

Viedma, 14 de mayo de 2020.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: ?PRESUNTOS HEREDEROS DE GARCÍA SERGIO ADRIAN Y OTRA C/ CHALABE CLAUDIA CRISTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)? - EXPTE. N° 0140/18/J1, para dictar sentencia de los que RESULTA;

1.- Que a fs. 174/185 se presentan Sergio Adrián García y Stella Maris Gamero, por derecho propio, promueven demanda por daños y perjuicios contra los Sres. Claudia Cristina Chalabe y Darío Miguel Sarquis, por la suma de \$2.802.000 o más o menos resulte de las pruebas rendidas. Cita en garantía a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina. S.A.-

Exponen los hechos en los que fundan su acción manifestando que presentan la calidad de damnificados indirectos en el siniestro acaecido el día 08 de junio de 2017, a las 7.45 hs. aproximadamente, oportunidad en que su hija fallece como consecuencia de un accidente automovilístico.-

Manifiestan que la Srta. Eliana Gisel García circulaba a bordo de un Fiat Punto Dominio GYP 662, como acompañante en el asiento trasero izquierdo, por la ruta provincial N°1 desde la ciudad de Viedma hacia el Balneario El Cóndor, a los fines de tomar su puestos de trabajo en la Comisaría N° 39 de dicha localidad, en su carácter de empleada Policial de la Provincia de Río Negro cuando aproximadamente en el km. 14 de dicha ruta provincial el auto en el que circulaba Eliana fue embestido frontalmente por el vehículo marca Renault Sandero, dominio AA208JK, conducido por la Sra. Claudia Cristina Chalabe quien circulaba en dirección opuesta, desde El Cóndor a Viedma.-

Refieren que la Sra. Chalabe perdió el dominio de su rodado derrapando a la banquina de su carril y cruzando a la vía de circulación opuesta donde impacta en la parte frontal al automóvil marca Fiat Punto. Explican que la colisión provocó el vuelco del Fiat Punto y como consecuencia la Sra. Eliana García fallece instantáneamente por traumatismo craneoencefálico grave sufrido por el infortunio.-

Explican que el Sr. Sergio Adrián García tiene 54 años es pensionado por invalidez y a causa de una enfermedad coronaria padece una enfermedad oncológica. La Sra. Gamero es ama de casa y ambos convivían con su hija fallecida. -

Fundan la legitimación pasiva de los demandados, y explican que la responsabilidad exclusiva del siniestro es de la conductora y del titular registral del rodado Renault Sandero a la luz del art. 1757 CCC y siguientes del Código Civil y Comercial.-

Expresan los daños reclamados valor vida, pérdida de chance, daño psicológico, gastos en tratamiento psicoterapéutico y moral. Seguidamente ofrece prueba, reserva caso federal, funda en derecho y concreta su peticitorio.-

2.- Que proveída la demanda a fs. 186 y vta., corrido el traslado de ley, se presenta a fs. 219/225 y vta. La Mercantil Andina Seguros S.A por medio de apoderado, y contesta demanda solicitando su rechazo íntegro y total, niega que el accidente se produjera por la culpa de la parte demandada, negando los demás hechos relatados por los actores. -

Se opone a los daños reclamados. Cita Jurisprudencia que sustenta su posición. A continuación, opone el límite de la cobertura en virtud de la póliza N°009836038 funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

3.- Que a continuación a fs. 238/244 se presentan los Sres. Claudia Cristina Chalabe y Darío Miguel Sarquis por su propio derecho, contestan demanda piden la suspensión de autos por prejudicialidad citan el art. 1775 CCC. Igualmente solicitando el rechazo total de la demanda, negando todos los hechos relatados en la misma y la documentación agregada por el actor. -

Ofrecen su versión de los hechos diciendo que el día del accidente las condiciones meteorológicas dificultaban la conducción, aseguran que la temperatura era 1° C y la ruta se encontraba cubierta de hielo, que se puede apreciar en las fotografías la vegetación con escarcha en el lugar del hecho.-

Explican que a las 7.45 hs. en el mes de junio hay poco luz solar por lo que la demandada conducía a oscuras, a lo que suman el estado de la ruta 1, indican que el descalce se encuentra en total mal estado, con diferencia de altura considerable, respecto de la banquina, que las líneas blancas de demarcación se encuentran desviadas y llegan a la banquina. Referencian que incluso en el mismo sitio del suceso falleció de un accidente una mujer, el 25 de diciembre de 2017 cuando volcó su vehículo al tocar el descalce de la ruta, que este hecho ocurrió a un kilómetro del sitio objeto de este juicio. Dicen que la Dirección de Vialidad Provincial llamó a Concurso de Precio N° 22/2017, (expte.14746/D-2017) para reparar dicho tramo de la ruta 1 en mal estado.-

Alegan que la Sra. Chalabe observo dos pares de luces altas, sostienen que es posible que hipotéticamente haya pretendido dejar más espacio acercándose a la línea de demarcación externa de la ruta, la que se encuentra mal trazada y se pierde en la banquina. Frente a la altura que presenta la banquina, puede haber llevado a que la rueda delantera tocara el descalce y el vehículo se dirija hacia la dirección contraria de forma incontrolable para la demandada. Concluyen que si la ruta hubiera estado normal

el siniestro no hubiera acaecido, por lo que él se debe a un hecho ajeno a la conductora, como al propietario del vehículo.-

Indican que la Sra. García no llevaba cinturón de seguridad colocado lo que incidió en el resultado final del siniestro. Citan jurisprudencia que sustenta su posición. A continuación, se oponen a los daños reclamados Solicitan la atenuación de la responsabilidad conforme el art. 1742 CC. y fundan en derecho, ofrecen prueba y peticionan.

4.- A fs. 246/247 la parte actora contesta los traslados a los demandados y la citada en garantía. Y a fs. 259 denuncia la parte actora el fallecimiento del Sr. Sergio Adrián García.-

5.- Que fijada la audiencia preliminar a fs. 248, se llevó a cabo según acta de fs. 261 y vta., y ofrecida la prueba, se proveyó a fs. 262/264 y vta. y se efectuó la audiencia del art. 368 del CPCC a fs. 384 y se diligenció conforme a la certificación de fs. 451/452 y vta., de lo cual, clausurado el período probatorio, alegaron las partes a fs. 458/462 la actora, a fs. 463 y vta. los demandados y lo hace la Compañía citada a fs. 464/467 y vta. y, se llamó autos para dictar sentencia a fs. 469 providencia que hoy firme, motiva la presente; y

CONSIDERANDO:

I.- Que tal como ha quedado trabada esta litis, las partes han sido contestes en las circunstancias de tiempo -día y hora-, lugar en que ha ocurrido el accidente y la participación de las personas y los vehículos en el mismo, debiendo dilucidarse la responsabilidad en ese siniestro acaecido, en su caso la procedencia y el monto de la indemnización reclamada.-

II.- 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. En el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia del código nuevo (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994) sella sin lugar a dudas su aplicación.-

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.-

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 08/06/2017 he de aplicar el Código Civil y Comercial, la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, la ley Provincial de Tránsito N° 2942 y su Decreto reglamentario N° 1601/97.-

Que, por su parte, la normativa de tránsito ha sido integrada con las normas del Código Civil y Comercial de una manera indirecta: no, obviamente, declarando la existencia de responsabilidad civil por accidentes de automotores en todos los casos en que medie violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de culpa en el accidente de tránsito subsecuente (CNCom, Sala D, 11/4/01, ?T., J. O. y otro c/ G., A. A y otros?, DJ 2002-1-29).-

III.- Cabe destacar que el Código Civil y Comercial presenta una disposición normativa diferente al artículo 1.113 del Código derogado; circunstancia ésta que, si bien no modifica la interpretación jurídica aplicable a los casos de accidentes de tránsito, rigen actualmente los artículos 1.721, 1.722, 1.723, 1.757, 1.769 y cc. del CCy C.-

En este sentido, el CCyC receptó la doctrina y la jurisprudencia vigentes que consagran la atribución de responsabilidad objetiva.-

Así, el artículo 1.769 del CCyC refiere específicamente a los accidentes de tránsito, previendo que ?los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos?. (Conf. Lorenzetti, ?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág, 635).-

Entonces, la responsabilidad es objetiva cuando, de acuerdo a las circunstancias de la obligación, la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. Así, en función de los arts. 1.722/1.723, la responsabilidad objetiva prevista en el Código y las normas regulatorias del tránsito (Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y la Normativa de Tránsito provincial) deben integrarse y armonizarse, ya que éstas completan y complementan las normas de la responsabilidad civil.-

Concretamente en la materia bajo análisis resulta de aplicación el artículo 1.757, pues el mismo recepta el segundo y tercer párrafo del artículo 1.113 del Código velezano, referido al riesgo creado y el vicio de las cosas y de las actividades riesgosas y

peligrosas. ¿La noción de riesgo creado, responde a la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente? (conf. Pizarro, Ramón D., en Bueres-Highton, Cód. Civil anotado, T 3°-A, p. 498 y sgts) . Vale decir que el riesgo ¿presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño? (CSJN, 19-11-91, ¿O' Mill, Alan c/ Prov. del Neuquén?, J.A. 1.992-II-153 y Fallos: 314:1512). Asimismo, el ¿(...) fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa? (CSJN, 13-10-94, ¿González Estraton, Luis c/ Ferrocarriles Argentinos?, J.A. 1995-I-290). Ello así, por ¿cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes?, (conf. Art. 1.725 CCyC). Por otro lado, en función del art. 1.734 CC yC la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.-

