y una de ellos tratarse de una nena de 4 años sin estar sujeta a una sillita de viaje (Sistema de retención infantil -SRI-) y/o correa (cinturón de seguridad), lo cierto es que no se puede vincular causalmente esa omisión con el acaecimiento del accidente en sí, como causa del fuerte impacto de dos automotores en movimiento. Reitero, no veo de qué forma pudo haber configurado un aporte causal relevante y adecuado para la producción del accidente automovilístico.-

Sin embargo, si bien la insuficiencia y/o falta de uso de este elemento no incide en la mecánica del accidente, sí gravita en la entidad y consecuencias de las lesiones producidas, toda vez que la niña Lucia Castro salió expulsada del habitáculo perdiendo con posterioridad la vida (historia clínica fs. 648, actuaciones penales y testimonial de la Sra. Benegas en esa sede y vía exhorto). Y asimismo constato las lesiones sufridas por el resto de los niños que fueron trasladados al Nosocomio de San Antonio Oeste - constancias de los informes médicos en la causa penal fs. 4/8- ya que esta acreditado que no había en el rodado la cantidad suficiente para todos. La puntualización efectuada resulta relevante en el caso de autos dado que entiendo tiene influencia causal en la extensión de daños que son objeto de reclamo en este pleito. Resta entonces determinar en qué medida esa omisión tiene relevancia para modificar la extensión del daño como concausa del perjuicio indemnizable.-

Esto así porque si bien no participa como causa eficiente en la producción del acontecimiento del cual se originan los menoscabos a las víctimas, es gravitante en la fijación del daño resarcible. Es que se ha dicho que la omisión del uso de los cinturones de seguridad o del casco, como regla no influyen en el acaecimiento del hecho ilícito, aunque si suelen constituirse en factores que incrementan la gravedad o extensión del daño. Resulta difícil imaginar que una colisión, vuelco u otro tipo de siniestro pueda haberse producido como consecuencia de no llevar ajustado el cinturón de seguridad. En todo caso, habrá un agravamiento de las lesiones, que sólo incidirá a la hora de establecer los montos indemnizatorios?. Rematando, ¿Bien se ha dicho que los cinturones de seguridad no impiden el acaecimiento de siniestros del tránsito, pero permiten amortiguar los daños, en la medida en que limitan las consecuencias de la inercia sobre la anatomía de las personas al sobrevenir bruscamente una fuerza irresistible que cambie el previo estado de reposo (Conf. C. Apel. Civ. Com. San Isidro, Sala II, 01/10/2002, "Rivolta, Antonio c/ Ford Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", el Dial AA1325)?.-

Cabe entonces enfatizar, a esta altura, que sin lugar a dudas que en la especie, la falta de uso del cinturón de seguridad no actuó como factor determinante del accidente. El hecho aconteció con prescindencia del uso o no por parte del actor y sus transportados, del referido elemento y por ende no corresponde atribuir, en función de la infracción (que se patentiza ante el numero de niños trasladados), cierto grado de participación en la relación causal que culmina en la producción del siniestro. Pero si la falta de uso del implemento mencionado por un niño tiene el potencial para constituirse en concausa en

la producción de alguno de los rubros reclamados y como tal deberá evaluarse al momento de tratar los daños en forma específica, en los que deba considerarse tal incidencia. (Conf. JUBA CC0100 SN 9679 RSD-129-10 S 5-10-2010, "González Héctor Oscar y otro c/ Tureniec Juan Augusto y otros y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios").-

Afirmo, que estamos frente a un asunto en el que se ha confiado de hecho y en forma transitoria la guarda de menores a la conductora del vehículo en cuyo caso por conducir el automotor y además tener bajo su cuidado y supervisión a los menores, era razonable que vigilara la disposición de los cinturones de seguridad para todos los niños e indicara su utilización.-

Ahora bien los demandados y citados no han producido (o siquiera ofrecido) prueba de ningún tipo para intentar agravar el porcentaje de influencia que ha tenido la insuficiencia de cinturones y/o su falta de uso por los niños (nótese que en la absolución de posiciones únicamente afirmaron que el auto carecía de 7 cinturones de seguridad, a lo que contestó la deponente que si era cierto) en la producción de los daños sufridos, incluyendo los de la niña que finalmente le costaron la vida.-

No obstante ello, no es aventurado afirmar, con base en las reglas de la experiencia, que el cuerpo humano se ve expuesto a lesiones físicas más graves cuando se halla liberado en el interior de un vehículo que ha volcado y que gira sin control. Lo mismo puedo pensar si ese cuerpo es expulsado hacia el exterior, exponiéndolo a mayores golpes una vez que impacta contra el suelo.-

En el caso concreto, la Sra. Castro como dueña y guardiana de la cosa estaba en inmejorable situación para plantear que el vehículo disponía de cinturones de seguridad para el número de niños trasladados y en correcto funcionamiento, y que estaban perfectamente colocados a los niños -cabe aclarar por otro lado que todo defecto o mal uso de los mismos constituyen cuestiones que no pueden invocarse para deslindar responsabilidades y que por otra parte, cualquier defecto de tales medidas de seguridad, representaron un riesgo asumido por la conductora. De todas maneras tal manifestación no ha sido vertida en autos por los actores.-

Era razonable que se indicara a los niños que llevaran el cinturón de seguridad y que se los colocara a los más pequeños. Cabe inferir que si una persona lleva puesto el cinturón de seguridad, el riesgo de ser desplazado fuera del vehículo a consecuencia de un accidente de tránsito, resulta ampliamente disminuido. Ello lo indican las máximas de experiencia. Además su falta constituye una infracción a la ley de tránsito.-

Pero, tampoco es posible afirmar (sin elementos de prueba que lo justifiquen) que la utilización del cinturón de seguridad hubiese alterado radicalmente la suerte de la víctima en el accidente. Era carga de los demandados producir evidencia en tal sentido (art. 377 C.Pr).-

Así se ha señalado que resulta indudable que la falta de uso de cinturón de seguridad y el tipo de lesiones que originaron el deceso de la víctima (en el caso la niña falleció a causa de un daño encefálico generalizado como consecuencia a hemorragia subdural aguda, daño axonal difuso, edema cerebral como consecuencia de un traumatismo craneo encefálico- según historia Clínica de fs. 137/187 y dictamen del Cuerpo Médico Forense fs. 228, ambas de las actuaciones penales ya referenciadas-) ha puesto una condición de agravamiento en el perjuicio, resulta al menos probable, que de haberlo usado hoy se podría estar hablando de un final menos trágico, quedando siempre la duda. Pero sí su incumplimiento da sustento inexorablemente a disminuir la cuantía del resarcimiento, anclada en la duda de que podría haberse evitado este final. Y dicha disminución ha de ser proporcional a la importancia de la intervención -por omisión- de la conductora Sra. Anahí Castro, sin dejar de apuntar la dificultad que trae aparejada la discriminación causal en la extensión del daño.-

Intentando hacerlo en su justa medida, observo como infracción el número de transportados e insuficiencia de cinturones de seguridad y tengo presente que según el orden normal y natural de las cosas el cinturón de seguridad y/o sillita de viaje previene y/o morigera el desplazamiento y en este aspecto el automóvil al derrapar continuó la marcha desenfrenada dando varias vueltas y volcando, agravando, tal inobservancia indicada, los traumatismos de los transportados y la expulsión de la niña fallecida fuera del vehículo tal como se ha explicitado.-

Por lo tanto, la disminución de la indemnización debe ser proporcional a la importancia de la infracción teniendo en cuenta la responsabilidad del demandado, puesto que si bien como se ha señalado la falta de uso del cinturón de seguridad no constituye un fundamento para atenuar la responsabilidad del demandado, al constituirse una concausa para morigerar la indemnización, se constituye también en un sustento para la dimensión del daño, aspecto que no resulta extraño al demandado, quien en definitiva no conducía con el debido control del vehículo. La falta y/o no uso del cinturón de seguridad en el caso, no ha sido factor determinante del accidente. La conducta del demandado, al contrario, si lo ha sido del hecho controvertido puesto que no consideró adecuar la velocidad del rodado y su correcto guiado conforme a las circunstancias del

lugar, lo que le ha impedido mantener el control del vehículo.-

Dada las características del presente caso, entiendo que la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad, debe ser adecuada a los contornos de la responsabilidad del demandado. Por ello considero justo y razonable en los términos del art. 165 del C.Pr. establecer la incidencia en un 20 % como concausa de la medida del daño causado, es decir contemplar este porcentaje para definir la indemnización por los gastos médicos ocasionados por la atención de los niños trasladados al Hospital de SAO y de Gral Roca, así como respecto a la determinación de la indemnización de los rubros que derivan del fallecimiento de la niña Lucía Castro Calderón, ellos son la pérdida de chance, el daño moral y psicológico de sus Padres, así como el daño moral y psicológico de la Sra. Anahí R. Castro producidos en la misma a causa del fallecimiento de su sobrina .-

VI.- Despejada la incógnita y toda vez que se ha afirmado la responsabilidad endilgada, a los fines del estudio de las consecuencias de los extremos descriptos corresponde tener en cuenta, a la hora de evaluar los daños ocasionados, que al decir de Morello se entiende por tal al menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, en su patrimonio, en sus sentimientos y como consecuencia del incumplimiento del deudor (cit. Belluscio - Zannoni, Cod. Civ. Ed. Astrea, Bs. As. 1987, T 2, pág. 689) y que el daño indemnizable es aquel que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable y ha sido determinado o producido por ese acto (op. cit. Pág. 691). -

Que establecer el contenido del daño exige atender a las repercusiones del hecho reprochado en las reclamantes, y no al bien jurídico que ha sido agraviado.

