

%07Kè!Hèt^zNŠ

- ACCIDENTE TRÁNSITO. CAUSA DESCONOCIDA.
- SENTENCIA PENAL. SENTENCIA PENAL CONDENATORIA.
- ACCIDENTE TRÁNSITO. RIESGO CREADO.
- DAÑO. CUANTIFICACIÓN. PAUTAS PARA DETERMINAR EL MONTO.
- DAÑO.CHANCE. MUERTE HIJOS Y NIETOS.
- VIDA HUMANA. MUERTE DEL HIJO MAYOR.
- VIDA HUMANA.MUERTE DE LAS NIETAS. CHANCE.
- DAÑO MORAL. MUERTE HIJO Y NIETAS.
- TUTELA PREVENTIVA.MANDATO PREVENTIVO.

Con fecha 27 de Marzo de 2013, la Cám. Civ. y Com., Sala II de Azul se pronunció sobre la influencia en sede civil de la sentencia penal condenatoria y sobre los daños materiales y morales por el fallecimiento de hijos y nietos y dictó un mandato preventivo para evitar daños a las personas y los bienes.

Causa nº: 2-57090-2012

"P. N. Y OTROS C/ Z. S. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - AZUL

Sentencia Registro nº: ...23..... Folio:

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Marzo del año Dos Mil Trece reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"P. N. Y OTROS C/ Z. S. Y OTRO. DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Causa Nº57.090), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. GALDÓS - Dra. LONGOBARDI - Dr. PERALTA REYES.**

%o7Kè!Hèt^zNŠ

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ª. ¿Es justa la sentencia de fs. 656/ 668 vta.?

2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Doctor GALDÓS** dijo:

I.1. El 19 de Julio de 2006 ocurrió un grave accidente de tránsito en la Ruta Nacional Nº 3, a la altura del kilómetro 163, en el Partido de Las Flores, aproximadamente a las 19:40 horas, entre un Fiat Duna tipo Weekend dominio AKP-967 (asegurado en La Perseverancia Seguros S.A.) que circulaba en dirección Norte-Sur, esto es Buenos Aires-Azul, y en el que viajaba la familia L. -P., y un camión Mercedes Benz 1620 dominio ACC-557, con semirremolque tipo jaula dominio WLN-479, asegurado en Liderar Compañía General de Seguros S.A., que circulaba en sentido opuesto, es decir desde Azul hacia Buenos Aires, o sea en sentido Sur-Norte, y manejado por su propietario S. Z. . En el auto viajaba la familia del matrimonio L. (h) - P. constituida por B. L. (h) (de 41 ños) y M.L. P. (de 39 años) y sus tres hijas menores: I. D. L. (de 14 años), H. N. L. (de 10 años) y I.L. L. (de 7 años). A raíz del fuerte impacto fallecieron todos los ocupantes del auto. Los progenitores de ambos esposos demandaron a S. Z. por los daños patrimoniales y morales padecidos como consecuencia del fallecimiento de sus hijos mayores y de sus nietas menores. Dedujeron la pretensión indemnizatoria los padres de B. L. (h) -los Sres. B. L. e H.B.G., y los de M.L. P. -Sres. N. P. y N.B.H. M.-. Por su lado Z. reconvino contra los esposos L.-G. y contra el matrimonio P.-M. persiguiendo la reparación de sus daños patrimoniales y morales.

A su vez ante el Juzgado en lo Correccional Nº 1 con sede en Azul tramitó la causa 2632/2008 caratulada "Z. S. s/ homicidio culposo (5

hechos) en concurso ideal”, en la que se dictó sentencia condenatoria de Z., considerándolo único autor y responsable del hecho y, por consiguiente, condenándolo a la pena de tres años de prisión e inhabilitación por ocho años para conducir automotores.

2. La sentencia de Primera Instancia –aquí en revisión– consideró que la causación del daño se produjo por la concurrencia de causales imputables en un 50% a cada parte, por lo que hizo lugar parcialmente a la demanda y a la reconvención y condenó al demandado y reconvenido S. Z. a pagar en concepto de daños patrimonial y moral a los actores la suma de \$ 94.000, condena extensible a Liderar Compañía General de Seguros, dentro del plazo de 10 días de quedar firme la liquidación que mandó practicar, con más los intereses moratorios a la tasa pasiva que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días y desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago. También rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Liderar Compañía General de Seguros. En lo que hace a la reconvención, la acogió y condenó a B. L. e H.B.G., y a N. P. y N.B.H. M. a pagar a Z. la suma de \$ 14.000, en las mismas condiciones, condena extensiva a la citada en garantía La Perseverancia Seguros S.A, en los límites del contrato de seguro por lo que el monto de condena para ella será el que resulte menor entre el 30 % del monto asegurado o del 30% del monto de condena. Impuso las costas al vencido, siendo excluida la aseguradora del pago de los honorarios del letrado patrocinante de la actora.

Para decidir, en lo sustancial y en lo que aquí interesa en atención a los agravios de ambas recurrentes, el Sr.Juez de Grado entendió que el accidente de tránsito debe ser juzgado en base a la responsabilidad objetiva por riesgo creado, con sustento en el art 1113 Código Civil, por lo que la actora y la reconvendida deben probar el hecho y la relación de causalidad con el daño, y el demandado la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder. Reitera que en la responsabilidad

objetiva el demandado se exime acreditando la causa ajena. Para ello se atiende, en primer lugar, al resultado de la causa penal N° 2632/2008 caratulada “Z. S. s/ homicidio culposo (5 hechos) en concurso ideal”, en la que se dictó sentencia condenatoria de Z., lo que impide revisar la existencia del hecho principal y la culpa del accionado, conforme lo prevé el art. 1102 del Código Civil, aunque admite la ponderación de la concurrencia de culpas. El demandado en sede civil debe alegar y probar la causa ajena. Sostiene que debe tenerse por acreditado que “el día 19 de julio de 2006 siendo aproximadamente las 19,45 hs. el camión marca Mercedes Benz modelo 1620 dominio ACC-557 que tiraba una semirremolque jaula dominio WLN-479 y conducido por el demandado, circulaba por la ruta nacional nro. 3 a la altura del km. 163 de la misma en dirección sur a norte, mientras que por la misma ruta pero en dirección norte a sur lo hacía un automotor marca Fiat modelo Duna Weekend dominio AKP-967 conducido por B. L. y que transportaba también a su esposa M.L. P. y sus tres hijas I. D., H. y I.L.. En circunstancias que ambos vehículos transitaban la curva existente a esa altura de la ruta, denominada “El Despunte” –continúa- se produce la colisión entre ambos vehículos, falleciendo los cinco ocupantes del automóvil Duna” (sic. fs.. 661 vta.). Añade que el accidente se produjo en el entorno de la línea imaginaria de la ruta, sin poder precisarse con exactitud el carril del embestimiento, resultando embistentes los dos vehículos y sin poder atribuir la condición de agente activo a ninguno de ellos. Esto -prosigue- resulta de la pericia de fs. 563/573 vta. de autos, y de la pericia de fs.270/272, del croquis de fs. 3/3vta. y del acta de fs. 1/2vta. de la causa penal. Afirma que no soslaya que la pericia accidentológica y plenimétrica practicada por el perito policial en sede penal a fs. 146/152, detalla que el camión invadió la mano por la que circulaba el Fiat pero como no fundamenta su conclusión otorga preferencia a la del perito oficial obrante a fs. 563/573 vta. de estos autos, quien argumenta más claramente sus conclusiones. Transcribe ese dictamen que dice que no puede determinarse con precisión el carril del

choque porque las placas fotográficas demuestran que no existía en el lugar demarcación central, lo que la instrucción concretó después señalando con tiza la prolongación de las líneas existentes. Además se observa en la foto de fs. 137 vta. el inicio de una impronta de caucho atribuible a la rueda delantera mientras que en la foto de fs. 136 vta. y en la foto superior de fs. 137 de la causa penal se aprecia esa rueda girada casi 90° debido a su arranque en la colisión. Acota que esas fotos tomadas en el lugar tienen más valor que las que fueron sacadas posteriormente en las que se advierte que la rueda está derecha. Además en el croquis de fs. 3 las huellas arrancan en el carril del camión. Deja de lado el testimonio de A.H.E. por considerarlo contradictorio, ya que las dos declaraciones en sede penal y la vertida en sede civil, dos años después, en las que manifiesta que el accidente se produjo en el carril por el que circulaba el auto -atento haber visto por las luces del camión que se desplazó hacia la mano contraria- resultan descalificables ya que el accidente ocurrió de noche y no se explica como el testigo pudo, a la distancia, distinguir lo que afirma que vio en base a las luces del camión. Tampoco pudo haberse detenido en el lugar en el que lo hizo. Por esas consideraciones concluye que el accidente se produjo por la concurrencia, en partes iguales, del comportamiento de ambos conductores, debiendo prosperar la demanda y la reconvencción por la mitad de los daños resultantes. Más adelante y, en lo atinente a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Liderar Compañía General de Seguros S.A., desestimó esa defensa de falta de cobertura aducida con fundamento en la falta de pago de la prima, lo que fue consentido por todas las partes. En lo relativo a los daños resarcibles comenzó el análisis a partir del daño patrimonial o material por el fallecimiento de los hijos mayores, el que es indemnizable a favor de los padres por la pérdida de chances. Se trata de la probabilidad de que siendo ancianos, y necesítándolo, los hijos asistan económicamente a sus progenitores. Si bien los testigos R., S. y F. declararon que B. L. ayudaba económicamente a sus padres, no se

acreditaron los ingresos de la víctima ni la cuantía de sus aportes, por lo que el daño consiste en la pérdida de chance por la posible ayuda futura de sus hijos. Con esa base fijó en \$ 60.000 el monto total de daño patrimonial para cada uno de los actores, reduciendo a la mitad (\$ 30.000) ese importe por resultar el porcentaje por el que prospera la demanda. En lo relativo al daño moral, y también por dicho porcentual, estimó en \$ 62.500 la suma de condena para cada uno de los padres, ponderando que el fallecimiento de los hijos y de los nietos produce un padecimiento moral presumible. Finalmente determinó en \$ 1.500, correspondientes también al porcentaje de condena, el daño psicológico consistente en el tratamiento terapéutico, que necesitan los actores para procesar el hecho traumático, según lo informó la perito psicóloga y por un período estimado de 20 sesiones de terapia. De ese modo hizo “lugar a la demanda incoada por N. P., N.E. M. M., B. L. e H.B.G., y condenó a S. Z. a abonar a cada uno de los actores la cantidad de Pesos Noventa Y Cuatro Mil (\$94.000), condena extensiva a la citada en garantía Liderar Compañía General De Seguros S.A., con costas (arts. 505 inc. 3º, 512, 90/904, 1068, 1079, 1085, 1109, 1111, 1113 y concs. Cód. Civil; arts. 68, 165, 375, 384, 474 y ccs. del Cód. Procesal)” (cf. sic. fs. 666 vta.). Luego el decisorio aborda la procedencia y cuantificación de los daños y perjuicios reclamados y concedidos al demandado como consecuencia de la reconvención que prosperó parcialmente: \$ 7.500 por daño material por la reparación del camión, \$ 500 por su privación de uso, y \$ 6.000 por la pérdida del lucro cesante, desestimando por falta de prueba los siguientes rubros: gastos médicos, el derivado de la muerte de los animales transportados, por lesiones e incapacidad, daño moral y daño psicológico de Z..