En función de ello la jurisprudencia ha entendido que ¿...el régimen establecido en el segundo párrafo, segunda parte, del art. 1.113 del Código Civil (?) no se ha visto modificado por la normativa contemplada en el nuevo Código Civil y Comercial, que de igual manera consagra la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa que produce un daño, de la cual podrá eximirse total o parcialmente sólo si demuestra la causa ajena, es decir el caso fortuito o el hecho de la víctima o de un tercero por el que el demandado no debe responder (arts. 1.722, 1.729, 1.730, 1.731, 1.734 y 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación)?. (Conf. CNA Civil, Sala F, en los autos ¿Vidal, Claudio Hugo c/ Baigorria Sánchez, Leivan Hans s/ daños y perjuicios?, Causa N° F002853, Voto de los Dres. Galmarini Zannoni Posse Saguier, 18/08/15). ¿El sindicado como responsable, y una vez acreditado el riesgo de la cosa, debe asumir un rol procesal activo para demostrar la causa ajena y exonerarse total o parcialmente?. (Obra Citada Dr. Lorenzetti, Pág. 584).-

Ello viene a colación de lo previsto por el art. 1.724 CC yC, que reza: ¿Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos?.-

IV.- Resulta necesario analizar la prueba traída al expediente en los términos del art. 386 del C. Pr. para así adentrarme a las cuestiones controvertidas.-

Cabe recordar el régimen general de las pruebas procesales y mencionar que por tales debe entenderse al conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. (conf. Hernando Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T. 1, pág. 15). También tener presente que uno de los principios generales de esta materia es el de la carga de la prueba y de la auto responsabilidad de las partes por su inactividad (ob. cit., pag. 138).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal. (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el citado art. 386 del C.P.C.C.

Observo de la prueba producida por la parte actora la documental agregada en autos 5/173 y de la documental en poder de terceros, el envío de parte de la Policía de la Provincia de Río Negro del legajo laboral de la Sr. Eliana García y los recibos de haberes de los años 2016 y 2017.-

Observo el envío de parte del Hospital A. Zatti la Historia clínica del Sr. Sergio A. García reservada a fs. 312. La respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro, remitió documentación que acredita la incapacidad del Sr. García a fs. 350/363 y el envío de comprobante de pensión no contributiva por discapacidad del Sr. García, Sergio Adrián de parte de la ANSES a fs. 367/372.-

Tengo presente los autos "García Eliana Gisel S/ Sucesiones Ab Intestato" (0273/17/J1) de trámite ante este Juzgado. Así como, las declaraciones testimoniales que constan en el acta de fs. 384 de los Sres. Nahuel Marraco, Martín Edgardo Lamas, César Daniel Calvo, Nancy Dolores Malaspina, Yanina Ivonne Idigoras y Jélica Daniela Santander.

Tengo presente por último la Pericial Psicológica a fs. 436/442 realizada por Lic. Yago Di Nella.-

De la prueba producida por los demandados observo la documental agregada a fs. 227/237 y la documental agregada por la Citada en garantía a fs. 206/218. Resalto que respecto de la documental agregada a fs. 235/237, la parte actora reconoció la misma a fs. 450.-

Observo la respuesta de Vialidad Rionegrina, a fs. 377 a través de la cual envía copia de Expediente N° 140746/D-2017, caratulado "Obra Bacheo y Banquinas Ruta Prov. 1 tramo Viedma El Cóndor", reservado a fs. 380.-

Observo también la declaración del testigo propuesto por la demandada Sr. Emilio Risoli a fs. 384. Así como la Pericial Médica a fs. ref. 406/ref. 410 realizada por la Dra. Clorinda Ruvidia Costa y la informativa a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. a fs. ref. 416 a través de la cual envía Legajo de siniestro N° 86534 García, Eliana Evento 777 ART, reservado a fs. ref. 421.-

Y tengo en cuenta la Prueba Común de la parte Actora y Citada en Garantía, solicitud por Instrumental de los Autos "Chalabe Claudia Cristina S/ Homicidio Culposo y Lesiones Graves En Accidente de Tránsito" (MPF-VI-00061-2017" reservados en los autos N° 0006/19/J1.-

Asimismo la Prueba Pericial Accidentológica, efectuada por la Ing. Anabela Riat a fs. 398/ref. 402, y contestación de observaciones a fs. ref.417/ref.418 y ref.428/ref.430.-

V.- Para definir la mecánica del accidente, analizaré en primer lugar la pericial accidentológica de fs. 398/ref. 402, y contestación de observaciones a fs. ref.417/ref.418 y ref.428/ref.430.-

Describe la perito el acta de procedimiento policial de causa penal de fs. 1 a 6 y croquis de fs. 7, dice a fs. 399 que "el lugar del hecho es la Ruta Provincial n°1 entre progresivas 14.00 y 15.00, fecha: 8 de junio de 2017, vehículos intervinientes Fiat Punto Dominio GYP662, y Renault Sandero dominio AA208JK, factor climático: cielo parcialmente nublado, factor lumínico: sin luz natural, Factor vial: calzada pavimentada, buen estado de conservación y transitable, con demarcación vial de eje (doble línea continua amarilla) y bordes de pavimento (línea continua blanca), característica sector curva banquinas en buen estado, piso mojado?.-

Dice la Ing. Riat que "observando las fotografías brindadas por el gabinete de criminalística de la Policía de Río Negro, se puede inferir que el impacto de tipo frontal entre ambos vehículos se habría producido en el carril de circulación del automóvil Fiat

Punto, es decir sobre la mano que vincula Viedma con el Balneario El Cóndor. El lugar de impacto es determinado a partir de la identificación, en el mencionado carril, de una efracción sobre el pavimento, producto del daño de alguna pieza rígida de alguno de los vehículos?.-

Describe que en virtud de las posiciones finales y los daños que se observan en ambos vehículos, es posible describir la mecánica del siniestro individualizando los efectos en cada vehículo. En el caso del Fiat Punto explica que el área de impacto, es la parte delantera izquierda, se frena violentamente producto del impacto con el otro vehículo (zona conductor). La parte delantera derecha (zona acompañante) tiende a continuar su movimiento de velocidad previa al impacto. La combinación de fuerzas genera una rototraslación (gira y avanza en simultaneo) como consecuencia se genera un semitrompo (gira 90°) siendo expulsado hacia la zona de la banquina con su frente en dirección a la ruta. El Sandero por su parte, explica la perito, que presenta área de impacto parte delantera izquierda, se frena violentamente producto del impacto con el otro vehículo (zona conductor) la parte delantera derecha (zona acompañante) tiende a continuar su movimiento previo al impacto. La combinación de fuerzas genera una rototraslación (gira y avanza en simultaneo) como consecuencia se genera un semitrompo (gira 180°) quedando finalmente sobre el eje de la ruta, con su frente hacia el balneario El Cóndor.-

Explica la perito que no puede determinar las velocidades de circulación pero destaca que las velocidades desarrolladas por los vehículos no han aportado la causa eficiente para que el siniestro ocurriera sino que el origen del mismo se debe a la invasión de carril que realizara el Renault Sandero sobre el carril de circulación del Punto. Concluye la perito ¿el vehículo Renault Sandero circulando por la Ruta Provincial N° 1 en sentido hacia la ciudad de Viedma, al salir de una curva ingresa a la mano contraria por la que se desplazaba el automóvil Fiat Punto en sentido al balneario El Cóndor produciendo un impacto denominado Frontal. Ambos vehículos fueron sometidos al movimiento combinado de rotación y traslación?. Fs. ref. 401.-

Observo que la pericia accidentológica de autos ha sido cuestionada por la citada en garantía a fs.ref. 404 y vta., quien pide explicaciones sobre si existieron maniobras evasivas de ambos rodados y sobre el estado de la banquina. Así como impugnada a fs. ref. 414 y vta. por los demandados, quienes afirman que la perito no ha evaluado correctamente el factor vial en vista las pruebas que produjo al respecto esta parte.-

Al contestar las observaciones a fs. ref.417ref.418, la Ing. Riat amplía su informe

explicando que de acta de procedimiento policial (fs.1/6 vta. y fs. 7) y el croquis ilustrativo no surge que ninguno de los vehículos efectuó maniobras evasivas asociadas con huellas de frenado o derrape.-

En relación al estado de las banquetas, que a partir del análisis de las fotografías del Gabinete de Criminalística, sostiene que el estado general de las banquetas era bueno, expresa que no constituyendo factor de incidencia en el siniestro. Concluye la Ing. Riat a fs. ref. 418 que "¿en ninguna de las dos banquetas se observan diferencias de nivel entre banqueta y el pavimento?".-

Frente a las impugnaciones debo recordar que para que un dictamen pericial tenga eficacia probatoria debe reunir los siguientes requisitos: que sea un medio conducente respecto al hecho por probar; que el hecho sea objeto del dictamen; que el perito sea experto y competente; que no exista motivo serio para dudar de su interés, imparcialidad y sinceridad; que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción; que el dictamen esté debidamente fundado, que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencias lógicas de sus fundamentos; que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas e imposibles, que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto; que no haya rectificación o retractación del perito. (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, octubre 1.992, pág. 252).-

Como así también se ha dicho que: "Aún cuando las reglas de la sana crítica, permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o dejado de lado..., a los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito..." (Conf. Falcón, Enrique, "Tratado de la prueba", t. 2, Astrea, 2003, p. 85, 429; Ammirato, Aurelio, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LL, 1998-F, 274 LLP 1/1/2000, 808).-