Debo comenzar por señalar que el Art. 1068 de C. Civil. establece que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades?". Esta norma establece una noción jurídica del daño resarcible en el aspecto patrimonial, el cual debe ser entendido hoy en día en un sentido amplio, comprendiendo no solamente un contenido patrimonial neto en cuanto a bienes exteriores de una persona, sino que involucra las potencialidades humanas que poseen repercusión económica, directa o indirecta.-

Sin perjuicio del sentido amplio que debe darse al daño patrimonial es dable precisar que el daño patrimonial y el no patrimonial se distinguen no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también desde la doble consideración de su influencia y de su esfera de aplicación, afectando tanto a la función del remedio resarcitorio como a su

admisibilidad y a sus respectivos límites. El daño extrapatrimonial afectará la esfera del sujeto fuera de los valores económicos. En cuanto a sus consecuencias y, entre otras cosas, sabemos que con el resarcimiento en dinero no se repondrá la situación anterior de la víctima, como sucede en el patrimonial, sino que se establecerá una suerte de compensación en bienes o dinero que le permitirá ciertas satisfacciones personales para restablecer su equilibrio general. En cambio, con el daño patrimonial, el resarcimiento en equivalente pecuniario procurará crear una situación semejante a la que tenía el damnificado con anterioridad al hecho lesivo. (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1977, p 26/28, citado por Alejandra Abrevaya, El daño y su cuantificación judicial, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2008, pag. 6/8).

VII.- Que, delimitado así los daños que resultan resarcibles en nuestro sistema legal, corresponde continuar con la valoración del material probatorio obrante en la causa, a los efectos ya indicados respecto a los rubros solicitados.-

Debiendo precisar en relación al principio de congruencia, que conforme reiterada jurisprudencia en la materia, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en autos ?Sandoval, Julio Simón y Otros c/Provincia de Río Negro (Hospital Artémides Zatti) s/Daños y Perjuicios (sumario) S/Casación ?(Expte. N° 25791/12-STJ-) la provisoriedad del ?quantum?, alcanzada por la frase ?o en más o en menos resulte de las probanzas de autos?, no vulnera dicho principio, cuando para su determinación sea necesario la realización de una pericia técnica.-

Que así corresponde su determinación en forma detallada, evaluando la procedencia de cada una de las peticiones, a saber:

1.a) Pérdida de Chance:

Se encuentra demostrada la legitimación activa de los Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón para reclamar daños y perjuicios como emanación del fallecimiento de su hija menor de edad a raíz del siniestro objeto de autos, a través del certificado de nacimiento de fs. 22 y el certificado de Defunción de la niña Lucia Castro Calderón de fs. 27 y el informe del Registro de las personas de fs. 460/461, y corroborado por las actuaciones penales antes nombradas y por la copia certificada de la Historia Clínica Sanatorio Juan XXIII de la ciudad de General Roca de fs.645/724, hecho igualmente que no fuera controvertido.-

Es claro que la pérdida de oportunidades, es siempre un daño actual. Lo que se perdió es una oportunidad futura. Esta oportunidad, siendo futura, siempre será hipotética. Lo que

no es hipotético sino real es el hecho de que, al momento del infortunio, la posibilidad existía y después de él desapareció.-

Cuando alguien pierde un hijo menor, además de quedar con su espíritu atormentado, pierde también la posibilidad, oportunidad o chance, de tener un auxilio en la vejez.-

La Jurisprudencia y la doctrina han entendido que lo que debe resarcirse en caso de muerte de un hijo menor es el daño futuro cierto que corresponde a la expectativa, a la esperanza, con contenido económico.-

Resarcimiento que cabe, no a título de lucro cesante, sino por la pérdida de una chance oportunidad de que en el futuro, de vivir ese hijo, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para ellos, daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual. El perjuicio de los padres por la muerte del hijo consiste en la pérdida de la chance de la ayuda económica que él pudiera haberles prestado al llegar a la vida adulta y satisfacer eventuales necesidades de sus progenitores. Y esta chance pérdida no puede ser calificada in límine de vaga, hipotética o aleatoria; será menester indagar en cada supuesto ocurrente cuál es la medida de la probabilidad. ("El Daño a las Personas", Gustavo Azpeitía, Ezequiel Lozada, Alejandro Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, pág. 38/39).

Aunque eventual, el perjuicio es indudable. Pero en todos esos casos lo que se debe reparar no es la muerte en sí misma, sino las consecuencias económicas que la muerte tiene o puede tener para quien demanda la indemnización. La probabilidad de los padres de necesitar esa ayuda y la posibilidad de la hija de prestarla, podrá ser mayor o menor, podrá ser completamente insignificante, y aún desaparecer, pero en tanto exista, la pérdida de esa chance es un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad." (G., A. F. vs. Herrlein, Lucas L. s. Daños y perjuicios- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires; 17-set-2013; Rubinzal Online; RC J 18285/13 -Conf. CAV autos ?Giamberardino Ariel Antonio Y Otros C/ Provincia De Río Negro Y Otra S/ Daños Y Perjuicios (Ordinario-29/12/2014).-

En el fallo ?Santa Coloma? otrora ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que si de resarcir la "chance" se trata, debe tenerse presente que ésta -por su propia naturaleza- es sólo una posibilidad; por lo que no puede negarse la indemnización con el argumento de que sería imposible asegurar que de la muerte de la menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de "chance" de cuya reparación se trata. (CSJN, "Santa

Coloma", 05/08/1986-Partes: Santa Coloma, Luis Federico y otros c. E.F.A. Publicado en: , La Ley Online);.-

En cuanto a la suma a resarcir, en el caso de muerte de un hijo, aparece como de muy difícil cuantificación, pues hay que valorar que lo que se resarce a los progenitores es el daño futuro cierto...No se indemniza el lucro cesante, sino la oportunidad de que en el futuro, de haber vivido la víctima, se hubiera concretado la posibilidad de ayuda económica a sus padres. Cuanto menor es la víctima, menor resulta la certidumbre de la ayuda futura, lo que no quita, como ya he dicho, que igualmente deba indemnizarse...? (Conf. ?Sandoval Mirta Elizabeth C/ Peroni Jorge Omar Y Otro S/ Sumario S/ Apelación-05/05/2010 R.N.)?

Lo que debe resarcirse en caso de muerte de un hijo es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico y debe resarcirse aún cuando nada produzca en el momento de su muerte, ya que es menester valorar, en el caso de la pérdida de un hijo, la frustración de la esperanza que los padres sustentaban acerca de la ayuda que podían recibir de él en el futuro.- Ahora bien la indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida. Así se ha dicho que: "A los efectos de determinar el valor resarcible por la muerte de un hijo en un accidente, aun cuando no se haya acreditado suficientemente que la víctima contribuyera al mantenimiento del hogar, la presunción que genera el Cód. Civil art. 367 y 372, referidos a las obligaciones alimentarias, permiten concluir que ello ha significado un daño actual y la pérdida de una expectativa futura que debe resarcirse (Cód. Civil art. 1079 y 1109); pues los padres que pierden a un hijo sin descendientes, se ven privados de contar con una probabilidad cierta de ayuda que implica la pérdida de toda futura protección, por lo que no resulta necesario probar el daño, pues la ley admite la existencia de un perjuicio cierto (Cód. Civil art. 1079 y 266) no conjetural ni hipotética, sino una verdadera ?chance?, o sea la pérdida de esperanza de ayuda económica que significaba para los progenitores la existencia del hijo mayor". (CNApel.Com., Capital Federal, 22/6/2006, ?Miller, Ángela c/ Transportes Metropolitanos General San Martín SA s/ ordinario?).-

Ese aporte no debe valorarse únicamente como de dinero sino también en distintos servicios habituales -prestados gratuitamente- que importan ahorro. En efecto en el caso de muerte de un hijo menor, lo que debe resarcirse, es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza con contenido económico que constituye la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito. Significa al menos la pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro, de vivir, en este caso el menor, se hubiera concretado

no sólo la posibilidad de una ayuda económica, sino de atención y cuidado de los padres". (CApel.Civ.Com.Minería, San Juan, San Juan, Sala 3, 2/7/2004, Sent. 7281, ?Zalazar, Julio Miguel y otra c/ Benítez, Carlos Augusto y otro s/ Daños y perjuicios?).