El recurso de aclaratoria interpuesto por la citada en garantía a favor de la actora La Perseverancia Seguros S.A. fue proveído a fs. 677 en el sentido de reafirmar que el anterior pronunciamiento era claro en cuanto admitió la demanda con el límite de la cobertura, y que las costas de la

reconvención, que prosperó por la suma total de \$ 14.000, eran a cargo de la demandada vencida.

3. Contra ese pronunciamiento -sintetizado en lo esencial y dejando particularmente de lado los puntos que no fueron recurridos- todos los litigantes interpusieron recursos de apelación.

La actora a fs. 678; su aseguradora La Perseverancia Seguros S.A. a fs. 674; la demandada a fs. 682; Liderar Compañía General de Seguros S.A. a fs. 680.

Radicado el expediente ante este Tribunal los agravios fueron vertidos a fs. 747/761 por la actora, a fs. 762/764 por La Perseverancia Seguros S.A., a fs. 740/743 por Liderar y a fs. 744/746 por la demandada; y, a su vez, sólo respondidos por la parte actora a fs. 768, 769/771 y 772/775, y por La Perseverancia Seguros S.A. a fs. 762/764.

4. Los agravios de la actora se centran en el rechazo parcial de su demanda resarcitoria, en la admisión parcial (del 50%) de la reconvención y en los montos indemnizatorios fijados, que considera son bajos. El primer fundamento de los agravios señala que la sentencia se apartó de la doctrina de la Suprema Corte en lo relativo a la incidencia en sede civil de la sentencia condenatoria, incurriéndose en escándalo jurídico al modificarse el hecho principal y las circunstancias que lo rodean, definidas en el juicio penal. Sostuvo que en ese proceso, y de conformidad con la sentencia condenatoria contra Z., se estableció –con autoridad de cosa juzgada- que el accidente se produjo porque el conductor del camión no mantuvo el dominio del vehículo e invadió el carril contrario al que transitaba el Fiat Duna que circulaba en dirección contraria. Por ello, al decidirse en el juicio civil que medió responsabilidad concurrente de ambos conductores –modificando el hecho principal- se configura un claro caso de escándalo jurídico. Máxime -acota en el segundo fundamento de sus agravios- que el art. 1103 Cód. Civ. impide también analizar la conducta de la víctima -B. L. (h)- ya que se juzgó implícitamente que su conducta se ajustó a las pautas

legales y no incurrió en inobservancia de las reglas de conducción. En el tercer fundamento señala que medió deficiente y absurda valoración de las pruebas cuando se determinó que el conductor del auto interrumpió parcialmente el nexo causal entre el riesgo del camión con semirremolque y los daños producidos por el siniestro. Sindica que no se apreció la prueba según las reglas de la sana crítica, prescindiendo de apreciarlas en su conjunto, incurriendo el fallo en un quiebre en derrotero lógico en base al cual se concluyó que L. (h) incurrió en culpa. Añade que se dejó de lado lo prescripto por el art. 1113 Cód. Civ. En el denominado cuarto fundamento atribuye a la sentencia exigua valoración de los daños acreditados, inaplicando la letra de los arts. 1069 y 1082 Cód. Civil. Además se fijaron montos indemnizatorios por daño moral y material para los cuatro actores, padres y abuelos de las cinco víctimas fatales, a valores bajos. En los puntos siguientes, bajo el título “Desarrollo de los agravios” se puntualizan más pormenorizadamente los antecedentes y fundamentos tendientes a revertir la apreciación del Juez de grado sobre la culpabilidad atribuida al conductor del auto, a que resultó invasor parcial del carril contrario y a dejar de lado lo decidido y resuelto en el juicio penal, para lo cual transcribe el fallo civil recurrido y lo coteja con la sentencia del otro fuero. Insiste en estos tópicos y reitera las transcripciones concluyendo que el Juez se apartó de los datos fácticos verificados por el magistrado penal, violentando los arts. 1102 y 1103 Cód.Civ. y generando la coexistencia de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios. También insiste en que en sede penal existió pronunciamiento implícito de que no mediaba reproche en la conducta desplegada por L. (h). Cita jurisprudencia de la Suprema Corte en apoyo de sus dichos. Vuelve a afirmar que el Juez inaplicó la teoría del riesgo creado y que medió error en la distribución de las cargas probatorias. Sostiene luego que el razonamiento del sentenciante es ilógico ya que sobre la base del supuesto de hecho que se propuso –imposibilidad de determinación del lugar del embestimiento entre ambos vehículos, o sea del carril sobre el cual

ocurrió el choque- no se puede considerar acreditado que el conductor del Fiat hubiera desplegado una conducta antijurídica. Y sostiene que “el yerro atribuido al fallo es, precisamente, ése; no manifestar en forma concreta por qué razón, con fundamento en qué prueba, juzga culposa a la conducta de L., con aptitud para interrumpir el nexo causal entre el riesgo generado por el equipo de transporte de propiedad del demandado y el resultado disvalioso” (sic, fs. 756). Explica que no puede considerarse acreditado que el camión circulaba reglamentariamente por su carril porque la misma sentencia afirma que “no se pudo determinar con precisión” en cuál de los carriles se verificó el embiste. En lo relativo a los montos de condena en concepto de daños, enfatiza que los valores son exiguos, inadecuados a la cuantía y magnitud de los verificados. Acota que no se valoró adecuadamente la pérdida de chance de ayuda futura de los hijos y nietos a favor de los actores porque “no se advierte de la lectura de los considerandos del fallo que se halla valorado adecuadamente que la ayuda, los cuidados y la asistencia personal eventualmente brindada a futuro por los nietos víctimas del fatal suceso a sus abuelos hubiere sido considerada a los fines de la fijación del monto indemnizatorio por daño patrimonial a los abuelos demandantes” (sic, fs. 758 y vta.). El mismo razonamiento traslada luego al daño moral recalando que se omitió mensurar el daño extrapatrimonial inferido a los cuatro actores “por la muerte súbita, acaecida en un solo y trágico hecho de la familia completa L. (h) y P. –padres y tres hijas-, el inmenso dolor y deterioro psíquico que les provocó a cada uno de ellos la falta de sus queridos hijos y nietas, la afección a los valores más preciosos del espíritu humano determinada por las trágicas circunstancias en que se produjeron las muertes, el devastamiento espiritual con implicancias sobre la vida en general de los sobrevivientes; de todo lo cual informan acabadamente las impugnadas y desatendidas pericias de psicólogo producidas en autos” (sic, fs. 758 vta.). Más adelante critica la omisión de ponderar las conclusiones de la pericia psicológica para fijar el daño moral. Luego vuelve al daño

patrimonial y afirma que la suma de \$ 120.000 –reducida a \$ 60.000 por el porcentaje de condena- por la muerte de un hijo y de las tres nietas es exigua porque representa el valor de 14,54 metros cuadrados de construcción en Azul u Olavarría. A su vez la suma de \$ 110.000 (reducidos a la mitad) y por daño moral, equivale a 15,14 m2 de construcción. Más adelante incurre en consideraciones acerca de la aplicación del art. 1069 Cód. Civil para aumentar la cuantía de las indemnizaciones porque la aseguradora citada en garantía persigue un fin de lucro. Finalmente controvierte los daños reconocidos en la reconvención de Z. que se admitió parcialmente.

5. Por su lado, y de modo similar, la aseguradora del vehículo Fiat Duna de L. (ceñido sólo a los argumentos relativos a la reconvención) cuestiona la asignación de responsabilidades concurrentes a ambos conductores. Concretamente afirma que la sentencia se equivoca al tener por indeterminado el carril en el que se produjo el choque, ateniéndose a la pericia del Ing. H.P., dejando de lado el informe del Ing. Juan Carlos G. y el testimonio hábil de Armando H. Escudero. Cuestiona la aseveración de P. y concluye que “no hay explicación vertida por el perito y menos derivada de la lógica que nos lleve a inducir por qué del hecho de que la rueda del camión en la banquina presentara un giro hacia la izquierda de 90° pueda llegarse a que ese vehículo no estaba en la mano contraria como lo marca la fotografía de fs. 137 vta.; esto amén de la descartabilidad del croquis de fs. 3, hecho a mano alzada, carente de la sustentabilidad técnica de la pericia accidentológica y planimétrica de fs. 146/152” (sic, fs. 762). Analiza luego con detenimiento las declaraciones del testigo Escudero, la confesional del accionado y concluye que no hay prueba de que el Fiat invadiera el carril contrario. Solicita –en definitiva- se revoque la sentencia atacada y se rechace la reconvención. En lo relativo a los daños indemnizables reconocidos a favor de Z. controvierte la existencia y cuantía de cada uno de los rubros admitidos.