Para analizar las conclusiones del dictamen pericial, en los términos del art. 477 del C. Pr., tengo en cuenta también su concurrencia con las restantes pruebas especialmente las que surgen del expediente penal.-

Tengo presente de la causa penal "Chalabe Claudia Cristina S/ Homicidio Culposo y Lesiones Graves En Accidente de Tránsito" (MPF-VI-00061-2017" reservados en los

autos N° 0006/19/J1, el Acta de procedimiento policial y croquis referencial del lugar de los hechos fs. 01/07, Certificado médico de García Eliana Gisel a fs.14, Copia fiel de documento de identidad de García Eliana fs.18, Dispositiva de Preventivo N° 14 "DG3-P", fs.20, Planilla Estado Automotor, fotocopia de seguro, licencia de conducir y tarjeta verde de los vehículos involucrados de fs. 21/30, Acta declaración testimonial al Oficial Subinspector Atis Mauro Daniel, Acta Declaración Testimonial Sargento Ayudante Manque Fabián fs. 34/35, Acta de designación e informe de perito idóneo ad honores mecánico/chapista. fs. 47 Acta de designación e informe de perito idóneo ad honores Electricista fs. 48, Acta declaración testimonial de Cerda Héctor Sergio a fs. 55, oficio a telefónica de Argentina/movistar fs. 336, informe del Cuerpo Médico Forense fs. 268.- Especialmente tengo en cuenta la planimetría y el informe de pericial accidentológica a fs. 34/46 efectuado la Oficial Inspector Vanesa Natalia Suarez parte del Gabinete de Criminalística de la policía Provincial al describir la mecánica del accidente coincide con las conclusiones de nuestra pericia de autos.-

Detalla de su descripción la perito Criminalística en sede penal: ?A los fines de dar cumplimiento a la tarea encomendada, se procedió a efectuar un minucioso estudio de todas las piezas colectadas a la causa, de donde surgen las siguientes circunstancias: 4.1. Lugar y Fecha: El hecho se produce siendo las 07:45 hs. Aproximadamente, del día 08 de junio del año 2017, en ruta provincial 1 Kilometro 14 aproximadamente, ruta que une la ciudad de Viedma con el Balneario El Cóndor, de esta ciudad, provincia de Río Negro. La visibilidad era buena, cielo parcialmente nublado. La mencionada ruta se encuentra pavimentada, de asfalto encontrándose en buen estado de conservación y uso. En relación con las condiciones climáticas la cinta asfáltica se encontraba húmeda. 4.2. Vehículos Protagonistas: Este siniestro tuvo como protagonistas a dos vehículos en "situación activa". El Sr. Calvo Cesar Daniel. de nacionalidad, argentino, instruido, de 32 años de edad al momento del hecho, estado civil soltero, de profesión Policía de la Provincia de Río Negro, domiciliado en Barrio 20 de junio Escalera 26 2° piso Opto "1" de la ciudad de Viedma, quien se desplazaba al comando del automóvil Fiat, Modelo Punto, Color Rojo, Dominio GYP-665. Acompañantes: García Micaela Jackeline, Lamas Martin, Malaspina Nancy Y García Eliana Gisel (Víctima Fatal). La Sra. Chalabe Claudia Cristina, conductora del automóvil marca Renault, modelo blanco, dominio AA208JK?4.3. Descripción del lugar escenario del siniestro: Conforme al relevamiento realizado en el lugar del hecho y las distintas anotaciones de la prevención en el acta de inspección ocular, se pueden enunciar las siguientes características del

lugar escenario del incidente. 4.3.a) Trazado de la Calzada: La Ruta Provincial 1 es una carretera Argentina, que une las ciudades de Viedma y San Antonio Este en la provincia de Río Negro bordeando en casi todo su recorrido el Océano Atlántico. Tiene sólo dos carriles marcados (uno por cada dirección). En el sector donde ocurrió el accidente los carriles se encuentran separados por señalizadores viales horizontales de doble línea amarilla. Su calzada es asfalto encontrándose en buen estado de uso y conservación, mostrando el desgaste natural del uso cotidiano.?-

Describe la mecánica del hecho, diciendo que ?en la ocasión el Sr. Cesar Calvo, circulaba al comando del automóvil Fiat Punto Dominio GYP662, transitando de noroeste a sureste, por Ruta Provincial N° 1, Viedma/ El Cóndor. Que al aproximarse al kilometraje 14, en sentido contrario circulaba vehículo marca Renault Sandero, dominio AA-208JK, en la cual se desplazaba la Sra. Chalabe Claudia Cristina, quien se dirigía por carril contrario con dirección sureste a noroeste El Cóndor / Viedma, quien este último "embiste" de manera oblicua, a vehículo Fiat Punto??. Agrega que ?No se observan en las fotográficas ni en la planimetría impronta de neumáticos antes de la zona de impacto, es por ello que debo decir que no hubo maniobra previa al impacto?Conforme surge del examen realizado a los vehículos protagonistas, se establece que el impacto se produce en la forma oblicua con desplazamiento de izquierda a derecha del Fiat Punto??.(Fs. 46 causa penal)

Resalto además que el Sr. Fiscal atribuyó a la Sra. Claudia Cristina Chalabe, haber sido quien el día 8 de junio de 2017 aproximadamente a las 07.40 hs. conducía el vehículo marca Renault modelo Sandero color blanco, dominio AA-208-JK, por ruta provincial N° I en dirección a Viedma -cardinal SE-NO-, aproximadamente en el km. 14.8, haciéndolo en forma imprudente, negligencia y a raíz de la impericia en la forma de guiar su rodado, invadiendo el carril contrario impactó de frente al vehículo Fiat Punto color rojo, dominio GYP 662, conducido por Cesar Daniel Calvo, en dirección al Balneario El Cóndor -cardinal NO-SE-. Como consecuencia del evento, Calvo y sus acompañantes Nancy Dolores Malaspina, Martin Edgardo Lamas, Micaela García resultaron con lesiones tales que, en principio le produjeron incapacidad laboral por más de un mes, en tanto que la otra acompañante, Eliana Gisel García, sufrió un traumatismo de cráneo encefálico grave que le produjo un paro cardio respiratorio traumático y la muerte... la conducta descrita, encuadra en las previsiones de los arts. 84, 2do párrafo, 54 y 94 2do. párrafo del cr. a título de homicidio culposo y lesiones graves culposas en concurso ideal agravadas por la conducción antirreglamentaria de un vehículo

automotor. (Formulación de cargo fs. 370 causa MPF-VI-00061-2017).-

Aún así habiendo llegado las partes a un acuerdo en audiencia, la representante del Ministerio Público Fiscal, en función de las particularidades de la causa y la aplicación de un criterio de oportunidad por acuerdo parte, solicito el sobreseimiento de la imputada y el Dr. Brusisino Kain dictó dicho sobreseimiento total y definitivo en favor Claudia Cristina, Chalabe, DNI. N° 21.069.926, por el hecho imputado en la Sentencia definitiva de fs 398 y vta. (causa MPF-VI-00061-2017); (reservada en Secretaría CD) fs. 452.-

Dada la información aportada y la solución arribada en sede penal, es preciso aclarar conceptualmente que en el ámbito civil, el sólo sobreseimiento no proyecta por sí mismo una implicancia decisiva en lo que aquí toca resolver, pues sólo descarta la imputación de que el acusado procedió con culpa con aptitud para fundar su condena en sede criminal, mas no excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza que la penal- si no ha mediado de parte del sobreseído una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente? (conf. CSJN in re: "Viñales" del 26.08.2003, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, conf. cita de Mosset Iturraspe y Piedecabras, Accidentes de Tránsito, pág. 217, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009). Dijo también la Corte Suprema que la autoridad de cosa juzgada como valladar para juzgar en civil, de la sentencia penal; queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender valoraciones subjetivas sobre la apreciación de la culpa, por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil puede indagarse si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice patrimonialmente (conf. CSJN in re: "Minervino de Caldentey" en LL 1998-C-950).-

Recuerdo en esta instancia la posición sostenida por el Superior Tribunal de Justicia Provincial respecto a los efectos del sobreseimiento en el fuero civil, ha dicho que según lo prescripto por el art. 1103 del C. Civ. en un proceso civil (actual 1.777 del C. C y C) sólo ata al Magistrado "la sentencia penal absolutoria" fundada en la inexistencia del hecho (...). Asimismo, "en los supuestos en que se haya sobreseído al imputado, debe diferenciarse según los fundamentos que sustentan dicha decisión. Si la resolución del juzgador penal se sustenta en que se encuentra acreditado que el hecho no se cometió, o que no lo realizó el imputado, el magistrado civil no podrá abstenerse de considerar dicha solución a fin de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se fundamenta en otras razones (v.gr., prescripción de la acción penal), el magistrado que

intervenga en el proceso de daños quedará en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se plantean" (Lorenzetti (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, págs. 666/669)?. (Conf. STJRNS1 Se. 43/16 ?Seguros Bernardino Rivadavia Coop. LTDA).-

Al encontrarme habilitada a entender libremente en el presente caso, observo entonces también la declaración en sede penal del Sr. Maximiliano Gabriel Amaya fs. 31 quien relata haber presenciado el accidente al circular detrás del Fiat Punto con dirección a El Cóndor, contó que iba conduciendo su Toyota Hilux junto a su compañero de Trabajo Nahuel Marraco y que visualizó, que ?en sentido contrario al llegar a curva de kilometraje 14.80 un Renault Sandero color blanco -ignora demás datos-, muerde la banquina presumiendo pierde el control del rodado cruzándose de carril e impactando de frente con el rodado que transitaba delante del mismo?.-