Entonces su mensuración, debe atenderse a lo que es normal y ordinario en el curso de las cosas, a los años de vida que restan a sus padres y al tiempo (edad aproximada) en que se calcula comenzaría la posibilidad de aportar ayuda a sus progenitores.-

Que en cuanto a este concepto la Corte ha expuesto en reiteradas oportunidades que estamos frente a la frustración de una posibilidad futura, dentro del ámbito de las expectativas legítimas y verosímil según el curso ordinario de las cosas. Se destacan las ideas de: Frustración; posibilidad; verosimilitud; expectativas legítimas y curso ordinario de las cosas? (La pérdida de chance en la CSJN, Rubinzal, Revista de derecho de daños, 2088-1, pág. 181). De ese modo, lo que aquí se indemniza es la probabilidad del daño, es decir la posibilidad de una ayuda económica futura que en virtud de las circunstancias naturales proporcionaría un hijo a sus padres.-

Es de considerar que aquí es sumamente dificultosa la labor. En efecto toda vez que no hay parámetros objetivos actuales que la permitan, habida cuenta que se parte de la muerte de un hijo que no sólo no ha iniciado aún su actividad laboral sino que por su corta edad -niña de 4 años al momento del accidente- exige una proyección de gran extensión a futuro.-

Al respecto se han vertido posiciones disímiles en cuanto a los indicadores a tener en cuenta para su estimación. Así se ha dicho en situaciones similares que "...el arbitrio judicial no debe ser fruto de la pura intuición del juez, sino que debe manejarse sobre pautas reales, concretas y con apoyo de la realidad, sin ceñirse estrictamente a parámetros matemáticos, como en el caso de la liquidación del lucro cesante, pero sin perjuicio de utilizar las fórmulas de matemática financiera empleadas usualmente para calcularlo, pero como una guía y a simple título aproximativo, para luego, sobre esa base, aplicar algún porcentaje de reducción según el mayor o menor grado de probabilidad de que la chance se convierta en cierta. La víctima tenía apenas tres años y obviamente no percibía ingreso alguno." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso administrativo de 1a Nominación de Río Cuarto, Publicado en: LLC2012 (mayo), 453- Cita Online: AR/JUR/6001/2012, Fecha: 26/03/2012). Tal la postura propugnada por la actora en su escrito de demanda.-

Y en posición claramente contraria que si lo que se indemniza no es sino la chance, probabilidad o posibilidad de una pérdida o ganancia, resulta improcedente el cálculo

lineal utilizado por el sentenciante para estimar esa chance, porque ello supone tener por cierta y probada una utilidad dejada de percibir cuando lo que se indemniza es sólo una probabilidad, ello en base a la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha negado validez a la utilización de fórmulas denominadas lineales y que se limitan a multiplicar una ganancia dejada de percibir por un cierto número de meses o años (, (CSJN v.Fallos 316:165).-

Así entonces, tomo en esta difícil tarea todos los parámetros alcanzados por la doctrina y jurisprudencia, los que aún cuando en la materia podrían vislumbrarse a simple vista contradictorios entiendo por el contrario se complementan, en función de referencia para mantener la razonabilidad en el monto. Es que resultan útiles en su comprobación, aprehendiendo sus resultados como indicadores para la cuantificación y conjugándolos con el caso en particular. En la labor analizo en primer lugar la situación social y económica de la familia que surge del Expte. N° 062916/j1 a través del cual tramitó ante este mismo juzgado el Beneficio de Litigar Sin Gastos, observo que ambos progenitores son docentes en ejercicio, evaluó también el costo de vida más elevado del lugar donde residen que es la Ciudad de Ushuaia. Asimismo y en vista a la especie que se trata -posible ayuda económica de la niña a sus padres-, considero que le hubiera sido viable otorgarla desde que alcanzara la edad para generar sus ingresos (y en este caso en particular lo sitúo a los 18 años tomando como parámetro esta edad en atención que -en razón del ámbito familiar en la que se encontraba- no puedo sino interpretar que hubiera como mínimo alcanzado la formación escolar (primaria y secundaria) evaluando la posibilidad económica y social del grupo familiar), los que debemos conjugar también con la edad de los padres quienes según el certificado de nacimiento de fs. 22 al momento del nacimiento la niña contaban con 37 años su madre, la Sra. Mónica B. Calderón y con 34 años su padre el Sr. Domingo Luis Castro, es decir estos contarían con 55 y 52 años al tiempo en que la niña cumpliría 18 años. Continuando con las referencias, encuentro que la niña podría ayudar a sus padres 40 años aproximadamente teniendo en cuenta que es evidente que estos fallecerían antes que la misma alcance la totalidad de vida útil laboral, es decir entre 70 o 75 años.-

Empero además, debo tener en cuenta la existencia de otros hermanos con probabilidad de aportar sostén a sus progenitores junto a Lucia, y considerar que debo comprender además del dinero, el aporte de acompañamiento, movilidad, cuidado personal, que no sólo tiene un valor moral sino también un significado económico que justifica el resarcimiento y, por tanto, que encuadra dentro de la esfera del daño material, tal como

lo ha reconocido la jurisprudencia en CNCiv. Sala 7ª, Wiñazky, Karina Mabel y otro c/Silva, María Alejandra y otros s/daños y perjuicios? junio 18/2004.-

Concluyo así, más allá de utilizar los parámetros descriptos, que como ya anticipara en la descripción de los elementos a sopesar que no coincido plenamente con los propiciados en demanda por la actora a fs. 124 para calcular el presente rubro al utilizar como tope de edad para la ayuda económica a sus padres la edad de 70 años de la niña donde claramente sus padres deben haber premuerto, consideró en cambio unos 40 años de posibilidad de brindar dicha asistencia visto la edad de sus padres al momento de nacimiento de su hija. También señalo, que en la aplicación llana de la fórmula, no se debería aplicar el Salario Mínimo Vital y móvil de diciembre de 2012 como hizo la actora, sino que procedería usarse, como se ha definido por precedentes reconocidos el del momento del siniestro (\$1.840 al 28/01/2011).-

En consecuencia reunidos todos esos datos y parámetros, estimo prudente justipreciando las variables definidas y teniendo en cuenta que la ayuda no sería con la totalidad de sus ingresos sino un porcentaje menor, determinarla en un 20% de ellos.-

Y haciendo mía la doctrina de la Corte que se inclina, así, a favorecer cierta elasticidad en el procedimiento de cuantificación que permita al juez adaptarse a las distintas situaciones y contextos, en el entendimiento también de que un sistema rígido en este particular supuesto de una niña de muy corta edad no resulta acorde a la realidad y de conformidad a tales directivas, a fin de cuantificar el perjuicio económico padecido por los actores en el caso, corresponde ponderar las circunstancias particulares que inciden en los efectos de la pérdida de la vida humana en el caso singular, proyección que siempre es estimativa, prudencial y tentativa.-

De tal modo, ha de ponderarse como circunstancias salientes la edad de la víctima (4 años), su condición de hija de los actores. Por otro lado, cuadra considerar la proyección de vida de los damnificados indirectos a ser resarcidos, su edad al momento del accidente, así como valorar que, según se encuentra acreditado con los antecedentes reunidos en la causa son docentes, con un nivel sencillo de vida; por lo cual es dable proyectar que su hija habría colaborado y contribuido al sostenimiento del hogar común. Dentro de este contexto es dable observar también que la desaparición de la hija ha frustrado la legítima esperanza de obtener ayuda y asistencia en la vejez o enfermedades, puesto que no se trata sólo de valorar la posible ayuda económica que habrían recibido, sino también la del cuidado personal, que no sólo tiene un valor moral sino también un significado económico que justifica el resarcimiento y, por tanto, que

encuadra dentro de la esfera del daño material, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia (conf. NCiv. Sala 1ª, Wiñazky, Karina Mabel y otro c/Silva, María Alejandra y otros s/daños y perjuicios junio 18/2004). Sobre la base de tales indicadores, parámetros, antecedentes de la causa y precedentes próximos, corresponde fijar el daño material por este rubro en el monto de \$123.396 para cada uno y a la que aplicados los intereses judiciales hasta la presente (conf. STJRN in re "Torres"- bajo los parámetros de in re Guichaqueo") arroja un monto de \$ 364.018 por cada progenitor. Monto al que deberá restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 291.214,40.-