6. Los agravios del accionado S. Z. son similares a los de su aseguradora “Liderar Compañía General de Seguros S.A”. Esas quejas, y para lo que interesa, cuestionan la procedencia de los rubros de condena. Afirman, con cita de jurisprudencia, que el daño patrimonial reclamado como pérdida de chances debe ser desestimado porque se carecen de bases objetivas para admitirlo por lo que la sentencia “genera una arbitrariedad, que implica un precedente preocupante, dado que con el mismo criterio la suma en un futuro puede arribar a cifras tan indefendibles como la sentenciada en el presente. La no acreditación por parte de los actores del perjuicio económico sufrido por la muerte de su hijo –añade- los priva de percibir la indemnización por muerte del mismo” (sic, fs. 741). Respecto del daño moral, luego de citar lo decidido en el pronunciamiento de Primera Instancia, reconocen que es verdad que los actores tuvieron padecimientos y aflicciones, pero impugnan no haberse computado –además del porcentaje de responsabilidades- un 25% más de reducción del monto atendiendo a que “al conductor le cabe responsabilidad y por tanto no es resarcible para los actores y en tanto el esposo y padre es coautor del hecho dañoso eso debe pesar sobre la indemnización que padres y abuelos pretenden por el siniestro que diera origen a estas actuaciones. Por lo expuesto –concluyen sobre el punto- el monto indemnizable para cada actor debería ser de \$ 31.250 (pesos treinta y un mil doscientos cincuenta), y no \$ 62.500 (pesos sesenta y dos mil quinientos); como se expresara en la sentencia que se cuestiona” (sic, fs. 743). También controvierten la procedencia de los gastos por asistencia psicológica los que consideran que no debían indemnizarse porque no se probaron los gastos realizados.

Llamados autos para sentencia y cumplidos los trámites de rigor el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

II. 1. Anticipo mi opinión de que la sentencia debe ser revocada, porque procede admitir totalmente la demanda y rechazar la reconvencción deducida, toda vez que el conductor del camión, S. Z., es el

único y exclusivo causante del accidente (arts. 901, 111, 1113 y conchs Código Civil; arts. 384, 456, 474 y conchs. C.P.C.).

No se encuentra en discusión el lugar y hora en el que se produjo el hecho, los vehículos intervinientes, el sentido de circulación ni las legitimaciones activa y pasiva de las partes. De ese modo está consentido que el choque se produjo el día 19 de Julio de 2006, a la altura del kilómetro 163 de la Ruta Nacional 3, en una curva pronunciada, -según se desprende de las pericias-, y que fue protagonizado por un Fiat Duna tipo Weekend dominio AKP-967 (asegurado en La Perseverancia Seguros S.A.) que manejaba B. L. (h) y en el que viajaba toda su familia -que falleció- y un camión Mercedes Benz 1620 dominio ACC-557, con semiremolque tipo jaula dominio WLN-479, asegurado en Liderar Compañía General de Seguros, que manejaba su dueño S. Z.. El auto se desplazaba en dirección Norte-Sur, esto es desde Buenos Aires hacia Azul, y el camión lo hacía en sentido contrario desde Azul hacia Buenos Aires, esto es de Sur a Norte. El hecho ocurrió de noche, como le pone de relieve no sólo la hora del suceso (19:40 hs) sino también el uniforme aporte probatorio que indica que no había luz natural (admisión implícita de Z. de fs. 319 de la causa penal; actas fs. 1/ 2; testimonial de Escudero fs. 54; pericia fs. 146/152; arts. 384, 456, 474 y conchs. C.P.C.).

En cambio es objeto de disputa la mecánica colisiva, es decir cuál fue la causa del accidente, ya que el enfrentamiento casi frontal entre el auto y el camión indican que uno o los dos automotores invadieron la mano contraria dando origen al fuerte impacto. En tal sentido adquiere singular relevancia la sentencia recaída en el expediente penal a raíz de la incidencia que ejerce en sede civil el pronunciamiento del fuero represivo. Los arts. 1101, 1102, 1103 y conchs. del Código Civil limitan las facultades de apreciación del juez civil sobre ciertos hechos juzgados en sede penal -que proyectan su cosa juzgada a este fuero-, lo que también depende del contenido del decisorio (o sea si el fallo es condenatorio o absolutorio). El

demandado Z., conductor del camión, resultó condenado en la causa penal 2632/2008 caratulada “Z. S. s/ homicidio culposo (5 hechos) en concurso ideal”, que tramitó en el Juzgado en lo Correccional nº 1 con sede en Azul, a la pena de tres años de prisión, en suspenso e inhabilitación general para conducir durante ocho años por los hechos mencionados. De este modo, y por aplicación del art. 1102 Código Civil, en sede civil no puede impugnarse “la existencia del hecho principal que constituya el delito”, ni “la culpa del condenado”. Sin embargo, y como se señala correctamente en la sentencia apelada e incluso es aceptado de alguna manera por la actora en el agravio, no impide que el juez civil aprecie y se pronuncie sobre la concurrencia de las culpas de los protagonistas del evento. “Es decir es dable analizar en sede civil la culpa o el dolo concurrente de la víctima o de un tercero” (esta Sala, causa del 09/04/96 “Vincennau de Segura, Rosa c/ Plachesi, Claudio). Ello habilita valorar la contribución causal del hecho de la víctima en los términos de los arts. 901 a 906 Cód. Civ. “para declarar una concurrencia culposa que aminore el débito resarcitorio conforme el art. 1111 Cód. Civ., aspecto sobre el que jurisprudencialmente no hay controversias” (Saux, Edgardo en Bueres Alberto-Higthon Elena “Código Civil y Normas Complementarias” T 3-A pág.319 ; Kemelmajer de Carlucci Aída en Belluscio Augusto- Zannoni Eduardo “Código Civil y leyes complementarias” T- 5 pág 308 nº 4 letra b). De este modo se resguarda “la esfera de la decisión del magistrado civil, a fin de garantizar la adecuada resolución de la cuestión que resulta propia del derecho privado” (Peralta Reyes, Víctor M. “Efectos de la cosa juzgada penal sobre el juicio civil. El supuesto de sentencia penal absolutoria”, L.L. 2005-B-1266). La Suprema Corte señaló, aunque para la sentencia penal absolutoria pero en conclusiones aplicables a la sentencia condenatoria, que “el hecho de que la concreta situación fáctica a juzgarse sea una única (es decir se trate del mismo hecho, las mismas circunstancias y aún las mismas pruebas) no implica que necesariamente se deba arrimar a la misma y fatal conclusión.” ... “lo que limita al juez civil es el hecho principal

como dato fáctico o, mejor aún, como suceso histórico, circunscripto a sus características de tiempo, forma y modo. Se trata de evitar el escándalo jurídico al que conllevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho, tal como fue la intención del legislador al incorporar la prohibición del art. 1103 del Cód. Civil, según se desprende de la nota a dicho precepto” (S.C.B.A. 10/03/10 “Espinosa de Alonso, María Isabel c/ Empresa de Transporte La Independencia S.A.”). “La culpa y la responsabilidad civil –prosigue la Suprema Corte en otro decisorio- difieren en su configuración y en su gradación a la reprochabilidad penal. Por consiguiente puede indagarse en el ámbito del derecho privado sobre esas cuestiones, sin perjuicio de la absolución en el proceso penal. Pues, si de lo que se trata es de determinar si ha mediado una falta o culpa civil que conlleve una responsabilidad patrimonial, la ausencia del correlativo reproche penal, no lo obsta” (S.C.B.A. Ac. C 106711, 28/9/11 “Navarro, Walter c/Viguri, Fernando”; esta Sala, causas N°54862, 23/03/11 “M. E. c/Transportes Furlong SA”; N°55.340, 13/03/12, “P.,C. y otros c/ A., A.R.”).

Lo que procuro destacar es que no se puede controvertir la autoría material y la responsabilidad de Z. ya que el juez penal sostuvo que “el accionar del imputado, violatorio del deber de cuidado y de lo establecido por el art. 51 inc. 3 del Código de Tránsito ha sido la causa generadora del hecho culposos en Juzgamiento”, porque “invadió el carril contrario, determinando ello que embistiera al rodado conducido por B. L., y produjera su deceso y el de M.L. P., I. Dense L., H. L. y Tara Luz L. como consecuencia de las lesiones padecidas” (sic, fs. 411/414 expte. penal). Por ende lo que no es aquí revisable o modificable es que el demandado invadió el carril contrario en violación de los deberes de cuidado y previsión en la circulación, conforme el art 51 inc 3 del Código de Tránsito al que remite el decisorio. Pero no media ningún impedimento para analizar la conducta de la víctima, el Sr. L. (h), y su eventual contribución causal en el hecho. No puede discutirse que el camión invadió el carril contrario ni la imprudencia de

Z. pero si pueden apreciarse de modo diferente las otras circunstancias que no modifiquen o alteren la unidad y homogeneidad del evento en cuanto acontecer fáctico productor del daño.

También destaco que el pronunciamiento penal, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, no se expidió –ni expresa ni implícitamente- en el sentido absolutorio de L. (h), y del modo que lo requiere el art. 1103 Cód. Civil. Más aún: el hipotético sobreseimiento en sede penal del actor no obsta la apreciación de su conducta. “Lo que se valora en la instancia penal –afirma la Corte Bonaerense- es la conducta del imputado, y cualquiera haya sido la opinión del sentenciante respecto de la actuación de la víctima en el evento dañoso, no obliga al juez civil, cuya tarea valorativa se mueve en una dimensión distinta. De ahí que si bien el juzgador civil se encuentra limitado por las circunstancias fácticas que rodearon el “hecho principal” definido en el fuero penal, no acontece lo mismo con las valoraciones que sobre aquellas realice el juez penal” (S.C.B.A. Ac. 95710, 18/11/09 “Quiñilen, César c/ Pascau Juan”; Ac. 94839 25/11/09 “Meliqueo c/ Kopelson”). Acota que “no se trata de desconocer hechos que fueron admitidos por el juez penal como realmente sucedidos sino de calificarlos desde una perspectiva diferente: las normas del derecho privado” (S.C.B.A. Ac. 80855, 01/04/04 “Sampaoli c/ López”).