Esta declaración es confirmada por el Sr. Marraco a fs. 48 quien declara en sede penal y concordante con los relatos del testigos de autos, quien en audiencia de fs. 384 expresa ??nosotros trabajamos en el km 18 de la ruta 1 tenemos un taller ahí, íbamos detrás del Fiat punto rojo en sentido para El Cóndor, lo que vimos nosotros es el auto, creo que era un Sandero, que venía de El Cóndor se despisto y se cruzó el carril y se chocó de frente al Punto?iba con mis compañeros de trabajo con Maximiliano Amaya y Rene Gómez era una mañana muy oscura, nosotros íbamos tres, como vamos todo los días vamos despacio a 80, 90? siempre vemos que algunos se despierta, se va a la banquina o esas cosas....-

Al ser repreguntado reafirmó: ?? lo que vimos que el Sandero piso la banquina y se cruza de carril, nosotros frenamos, íbamos despacio, si no hubiéramos chocado, el Fiat punto venia sobre su carril. El punto no hizo ninguna maniobra de esquite, lo agarró de sorpresa fue unos segundos...Íbamos a 80 o 90 el Punto iba como nosotros, quizá hasta más lento porque lo veníamos alcanzando pero no llegamos??.-

Al preguntado por el estado de la Ruta, conservación de la calzada y las banquinas, expreso: ?el estado de la ruta está bien... se despistan porque no sé, se pasan de largo de las curvas... la calzada, las banquinas están buenas en general todo?hacia frio, mañana con humedad el asfalto no tenía escarcha.?.-

También tengo presente la declaración de los ocupantes del Fiat Punto quienes coinciden en su declaración en sede penal y en autos, así el Sr. Martin E. Lamas en causa penal declara a fs. 119, al ser preguntado en autos a fs. 384, sobre los sucesos del 08/06/2017, ?tuvimos un accidente iba en un Punto Color, rojo yo iba atrás al medio y

tenía a cada lado una compañeras de trabajo Nancy Malaspina y Eliana Gracia, adelante iba el conductor Calvo y Micaela García? Eliana García iba atrás del lado izquierdo, iba del lado del carril contrario?.-

Continua relatando que ??recuerdo que venía un auto de frente que se va para la banquina, trata de remontar para la ruta se le cruza el auto, justo cuando íbamos pasando nosotros colisionamos de frente. Al ser preguntado si bajo una o mas ruedas a la banquina explico: ?primero piso con las ruedas delanteras y después se derrapa con las cuatro ruedas a la banquina ahí queda inclinado y se va en diagonal para donde estábamos nosotros. Al ser preguntado sobre maniobras de esquite dijo: ?fue una milésimas de segundo, no nos dio tiempo a nada... no hubo maniobras de esquite no dio tiempo, todos íbamos con el cinturón colocado?eso era habitual que nos poníamos el cinturón íbamos siempre porque compartíamos guardia. Estaba aclarando se veía poco.? Por último es preguntado sobre si inicio acciones a la demandada de autos dijo que ?Estoy en juicio con la Sra. por el mismo accidente en otro juicio?.-

Declaración Testimonial que sin perjuicio de haber sido vertida por un accionante en otros autos (lo que presupone un interés en el resultado de la causa) destaco coincide con las restantes constanciasrecolectadas aquí.-

El Sr. Cesar Daniel Calvo, también a fs. 384, quien se identifica como conductor del auto Fiat Punto rojo, relato ?era mi auto, íbamos con mis compañeros a trabajar recuerdo que cobrábamos el sueldo ese día fui al cajero a buscar plata y fuimos a buscar a mis compañeros con mi mujer que también es policía?no recuerdo nada que paso, ?habitualmente usamos cinturón de seguridad porque hace mucho que trabajamos en El cóndor y la ruta es peligrosa...he visto muchos accidentes".-

La Sra. Nancy Dolores Malaspina, declaro en la causa penal a fs.121 en autos relato ??íbamos para el trabajo y un grupo de mis compañeros íbamos por la ruta 1 por el km 14... atrás iba mi compañero Martin Lamas y mi compañera Eliana García? un auto se sale de la ruta a va por la banquina se vuelve de frente a subir y nos impacta. Al ser preguntada sobre si bajo una rueda o mas dijo: ?se sale de la ruta va a la banquina intenta regresar a la ruta? se fue todo el vehículo a la banquina y después subió a la ruta.?.-

Por último también me detengo en la declaración en sede penal de fs.129/130 del demandado en autos, Sr. Darío Miguel Sarquis quien declara ser concubino de la Sra. Chalabe, al ser preguntado si la misma se encontraba tomando alguna medicación al momento del accidente, contestó ?? que si se encuentra medicada para el síndrome

parkisoniano?? (MPF-VI-00061-2017).-

VI.- Por lo que de todas las pruebas analizadas entiendo que las defensas planteadas por la demandada no logran modificar su responsabilidad.-

Estas indican que el descalce de la banquina se encuentra en mal estado, con diferencia de altura, que las líneas blancas de demarcación se encuentran desviadas y llegan a la banquina. Lo que intentan demostrar con la copia del Exp. 14746/D-2017 de la Dirección de Vialidad Provincial de Concurso de Precio N° 22/2017, caratulado "Obra Bacheo y Banquinas Ruta Prov. 1 tramo Viedma El Cóndor", reservado a fs. 380.-

Alegan además en su contestación de demanda, que la Sra. Chalabe observó dos pares de luces altas, sostienen que "es posible que hipotéticamente haya pretendido dejar más espacio acercándose a la línea de demarcación externa de la ruta, la que se encuentra mal trazada y se pierde en la banquina. Frente a la altura que presenta la banquina, puede haber llevado a que la rueda delantera tocara el descalce y el vehículo se dirigiera hacia la dirección contraria de forma incontrolable para la demandada (fs. 238/239).-

Entonces, el argumento de que lo que ocasionó el derrape a la banquina fue el mal trazado de la línea blanca externa, así como que al pisar afuera perdió el control del vehículo producto de la diferencia de altura y mal estado de los límites de la calzada y la banquina, no han sido comprobados en autos. Los dichos de todos los testigos concuerdan con los peritos que la banquina y el trazado de la Ruta N°1 en dicho sector, se encontraba en buen estado de mantenimiento.-

Aún así lo sostuvo el testigo propuesto por la parte demandada Sr. Emilio Andrés Rissoli, de profesión periodista, quien llegó a los minutos de ocurrido el hecho, explico: "me dirigí en bicicleta hacia el siniestro" estaba las plantas todo mojado, hacia frío, la ruta estaba normal??.-

VI-A. Con respecto a la defensa opuesta también por los demandados en cuanto a que la Sra. Eliana García no llevaba puesto el cinturón de seguridad, entiendo que los testigos presenciales no son todos coincidentes en sus relatos, lo que no ha podido acreditarse completamente por las circunstancias de autos (según acta de procedimiento policial 1/6 los cintos estaban cortados).-

Reparo en este punto en la Pericial Médica a fs. ref. 406/ref. 410 realizada por la Dra. Clorinda Ruvitia Costa, prueba producida a requerimiento de la parte demandada, quien explica entre otras consideraciones que: "El parante del asiento quedó destruido como los vidrios" se trata de un espacio confinado a 5 personas que luego del impacto permanecieron dentro y se los extrajo con herramientas de corte"el cinturón de

seguridad retiene en el asiento a la persona en caso de freno brusco del vehículo e impide que se desplace hacia adelante cuando el vehículo cambia bruscamente de marcha (frenado). También impide a la persona sea proyectada fuera del auto y evita que los pasajeros de los asientos traseros impacten contra los delanteros pero este no es el caso. El vector de fuerza vino del lado izquierdo de la pasajera Eliana García??.-

Al ser preguntada la perito médica sobre si llevaba el cinturón la fallecida, reitera que ?el cinturón puesto por si no puede evitar que el vehículo Sandero impacte al vehículo que transportaba a Eliana García y que la energía cinética se transmita a una caja cerrada con pasajeros sin lugar a dentro para evitarla?. Más adelante dice ?la energía cinética que impactó sobre el parante medio del habitáculo del vehículo conducido por Calvo impactó sobre la caja craneana de García. Y la estructura ósea lo dispersó al encéfalo causando daño a estructuras cerebrales y del bulbo raquídeo.?.-

Concluye la Perito médica: ?Falleció a causa del traumatismo que sufrió a nivel craneal?no fue despedida del vehículo. El testigo afirma que los 5 ocupantes tenían el cinturón puesto, el cinturón no protege los daños directos laterales?? (fs. Ref. 409). Por lo tanto tampoco esta circunstancia podría atenuar la responsabilidad de la parte demandada al no comprobarse la incidencia en el resultado definitivo de la muerte de la Sra García, la utilización o no del cinturón de seguridad.-

VII.- Ante el cúmulo de pruebas descriptas y analizadas, encuentro que la conductora del Sandero violó la Ley 24.449 cuando prescribe: "Condiciones para conducir. Los conductores deben: ...Utilizar únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos"(art. 38) y "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" (art. 39, inc. b), como asimismo las prohibiciones de "A los vehículos, circular a contramano, sobre los separadores de tránsito o fuera de la calzada, salvo sobre la banquina en caso de emergencia" (art. 48, inc. c), como asimismo la de "Disminuir arbitraria y bruscamente la velocidad, realizar movimientos zigzagueantes o maniobras caprichosas e intempestivas"(art. 48, inc. d).-