Destaco que, ello es así, porque aún sustrayendo la cuestión de las reglas de la moral, los intereses comienzan a correr desde el momento en que ocurre el perjuicio, sin que la iliquidez de las sumas debidas constituya óbice para ello, toda vez que ellos integran el concepto de daños y perjuicios por la función indemnizatoria que cumplen, cual es la de procurar brindar al damnificado la reparación integral de sus daños, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla.-

1. b).- Daño material: los actores reclaman indemnización por destrucción del automotor y privación de uso por la suma de \$ 83.040.-

1. b) A.- En lo que refiere a la desvalorización por pérdida de valor venal, debe precisarse que "la procedencia del rubro "desvalorización del rodado" afectado por una colisión, tiene que tener como fundamento la disminución del valor de cotización que experimente un automóvil chocado que puede traducirse con toda evidencia en el momento de su venta y, por lo tanto, será el titular del dominio que verá ingresar en su momento una suma menor de la que correspondía, como consecuencia del choque. Por consiguiente, sólo él puede invocar la existencia del daño de la naturaleza consignada" (Daray; Acc. de Tránsito, pág. 376, cita 1).-

Porque Si pese a que se realiza un buen arreglo a un automotor, luego de una colisión, se aprecia que su estructura ha soportado un fuerte impacto, corresponde considerar que se ha producido una disminución del valor venal del mismo. La jurisprudencia entiende en general que ha de presumirse la disminución del precio de mercado del vehículo cuando los daños que ha sufrido han afectado partes estructurales vitales, fueran su carrocería, chasis o partes mecánicas o bien cuando quedan rastros que permiten determinar la existencia del choque. (Conf. P.S. 1992 -I- 31/33, Cc Nq Sala I. Ascaso Daniel Aldo C/ Ilari Jose Calixto S/Daños Y Perjuicios. Mag. Moviliza Invoca Votantes: Ezcurra - Gigena Basombrio), así que ...la desvalorización venal debe ser

probada, por peritaje y otros elementos de convicción que demuestren, sin duda, que a pesar de las reparaciones quedan huellas del accidente? ("Daños a los Automotores", pág. 78/79). Dres: González De Ponssa - Robinson. Crisorio Edgardo Miguel C/Pedro Alberto Muñoz Y Otro S/Daños Y Perjuicios (Cc. Nq. Sala II.), 23/12/92, Sentencia N° 395).-

De la prueba rendida destaco, que del título del automotor muestra como titular del dominio IRG132 a la Sra. Anahí Rosanna Castro (copia a fs. 52 y original reservado en Secretaría a fs. 136). Así como de las constancias de sede penal (periciales, fotografías antes detalladas) y la pericial mecánica efectuada en autos por el Sr. Gabriel Haroldo Guaragnini a fs. 620/621 este manifiesta que ¿a la fecha de la pericia el automóvil descripto presentaba a causa del accidente sufrido una gran desvalorización?, lo define entre un 75 y 85 % de pérdida de su valor. Y precisa el valor de mercado de un automóvil de iguales características a la fecha de la pericia presentada (02/03/2015) es de \$ 73.000. Asimismo observo que del informe del Registro Automotor N° 2 Ref. fs. 1001/1003, se acredita la transferencia del rodado a nuevo propietario a partir del día 29/09/2015 además figuran en el detalle histórico como titular del dominio IRG132 anterior a dicha fecha la actora.-

Así, habiéndose definido por el perito de autos un daño del 85% del vehículo, probablemente la venta posterior al siniestro efectuada por su propietaria y actora en autos, fue por un monto de aproximadamente 15% de su valor de mercado (es decir de sus piezas útiles), no habiéndose denunciado otro valor a tener en cuenta.-

Visto que la pericial que determina el valor de mercado del automóvil a fs. 620/621 se ha estipulado en marzo de 2015 (o el informe de la Asociación Acara de fs. 419 es del 2014) no habiéndose efectuado procedimiento de reajuste, necesita ser correctamente actualizado dicho valor, en consecuencia y en el entendimiento de que se trata de deudas de valor, a tenor de lo resuelto por el Máximo Tribunal de la Provincia in re "Loza Longo" corresponde su adecuación a la época en que se resuelve. Por ello, acogido el gasto en la etapa de ejecución de sentencia deberá procederse a la incorporación de un nuevo presupuesto actualizado de un Volkswagen Gol 1.6 5 puertas y en caso de no existir en el mercado, modelo de similar características del año 2017, considerando que al momento del siniestro el automóvil era del modelo del año anterior, (copia del título de propiedad a fs. 52 y original reservado en Secretaría a fs. 136) es decir modelo 2010 y el accidente fue el 2011 y de este monto abonarse a la Sra. Anahí R Castro la suma que equivale al 85% (fs. 616/621 y fs. 294 y 1001/1003) de su

valor, conforme pericia mecánica la que no mereciera objeciones y de ahí en más la tasa fijada en autos "Guichaqueo".-

1. b) B.- En Relación a la privación del uso se comprende como un daño resarcible en sí mismo, y hace presumir la existencia de un perjuicio, toda vez que quien tiene y usa un automotor lo hace para satisfacer una necesidad, perjuicio que debe evaluarse de acuerdo a las circunstancias que el proceso aprehende y el lapso de inmovilidad del rodado. En ese sentido se ha dicho que: "La sola privación de uso del rodado siniestrado constituye daño indemnizable, pues, cabe presumir que quien lo tiene es para usarlo, sea para su trabajo, fuera por comodidad o esparcimiento, quedando librada a la valoración de la prueba que haga el juez la fijación del monto indemnizatorio". (C.Nac.Civ., sala E - 24/02/2006 - Movi Trans Sociedad de Hecho y otros c. Aldazábal, María y otro - La Ley 2006-D, 415.) Se ha dicho que este conforma un perjuicio económico para su dueño o usuario, independientemente de la finalidad para lo cual se lo utilice..., pues esa sola circunstancia incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima, convirtiéndose en productora de daños y fuente de resarcimiento. (Conf. Cámara de Apelaciones de Viedma, en autos caratulados, "Del Frari Cristian Gabriel c/ Vial Rionegrina Sociedad del Estado s/ daños y perjuicios-Ordinario?", 08/08/2013).-

Ahora bien, a los efectos de determinar el lapso de inmovilidad de un automotor que debe ser reparado, no es posible ceñirse estrictamente al mínimo de jornadas que insumen los trabajos de restauración, sino que debe tenerse en cuenta el tiempo de efectiva inmovilización en la medida que ello no derive de la culpa del damnificado. (Cám.Civ. y Com. 3a Nominación de Córdoba - 09/05/1994 - Capdevilla, Carlos D. c. Arce, Miguel y otra - LLCórdoba To. 1995 pág. 409).-

En cuanto a las pautas para la cuantificación del daño...debe mensurarse a través del costo del empleo de medios de traslación que reemplacen la función del automotor siniestrado (CNCiv., Sala D, 30/4/99, "Rodríguez c/Verbic?", LL 1999-E-953). (Conf. STJRNS1 Se. 67/08 "Traffix Patagonia SH?"), entonces, "la privación de uso del automóvil no requiere la presentación de comprobantes fehacientes puesto que la imposibilidad de emplear un bien valioso constituye un perjuicio que merece ser reparado, tratándose de un daño cuya existencia no requiere prueba y que se configura cuando el damnificado se ve privado de utilizar el automotor y por esa sola circunstancia" (conf. CNAp. Civ, sala M, 16/06/16, causa 18125/2008; Cita: RC J 5194/16 citada por CAV, autos "Céspedes Narciso C/ Pfund Raul Oscar y Otros S/ Daños y Perjuicios (Ordinario)-21/03/2017).-