2. Es necesario aquí formular dos aclaraciones: no es pertinente concluir, como lo hace la sentencia civil de Primera Instancia, que “el accidente se produjo en el entorno de la línea imaginaria de la ruta, no pudiendo determinarse con precisión en cual carril fue el embiste, siendo ambos vehículos embistentes mecánicos no pudiéndose atribuir la condición de agente activo a ninguno de ellos” (cf. sic. sentencia recurrida de fs. 661 vta.). Esa conclusión contradice la base fáctica esencial en la que apoyó sus consideraciones argumentativas el juez penal que, ceñidas a lo que constituye el fundamento de su condena, es decir la “ratio” del fallo vinculante, juzgó que Z. invadió el carril contrario, que embistió el auto

conducido por L. y que actuó con imprevisión conductiva. En efecto, la sentencia penal expresó que “el informe técnico accidentológico confeccionado por el perito L.G. (fs. 145/152 vta.) determina que el factor humano fue la causal del presente siniestro y está representado por la maniobra de ambos conductores, ya que si bien es cierto que el camión invade la mano por la que circulaba el automóvil, la alta velocidad de este, hace que lo haga por la parte externa de su mano con la posibilidad de que también haya invadido la mano contraria, ilustrado por las fotografías obrantes a fs. 131 vta./144 vta.” (sic. fs. 413 expte. penal).

Tampoco, y solo a mayor abundamiento, procede afirmar que ante la falta de prueba de la concurrencia causal del hecho de ambos conductores, corresponda admitir la equivalencia de las culpas de los protagonistas porque, precisamente, la teoría del riesgo creado no produce la neutralización de los riesgos recíprocos y si la causa del daño permanece desconocida o ignorada, o si media de ausencia o insuficiencia de prueba, ello perjudica al dueño o guardián demandado o reconvenido que tiene que probar- por mandato del art 1113 , 2da parte “in fine” Código Civil- la causa ajena o extraña. “La doctrina del riesgo creado -art. 1113, 2° párr. in fine Cód. Civil, o del riesgo recíproco o de la doble pretensión indemnizatoria sostiene que el dueño o guardián del automotor demandado debe probar inexcusablemente la causal liberatoria de responsabilidad, total o parcial (esta sala, causa N° 36987, 09/4/96, “Vincennau de Segura”, en L.L.B.A. 1996 p. 353; S.C.B.A., Ac. 33155, 8/4/86, “Sacaba de Larosa”, A. y S. 1986-I-524, L.L. 1986-D, 479 con nota laudatoria de Félix A. Trigo Represas; C.S. 22/12/87, “Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Provincia de Buenos Aires”; LA LEY, 1988-D, 296, con nota elogiosa de Atilio A. Alterini y E.D. 128-281).

Tal como lo dijera en antiguo precedente (causa n° 36924, 19/3/96, “Lucas, Francisco c/ Recchia. Domingo”, L.L.B.A. 1996, p. 359) en el caso de intervención de dos cosas riesgosas -como en el sub lite: un

camión y un auto- no opera ninguna neutralización de los riesgos derivados de la actuación de cada una de ellas, por lo que "cada dueño y cada guardián debe afrontar los daños causados a otro, salvo que demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista" (conf. entre otros S.C.B.A., Ac. 35531, 27/5/86, "Falabella de Lugones", A. y S. 1986-Y-657, L.L. 1988-B, 607; Ac. 35822, 27/5/86, "Montesino", A. y S. 1986-Y-666, La Ley 1986-A, 656; Ac. 36006, 27/5/86, "López ", A. y S. 1986-Y-669, L.L 1986 C, 543; Ac.91521, 13/9/2006)" (cf. esta Sala, Causas nº 48.042, "De La Canal, Fabián c/ Mazza, Lucio Claudio y otro s/ Daños y Perjuicios" y nº 48.043, "Navarro, Haydée en representación de M. R. M. c/ Moreno, N. Alberto y otro s/ Daños y Perjuicios", ambas del 28/11/06, L.L.B.A. 2077-301). "Hace algunas décadas y con relación a otro régimen legal, sostuvo Spota que el presunto responsable debe observar en el juicio una conducta procesalmente positiva. Esto equivale a decir que ha de "identificar" la causal de exoneración de la responsabilidad" (aut. cit. "La responsabilidad por choque de vehículos" J.A. 1943-II, 36). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci, y recogiendo expresiones que vertí en otro lugar (L.L.1991-C, 727), hizo suyas las afirmaciones de que en esta materia "la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardián demandado deben tener un rol activo y dinámico desde que tienen a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (S.C. Justicia Mendoza, sala 1ª, 27/12/91, "Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas Carlos" JA 1993-I-333; ésta sala, causa cit., "Lucas c. Recchia" y "Alvarez" L.L.Bs.As. 1996-791; causas nº 48.042 y nº 48.043 cits.). En anterior precedente este Tribunal, que vengo siguiendo de modo parcial, se concluyó que "en caso de ausencia de prueba de la causa del hecho se tornan operativas las presunciones de responsabilidad (o de causalidad, como lo sostienen algunos autores), ancladas en el art.1113 Cód.Civ., -lo que revela su origen en el derecho sustancial y no en el

procesal. Por ende, en los casos en que no es posible desentrañar la causa jurigenética de los daños recíprocos, corresponde efectivizar esas presunciones y considerar que los daños obedecen a la causa puesta por el otro vehículo protagonista del choque. Esas presunciones operan recíprocamente por el todo (es decir por el 100% de responsabilidad) contra cada uno de los sujetos legalmente sindicados como responsables, y –por añadidura- contra sus respectivos responsables indirectos” (cf. causas nº 48.042 y nº 48.043 cits. precedentemente L.L.B.A. 2007-301).

3. Ahora bien, y retomando el hilo argumentativo, la valoración de la prueba producida no conduce a tener por acreditada la culpa concurrente de L. (h), sino la exclusiva responsabilidad del demandado. Ello se desprende de la pericia accidentológica practicada por el perito teniente L.G. (fs. 145/152 vta expte cit), en sentido congruo con lo declarado por el testigo Armando Escudero (fs. 54/54vta y 264/266 expte penal y fs. 379/380 de autos), lo que coincide con la apreciación que hizo el juez penal. Estas dos pruebas fundamentales se completan e integran con lo que surge de todas las fotos agregadas en las dos causas, en concordancia con el acta de fs. 1/2 (fotos) (causa penal fs. 7, 131/144 y planimetría fs. 145, fotos fs. 238; esta causa, fs. 87 y 572). Lo expuesto supone dejar parcialmente de lado las conclusiones del perito oficial Ing. H.P. (fs. 270/272 causa penal que en lo esencial reitera a fs. 563/569 vta. de estos autos) porque la pericia de G.- en lo que resulta incompatible con la de P.- es más convincente, está fundada en principios científicos y contiene mayor poder argumentativo (arts. 384, 474 y concs. C.P.C.). Además ese perito llegó al lugar inmediatamente después del hecho y recogió elementos de prueba, mientras que P. no concurrió nunca al escenario del hecho y se pronunció sólo en base a pruebas recogidas por otros, incluso por G.. También agrego con valor coadyuvante o complementario las conclusiones del Ing. G., aunque apreciando su pericia de modo más riguroso porque se trata de un perito propuesto en sede penal por el particular damnificado, la aquí actora

(arts. 384 y 474 C.P.C.). En definitiva esas son las razones por la que prescindo de ponderar la pericia del perito oficial P. y preferencio la del perito accidentológico G. (arts. 384 y 474 C.P.C.; esta Sala causas N° 51046, 04/10/07 “Viera de Corso c/ Giles”; N° 52524, 21/10/08 “Citibank”).

Por lo demás, la ausencia de demarcación en la ruta, la que carecía de líneas divisorias de las manos, no representa un obstáculo insalvable para determinar cuál de los dos rodados invadió el otro carril. Y en tal sentido es importante el aporte testimonial de A.H.E. (fs. 54 y 264/266 vta. causa penal; estos autos fs. 379/380), del que no advierto contradicciones más allá de las propias de las circunstancias (arts. 384 y 456 C.P.C.). No cabe dudas que el testigo, en razón del sentido de las luces, vio que el camión se desplazaba hacia el carril contrario (en las tres declaraciones manifestó que “las luces del vehículo que circula en sentido contrario invaden su carril”, fs. 379). Además ello es lo que se desprende de las fotos: las huellas del camión ocupan el carril contrario, y se desplazan hacia la banquina del otro lado quedando allí detenido (fs. 130/144, especialmente fotos N° 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35).

Dos consideraciones últimas: el Ingeniero P. sostiene que no puede determinar “con exactitud” el carril del embiste y que “no puede concluir con sustento técnico cual fue el lugar exacto de la colisión” (fs. 270/271 causa penal; fs. 563/570 de estos autos, pericia que la actora impugnó a fs. 578/579). Para ello pone en duda que la huella invasora corresponda a la rueda del camión porque en otra foto aparece girada hacia su izquierda en 90°, lo que –acoto- indicaría que no podría una cubierta doblada dejar una huella derecha en el pavimento. Pero luego dice que “no se puede determinar ... el lugar exacto de la colisión”. La sentencia penal también admite algún margen de duda sobre la posible invasión del auto (el Fiat Duna) del carril contrario y sobre su velocidad. Pero esa misma sentencia condenó a Z. porque él ocupó en parte la otra banda de

circulación; y ello es inmodificable en sede civil (arts. 1901, 1101, 1102 y concs. Cód. Civil).

Resultan muy convincentes las explicaciones de G. que dicen que sobre la calzada que ocupaba Z. existe “un par de huellas de frenada, que se convierten en su parte final en derrape de 44 m. de longitud que ingresa al préstamo y terminan en la posición final del camión-tractor, en forma de arco, con un ancho compatible con el ancho de la banda de rodamiento de las ruedas delanteras y una trocha similar, una huella de ruedas duales sobre la mano M-LF (en alusión a Monte-Las Flores, o sea Buenos Aires-Azul) coincidente con la huella izquierda antes descrita (ver fotos de foja 138) ...” (sic. causa penal fs. 146). Luego ubica -e identifica- la zona del impacto parcialmente en el carril de L. (h). “De acuerdo a los elementos ofrecidos en la presente causa (acta de inspección ocular, croquis ilustrativo, placas fotográficas y pericia planimétrica) y al relevamiento de la escena del hecho, realizado por el suscrito, -añade- se puede establecer que el accidente se produce sobre el sector central de la calzada. El punto de impacto, está dado en el comienzo de la huella de neumático izquierdo de la rueda delantera del camión, y de los restregones en forma angular a la huella mencionada” (sic. fs. 148). Esa conclusión resulta compatible con las fotos (especialmente la foto N° 30 de fs. 138 vta.; fotos 19, 25, 26, 27, 33, 34 y 35 expte. penal). Luego de otras consideraciones, y de otros argumentos razonables y coherentes concluye que “el camión ... ‘corta’ la curva, es decir, invade la mano con sentido contrario, pero no siguiendo el eje de simetría sino en una forma como lo delata las huellas de neumático pos impacto del camión que se aprecian en las fotos N° 25 y 26 de fs.. 137 vta. ...”. Ya anticipé que esa opinión es coincidente con el informe pericial de G. (fs.. 230/234, 235/38) quien, incluso, ubica el punto de impacto algunos centímetros más sobre el carril del Fiat (fs. 230/238, particularmente fs. 230 vta. y 233; arts. 384, 474 y concs. C.P.C.).