Concordante con dichas normas resulta el art. 64, 2do. párr. de la misma ley que dispone "Se presume responsable de un accidente alcometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado

voluntariamente, no lo hicieron?. Se ha probado en autos que la conducta de la demandada causó el siniestro y el Conductor del Fiat Punto no tuvo opciones de maniobras al demostrarse la intempestiva violación de su carril.-

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse en este tipo de casos al decirnos que "Ante la invasión del carril contrario de circulación en la ruta por el camión, ésta es la única y exclusiva causa adecuada del choque, frente al exceso de velocidad del otro conductor. La actuación -de éste último (que manejaba un vehículo Ford) constituyó condición relevante del daño, pero inidónea para concausarlo, ante la magnitud y entidad del comportamiento del camionero (invasión del carril contrario), que obligó el conductor del Ford a desviarse hacia su banquina, donde se produjo el choque"(Ref.: CC0002 AZ 41578 RSD-151-00 S. Fecha: 09/11/2000. Juez: Galdós -SD-. Caratula: Lecuona, Hugo Ángel c/ Oroná, Eriberto Gustavo y otros y Recci Iris Perla y otra c/ Oroná Eriberto Gustavo y otros s/ Daños y Perjuicios. LLBA 2001, 1223. Mag. Votantes: Galdós - De Benedictis - Fortunato de Serradell. Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires Civil y Comercial. Lex Doctor).-

En igual sentido que: "La invasión -objetivamente ponderada- del carril contrario al de su circulación en una curva -aunque ella sea de leve graduación- sólo pudo producirse de mediar una franca y notable pérdida culposa del dominio que el chofer de uno de los vehículos debió conservar a todo evento. La consumada invasión del carril opuesto representa una infracción -no leve- que guarda un adecuado y eficiente nexo causal con el resultado dañoso ponderado por el Juez A-Quo (artículos 901/903 y cons. del Código Civil), que lleva a concluir que la culpabilidad en el proceso generador del daño corresponde ser atribuida al chofer demandado con exclusividad siéndole, por ello, extendida la ejercitada responsabilidad extracontractual al co-legitimado pasivo e interviniente en garantía (artículos 43, 1109, 1113 y cons. del Código de fondo y 118 de la Ley 17.418)"(Ref.: CCCO02 CO 2318 S. Fecha: 30/12/1997.- Caratula: Martín, Stella Maris por sí y en repres. de su hijo menor N.R. González c/ Rosalez, Pablo y otros s/ Indemnización de Daños y perjuicios. Jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos Civil y Comercial. Lex Doctor).-

A mayor abundamiento, aún cuando no se ha podido definir por las pericias la velocidad de tránsito de ambos rodados, los testigos se han referido al vehículo en el que iba la Sra. Eliana Gisel García, expresando que iba entre 80 y 90 km/h. Recuerdo que 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).-

Entonces, se ha acreditado por todas las pruebas enumeradas que la demandada perdió el control del rodado Renault Sandero al salir de la curva piso la banquina, y al intentar retomar la ruta cruzó su vehículo e impactó al Rodado Fiat Punto de forma sorpresiva desplegando una fuerza lateral de izquierda a derecha de adelante hacia atrás, sin darle tiempo a realizar ninguna maniobra para evitar el impacto, siendo por lo tanto la responsabilidad exclusiva del siniestro de la conductora Sra. Claudia C. Chalabe y del titular registral del rodado Renault Sandero Dominio AA208JK, Sr. Dario Miguel Sarquis a la luz del art. 1757 C.CC y concordantes del Código Civil y Comercial.-

VIII.- 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).-

El nuevo código Civil y Comercial integra el concepto de daño resarcible, en el art. 1737, indica que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. (art.1738 y 1739 CCyC).-

A los fines de su tratamiento, no resultará ocioso mencionar que hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en casos similares al presente que en materia de daños y perjuicios seguía la corriente que identificaba sólo dos grandes categorías de daños resarcibles, por un lado el patrimonial (o material) y por otro moral

(o extrapatrimonial), y que de haberse acreditado el daño patrimonial sería aquel que repercuta disvaliosamente en el patrimonio de la víctima, menoscabándolo, y que el daño moral residiría en las consecuencias espirituales o inmateriales de la lesión, independientemente de los bienes, derechos o intereses sobre los que recae la lesión - por coincidir con la línea doctrinal de autores tales como Zavala de González, Trigo Represas, López Mesa.-

Recuerdo que una de las disputas más intensas del código derogado ha sido si el daño podía dividirse en patrimonial y extrapatrimonial, o si había terceros géneros, como el daño biológico, el daño al proyecto de vida, el daño psíquico, el daño estético, etc. (cf. Rivera-Medina, Código Civil y comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 1065 y ss., Editorial La Ley, Edición 2da. Quincena de octubre de 2014).-

Ahora, visionando como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ocupa de los daños en los arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1744, 1746 y cons., entiendo que se sostiene en la actualidad tal postura y aquella línea doctrinal mantiene en la actualidad su vigencia.-

Entonces 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). -

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.-

VIII.A- 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.-

Que la parte actora reclama:

VIII.1.- Valor Vida y Perdida de Chance.-

Que, los actores han solicitado ambos rubros por separado, lo que ha sido criticado por las contrarias. Entiendo que asistiría razón a las accionadas, en cuanto a la doble percepción, en caso de otorgarse valor vida y pérdida de chance a los padres, por separado, con iguales parámetros y en forma de renta.-

Ahora bien encuentro que en el caso de autos, más allá del título que se consigne, estamos frente a la fijación de un resarcimiento por la pérdida de la ayuda que ya realizaba su hija y por la probabilidad de que continuara en el futuro. Y que tal cuantificación se hará teniendo en cuenta y comprendiendo ambos aportes. Los que eran actuales y ciertos y los futuros con probabilidad cierta. Fundo:

Explican los demandantes, citando a los Autos resueltos por Nuestra Cámara de Apelaciones de Viedma, caratulados "Díaz Rosa Del Pilar C/López Daniela Paola y Otra S/Daños y Perjuicios (Ordinario)" Expte. N° 8028/2016, la diferencia entre el valor vida que se orienta al perjuicio económico concreto y actual que el deceso provoca, es decir el menoscabo inmediato sobre los ingresos del reclamante y la pérdida de chance que es un perjuicio futuro, aunque cierto y no eventual. El primero es la pérdida inmediata de aporte económico, de asistencia más o menos habitual y actual, en tanto que el segundo se orienta a la falta de asistencia ante contingencias futuras, como podría ser la ancianidad de los padres.-

Al respecto el nuevo artículo 1745 del CCy C determina que en caso de fallecimiento la indemnización debe consistir ?en el inciso b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes.-

No se ha seguido la tesis amplia de reparación defendida por los civilistas más

modernos, en el sentido de que la muerte de la víctima a consecuencia de un acto ilícito o cuasidelito hace nacer una acción resarcitoria a favor de cualquier persona que haya sufrido un perjuicio, aunque sea de una manera indirecta, y no solo los que enumera restrictivamente, por lo que habrá que interpretarlo de la siguiente manera: los mencionados gozan de la presunción *iuris tantum* de haber sufrido un perjuicio a raíz del fallecimiento, pero no cabe agotar la legitimación procesal solamente a ellos, sino a quien acredite un perjuicio. (Dr. Alberto J. Bueres en Cód. Civ. y Com. Nación -2014- y. 2, p. 178). Proyectando lo sostenido por la CSJN, con relación al daño emergente resultante de la falta de sostén material que se deriva de la muerte del hijo, no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del CC (actual 1745 CCC). Por consiguiente, y si bien, por la aplicación del principio general del citado artículo 1079, todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, la reclamante debe acreditar su procedencia. (Fallos: 318:2002 y causa CSJ 201/1987- 23-B/CS1 *Bustamante, Elda y otra c. Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios* -CSJN in re *"Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios"*, 14/07/2015; RCyS 2015-X, 80; AR/JUR/24411/2015).-

En ese sentido se dijo que: *"ya que la ley presume un daño cierto respecto de esos damnificados indirectos, consistente en la privación que experimentan de lo que les es necesario para la subsistencia; al par que la cuantía de este perjuicio -en favor de quienes tienen un estrecho vínculo que los une a la víctima del hecho ilícito- queda librada a la prudencia de los Jueces"* (conf. Cazeaux - Trigo Represas, *"Derecho de las obligaciones"*, t. 4, pág. 246 y sgtes.).-

En materia de cuantificación, es inversamente proporcional a su caudal pecuniario y posibilidades de subvenir a las propias necesidades del reclamante, por lo que será mayor la reparación cuanto más humilde sea la condición social. Al fijar la indemnización debida a los padres por el fallecimiento de un hijo, cabe tener en cuenta la edad y el hecho de que éste es soltero e integra el mismo grupo familiar que aquellos. También debe considerarse el estado de salud y de formación de la víctima porque ello condiciona la posibilidad efectiva de ayudar a sus padres en el futuro. Existencia o no de otros hijos, además del fallecido... (Felix A. Trigo Represas *"Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del Daño"* Ed. La Ley, Año 2006).-

Así la jurisprudencia ha sostenido, por ejemplo, que *"la entidad del daño material que provoca la muerte de un hijo no debe apreciarse en abstracto sino sobre el concreto"*

contexto personal, familiar, social, económico y temporal acreditado por quien reclama la respectiva indemnización? (Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala II, 22/10/1998, ?M., T. y otra c. Ministerio de Educación y Justicia de la Nación?, DJ 2000-2, 786, con nota de Fernando Alfredo Sagarna). -