Tengo por acreditado según fs. 439 de la causa penal, exp.1956/4-12 que el día 26 de marzo de 2015, luego de dictar la extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado se restituyó el automóvil Volkswagen Gol a la Sra. Anahí Rosanna Castro más allá que la misma lo había solicitado previamente en reiteradas oportunidades en dichas actuaciones. La actora se vio privada todo este lapso de utilizar o disponer de él y solo desde que el vehículo fue recuperado pudo venderlo (transferencia a nuevo propietario a partir del día 29/09/2015) por lo que, comprendo que este rubro debe ser indemnizado por el tiempo de privación, es decir desde el día del accidente (28/01/2011) por un período de 24 meses atento a lo expresamente peticionado a fs. 124 vta, (quien define la suma diaria de \$40.00 por seis días a la semana por 24 meses, peticiona la suma de \$ 23.040). Entiendo que la suma de \$40 necesita ser actualizada visto los valores de mercado de transporte público y de taxis al presente. Tomando como base un monto de gasto diario de \$100 para la utilización de otros servicios de transporte x 30 días, es decir \$ 3000 al mes, multiplicado este monto por los 24 meses solicitados por la actora .-

En consecuencia y conforme a máximas de la experiencia estimo prudencialmente y conforme art. 165 del CPCC abonar la suma de \$ 72.000 a la fecha de la presente por privación de uso y de ahí en más la tasa fijada en autos "Guichaqueo".-

1 c).- Gastos de Atención médica y traslados: En relación a este rubro los actores solicitan la suma de pesos \$10.000 a favor de la Sra. Anahí R. Castro y la suma de \$20.000 para los Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón. Al respecto debo destacar que, doctrinariamente se define a los "gastos terapéuticos", como aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho, hallándose el mismo previsto en el art. 1.086 del C. Civil primera parte, constituyendo un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (art. 1068 del C. Civil).-

Que en autos se han presentado gastos probados por los actores para dispensar la atención a las víctimas del siniestro, historias clínicas del Sanatorio Juan XXIII a fs. 643/644 y del Hospital de San Antonio Oeste. a fs.489/513, comprobantes de gastos e traslado post mortem de la Niña Lucia Castro Calderón a la ciudad de Ushuaia, recibo de pago por inhumación de restos de fs. 97/103, certificados de por la notaria Ximena Jorda, pasajes y hotel de los actores fs. 105/108, así también gastos de estudios efectuados a fs. 95/96 para la Sra. Anahí R. Castro reconocidos por la Dra. Poggi fs. 449.-

Es doctrina constante que aún cuando los actores, o en este caso también sus hijos menores, fueron atendidos en un servicio perteneciente a la Salud Pública, es decir el Hospital de la ciudad de San Antonio Oeste, o los gastos fueran asumidos en su mayoría por la obra social del paciente, en caso de la menor Lucia Castro Calderón, por la Obra social IPAUSS de Tierra del Fuego, no puedo dejar de interpretar que dicha circunstancia genera gastos no cubiertos en un 100% por gastos por los traslados o los que provienen de la estancia de un familiar o acompañante en la etapa de internación, etc.. Gastos que son habitualmente reconocidos ya que no resulta imprescindible demostrarlos en forma fehaciente, en este sentido "aun cuando la atención sea efectuada en un hospital público gratuitamente, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados, y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos?? (Calderón, Cintia y Gómez, Natalia c. Escobar, Bonifacio s/Daños y perjuicios", Juba Civil y comercial B1701221. En CC0001 QL 7762 RSD-10-5 S 9-3- 2005).-

Entonces ponderando esta presunción frente a la circunstancia de que no han sido acreditados el total de los gastos reclamados entiendo que cuando la índole de las lesiones por el hecho dañoso hacen suponer el reintegro de los no documentados, estos rubros son procedentes aun sin contar con prueba documental específica, en razón de la escasa magnitud o entidad económica que suponen tales erogaciones y también por la transitoriedad que aquéllos tienen (Conf. C.N Civ., Sala "F" en causa libre N° 497.890 del 7/5/08; 476.405 del 10/8/07, entre otros).-

En ese entendimiento es que estimo prudente (art. 165 del CPCC) ante la falta de cualquier otro elemento, abonar por este rubro la suma de \$ 30.000 a la Sra. Anahí R. Castro y la suma de \$ 55.000 a los Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón. Montos a los que deberán restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 24.000 la Sra. Anahí R. Castro y la suma de \$ 44.000 a los Sers. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón, Calculados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa fijada en autos "Guichaqueo" ..-

1- d) Daño Moral: En este punto los actores reclaman daño moral para los Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón, padres de la niña Lucia Castro Calderón (para cada progenitor el monto de \$ 300.000) y para el niño Martín Castro Calderón, hermano de la niña Lucia Castro Calderón, el monto de \$ 50.000. Así como para la Sra. Anahí R. Castro la suma de \$ 75.000.-

Es doctrina reiterada que la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 C. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, etc.-

Que, en relación al mismo, conforme lo advierte Matilde Zavala de González, lo esencial y determinante es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo, el daño moral es definible como ¿una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?. La presencia, contenido, peculiaridades y extensión de este sufrimiento deviene esencial si no se quiere divorciar la reparación de su destinatario y, con ello, de los intereses que debe servir. Pero hablamos de ¿sufrimiento? en sentido jurídico. Sufrir moralmente no es sólo sentir dolor, sino soportar un daño espiritual?? (Conf. Resarcimiento de Daños 2ª- ¿Daños a las personas? ed. 1993 pág. 567/569).-

Y así, se ha entendido que ¿Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante? (conf: C.S.J.N. autos: ¿Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios? del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563).-

1-d)-A.- En el caso los actores Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón, no hay duda que sufrieron necesariamente un daño moral entendiendo por tal un daño a los sentimientos porque la muerte de una hija -de 4 años de edad- es tal vez la peor de las mortificaciones, lo que razonablemente debe mensurarse en la suma a otorgar . Sabido es que provoca el mayor de los daños morales que el ser humano pueda sufrir, aunque no produzca ningún daño material. (Guerra, María Cristina s. Recurso de inconstitucionalidad en: Guerra, María Cristina vs. Freire Lavalle, Alberto s. Daños y perjuicios Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 26-dic-1995; Rubinzal Online; RC J

3552/04). A los fines de la indemnización por daño moral, no puede exigirse la prueba del dolor sufrido por los padres, difícilmente pueda concebirse dolor más profundo que la pérdida de un hijo. (Villarino, Mónica Aurora vs. Trenes de Buenos Aires y otro s. Daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala E; 17-may-2005; Rubinzal Online; RC J 735/05) (conf. CAV Giamberardino Ariel Antonio y otros c/ Provincia de Río Negro y otra s/ Daños y Perjuicios (ordinario), 29/12/2014).-

Siguiendo esta línea de pensamiento expuesta por la jurisprudencia citada y teniendo en cuenta las características del hecho por las pruebas arriadas en autos como las fotografías de momentos familiares que hacen presumir unidad y acompañamiento constante de los 4 miembros de la familia, así como los detalles de los informes psicológicos sites a fs. 40/41, 42/43, 44/45 reconocidos por la Licenciada Cyntia Wierna fs. 531/533, por la Licenciada Manzaraz a fs. 538/540 y por la Licenciada Rosales a fs. 534/537, que referenciaron entre otras cosas la situación traumática sufrida por los progenitores y por el hermano de la niña fallecida, así como las consecuencias en las relaciones de la familia, es que entiendo, debe hacerse lugar al reclamo incoado por los Sres. Domingo Luis Castro y Mónica Beatriz Calderón, progenitores de la niña fallecida, quienes debieron soportar tan tremendo y desgarrador suceso que involucró desenlace fatal para Lucia Castro Calderón .-

Por ello, haciendo aplicación del último párrafo del artículo 165 del CPCC, entiendo prudente y razonable hacer lugar a este rubro por la suma \$ 500.000, para cada uno de ellos, calculados a la fecha de la presente.-

1-d)-B.- En relación al daño moral solicitado en representación del niño Martín Castro Calderón, y el requerimiento de declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 CC, debo tener presente que es abundante actualmente la jurisprudencia que reconoce a los hermanos de las víctimas fatales sujetos activos para reclamar daño moral frente a vínculos familiares comprobados y en especial cuando asiste convivencia entre los mismos.-