4. En conclusión: acreditado en autos la invasión del carril por el camión del accionado, tal como se lo juzgó y condenó en sede penal, la falta de prueba de que el Fiat invadió el carril de Z. conduce a considerar que el demandado no probó la causa exoneratoria (la culpa de la víctima; arts. 1111 y 1113 Cód. Civil). En tal situación la insuficiencia de prueba perjudica al dueño o guardián sobre el que pesaba la demostración de la causal liberatoria. Por ende el único y excluyente responsable del hecho es el conductor del camión por lo que la demanda debe prosperar totalmente y desestimarse la reconvencción (arts. 901, 902, 906, 1101, 1113 y concs. Cód. Civil; arts. 47, 51 inc. 3, 59 inc.1, 76 y concs. Código de Tránsito; arts. 384, 456, 474 y concs. C.P.C.).

III. 1. De conformidad con lo expuesto, atento el contenido y entidad de los agravios y en orden a lo prescripto por los arts. 272 y 273 CPC, procede analizar los daños reclamados por la parte actora.

Inicialmente es necesario precisar el modo en que se formularon las pretensiones del daño patrimonial y moral. En efecto, dedujeron demanda indemnizatoria los padres de M.L. P., el matrimonio compuesto por N. P. y N.B.H. M. y los padres de B. L. (h), los Sres. B. L. e H.B.G., por el fallecimiento de sus hijos y de sus nietas I. D. L., H. N. L. e I.L. L., estimando la cuantía por los dos rubros (daño patrimonial y moral) en una suma global y total de \$ 800.000 y \$ 500.000 respectivamente. Se advierte que se omitió identificar el monto que reclamó cada uno de los actores sino que tampoco se precisó ni aclaró cuánto era la estimación del daño por el fallecimiento de cada una de las cinco víctimas directas (el matrimonio L. (h) - P. y sus tres hijas, fs. 23/29) (arts. 330 inc. 3 y 6; 384 y concs. C.P.C.). Esta manera de proponer la demanda fue consentida por las accionadas y ese déficit en la individualización y determinación de cada daño tampoco fue enmendado en la sentencia de Primera Instancia que otorgó \$ 60.000 por daño patrimonial para cada uno de los actores (computando el total de la responsabilidad ya que se fijó \$ 30.000 por el

50% de responsabilidad) y \$ 125.000 por daño moral también para cada uno y de modo conjunto. Ahora bien, los agravios de las partes atacan esas cuantías, por altas y bajas, pero no controvierten la omisión de especificar cada rubro resarcible (el contenido del daño) y discriminar las sumas otorgadas para cada uno de los actores y por el fallecimiento de cada una de las cinco víctimas (arts. 163 inc. 4 y 6 C.P.C.). Ello, insisto, fue tolerado por las apelantes que controvierten de modo genérico sólo el monto y el criterio para cuantificar (arts. 260 y 261 C.P.C.). La explicitación de las pautas fácticas son primordiales para apreciar la razonabilidad de la indemnización, por un lado, y para permitir, por el otro, su revisión por las instancias superiores. Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázzari que “en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (S.C.B.A., Ac.94556, 07/04/2010, “Schmidt, José Alberto c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional”). Se deben proporcionar “los elementos que permitan reconstruir las operaciones aritméticas efectuadas para arribar al importe resarcitorio (S.C.B.A., 07/04/10 “Schmidt” cit.), porque “apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo” (S.C.B.A. Ac. C106323, 19/09/12 “V., N.B. c/Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios”). Por lo demás, es apropiado inferir –procurando develar la voluntad petitoria- en base a los escritos constitutivos de la litis, la sentencia apelada (fs. 655/677) y los agravios (fs. 747/761) que la condena de Primera Instancia incluyó únicamente el daño patrimonial y moral sufrido por cada padre por el fallecimiento de su hijo o hija propio y el de sus nietas.

2. La situación descripta torna indispensable desmembrar los montos otorgados en función de las peticiones para, respetando el principio de congruencia que le impone a la Alzada límites estrictos (arts. 34

inc. 4, 163 incs. 5 y 6, 266, 272 y concs. C.P.C.; arts. 163 incs. 4 y 5, 164, 266, 267, 384 y concs. C.P.C.), analizar la pertinencia de las indemnizaciones y fundar -fáctica y jurídicamente- la conclusión a la que arribe (arts. 1066, 1068, 1078, 1079, 1083, 1084, 1085, 1086 y concs. Cód. Civ.). Computaré la suma global otorgada en la sentencia para cada actor por cada daño (patrimonial y moral), asignando a cada hijo las dos terceras partes del total por cada uno de esos rubros y el resto -un tercio- lo dividiré en partes iguales para cada nieto. En consecuencia lo pretendido en la demanda era: por valor vida \$ 800.000 en total, o sea \$ 200.000 para cada padre, los que en base al criterio expuesto se dividen: por el hijo de cada matrimonio \$ 140.000 y por cada nieto \$ 20.000 (la tercera parte del saldo de \$ 60.000 para los tres). La sentencia otorgó por valor vida \$ 60.000 en total para cada actor, o sea \$ 40.000 por cada hijo y \$ 20.000 a cada uno por el total las tres nietas (\$ 6.666 cada nieta). En el daño moral la sentencia condenó a la misma suma total que la reclamada por la parte actora: \$ 125.000 para cada actor o sea \$ 85.000 por el hijo y \$ 15.000 por cada nieto, (total \$ 45.000 para todos los nietos).

3. Daño patrimonial a favor de cada uno de los cónyuges (N. P. y N.B.H. M. y B. L. e H.B.G.) por el fallecimiento de sus hijos (M.L. P. y B. L. (h) y de sus nietas I. D., H. N. y I. L..

3.1. Existe coincidencia en la doctrina y jurisprudencia que el daño patrimonial en examen es el daño cierto consistente en la pérdida de chance de ayuda futura de los padres de que en la vejez serán asistidos económica y espiritualmente por sus hijos, en caso de necesidad. Esta Sala resolvió reiteradamente que “cuando se trata de la muerte de los hijos, especialmente menores o incapaces, o solteros y sin descendencia se presume a favor de los padres la existencia de un daño material, cierto y actual, que consiste en la pérdida de una chance. Esta consiste en la razonable expectativa y probabilidad de que de vivir el hijo en la ancianidad de sus padres o en su estado de necesidad, éste contribuiría a su asistencia

material y moral, perjuicio cierto y no meramente hipotético” (esta Sala, causa n° 39345, 11/8/98, “Saloiña”, causa n° 39541, 8/9/98, “Luján” y causa N°47221 17/12/04 “Giacoboni”). De modo que el daño resarcible es la pérdida misma de la chance (arts.1066, 1067, 1079, 1083, 1084, 1085 y concs. Cód.Civ.), ya que “cuando muere un menor los padres ven tronchada una esperanza económica” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, T.2b, pág.242; esta Sala, causa n° 37517, 7/4/97, “Cabrera de Quin”). Y la chance es la probabilidad objetiva y cierta –y no la mera posibilidad- de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, a condición de que esa probabilidad -que no es certeza- sea “suficiente”, como se ha señalado en forma reiterada. La probabilidad debe superar el terreno de la conjetura o hipótesis y el requisito de la certidumbre del daño –actual o futuro- se configura en base al acontecer regular de los hechos –el llamado “principio de regularidad”- es decir lo que sucede “según el curso natural y ordinario de las cosas”, como lo expresó Vélez Sarsfield en el art.901 del Código Civil. (sobre el tema ver: Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible” p.97; S.C.B.A., Ac.6957, 29/6/65 “Minutta”, voto de la mayoría, A. y S., 1965-II-324, L.L., 119-394; Cazeaux, Néstor P., “Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance” en “Temas de responsabilidad civil”. En Homenaje a Augusto M. Morello, p.28; Piaggio, Aníbal N., “Azar y certeza en el derecho de daños”, E.D., 152-812 (cap.IV); Iribarne, Héctor P., “De los daños a las personas”, p.128; esta Sala, causas N° 42469, 26/6/2001, “Cerdeiro”; N°51084, 06/11/2007 “E.R.D. c/E.R.D. s/ Ds. y Pjs.” E.D.228-417). Se añadió en ese precedente que es inherente a la condición humana, y por ende marcadamente probable, que el hijo asista económicamente a sus padres, no sólo en sus necesidades materiales futuras de la vejez, sino también en el cuidado personal que también tiene contenido económico. Se conectan e interrelacionan la sobrevivencia del hijo a los padres, la necesidad de ayuda de los progenitores, la posibilidad del hijo de prestarla y su concreción efectiva, lo que se encuentra comprendido

en lo que puede rotularse como “standard de buen hijo” (arts.901 y 906 Cód.Civ. y 384 C.P.C.). “Lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida” (Mayo Jorge A. “La pérdida de ‘chance’ como daño resarcible” L.L.1989-B-106) que, en el fondo, trasunta un criterio cuantitativo y no cualitativo de ponderación (conf. “in extenso” Piaggio Anibal “Azar y certeza en el derecho de daños” cit. E.D.152-815; causas N°48.073, 12/5/2005 “Zarza”; 42.976, 6/9/2001 “Testa”). En síntesis, es suficiente la probabilidad objetiva de asistencia material futura” (esta Sala causa cit. N°51084 “E.R.D.”; causa N°55340, 13/03/12 “P.,C. y otros c/ A., A.R.”; R.C.y S.2012-V, 181 con nota de Edgardo López Herrera “Sobre la responsabilidad civil del autor de homicidio en estado de emoción violenta”; L.L.B.A. 2012 pág, 401 con nota de Marcos Ernesto Giles “Acerca del resarcimiento por pérdida de chance de ayuda económica futura por la muerte de un hijo”).