Tengo en cuenta, que tratándose de los padres no opera la presunción iuris tantum contenida en la normativa citada, pues esta presunción está restringida al caso del cónyuge superviviente y sus hijos menores e incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma (art. 1.745 inc. b) del Código Civil y Comercial).-

No obstante, en tanto, como se anticipara, y más allá de que no se aplique una presunción de daño material respecto de los padres, lo cierto es que los hijos pueden prestar ayuda económica a sus progenitores, sea en forma actual, o bien en forma futura, debiéndose distinguir ambos supuestos en lo referido a la calificación del rubro. En un caso, se está frente a un daño cierto, en tanto que en el segundo se trata de una pérdida de chance que, en tal carácter, resulta también indemnizable. En este orden de ideas, menciono que el Código Civil y Comercial en el mismo art. 1.745 dispone en su inc. c) que también es indemnizable en caso de fallecimiento ?la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos?? (Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la ciudad de Mendoza en autos N° 51.995/250.743 caratulados ?Montivero, Miguel Ángel C/ Provincia de Mendoza p / Daños y Perjuicios?).-

En la especie los actores afirman que su hija convivía con ellos al momento de su fallecimiento y los asistía económicamente al atravesar una complicada situación familiar que les imposibilitaba cubrir sus gastos. El Sr. García al momento del fallecimiento de Eliana era pensionado por invalidez y atravesaba una grave enfermedad oncológica y la Sra. Gamero estaba avocada a las tareas del hogar y al cuidado de su nieta Leonela (hija de Eliana).-

Estas circunstancias se han acreditado en autos por los dichos de los testigos a fs. 384, dijo la Sra. Nancy Dolores Malaspina, sobre Eliana ?..era una mamá soltera, ayudada por sus padres, cuidaba a su hija y atendía a su papá que estaba atravesando una enfermedad grave?. Al ser preguntada a que se refiere con que era ayudada por sus padres, dijo que ?compartían la vivienda porque ella es una mamá soltera, su mamá cuidaba a la nena mientras Eliana Trabajaba?.-

La Srta. Jesica Santander, testigo citada por la parte actora, al ser preguntada como era el grupo convivencial de Eliana García, explico ?Vivía con sus padres, 2 hermanos y su

na? al ser preguntada como era la relación con el padre de su hija. Explico que no había mucho trato, cada vez que Eliana trabajaba la nena quedaba con la mamá de Eliana. ¿El padre se la llevó y Stella no vio a su nieta hasta hace poquito?. Eliana colaboraba con sus familiares, la casa la sostenía ella y su papá que era pensionado por discapacidad, ahora falleció el papá? los hermanos el más chico va al secundario y el más grande es empleado Bancario, pero tiene su familia? ahora el más grande no viven ahí?.-

La Srita. Yanina Ivone Idigoras, narró que ¿la relación con Stella Gamero, viene de que era amiga de Eliana García y nos hicimos amigas, mi amistad con Stella viene a raíz de eso?. Eliana vivía con sus papas y su nena. Vivían también hermanos mayor tiene su hija y su esposa, el menor estudia. El padre de la nena no ayudaba Eliana era la que trabajaba. Ella era el sostén de la familia salía con su mamá hacer el pedido de mercadería después que cobraba? Sergio García tenía una pensión por discapacidad y tenía cáncer, el hermano menor estudiaba, el mayor tenía su familia, trabaja en el Banco Patagonia? la mamá cuidaba a la nieta. ¿la situación económica era común?- (fs. 384).-

Entiendo comprobado en autos que la Sra. Eliana García era empleada Policial lo que surge del envío de parte de la Policía de la Provincia de Río Negro del legajo laboral de la Sr. Eliana García y los recibos de haberes de los años 2016 y 2017, a fs. 322/348, que poseía la edad de 28 años al momento de su fallecimiento.-

También que su padre era pensionado y sufría una enfermedad oncológica grave, observo el envío de parte del Hospital A. Zatti la Historia clínica del Sr. Sergio A. García reservada a fs. 312. La respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro, remitió documentación que acreditó la incapacidad del Sr. García a fs. 350/363 y el envío de comprobante de pensión no contributiva por discapacidad del Sr. García, Sergio Adrián de parte de la ANSES a fs. 367/372, y que según copia certificada de fs. 255, falleció el día 27 de junio de 2018 a causa de un cáncer de pulmón.-

Tengo presente que los testigos concuerdan que Eliana habitaba con su hija Leonela la casa de sus padres, aportaba mercaderías y que su madre Stella Maris Gamero cuidaba de su hija mientras Eliana Gisel cumplía su jornada laboral. -

Que según el curso ordinario de las cosas, examinadas las constancias de autos; resulta razonable admitir que Eliana Gisel en vida ya ayudaba a sus padres, como así también que su muerte importó la frustración de la ayuda material considerando la situación patrimonial de la Sra. Gamero. Abundo, y señalo como datos relevantes para traducir en

términos económicos la significación de esta pérdida; que en autos quedó de manifiesto que la víctima, al tiempo del accidente convivía junto sus padres, que tenía 28 años de edad, y que era Policía. También tengo en cuenta la existencia de otros hermanos más que conforman su grupo familiar, que pueden colaborar en el futuro con la ayuda a su madre. Y respecto de sus padres tengo presente su situación económica modesta (pensión por enfermedad coronaria) y enfermedad oncológica del padre que provoca su fallecimiento y en cuanto a la madre que es ama de casa.-

Por lo que entiendo que estos se han visto privados con su fallecimiento de un ingreso económico al hogar cierto, actual, determinado y también del futuro.-

Entonces, lo que debe resarcirse es el valor de los bienes y recursos que la actividad productiva de la persona fallecida permitía ingresar al patrimonio de los damnificados indirectos lo que cabe medir y tarifar cuando se trata de determinar el valor vida humana, es decir, se trata de recrear el aporte patrimonial que el difunto hacía al patrimonio de aquellos para determinar la indemnización que éstas tienen derecho "iure proprio". (Civ. y Com. La Plata, Sala 3, 4/2/99, "D., B. A. c/Provincia de Buenos Aires"). Para estimarlo habrá que basarse, no en el importe neto de las ganancias de éste durante aquel período, sino en la parte que realmente destinaba a la atención de los requerimientos de su familia, deduciendo la que dirigía a la satisfacción de sus propias necesidades y bienestar personal. (conf. TS Córdoba, sala Laboral, 19/12/1984 "Brizuela de Cavagna, Ana M. c. Minervi Construcciones y otra", La ley- Cba. 1985-688).-

En virtud de ello, estimo prudente y razonable disponer que el monto indemnizatorio por este concepto, se extraiga del importe del salario que poseía la Sra. Eliana García al mes de su fallecimiento, tengo en cuenta que el accidente fue el día 08/06/2017, según el recibo de haberes del mes de mayo de 2017 a fs. 11, (que fue remitido nuevamente por la jefatura de Policía a fs. 349) era de \$ 17.905,05.-

En cuanto a los términos de los aportes, señalo que por la edad de la nombrada en el momento de ocurrencia del siniestro (28 años), aún ayudando a su progenitora hasta los 80 años no alcanzaría los 60 años de edad.-

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 en el caso al haber fallecido el Sr. Sergio Adrián García, tendré en cuenta la fecha de su deceso y edad de la madre Stella Maris Gamero que al momento del hecho era de 54 años.-

Empero además, debo sopesar la existencia de otros dos hermanos (uno que trabaja en

institución bancaria y no convive y otro que se encuentra estudiando) con probabilidad de aportar sostén en el futuro a sus progenitores junto a Eliana Gisel García, 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.-

En consecuencia reunidos todos esos datos y parámetros, estimo prudente justipreciando las variables definidas y teniendo en cuenta que la ayuda no era con la totalidad de sus ingresos sino un porcentaje menor, determinarla en un 20 % para el sostén del hogar. Más teniendo en cuenta el deceso del Sr. García, padre de Eliana Gisel García, a partir de su muerte el 15% para su madre, ello teniendo en cuenta que a la mitad del monto debe agregarse un porcentaje mayor por los gastos fijos del hogar.-

En base a ello, reitero, debo conjugar el porcentaje extraído de los ingresos de la Sra. Eliana Gisel García con la edad de los padres quienes tenían al momento del infortunio la edad de 54 años, con estas referencias, encuentro que podría haber ayudado a ambos padres hasta el año 27/06/2018 momento de fallecimiento de su padre (Nac. 22/03/63). Y a la madre Sra. Gamero (Nac.10/10/62) hasta los 80 años (promedio de vida de la mujer OMS) aproximadamente teniendo en cuenta que es evidente que ella fallecería antes que la misma alcanzara la totalidad de vida útil laboral, es decir entre 70 o 75 años.-

Concluyo así, que se ha acreditado que los actores eran convivientes y beneficiarios de los aportes económicos que proporcionaba la Sra. Eliana Gisel García, y entiendo razonable frente a lo demostrado en autos del desarrollo de la vida familiar, que en el futuro seguiría aportando al hogar de sus padres.-

Así estimo ajustado a derecho que rige al caso aplicar la tónica cuantificatoria delineada por el prudencial arbitrio del juzgador (art. 165 CPCC) optaré por considerar que la merma sufrida en el patrimonio, en su momento por el Sr. García y por la Sra. Gamero, debe ponderarse en el equivalente al 20 % por ciento del monto asignado (10% para cada uno) y 15 % en total a partir del fallecimiento del primero, su padre. Por lo dicho, tomo la suma de \$ 850.965,47 (20% por un año y 19 días y 15 % desde la fecha de 27/06/2018 hasta los 80 años de la Sra. Gamero).-