A pesar de la letra del antiguo art. 1078 CC, la Suprema Corte de Mendoza entendió que ¿la aplicación del art. 1078 del Código Civil, arriba a una solución por demás injusta, reñida con normas constitucionales como son el art. 19 y 75, inc. 22 de la C.N. y desconoce además la jerarquía constitucional del derecho a obtener una reparación íntegra del daño?. Además de recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la que ya he hecho referencia, el tribunal señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, en los términos de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, tienen derecho a la reparación del daño extrapatrimonial todas las personas vinculadas a la víctima a directa por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos (Corte IDH, 18/9/2003, ?Bulacio c/ Argentina?). Por ello, la Corte mendocina concluyó que la restricción a la legitimación activa que consagra el art. 1078 del Código Civil es contraria a la mencionada convención -además de al art. 19 de la Constitución Nacional-, y declaró su invalidez constitucional (SC Mendoza, Sala I, 7/9/2010, ?Zonca, Roberto A. c/ C.R.R. y Coop.de Seguros?).-

En esta misma línea, la Sala J de la Cámara Nacional ha concebido que ?El art. 1078 del Código Civil en tanto limita el reclamo por daño moral al damnificado directo -en el caso, excluyendo al padrastro y a los hermanos de la víctima -, es inconstitucional, pues, se vulnera el principio de igualdad, en tanto se discrimina injustificadamente a los ?herederos forzosos? de los restantes damnificados, violentando el derecho a obtener una reparación integral del daño por parte de los accionantes, así como también lesiona el principio de protección integral de la familia al no permitir que se repare el inconmensurable dolor producido? (CCN, Sala J, 12/4/12, ?Soria, María Ester c/ Gatti, Santiago s/ daños y perjuicios?, AR/JUR/14044/2012. Igual tesitura adoptó la Sala F de la Cámara Nacional, del voto del Dr. Zannoni- CCN-Sala F, ?Contreras Mamani, Gregorio c/ Muñoz, Cristian s/ daños y perjuicios?, AR/JUR/3342/2009- idem Sala H, autos ?Martín Jorge Eduardo y otros c/ Parucci Carlos Aníbal y otros s/ daños y perjuicios? 17-jun-2014- MJ-JU-M-87430-AR | MJJ87430.).-

Evalúo que se presentan, en este caso particular, aquellos presupuestos que dejó latente como posibilidad el antecedente de nuestro STJ in re ?Sepulveda? del año 2014; donde más allá de mantener el Superior Tribunal para dicho caso la constitucionalidad del art. 1078 C.C (con disidencia) dijo también ?....De allí que nos parezca más atinado el posicionamiento de Matilde Zavala De González cuando sostiene: ?no propugnamos que el hermano u otro pariente sobreviviente pueda invocar un daño moral resarcible en cualquier hipótesis, pero si de concurrir alguna positiva o íntima relación afectiva, con supeditación al juicio del magistrado, por ejemplo, ausencia de otros familiares más cercanos, convivencia recíproca, apoyo material y espiritual antes del hecho etcétera. (Matilde Zavala De González, Resarcimiento De Daños, Tomo 2b, Daños A Las Personas, Editorial Hammurabi, Pag. 335)....? (Conf. ?Sepulveda, Ariel Desiderio Y Otra C/Provincia de Río Negro (Consejo Provincial De Educacion) y otros S/Ordinario S/ Casación? (Expte. N* 26667/13-STJ- 14 de abril de 2014).-

Además como se ha advertido en otros precedentes de primera Instancia de Nuestra Provincia, que in re *“Sepúlveda”* es anterior a la reforma del Código Civil y Comercial, aún cuando continuemos aplicando el código antiguo en el caso de marras ante la fecha en la cual ocurrió del siniestro, el nuevo art. 1741 C.C yC define precisamente: *“Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.”* Entiendo que ante la jurisprudencia previa y el cambio en la legislación, estamos frente a una regla de interpretación que no puede sortearse.-

Pero *“... el art. 1078 del Cód. Civil que no admite la legitimación activa de los hermanos como damnificados indirectos extrapatrimoniales no es per se contraria a la Constitución Nacional; y la regla especial que podría, en casos particulares, determinar en concreto su inconstitucionalidad requiere de un análisis pormenorizado de las singularidades del caso teniendo particularmente en cuenta la prueba específica del perjuicio padecido. Así, y entre otras circunstancias vitales corresponde atender a: la edad y relaciones afectivas de los hermanos; la convivencia entre sí; la existencia o no de otros hermanos; los especiales vínculos de unión, etc. (cf. Iribarne, Héctor Pedro, *“De los daños a las personas”*, p. 464/67)... No puede afirmarse que el art. 1078 Código Civil sea siempre, genérica y anticipadamente, inconstitucional por limitar la legitimación activa; en cambio, el art. 1078 siempre es inconstitucional en supuestos puntuales cuando excluye a legitimados activos en los que la existencia y procedencia del daño extrapatrimonial es evidente, notoria y presumible...”* (Conf. Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, -Causa n°: 2-60631-2015 *“Mutuberria, Julio Enrique Y Otros C/ Granel Sur S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios”*.- Sentado ello, mantengo mi posición sobre la aplicación del anterior Código Civil en autos, como así también la sostenida en cuanto a que en ciertos casos puntuales la norma luce inconstitucional, empero entiendo en este caso en particular, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, que corresponde declarar la inaplicabilidad del art. 1078 del C.C para este caso concreto y reconocer la legitimación activa para reclamar daño moral del niño Martín Castro Calderón.

En ese sentido se ha expresado que el reclamo de daño moral invocado por el actor es procedente, ya que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las lesiones propias derivadas del mismo-, importó un

episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias al demandante (Conf. SAIJ : A0071942 Daños y Perjuicios-Daño Moral. Cicatrices)

Todo ello me lleva a inferir razonablemente que se la ha perjudicado anímicamente y realizando una comparación con el término medio imaginario de cuanto significa haber padecido el suceso y lesiones como las confirmadas por los antecedentes obrantes (prueba documental, informativa, testimoniales y pericias realizadas en autos) la tensión física, la angustia, el miedo y la clase de acontecimiento traumático como el vivido, me llevan a otorgar este rubro.-.

Es que el niño poseía 8 años al momento de vivenciar en persona (viajaba en el automóvil siniestrado) el accidente de tránsito del cual resultó la pérdida de entonces su única hermana, Lucia de 4 años, hermanita menor y conviviente. Descuento que ha imperado el enojo, la angustia y recuerdo del accidente. Situación traumática que no puedo sino interpretar cala hondo en el desarrollo de la vida de quien vio morir a una hermana menor con la que interactuaba en la vida diaria, siendo el vínculo de todo el grupo familiar conforme las constancias de autos de estrecha unidad (periciales psicológicas). -

Por lo que estimo prudente reconocer daño moral al niño Martín Castro Calderón por su participación en el siniestro y por vivenciar personalmente la pérdida sufrida de su hermana Lucia Castro Calderón, declarando la inaplicabilidad del art. 1078 del C.C para este caso concreto, no resultando necesario, en esta causa, declarar la inconstitucionalidad de la norma y reconocer la legitimación activa para reclamar daño moral del niño Martín Castro Calderón, rechazando la defensa opuesta a fs. 179/193 por la Compañía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina. Y haciendo aplicación del último párrafo del artículo 165 del CPCC por la suma de \$ 100.000.-

1-d) C.- Por último en relación al daño moral padecido por la Actora Sra. Anahí Rosanna Castro, quien conducía el vehículo donde viajaba sus hijos y sobrinos, quienes resultaron ilesos del golpe a diferencia de su sobrina Lucia Castro Calderón fallecida, comprendo que por las prueba arrimadas en autos: informe de fs. 46/51 reconocidas por la Junta Médica a fs.513, así como por el informe total remitido a Junta Médica de la Provincia de Río Negro Fs.780/819. Junto a los resultados de la pericial psicológica efectuada por la Lic. Irene Corach, a fs. 728/737 y con ampliación a fs. 757/762, se acreditó que la Sra. Castro se desempeñaba antes del evento como Maestra Jardinera en Establecimientos Públicos de la ciudad de Viedma, poseía 20 años de antigüedad en el

ejercicio de la profesión de docencia y luego del accidente no pudo regresar al aula con los niños -de edad similar a su sobrina fallecida-, estuvo un amplio período de licencia médica por stress post traumático y luego volvió al Jardín N° 87 de Viedma con una readecuación de tareas a tipo administrativas hasta la actualidad.-

Asimismo del informe de la Lic. Corach se puede advertir que de las baterías de test suministradas existe en ella un claro sentimiento de "confusión mental con rasgos depresivos... enlentecimiento de tiempos de respuesta y en la realización de tareas cotidianas... sentimiento de culpabilidad, falta de seguridad y retraimiento?". Relata dificultades en la relación con su familia posteriores al evento traumático. Entiendo que la Sra. Castro, quien manejaba uno de los automóviles que protagonizaron el siniestro debe convivir hasta la actualidad con un dolor irreparable que significa cargar con la muerte de su sobrina de 4 años que hacen presumir un daño moral inevitable haciendo aplicación del último párrafo del artículo 165 del CPCC estimo el mismo en la suma de \$ 200.000.-

Asimismo aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde la fecha del siniestro al presente, según determino nuestro STJ in re "Garrido". Es decir que "...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra..." (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse por daño moral a cada progenitor, Sres. Domingo Luis Castro y Sra. Mónica Beatriz Calderón la suma de \$ 780.000, para el niño Martín Castro Calderón la suma de \$ 160.000 y para la Sra. Anahí Rosanna Castro la suma de \$ 300.000. Montos a los que deberán restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 624.000 a cada progenitor -Sres.