3.2. Estas consideraciones son aplicables –aunque sólo parcialmente- al fallecimiento de los nietos en los que el daño patrimonial de los abuelos reviste similares -pero no idénticas- características porque la probabilidad objetiva del nieto de brindar concreta asistencia alimentaria a esos ascendientes se debilita marcadamente; es que ese deber primario recae -primero- en los hijos, y -segundo- es más reducido el tiempo probable de brindar esa ayuda que se acorta por la diferencia de edad entre abuelos y nietos (arts. 265, 266, 267, 307 inc. 2 y 3 y concs. Cód. Civ.).

Para avanzar en el tema debe, inicialmente, señalarse que el agravio de las dos partes demandadas cuestiona la procedencia del daño patrimonial por la pérdida de los nietos (fs. 741/742 y fs. 744 vta./745). El tenor del agravio mencionado en último término -pese a no ser muy claro y a que apenas supera el umbral de la crítica concreta y razonada que impone el art. 260 C.P.C.- permite inferir que al aludir a “la certeza del desmedro” de los “descendientes fallecidos” cuestiona la admisibilidad (y no sólo la cuantía) de la pretensión, por lo que se pide “el rechazo del rubro”. Además cita la opinión de Orgaz (fs. 745; aunque sin indicar la fuente; arts. 260 y 261

C.P.C.) quien propicia una posición doctrinaria cercana a su postura. Habilitada entonces la revisión de la procedencia del daño resulta insoslayable puntualizar que los descendientes están también incluidos en la presunción legal de daños patrimoniales (arts. 375 y 384 C.P.C.; Zavala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas”, “Perjuicios económicos por muerte” T. 2, pág. 137) porque los nietos, en algunos casos, pueden asumir funciones sustitutivas de la del hijo (Iribarne, Héctor Pedro, “De los daños a las personas”, pág. 396). Acota Iribarne que “a medida que se debilita el vínculo familiar se debe atribuir también menos fuerza a la presunción de daño, exigiéndose correlativamente con más rigor las probanzas ciertas del perjuicio” (Iribarne, ob. cit. “Daños a las personas” p. 395).

En mi opinión, la pérdida de chance de ayuda para los abuelos está representada esencialmente por dos componentes: el aporte en dinero probable que pudieran destinarles sus nietos y los servicios gratuitos –medibles económicamente- que podrían dispensar a sus abuelos en el seno de una familia armónica. Se trata del costo de sustitución (asistencia personal del nieto, recreación y acompañamiento del abuelo anciano, entre otras, ver in extenso Iribarne, Héctor “De los daños a las personas”, cit fs.370, 379). Con relación a este último rubro se acota –coincidentalmente- que “la potencialidad futura” de la chance incluye el aspecto económico y “otras facetas de la vida de relación; a través de la colaboración material (no sólo espiritual) con sus padres”... la que también se concreta “con actividades personales de apoyo y sostén” (Zavala de González, Matilde “Tratado de Daños a las Personas. Perjuicios económicos por muerte” T.2, p.53 y ss.).

En autos, la ayuda específicamente económica de los nietos, es decir el aporte en dinero para solventar las necesidades vitales de los abuelos en caso de necesidad (esto es las necesidades de tipo alimentarias) están excluidas porque el encadenamiento causal se corta (o al menos se

debilita fuertemente) por la existencia de los padres de los menores fallecidos (los hijos de los causantes). En tal sentido y como argumento analógico cabe recordar que la obligación alimentaria de los abuelos para con sus nietos es subsidiaria (y en su caso, a la inversa), es decir opera en defecto de los obligados preferentes (los hijos; arts. 367 inc.2, 370, 371 y concs. Cód. Civ.). Sobre esto existe consenso en la doctrina (Cifuentes Santos-Sagarna Fernando “Código Civil”, T.I p.411; Zannoni Eduardo “Derecho de Familia” T.12) se pronunció favorablemente la Corte Suprema (C.S. 15/11/2005 “F., L. c/L., V”, L.L. 2006-A, 367 con nota de Rodolfo Jáuregui “La Corte Suprema de Justicia de la Nación. La cuestión federal y la obligación alimentaria de los abuelos”) y lo decidió este Tribunal en varias oportunidades (esta Sala causa N° 52055 “Martínez María Luz c/ Martínez Alberto Ramón s/ Alimentos”).

En definitiva: en la pérdida de chance de los cuatro actores por la muerte del nieto el aporte en dinero como sostén económico de las tres niñas fallecidas constituye una probabilidad más vaga, imprecisa y conjetural, es decir no se presenta como “suficientemente justificada y seria” (Giles Marcos “Reparación civil de la chance”, pág. 30), o como “necesariamente cierta, seria, objetiva y previsible” lo que le quita al reclamo el requisito de la certeza del daño (López Mesa Marcelo J., “La pérdida de chance y la extensión desmedida del concepto”, elDial.com – DC14DO). De acuerdo al análisis “de los factores a favor y en contra” de la posibilidad de que los abuelos tengan en su ancianidad el apoyo, como lo propone López Mesa (López Mesa Marcelo J “La pérdida de chance...”, elDial.com – DC14DO) en caso de que las infortunadas muertes no hubieran acaecido, se concluye así que las probabilidades son vagas y generales (doctrina de esta Sala causa N° 55340, 13/03/12 “P., C. y otros c/ A., A.R. s/Ds. y Pjs.”; Trigo Represas, Félix A. “La pérdida de chance en el Derecho de Daños. De la certidumbre de un perjuicio a la mera posibilidad o probabilidad. La noción” en Rev.Derecho de Daños 2088-1 pág. 63; Mayo, Jorge A. “La pérdida de

chance como daño patrimonial. La frustración como daño cierto” en Rev. Der. de Daños cit. pág. 167; Müller Enrique “La frustración de la chance de ayuda económica promovida por los padres ante la muerte de un hijo. Persona por nacer, menor impúber, menor adulto”, en Rev. Der. de Daños cit. pág.188). Así las cosas en autos sólo subsistiría como contenido patrimonial de la pérdida de chance por el fallecimiento de los nietos la colaboración, contribución y asistencia propia del vínculo entre los mayores y sus descendientes, porque la provisión de dinero para la satisfacción de otras necesidades básicas –de tipo alimentario-, está desplazada por la prestación que a los actores presumiblemente asumirían los hijos -el matrimonio L. (h)-P., también fallecidos- (arts. 901, 906, 1066, 1068, 1079, 1084, 1085 y concs. C.P.C.). En tal sentido, y también como argumento corroborante de ese razonamiento, menciono que el Proyecto 2012 de Código Civil y Comercial propicia el fortalecimiento del vínculo entre abuelos y nietos, lo que se compadece con el contenido patrimonial de los costos de sustitución (conf. Medina, Graciela “El Proyecto de Código Civil y Comercial. Unificado y las relaciones entre abuelos y nietos” en Revista Derecho de Familia y de las Personas, Dic.2012 N°11, pág.3). Sin embargo la actora no invocó ni acreditó en concreto el contenido específico del daño patrimonial de los abuelos por la pérdida material por el fallecimiento de los nietos, lo que conlleva al rechazo del rubro. Al no mediar adecuada alegación y prueba no es posible –por vía de presunciones- concluir que existe la probabilidad cierta de la ayuda futura de tipo alimentario de los nietos en abstracto y que concurren los presupuestos que tornan procedente la configuración del costo de sustitución con contenido material como daño patrimonial (arts. 901, 906, 1079, 1084, 1085 y concs. Cód. Civ.; arts. 375 y 384 C.P.C.).

3.3. Retomando ahora el daño por la muerte de los hijos de los demandados, en autos no se desplegó actividad probatoria sólida tendiente a fortalecer la presunción de la probabilidad de existencia futura

para los actores por parte de los hijos, lo que perjudica a la actora (arts. 385 y 375 C.P.C.). No se acreditó ni el ingreso de los hijos ni la situación patrimonial actual de los actores que permitiera, mediante un “pronóstico póstumo” (como lo denominaba Isidoro Goldenberg) pero para este caso un “pronóstico póstumo futuro” apreciar en perspectiva la entidad de esa frustración de apoyo material y espiritual.

Se pueden extraer algunos datos indiciarios de las declaraciones testimoniales de los amigos del matrimonio L.–G. relatados en la pericia psicológica (arts. 384, 456, 474 y concs. C.P.C.). El fallecido B. L. (h) tenía 41 años al momento del hecho (conf. partidas fs. 8/16) y sus padres B. L., 64 años, y la madre H.B.G., 67, de lo que se infiere la juventud de los hijos para –en la plenitud de su vida- afectar ingresos a la atención de sus progenitores, sin soslayar las necesidades propias y la de su grupo familiar (tres niñas de 7, 10 y 14 años). De la declaración de los testigos O. R. R., S. J. S. y R. N. F. (fs. 308, 309 y 316) y de las propias manifestaciones de los actores, que recogió la perito psicóloga Lic. M.C.P., se desprende que: el hijo fallecido (apodado “C.”) era el mayor de cuatro hermanos –todos casados y a su vez con hijos- (lo que aumenta la probabilidad de que en la ancianidad sea mayor la cantidad de descendientes que puedan ayudarlos); que la víctima era el hijo que tenía contacto más frecuente con sus progenitores, a los que ayudaba económicamente, y que (según parece, porque no está claro) era enfermero en el Hospital Municipal local, junto con su esposa; que padres e hijos querían ir a vivir todos juntos (luego del fallecimiento los actores se mudaron a la casa de sus hijos, en Azul, ya que el matrimonio P.-M. reside en Olavarría); que la madre era ama de casa, obteniendo luego una jubilación (fs. 501/521; arts.384, 456, 474 y concs. C.P.C.). Por otro lado en la juventud de sus nietos los abuelos tendrán 74 y 77 años.

3.4. Por su lado el matrimonio P.-M., -los padres de M.L. P. de más edad, 72 y 73 años al hecho)- tienen cuatro hijas mujeres casadas

con hijos –una de ellas viviendo en Río Grande-, y un hijo varón soltero, que continúa con el comercio del padre, quien se retiró de la actividad (conf. pericia psicológica fs. 501/ 525; arts. 384 y 474 C.P.C.). Con relación a sus nietas, en la juventud de las niñas estos abuelos serán más mayores (82 y 83 años) que los abuelos L.-G..