Que en caso de los padres, la privación de los beneficios actuales y/o futuros que la vida

de su hija reportaba para ellos, que gozaban o podrían gozar de aquéllos, constituye un daño cierto que debe indemnizarse y que debe medirse no por un supuesto valor económico de la vida de la víctima, sino por la cuantía del daño efectivamente sufrido como lucro cesante por quien obtenía esos beneficios en vida de aquélla y por la pérdida de la chance u oportunidad de haberlos obtenido en el futuro.-

Determinado el monto de este rubro, debo destacar que en función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor emergente de una responsabilidad extracontractual, determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re "Loza Longo"(Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); debe conjugarse también lo resuelto in re "Torres Liliana" ?...los intereses moratorios deben comprender además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que su acumulación redunde en una recomposición del capital inicial ...? (Se. n° 100/2016-Exp. CS1-117-STJ- 21/12/2016) por ello debe aplicarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia en "Fleitas", conforme calculadora oficial.-

Entonces contemplando la jurisprudencia citada en base a ello, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo correcto otorgar la suma de equivalente a la indemnización por este rubro en la suma \$2.151.688,88 , y que a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN in re "Fleitas", hasta el momento del efectivo pago.-

VIII.- 2 Pérdida de Chance ascenso mejor remuneración:

En atención a la forma en que se ha ejercido petición en el párrafo segundo de la página 179, corresponde me expida al respecto.-

Parto de enfatizar que si bien entendí que asistía razón a las partes accionadas en cuanto a que en caso de otorgarse valor vida y pérdida de chance a los padres, -y toda vez que se receipten ambos conceptos con iguales parámetros, como rubros separados (y no como se fijó anteriormente) y en forma de rentas que comprenda su expectativa de vida-, se estaría otorgando doble reparación, entiendo que aquí se esta solicitando la pérdida de la oportunidad de mejorar el monto de los aportes al hogar de sus padres, por la oportunidad truncada de ascensos de la Sra. Eliana Gisel García lo que provocaría

ingresos superiores.-

Es que se entiende que este daño consiste en la pérdida de una chance, en donde lo que se frustra es una oportunidad más o menos probable de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio conjurable. (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 152).-

Es la pérdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible. Por eso, "Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha" (conf. Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones de ?derecho privado. Obligaciones, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 649).-

El art. 1739 del nuevo Código, al referirse a la pérdida de chance, exige para su procedencia que ?? su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador?.-

En cuanto a este rubro, la muerte de un policía en un accidente de tránsito, entiendo debe prosperar. En efecto, por la abrupta interrupción de la carrera de la causante en la fuerza policial, según el escalafón instaurado por la ley de la Policía de Río Negro teniendo por delante la posibilidad de continuarla.-

Los actores afirman que Eliana Gisel poseía una actitud ejemplar en su trabajo, y de no haber sucedido el siniestro hubiera desarrollado una excelente carrera administrativa, por su formación, su capacidad, su contracción al trabajo, lo que le hubiera permitido ascender al escalafón policial, y tener mayores ingresos. Además de la posibilidad cierta de que su hija continúe asistiéndolos económicamente como lo hacía.-

En la materia se ha dicho que: ?en efecto, en tanto la actora no hubiese incurrido en hechos que lo marginan en posibilidad de ascender, le asiste la ?chance? de hacerlo, es decir, una probabilidad suficiente de alcanzar el grado inmediato superior, compitiendo en igualdad de oportunidades con sus pares, ante la pertinente Junta de Calificaciones (La Ley Online, AR/JUR/9041/2007).-

Que entiendo reitero, que este rubro ha sido solicitado por la parte actora como la pérdida de la chance de mejorar esta ayuda, en un sistema de ascensos preestablecido, que de ordinario sucede, en el marco de la especial normativa que rige el régimen policial. En el caso lo reparable es el beneficio esperado perdido, como probabilidad cierta, que es tal en cuanto se basa en lo que en la generalidad de los casos acontece en la Policía de Río Negro.-

Podemos entonces identificar el daño padecido. No se trata de la pérdida de futuros

ingresos sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro? (conf. S.C.B.A., causa L. 67.443, sent. del 30-VIII-2000), de modo que en la hipótesis fáctica en nada obsta el criterio subjetivo para los ascensos policiales regulados por la ley de la Policía de Río Negro, toda vez que, se cercenó tal probabilidad cierta. (Conf. arg. G. M. E. y otro c/ Fisco de la Pcia. Bs. As s/ daños y perjuicios Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 27-ago-2014; Cita: MJ-JU-M-88849-AR | MJJ88849 | MJJ88849).-

Entonces contemplando la jurisprudencia citada en base a ello, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo justo otorgar una indemnización frente a la pérdida de chance de obtener su hija un ascenso y con ello un aporte mayor en cuanto a la ayuda económica de la Sra. Eliana Gisel García en el futuro, en la suma de \$400.000, la que teniendo en cuenta el período de aportes, luce prudente y razonable. Monto que a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN in re "Freitas", hasta el momento del efectivo pago.-

VIII-3.- Daño Psicológico:

La actora reclama por este rubro en la suma de \$ 300.000, explica que la realidad penosa de enfrentar la muerte de su hija ha originado un daño psicológico irreparable en sus progenitores.-

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 ciertas situaciones se debe 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").-

Observo a los fines de su determinación la Pericial Psicológica a fs. 436/442 realizada por Lic. Yago Di Nella, describe que la actora Sra. Stella Maris Gamero, ha desarrollado un cuadro de depresión que se ha cronificado, lo que produce un empobrecimiento de su vida de relación, también un lento y sistémico proceso de deterioro cognitivo, presenta indicadores clínicos concurrentes dan cuenta de un aparato psíquico desestabilizado, a partir del hecho de autos, siendo al hija fallecida quien oficiaba de co-organizadora y sostén de la dinámica familiar.-

También explica que la relación madre e hija constituían el núcleo estabilizador psíquico de la periciada, junto a su rol de abuela que también fue interrumpido post fallecimiento de su hija.-

En relación a su diagnóstico indica que los test utilizados y del estudio de las modificaciones sufridas a causa del siniestro pone de manifiesto una personalidad descompensada, en particular evidencia presencia de la escala de trastorno depresivo (tb102) y altos indicadores de depresión mayor, como síndrome general (TB97) que es descripto por CIE 10 (reconoce conductas que lo revelan como padece humor depresivo, pérdida de capacidad de interesarse y disfrutar de las cosas, disminución de nivel de actividad o cansancio exagerado, disminución de la atención o concentración, perspectiva sobria de futuro, trastornos de sueño, etc). En el caso de la periciada estas características se verifican y se acompaña con un alto indicador de dependencia (necesita ayuda permanente de su contexto familiar).-

Concluye que ?la periciada presenta un cuadro de depresión mayor con clara incidencia del hecho de autos. El cuadro psicopatológico es síndrome depresivo en grado

moderado a severo, en estado crónico, su tratamiento varía potencialmente de los recursos de apoyo y sostén con los que contara, así como el resultado del eventual proceso terapéutico que hubiera y el grado de adherencia al mismo. Explica que el cuadro depresivo tiene pronóstico dependiente del tratamiento que realice el sujeto. Si se aviene a la realización de un proceso terapéutico completo e integral, es posible que el cuadro remita en un periodo calculado en tres años aproximadamente, dado el duelo patológico por el que atraviesa la peritada.? (fs. 441).-

Se expresan indicadores elevados de depresión mayor encuadrándola en diagnóstico CIE 10, y si bien el perito no determina un índice incapacidad, describe un cuadro grave, no pudiendo asegurar su reversión, sino únicamente afirma que existen posibilidades y dictamina que necesita un largo tratamiento y sostén y contención para lograr mejorías.-

Entiendo que debe considerarse el caso concreto, teniendo en cuenta la entidad y características del cuadro psicopatológico que lo describe el especialista como síndrome depresivo que se ha cronificado y que importan una alteración patológica, que amerita tratamiento, empero cuya reversión no depende únicamente de la terapia. Entonces toda vez que se advierte afectada la capacidad psíquica de la Sra. Gamero, entiendo que la recepción únicamente de los gastos de tratamiento implicaría el incumplimiento de la manda de reparación integral. Por eso considero que en el caso en particular, ante la afectación extraordinaria de la personalidad de la peritada explicada por el especialista, corresponderá la indemnización en forma separada del daño moral, y de los gastos de tratamiento, mas teniendo en cuenta, al momento de determinar su monto, la recepción de los anteriores.-

Con respecto al Sr. Sergio Adrián García al no haber realizado la pericia de estilo por su fallecimiento previo, no me es posible definir si el mismo padeció este daño por lo que no podré contemplarlo en los fines indemnizatorios.-

Entonces, en los términos del art. 165 del C.Pr., estimo razonable otorgar una indemnización por daño Psicológico para la Sra. Stella Maris Gamero en la suma de \$200.000, monto que a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN in re "Freitas", hasta el momento del efectivo pago.-

VIII. 4.-Tratamiento psicológico. Los actores requieren por este rubro la suma de \$52.000. Solicitan el mismo para enfrentar las secuelas síquicas y emocionales que causó el accidente de autos en sus vidas.-