Domingo Luis Castro y Sra. Mónica Beatriz Calderón- así como para el niño Martín Castro Calderón la suma de \$ 128.000 y para la Sra. Anahí Rosanna Castro la suma de \$ 240.000 a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN in re "Guichaqueo", hasta el momento del efectivo pago.-

1- f)- Daño Psicológico: También solicitan daño psicológico sufrido por los actores a causa del siniestro, para el caso de los Sres. Domingo L. Castro y Mónica B. Calderón la suma total de \$ 120.000 -compuestos de \$ 40.000 de daño psicológico y \$ 20.000 para enfrentar gastos de tratamiento efectuados y para la Sra. Anahí R. Castro la suma total de \$ 30.000 -compuestos de \$ 20.000 de daño psicológico y \$ 10.000 para enfrentar gastos de tratamiento realizado.-

Se ha resuelto que el daño psicológico se configura ?mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social? (Conf. Taraborrelli, José N. ?Daño psicológico?, JA 1997-II-777).

En general el daño psíquico puede constituir un daño patrimonial y simultáneamente extrapatrimonial por daño emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, como así también por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto. Aunque excepcionalmente se reconoce que se justifica su reparación de forma autónoma ante la presencia de una afección psicológica probada que sea grave y permanente.-

Nuestra Cámara Civil Local ha reconocido que en situaciones se deber reconocer autonomía al expresar: ?El daño psicológico y el moral son diferentes en la generalidad de los casos y corresponde efectuar un tratamiento independiente. En muchas ocasiones las circunstancias fácticas no justifican un resarcimiento diferenciado, desde lo conceptual puede advertirse que el daño psicológico atiende sustancialmente a lo patológico, y se traduce en los costos de una atención médica, mientras que el daño moral se enfoca al menoscabo que el evento reprochado ha inferido a los valores morales más íntimos de la víctima. El daño psicológico puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica. En tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos del tratamiento psicológico?. (Conf. ?Giamberardino Ariel Antonio y Otros? Se. 73 del 29/12/2014).-

Dice también la Cámara ?... solo eventualmente, debería considerarse un rubro autónomo o bien justificar otro tipo de decisión en circunstancias en que genere una

incapacidad o gravite en la persona de un modo extraordinario, no obstante lo cual, evidentemente, el principio de reparación integral nos lleve a que sea cual fuere el nombre que asignemos al rubro, el daño sea efectivamente reparado? (Se. 64 del 19/08/2016 in re \"Letourneau Angel Carlos y Otro\").-

En otras palabras y según esa concepción: el daño psicológico es autónomo del moral, y en tal carácter indemnizable, pero sólo si genera incapacidad por lo que, en definitiva, el resarcimiento independiente del detrimento extrapatrimonial no se funda en la causa de la lesión (psicológica o física) sino en su entidad (configurativa de alteraciones graves y permanentes) y como rubro incapacidad sobreviniente.-

1-f)-A.-En nuestro caso en relación a los actores Sres. Domingo Luis Castro y la Sra. Mónica Beatriz Calderón a fs. ref 910/ fs. ref 912 y vta. se encuentra la pericia oficial realizada en la Provincia de Tierra del Fuego por la Lic. Susana Soledad Sulca. En primer lugar respecto a la Sra. Calderón esta expresa la perito, "...en relación a los indicadores emocionales se observó funcionamiento rígido y escasa espontaneidad característicos de síntomas relativos a la angustia y defectos en contacto con la realidad como represión ante estímulos tristes...?. En las entrevistas cursadas se observan, bloqueos del "Yo" (recursos personales) un yo inestable inconsistencia en la manifestación de necesidades y afectos (test de bender) Continua diciendo "...denotan rasgos de depresión manifiestos con expresión de conflictos y melancolía representando abatimiento y vacío por pérdida de mundo interior. Se observa falta de vitalidad hipersensibilidad extrema sensación de vacío y reducción de la energética...? Asimismo, explica que la Sra. Mónica B. Calderón esta en tratamiento psicológico desde el fallecimiento de su hija de 4 años de edad en el año 2011, continuando en la actualidad con sesiones semanales. Sobre este punto la perito asignada aconseja que continúe con las secciones terapéuticas dice que "...lo estima como fundamental y necesario? (fs. ref. 911).-

En este punto tengo en cuenta también el informe psicológico presentado por la parte actora sobre el estado de salud de la Sra. Calderón realizado por la Lic. Lorena Manzaraz -quien luego reconoce su informe a fs. 538/540-, concediendo con los términos de la pericia oficial, explica puntualmente que "...la paciente no ha logrado desprenderse de las posesiones de su hija, ni pudo soportar mirar fotos de la niña, ha logrado avanzar en otros aspectos pero aún no ha concluido el proceso de duelo...sugiere continuar el tratamiento en las condiciones actuales una sesión semanal...?.-

1-f)-B.-En el caso del Sr. Domingo L. Castro la perito asignada en autos describe indicadores emocionales de funcionamiento intelectual adecuado, capacidad de planificación, juicio manifestado y plasticidad. También dice que "...aparece adecuada función sintética del yo...y grado de integración de las funciones síquicas. Adecuada diferenciación de la realidad.... seguridad, precaución y necesidad de preservación. (test HTP). Presenta características de extroversión, inclinación a lo social... sentimiento de presión observados ante situaciones estresantes en su relato logra la inclusión de la ayuda....? (test de la persona bajo la lluvia) enumera elementos del relato del periciado ?...comenzó terapia pero luego la abandono por estar ocupado y atento a su familia...? También tengo en cuenta el informe psicológico presentado por la actora sobre el estado del Sr. Domingo Castro, donde la sicóloga tratante Lic. Patricia Rosales a fs. 44/45 refiere que en el mes de febrero de 2011 comienza tratamiento ante el reciente fallecimiento de su hija, relata que presentó en su momento episodios de angustia, insomnio y pérdida de interés en tareas habituales (estrés post traumático). Describe que primeramente asistió dos veces a la semana, al disminuir la angustia y avanzar en la elaboración de duelo lo hizo una vez a la semana. Luego de unos meses queda embarazada su esposa y paulatinamente comienza a colocar expectativas en el nuevo hijo por nacer. El nacimiento del niño pone un corte a la elaboración del duelo quizá un ?descanso? a tanto tiempo de dolor...? Por último indica que el Sr. Domingo Castro no continuo el tratamiento por propia decisión. (Informe reconocido a la Lic. Rosales a fs. 534/537.).-

Entonces, podemos concluir que en caso de la Sra. Mónica B. Calderón la perito oficial reconoce la presencia de un daño psicológico actual ante síntomas por depresión y bloqueos del ?Yo?, el cual se lo concibe como de mínima o moderada conformación. En base a ello haciendo uso del art. 165 del CPCC estimo que debe indemnizarse el mismo con la suma de \$ 95.000. Monto a los que deberá restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 76.000 y en caso de los gastos de tratamiento enfrentados ante la falta de definición de la perito asignada en autos, debo tomar los valores referenciados por la psicóloga tratante Lic. Lorena Manzaraz fs. 42/43 y fs. 538/540, quien define que el gasto asumido por la actora para el tratamiento hasta la fecha de realización del informe-10/10/2012- era \$7.000 continuando el tratamiento con un costo mensual de \$ 720 en dicho momento. Se ha comprobado que la Sra. Calderón continuó realmente con la terapia hasta el momento de efectuarse la pericial psicológica por la perito oficial Lic. Susana Soledad Sulca (fs. ref 910/ fs. ref 912 y

vta.) efectuada el 8/09/2015 es decir, podemos afirmar que la periciada debió también asumir los gastos de su tratamiento hasta esa fecha.