3.5. En base a las circunstancias fácticas descriptas – relativas a cada núcleo familiar- a la edad de los hijos fallecidos (39 y 41 años), a la de los progenitores (reitero: 72 y 73 años a la fecha del hecho para el matrimonio P.-M. y 64 y 67 años para L.-G.), y la edad de las nietas (14, 10 y 7 años), la ausencia de prueba certera sobre los ingresos de los hijos y de la situación socio económica de los padres (arts. 375 y 384 C.P.C.), acudiendo a los antecedentes cuantificadores del Tribunal para otorgar valores homogéneos para casos análogos, resulta ajustado al parámetro de la reparación íntegra o completa fijar para cada uno de los actores y por el fallecimiento de cada hijo: para N. P. y N. H. M. \$ 38.000.- para cada uno de ellos; y para H.B.G. y B. L., la suma de \$ 42.000.- por el fallecimiento de sus hijos M.L. P. y B. L. (h) (arts. 1066, 1068, 1083, 1084 y 1085 Cód.Civ.; conf. esta Sala, 29/04/08, sentencia única en Causa N° 51.466 “A., H. M. y otros c/ Q., C. y otros s/Daños y Perjuicios” y causa N° 51.467, “G. DE S., M. c/ A., H. M. y A., A. R. s/Daños y Perjuicios”; LA LEY 12/09/2008, 7, con nota de Graciela B. Ritto; L.L. 2008-E, 496). Los montos otorgados, y -pese a que cuantificar la vida humana es “una materia indócil por su naturaleza”- (art.1083 Cód. Civ.; arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.) se ajustan al principio de la reparación plena o completa del daño, en base a los parámetros objetivos ya señalados y acudiendo a pautas de prudencia y experiencia, conforme lo que sucede de ordinario y según el curso natural de las cosas (voto Dr. Guardiolla, Cám.Civ. y Com. Junín, 27/11/2012 causa NJ JU-289-2008 “M.G.A. c/Semento Oscar”).

Es necesario formular una acotación adicional e importante. Los montos indemnizatorios importan adecuar las anteriores cuantificaciones

otorgadas por el Tribunal para casos análogos (casos próximos, decía la Dra. Highton de Nolasco como integrante de la Sala F de la Cámara Nacional Civil) a la actual realidad económica (vgr. causas anteriores 51.466, “A. H.” y 51.467 “G. de S. M.” del del 29/4/2008, cit. L.L.B.A. 2012-401 y R. C. y S. 2012-V-181; causa “P.C. y otros c/ A. A. P.” del 13/3/2012). También tengo presente y cotejo los montos conferidos por otros tribunales para parecidos supuestos de hecho (C.N.Civ., sala J, 12/04/2012, “Soria, María Ester y otros c. Gatti, Santiago Tomás y otros s/ Daños y Perjuicios”, en R. C. y S., 2012-Diciembre, pág. 91, cit.; esta Sala, causas nº 54.327, “Ricco...” y nº 54.328, “Lancioni...” sentencia única del 01/03/2012; C.S., 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, La Ley 2012-F, 559; C.N.Civ., sala B, 13/09/2011, “S. V. de N. y otros c. OSDIC y otros s/ daños y perjuicios”, cita on line: AR/JUR/66214/2011, pub. en R.R.C. y S., Nº 4 , Abril 2012, pág. 81; y R.R.C. y S., Nº 4, Abril 2012, pág. 138). En un precedente que menciono a mayor abundamiento se fijó el valor vida del hijo mayor de edad que trabajaba en \$ 50.000 para la madre y \$ 30.000 para el padrastro (C.N.Civ. Sala J, 12/04/12 “Soria” cit.; R.C.y S. Diciembre 2012-91). En el caso citado fallado por la Cámara de Junín no se reclamó el daño patrimonial por la muerte del nieto y en otros precedentes se rechazó el daño pero por la muerte del nieto por nacer (conf. Tanzi Silvia – Humphreys Ethel “La pérdida de chance” (según la jurisprudencia) J.A. 2004-III-1333 que cita la C.Nac.Civ. Sala E, 17/05/91 – Base Isis/causa 081244, Sum. 001771).

3.6. En lo atinente al daño patrimonial de los abuelos actores y por la muerte de los nietos corresponde, como lo anticipé, desestimar la pretensión.

4. Daño extrapatrimonial de cada uno de los cónyuges (N. P. y N.B.H. M. y B. L. e H.B.G.) por el fallecimiento de sus hijos (M.L. P. y B. L. (h) y también de sus nietas (I. D., H. N. y I. L.).

A partir de las mismas bases fácticas expuestas para el daño patrimonial soy de la opinión que deben otorgarse a cada uno de los actores la suma de \$ 100.000 por el fallecimiento de cada hijo, y la de \$ 50.000 por el de cada una de las tres nietas (arts.1078 y 1083 Cód.Civ.).

En reciente decisorio, la Suprema Corte de Buenos Aires reiteró su doctrina legal en el sentido de que tienen legitimación para reclamar el daño moral los herederos forzosos, aún los potenciales, por lo que se admite la indemnización del daño moral por la muerte de la abuela (conf. S.C.B.A. Ac. C107608, 05/12/12 “Sucesores de R.d A. E. y otra c/ Falcón Luis O. s/ Ds. y Pjs.”; en el mismo sentido: Cám.Civ. y Com. Junín, 27/11/2012 causa N| JU-289-2008 “M.G.A. c/Semento Oscar”).

En lo relativo al contenido del daño la inmensidad del padecimiento extrapatrimonial por la muerte de sus hijos y de todas sus nietas en un grave accidente consiste un daño “in re ipsa” que produce – como lo describe la pericia psicológica de todos los actores- una “afectación radical” en el psiquismo por la pérdida abrupta e irreparable del hijo y de todo su grupo familiar (conf. fs.501/ 521). En efecto y si bien ninguno de los padres tuvo una repercusión psicológica con grado de patología o enfermedad ello no suprime ni amortigua el dolor (“un hueco” dice la pericia) que produce la muerte de sus hijos, máxime en las condiciones descriptas. Reitero que la pericia psicológica es clara y contundente y describe los padecimientos y aflicciones espirituales de los actores, que confieren sustento fáctico al monto asignado (arts. 1078, 1083 y concs. Cód.Civ.; arts. 384 y 474 C.P.C.). También cabe puntualizar que ese dolor inmensurable se acentúa ante la muerte simultánea e imprevista de todo el grupo familiar – sus descendientes: hijos y nietas-. Por ello la indemnización tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme daño al patrimonio moral de los actores (conf. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de

Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89). La Corte Nacional en la causa “Baeza” (C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios”, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259) receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado...El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. En ese precedente agregó que “el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (causa cit.). Con estas bases conceptuales –que son las recogidas por el art. 1741 del Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial-, siguiendo incluso antecedentes de esta Sala que adoptó esa postura (conf. causas causa N° 51.466 “A., H.”, Causa N° 51.467 “G. de S., M.” y Causa N° 54.530 “Torres”), el resarcimiento en dinero permitirá a los actores acceder a bienes de consumo y de esparcimiento que podrán paliar (al menos) el hondo padecimiento extrapatrimonial sufrido (art.384 CPCC y arts.1068, 1078, 1083 y conchs. Cód.Civ.; esta Sala causas N°52818, 11/08/11 “Etcheverry”; sentencia única del 01/03/12 en causas N°54327, “Ricco Patricia c/Lancioni Agustín” y N°54328, “Lancioni Agustín c/Vulcamoia Mar del Plata S.A.).

5. Daño patrimonial por gastos de asistencia psicológica.

La sentencia fijó en \$ 3.000.- para cada uno de los accionantes las erogaciones por tratamiento psicológico de 20 sesiones (fs. 666 vta.). Sobre el punto no hay agravios de la actora, y la demandada considera excesiva la indemnización y solicita su reducción afirmando que no se acreditó que efectivamente hayan efectuado un tratamiento psicológico (agravios fs. 745 y vta. punto b) es decir que hayan efectuado el gasto (agravios de fs. 743 y vta. punto 1.c). El argumento no es atendible porque acreditada la necesidad de la asistencia y fijadas las bases para su tratamiento -lo que se desprende claramente del informe penal de fs. 501/ 525 (especialmente fs. 514 vta. y 525 vta.; arts.1066, 1067, 1068, 1083, 1086 y concs. Cód. Civ.; arts. 384 y 474 C.P.C.)- la exigencia del pago previo constituiría un requisito sólo si se tratara del recupero, reembolso o restitución de lo abonado (arts. 724, 725, 740). Pero no lo es cuando se procura resarcir el perjuicio íntegro por la afectación patrimonial de las víctimas –indirectas, en el caso- por los gastos asistenciales necesarios para restablecer la integridad psicofísica (arts. 1079, 1083 y 1086 Cód.Civ.). Por ello debe confirmarse lo decidido por la sentencia recurrida (\$ 3.000) (arts. 260, 261, 272 y 273 C.P.C.).

Los montos de condena por todos los rubros fijados se ajustan al principio de congruencia toda vez que la demanda a fs. 27 supeditó la cuantificación de los daños a la prueba a producirse (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5 y 6, 164, 266 C.P.C.).

IV. Consecuentemente corresponde condenar al accionado S. Z. a pagar a cada uno de los actores las sumas siguientes:

1) a N. P. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D. ,H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

2) a N.B.H. M. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

3) a B. L. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

4) a H.B.G. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

Las sumas de condena devengarán intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, y se practicará liquidación la que deberá ser abonada en el plazo y en restantes las condiciones fijadas por la sentencia de Primera Instancia. Esta condena es extensible a Liderar Compañía General de Seguros S.A, en el límite del contrato de seguro, con costas en ambas instancias a la accionada vencida y difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 68 C.P.C. y 51 ley 8904).