En atención a lo dicho precedentemente, entiendo que deben acogerse los gastos de

tratamiento que deberá afrontar la Sra. Gamero en el futuro. En ese sentido se puede señalar que "el daño psicológico posee una entidad distinta a la que pudiera corresponder por el rubro "gastos de tratamiento psicológico", pues la primera tiende a reparar la disminución en la capacidad genérica de la víctima derivada de las afecciones psíquicas que ésta padece, en tanto la segunda tiene por fin resarcir el costo de la terapia consecuente como para menguar la incidencia del daño psíquico en la víctima" (CNCiv., sala H, 23/12/2009, "Achler, Nélide Marta c/ Siemens y otros s/ daños y perjuicios", voto del Dr. Kiper).-

"No existe superposición entre los rubros indemnizatorios "daño psicológico" y "gastos de tratamiento". El primero está destinado a paliar la producción de un daño definitivo o transitorio o a evitar su agravamiento; el segundo tiende a paliar los gastos de una terapia aconsejada para disminuir o erradicar el perjuicio" ("Cahn, Marcelo Ernesto y otro vs. Empresa Monte Grande S.A. s/ daños y perjuicios", CNCiv., sala M, 20/11/2002, webrubinza_jupri: 254.3.4.r159).-

La Pericial Psicológica a fs. 436/442 realizada por Lic. Yago Di Nella, describe la necesidad de llevar a cabo tratamiento psicoterapéutico para la actora durante el periodo de 3 años, determinado 150 sesiones en frecuencia semanal, a un valor de \$1.000 la sesión.-

Que se considera razonable acoger a la fecha de la sentencia, el monto dictaminado, teniendo en cuenta que en la actualidad se mantienen dichos importes de consultas, según antecedentes, en cuanto al valor de las consultas, en casos recientes similares.-

Por ello en los términos del art. 165 del C.PCC, considero prudente otorgar por este rubro la suma de \$ 150.000 a la fecha de la presente y desde aquí con más los intereses in re ?Fleitas? o los que disponga el STJRN en ulteriores pronunciamientos.-

VIII.5.-Daño Moral: Por este rubro se petitionó la suma de \$1.600.000.-

En reiterados pronunciamientos se ha mencionado en la admisión del presente rubro que su objeto supone reparar las consecuencias extra-patrimoniales sufridas a causa del accidente por el reclamante.-

Que, 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).-

El Código Civil y Comercial consagra expresamente el principio de reparación plena (art. 1740), entendido a tal como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (muestra de ello son los fallos en "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-

Dicho principio de reparación plena comprendiendo "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art. 1738). También establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar (art. 1741).-

Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Esto es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial.-

Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado .El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. No cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).-

Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: ?el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla

a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electro-domésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido? (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011).-

Ahora bien esta tarea exige a los fines de cuantificar el daño moral tener en cuenta la condición económica y social de la víctima, de modo que la indemnización habrá de ser menor o mayor en función de dicha circunstancia, así como "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado..." (CSJN, \ "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).-

En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse las circunstancias que rodearon al caso, la parte actora detalla a fs. 180 y vta. que la intempestiva muerte de su hija ha herido profundamente los sentimientos de los actores, que resulta imprescriptible, como entendible la medida de su dolor, por lo que estiman justificada la procedencia de este rubro.-

Dicen que sin duda la muerte de un hijo es uno de los peores daños que puede sufrir una persona. Que con la muerte de Eliana han perdido un sostén espiritual u moral irrecuperable, que ha dejado un espacio insustituible, afectando las relaciones sociales, laborales, culturales y familiares.-

Lo que es acreditado por los dichos de los testigos ??después que falleció Eliana, Victoria es la hija de Eliana se la llevo el papá, 7 meses sin ver a la nieta, el papa de Eliana tenía cáncer y desde de la muerte de Eliana el papá se negó a seguir el tratamiento y falleció al año (declaración de Yanina I. Idagoras). La Srta. Jesica Santander relató que Stella y el papá se vinieron a bajo después que murió Eliana, y con respecto a la enfermedad del papá, él dijo que cuando murió Eliana que no quería lucharla más y al año el papá se fue (fs. 384).-

A tales fines y sin perjuicio de reconocer la difícil tarea que implica cuantificar el rubro

-por cuanto deben mensurarse y traducirse en dinero una lesión espiritual- he de ponderar también la Pericial Psicológica a fs. 436/442 realizada por Lic. Yago Di Nella, describe el estado de salud emocional de la Sra. Gamero.-

Por consiguiente, entiendo teniendo en cuenta las circunstancias descriptas y en especial lo que surge de las pruebas rendidas en relación al estado del Sr. García que correspondiente indemnizar por el padecimiento extrapatrimonial, a los progenitores de Eliana Gisel García, en la suma de \$ 800.000 a cada progenitor, la que conforme al carácter invocado y al principio de reparación plena consagrado por el art. 1.740 CCyCN (CSJN, ?Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA?, 21/09/2004, en RCyS 2004, p. 542; ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, en LL 2012-F, p. 559; ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Cía.?, 08/04/2008, en LL 2008-C, p. 247), estimo suficiente para el daño moral sufrido.-

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 la suma de \$1.976.992.00 (para ambos padres) a partir de la presente devenga los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

IX.- Que en conclusión la demanda entablada por los presuntos herederos del Sr. Sergio Adrián García y la Sra. Stella Maris Gamero por la suma de \$4.878.680,88 (por valor

vida/perdida de chance \$2.151.688,88, por pérdida de chance de ascenso \$400.000, daño psicológico \$ 200.000, por gasto de tratamiento psicológico \$150.000 y por daño moral por la suma de \$1.976.992,00) todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago.-

X.- Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos "Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación?", sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el Art. 68 ap. 1 del C.Pr. el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida y a la citada en garantía hasta el límite de la cobertura.-

Tengo en cuenta ante ello el beneficio de Litigar sin Gastos otorgado a favor de la actora expediente N°0335/18/J1, "Gamero, Stella Maris s/ Beneficio de Litigar s. Gastos?.-

XI.- Que en cuanto a los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.).-

De este modo regulándose los honorarios profesionales para los Dres. Iván Streitenberger Cachuc, y Gastón Hernán Suracce, en forma conjunta, letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma equivalente al 15% -conforme el Artículo 8 -Ley G 2212. En caso de los letrados Dr. Gonzalo Lorient representante de la Citada en garantía y el Dr. Cirilo Oscar. Bustamante, de los demandados quienes conforman un litisconsorcio pasivo según autos "Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV) en un 12% +40%+40% (arts. 6,7,8,10,12,39,48 y 50 Ley G 2212) y los honorarios de los peritos accidentalológica, médica y psicólogo en la suma equivalente al 4% (según lo dispuesto en la última parte del art.18 de la ley de peritos N°5069, no puede superar conjuntamente el 12%).-

Y teniendo en cuenta que los honorarios regulados superan el 25% determinado en el art. 77 del CPCC según lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal en autos "Mazzuchelli, Mabel Noemí C/ M.S.C.B. S /Daños Y Perjuicios S/ Casación? debo aplicar un coeficiente de reducción -equitativo y proporcional- a todas las partes para no superar el límite nombrado el cual se fija en \$1.219.670,22. Ello da como resultado, para los letrados de la parte actora la suma de \$677.594.57(\$731.802.13 *92,5926 %,)

y la suma global de la parte demandada por su actuación profesional y con derecho a cobro de honorarios, se fija en la suma de \$1.062.468,36 (\$1.147.465,74 *92,5926%) producto de adoptar sobre el monto base \$4.878.680,88 el 12 %, y hacer incidir sobre éste el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, + otro 40%, -fruto del incremento generado por la existencia de un litis consorcio- y ese monto dividirse por 2 (cada representación), con aplicación del índice de reducción, lo que arroja para cada accionada la suma de \$531.234,19 susceptible de ser distribuida entre los abogados que actuaron en beneficio de cada representación. Para los peritos la suma de \$180.691,89 (\$195.147,23 *92,5926%) para cada uno.-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta fs. 174/185 por los Presuntos herederos del Sr. Sergio Adrián. García y por la Sra. Stella Maris Gamero condenando a pagar dentro del plazo de 10 días a los Sres. Claudia Cristina Chabale y Darío Miguel Sarquis y la Citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil Andina. S.A, hasta el límite de la cobertura la suma de \$4.878.680,88 (por valor vida/perdida de chance \$2.151.688,88, por pérdida de chance de ascenso \$400.000, daño psicológico \$ 200.000, por gasto de tratamiento psicológico \$150.000 y por daño moral por la suma de \$1.976.992,00) todas calculadas a la fecha de la presente, y desde aquí, con más la tasa de interés dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia conforme calculadora del Poder Judicial determinado en autos "Fleitas?", hasta su efectivo pago.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada y a la citada en garantía hasta el límite de la cobertura (Conf. Args. Art. 68 CPCC).-

III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Iván Streitenberger Cachuc y Gastón Hernán Suracce, letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta, por la suma de \$677.594,57 (\$731.802,13 *92,5926 %- coef. 15% del MB. \$4.878.680,88), para los Dres. Gonzalo Lorient -representante de la citada en garantía- y Cirilo Oscar Bustamante -representante de la demandada- la suma de \$531.234,19 para cada uno (\$1.147.465,74 *92,5926%/2- coef. 12%+40%+40% /2 del MB. \$4.878.680,88) (arts. 6, 7, 8, 10,12, 39, 48 y 50 Ley G 2212), y los honorarios de los peritos Ing. Anabela Riat (accidentológica), de la Dra. Clorinda Ruvudia Costa (médica) y del Lic. Yago Di Nella (psicólogo) en la suma de \$180.691,89 para cada uno (\$195.147,23*92,5926-coef. del 4% del MB. \$4.878.680,88 - Ley.5069 art.18 última parte).-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT-
Jueza