Y calculados en \$720 -valor de la sesión según la psicóloga tratante a fs. 538- por los 35 meses que transcurrieron hasta el 08/09/2015 da como resultado \$25.200. Además como expresamos previamente la perito oficial recomienda a fs. ref. 911 continuar con las sesiones semanales. Llegada hasta aquí y toda vez que no se ha expedido expresamente sobre la duración del tratamiento, entiendo razonable y prudente, a falta de precisión, tal como en casos similares, estimarlos por un año más contado desde la expedición del informe pericial. Por todo lo indicado debe abonarse por tratamiento psicológico pasado y futuro el monto de \$ 40.840 (\$7000+ \$25.200+\$8.640) desde de la pericia (el 10/10/2012 donde se tarifó el valor de la sesión utilizado) dicho monto que deberá actualizarse aplicando los intereses correspondientes según los precedentes del nuestro STJ in re "Loza Longo" Se. N° 43 del 27/05/2010, autos "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016, entonces contemplando la doctrina legal y la jurisprudencia del foro citada en base a ello, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo razonable otorgar en concepto de gastos de tratamiento la suma de \$ 107.375, monto al que también deberán restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 85.900.-

En relación al Sr. Domingo B. Castro considero que no presenta un daño psicológico actual visto los informes descriptos de ambas psicólogas intervinientes quienes coinciden que éste pudo revertir los síntomas de stress postraumáticos por medio del proceso realizado.-

Ahora bien, en el caso de los gastos de tratamiento enfrentados ante la falta de definición de la perito asignada debo tomar los valores referenciados por la psicóloga tratante de la Lic. Patricia Rosales informe de fs. 44/45, (reconocido a fs. 534/537) a la fecha de realizar el calculo 15/10/2012 el gasto para asumir el tratamiento por el actor era de \$ 7.000, monto que deberá actualizarse aplicando los intereses correspondientes según los precedentes del nuestro STJ in re "Loza Longo" Se. N° 43 del 27/05/2010, autos "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016, entonces contemplando la jurisprudencia citada en base a ello, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo razonable otorgar en concepto de gastos de tratamiento la suma de \$ 20.000, monto a los que deberá restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 16.000.-

1-f)-C.- En relación al Daño Psicológico de la Actora Sra. Anahí Rosanna Castro tengo

presente el informe de la perito Oficial Lic. Irene Corach quien relata "...que se puede advertir que de las baterías de test suministradas existe en ella un claro sentimiento de confusión mental con rasgos depresivos... sentimiento de culpabilidad y retraimiento?. Expresa que la Sra. Castro presenta síntomas compatibles con el diagnóstico de episodio depresivo leve -CIE 10 F32.0? que se caracteriza por ? ...ánimo depresivo, pérdida de interés y de capacidad de disfrutar, aumento de fatigabilidad? que pueden verificarse en la periciada, y que aunque puede interpretarse como consecuencia de los hechos sufridos y objetos de autos, indica que por el amplio período de tiempo trascurrido luego del accidente no puede aseverar ello. Sin perjuicio de ello informa que inició tratamiento psicológico después del hecho el que mantiene hasta la actualidad y también debió complementarlo con tratamiento psiquiátrico. (fs. 732). Además se completa el diagnóstico con la opinión brindada por la psicóloga Lic. Mariana Oyola, tratante de la Sra. Castro quien describe en su informe de fs. 46 (reconocido a fs. 638 vta.) que la paciente presenta ?un diagnóstico de stress post traumático con remisión parcial de la sintomatología...?.

Asimismo, también la perito de autos Lic. Corach describe que en la actualidad la Sra. Castro se haya medicada con una fármaco llamado Luxtor 10 (escitalopram), un antidepresivo y que a la fecha consume 10 mg por día.-

Que en caso de la Sra. Anahí Castro la perito oficial reconoce la presencia de un daño psicológico actual ante síntomas por depresión leve CIE 10- F32.0, lo cual haciendo uso del art. 165 del CPCC estimo que debe indemnizarse el mismo con la suma de \$ 85.000. Monto a los que deberá restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 68.000. En caso de los gastos de tratamiento enfrentados por la actora, la perito oficial asignada en autos, en este caso, sí definió un costo de \$ 300 por sesión al momento de su pericia (30/03/2015). Empero, habiendo concurrido la Sra. Castro una vez por semana, arroja un costo mensual de \$1.200, es decir \$14.400 al año, el que se calcula multiplicando los años trascurridos que son 4 años (\$ 14.400 x 4 años= \$ 57.600). La perito oficial aconseja continuar con las sesiones semanales y conforme los parámetros considerados ajustados precedentemente, ante la falta de indicación expresa de tiempo por la especialista, estimo deberán calcularse, tal como se hiciera en casos fallados con anterioridad, en forma acotada por un año más de tratamiento es decir otros \$14.400.-

En base a ello, arribo al resultado de \$ 72.000 en concepto de gastos de tratamiento pasados y futuros, monto que deberá actualizarse aplicando los intereses

correspondientes visto la fecha del informe (30/03/2015) según los precedentes del nuestro STJ autos "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016, entonces contemplando la doctrina legal y la jurisprudencia del foro citada, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo razonable otorgar en concepto de gastos de tratamiento la suma de \$ 150.667.20, monto a los que deberá restarse el 20 % conforme considerando respectivo arroja la suma de \$ 120.533.76.-

IX.- Como consecuencia de todo lo tratado, la demanda prospera contra los demandados Sres. Mirta Noemí Carbajal, Martín Francisco Rosas Carbajal y la citada en garantía Compañía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina, según los límites de su cobertura contractual, por la responsabilidad en la producción del Siniestro del Sr. Mario Eduardo Rosas con la reducción en los rubros indicados en el considerando respectivo -por faltas graves, circular transportando un número de ocupantes superior a la capacidad para la cual fue construido el vehículo y falta de suficientes cinturones de seguridad-, como agravación en la producción del daño a cargo de la Sra. Anahí Rosanna Castro, quien no ha sido demandada en autos.-

X- Que en cuanto a las costas del proceso, atento al modo en que se resuelve y el principio objetivo de la derrota exteriorizado en el art. 68 ap. 1° del C.Pr. deben afrontarse por la parte demandada vencida.-

En lo que refiere a los honorarios de letrados y peritos intervinientes y ante la inexistencia del total del monto base de la acción por cuanto se encuentra pendiente liquidación, se difieren hasta tanto existan pautas regulatorias totales .-

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores Sres. Domingo Luis Castro y Sra. Mónica Beatriz Calderón, por su propio derecho y en representación de su hijo menor, Sr. Martín Castro Calderón y por la Sra. Anahí Rosanna Castro y condenar a los Sres. Mirta Noemí Carbajal y Martín Francisco Rosas Carbajal, en su carácter de sucesores del Sr. Mario Eduardo Rosas y a la citada en garantía Compañía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina -en los límites de su cobertura- a abonar dentro del plazo de 10 días la suma de \$ 2.704.861,7 a saber: a la Sra. Mónica Beatriz Calderón la suma total de \$ 1.099.114 (compuesta por \$291.214 daño por pérdida de chance, \$ 22.000 por gastos médicos, \$ 624.000 por daño moral y \$ 161.900 por el daño psicológico y gastos en tratamiento psicológico), al Sr. Domingo Luis Castro la suma total de \$ 953.214 (compuesta por \$ 291.214 daño por pérdida de chance, \$ 22.000 por gastos médicos, \$

624.000 por daño moral y \$ 16.000 por gastos en tratamiento psicológico). Declarar la inaplicabilidad en el caso concreto del art. 1078 del C.C otorgando por este concepto - de daño moral- al niño Martín Castro Calderón, la suma de \$128.000, rechazando la defensa de falta de legitimación activa opuesta a fs. 179/193 vta. por la Compañía Royal & Sun Alliance Seguros Argentina, con costas. Y para la Sra. Anahí Rosanna Castro la suma parcial de \$ 524.533,76 (Compuesta por \$ 72.000 por privación de uso, \$ 24.000 por gastos médicos, \$240.000 por daño moral y \$ 188.533,76 por el daño psicológico y gastos.) hasta la presente y de allí en más aplicar a cada suma la tasa de interés fijada por el STJRN in re "Guichaqueo", más lo que se estime en la etapa de ejecución de sentencia respecto del rubro daño material de allí en más tasa de interés fijada por el STJRN in re "Guichaqueo".

II. Imponer las costas a la parte demandada (Conf. args. art. 68 CPr. y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que existan pautas para ello (art. 24 L.A.).-

III.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT
JUEZ