V. 1. La pericia accidentológica del Teniente G. al examinar el lugar del hecho y detallar las condiciones de la ruta nacional N° 3, a la altura del kilómetro 162 del Partido de Las Flores, señaló que la curva allí existente tiene un error de diseño y de señalización que genera peligro para los automovilistas y pasajeros. Indica que, por su experiencia de funcionario público, ha “tenido varios hechos en plena curva. La falta de señalización

horizontal en el lugar de impacto, representado por la ausencia de la doble línea amarilla, en virtud de que hay un camino lateral, no permite apreciar a los conductores si van por su mano o invaden la mano contraria. La desembocadura del camino lateral en plena curva es un error de ingeniería de tránsito, ya que debe ser anterior y posterior (bifurcación) a la plena curva. Otro error que aprecia el suscrito es que al ser una curva de 90° se debe agrandar el radio de giro, ya que ello permitiría que los rodados puedan doblar a mayor velocidad, con lo que se baja el peralte y se evita que los rodados 'corten' la curva" (sic, fs. 151 expte. penal). Esa opinión técnica, que se corresponde con lo que resulta claramente de las fotos agregadas, conlleva a que deba declararse un mandato preventivo, a fin de procurar la evitación de daños futuros –a las personas y a los bienes- derivados del estado actual de la ruta que fue escenario del lamentable hecho. Advierto que de la descripción que realiza el perito algunos defectos de señalización –vgr. la demarcación de la doble línea amarilla- pueden haberse subsanado desde la fecha de constatación pero no está descartada la subsistencia de los otros peligros graves (vgr. la falta de señalización horizontal, el radio de giro, etc. o sea peligrosidad intrínseca).

2. En efecto, la admisibilidad actual de la llamada tutela preventiva o de prevención (también denominada tutela civil inhibitoria o tutela inhibitoria o tutela inhibitoria contra daños) se desprende de la interpretación íntegra y armoniosa de varias normas del derecho privado patrimonial argentino (vgr. derecho a la intimidad -art. 1071 bis-, daño temido -arts. 2499 Código Civil y art. 623 bis del C.P.C.-, molestias en razón de la vecindad -art. 2618-, interdictos y a las acciones confesoria y negatoria -arts. 2795 a 2799 y 2800 a 2806-, protección de los derechos del acreedor hipotecario -arts. 3157 y 3158-). Igualmente la legislación especial contiene varias disposiciones en sentido similar: por ejemplo la ley 11.723 (Régimen de la propiedad intelectual, art. 79); ley 13.512 (Régimen de la propiedad horizontal, art. 15); ley 18.248 (Nombre de las personas naturales art. 21);

ley 22.262 (Defensa de la competencia art. 26); ley 23.592 (Defensa contra las discriminaciones, art 1º), ley 24.240 (Defensa del consumidor, ley 26.361 art. 52); la Ley General del Ambiente 25.675 prevé los principios de prevención y precaución (arts. 2, 4, 27, 30); ley 23.551 (de Asociaciones Profesionales) sobre la conducta antisindical (arts. 53 y 55 inc. 4); el desahucio en el juicio de desalojo (art. 676 bis y 676 ter; C.P.C.); la proscripción de la violencia familiar y a la exclusión del hogar conyugal (leyes 24.270 y 24.417 y art. 273, ley 11.723 Pcia. Bs. As.); la suspensión de las asambleas de las sociedades comerciales y de la ejecución de sus resoluciones (art. 252, ley 19.550). La ley 24557 y el decreto 170/96 establecen que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. (conf. Nicolau, Noemí L. “La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional”, L. L. 1996-A, 1245, Lorenzetti Ricardo L. “La tutela civil inhibitoria”, L.L. 1995-C- 1217; Zavala de González “La tutela inhibitoria contra daños” R.C.y S. 1999- pág.2)

Por lo demás, la Corte Nacional, de modo reiterado, destacó la primacía de la tutela de la persona humana en el marco del derecho constitucional a la seguridad (arts. 42 y 43 Constitución Nacional; C.S., 06/03/07, “Mosca”, Fallos: 330: 563; LL 2007-B-363; C.S., 22/04/2008, “Ledesma”, Fallos: 331:819. CS, 09/03/10, “Uriarte, M.H. c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203 con nota de Sagarna, Fernando “El deber de seguridad de la empresa ferroviaria en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” en R.C.y S. 2010-IV, 61. C.S., 20/12/2011, “Migoya, Carlos A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/84373/2011; C.S., 20/12/2011, “Molina Alejandro A. c/ Santa Fe Pcia. de”, AR/JUR 184375/2011; ver mi trabajo “La relación de consumo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”- con la colaboración de Jorge M. Ferrari en Picasso Sebastián-Vázquez Ferreyra Roberto “Ley de

Defensa del Consumidor Comentada y Anotada” Tomo III pág. 1 Ed. La Ley Bs. As. 2011).

Los dos institutos esenciales comprendidos en la tutela o acción preventiva son las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada (mis artículos “El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas”, J.A. 1998-III-659; “Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva”, LL 1997-F, 482 en anotación a fallo Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III (C.Civ. y Com.Rosario) (Sala III) 1997/05/05 ~ M. L. N. c. R. C).

Así, y con la denominación de “anticipo de jurisdicción”, en un elogiado leading case, (C.S., 7/8/97, “Camacho Acosta, Máximo v. Grafi Graf S.R.L. y otro” L.L. 1997-E-652; J.A. 1997-IV-620, D.J. 1997-3-59, ED 176-62 con nota de Augusto M. Morello, “La tutela anticipada en la Corte Suprema”), la Corte Nacional durante el proceso y antes de la sentencia principal ordenó una tutela anticipada ó la provisión al actor de una prótesis, debido a la urgencia y a las singularidades del caso. Esa doctrina, recientemente reiterada por la Corte Nacional, hace hincapié en la eficacia del proceso y en el carácter instrumental de sus normas a fines de hacer efectivos los derechos sustanciales “especialmente para la adecuada protección de la integridad psicofísica de las personas, la que tiene reconocimiento supraconstitucional en diversos tratados internacionales” (C.S., 6/12/2011, “P., H. P. y otro c. Di Césare, Luis Alberto y otro s/art. 250 del C.P.C.”, LL 2012-A, 352 y con notas de Peyrano “Una confirmación de que la jurisdicción anticipada está entre nosotros”, R.C.y S. 2012-II, 191; Carbone, “Tutela anticipada por daños derivados del tránsito”, L.L. 2012-A-351; Medina “Tutela anticipada y daño vital”, L.L. 15/02/2012, 7 y Sosa “El activismo procesal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: tutela anticipatoria en el caso “Pardo”, R.C.y S. 2012-III-170). Tan es así que el Proyecto 2012 de Código Civil y Comercial de la Nación regula detenidamente la función preventiva de la responsabilidad civil confiriendo al

juez facultades para actuar de oficio para impedir o evitar la producción o el agravamiento del daño en curso (arts. 1708, 1710 a 1713 del citado Proyecto; sobre el tema ver Seguí, Adela “Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental” en Lorenzetti Ricardo “Derecho Ambiental y daño”, págs. 135 y ss. y Seguí, Adela “La Prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, S.J.A. 2012/12/26-9; J.A. 2012-IV; Acciarri, Hugo A. “Funciones del derecho de daños y de prevención”, L.L. del 04/02/13, p. 1; Tolosa Pamela “Función de prevención y la acción preventiva de daños en el nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial”, R.C.y S. Año XIV N°12 pág.14). La norma proyectada, recogiendo el derecho jurisprudencial vigente, admite que la sentencia puede ser dictada de modo provisorio (medidas cautelares típicas) o definitivo (sentencia definitiva), principal (es decir autónoma, como las medidas autosatisfactivas) o accesorio (como la tutela preventiva), a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado (juicio ordinario o sumario) o promovido sólo a esos efectos (como las medidas autosatisfactivas), otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer. Las conclusiones unánimes de las Terceras Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (25, 26 y 27 de Octubre de 2012.), celebradas en la memoria de Atilio A. Alterini y Roberto López Cabana conciben al instituto como “la acción de prevención específica sustancial que persigue evitar la producción, continuación o agravamiento de un daño, en forma provisoria o definitiva, principal o accesorio. Será operativa a través de las herramientas procesales disponibles que resulten más adecuadas. Entre ellas: acción de amparo, medidas cautelares en su rol preventivo y las llamadas medidas autosatisfactivas y de tutela anticipatoria. Ello sin perjuicio de la legislación procesal provincial que se dicte al efecto”.

Sin teorizar sobre la cuestión ni confundir los distintos aspectos de derecho sustancial y procesal comprendidos, cabe mencionar a modo de simple muestrario algunos precedentes jurisprudenciales que

receptaron el instituto, por ejemplo: se ordenó al empleador que ante la urgencia en la atención de la salud del trabajador pague la indemnización (por un desprendimiento de retina) (Cám. de Apel. de Trelew, sala A, 20/9/2011, “Reynoso, Hugo Alberto c/ Unilan Trelew S.A.”); que la obra social entregue a la menor la cobertura total de las prestaciones para el trasplante de médula ósea (Cám. Fed. de Apel. de Córdoba, sala A, 21/10/2011, “Bello Fernando Sebastián y otra c/ OSECAC y otros s/ amparo”, LL-C-2011 (noviembre), 1117; DJ 18/4/2012, 9 con nota de Jorge W. Peyrano); que cese el descuento del sueldo del afiliado para el pago del coseguro (Cám. Apel. del Trabajo de Bariloche, 3/8/2011, “García, Liliana Andrea c/ IPROSS s/ medida autosatisfactiva”; LL Patagonia 2011 (diciembre), 694); que se cubran los gastos sanatoriales y quirúrgicos durante la sustanciación del juicio (Cám. Apel. Civ. y Com. de Jujuy, Sala I, 29/6/2011, “Castillo Pedro Celestino c/ Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte de Pasajeros”, LLNOA 2011 (octubre), 1007, entre otros muchos). En un voto del Juez de Lázzari, que en esa oportunidad conformó la mayoría (S.C.B.A. Ac.82656, 30/03/05 “Carrizo, Carlos Alberto y otra c/Tejeda, Gustavo y otra s/ Daños y Perjuicios”, L.L.B.A. 2006, 451, con nota elogiosa de Rodrigo E. Bionda), se recordaba el señero voto de Héctor P. Iribarne como Juez de Primera Instancia en el Departamento Judicial de Morón (08/07/1986 “Altamira Elsa c/Cerámica San Martín”, L.L.1987-D-373), en el que se ordenó una medida análoga a la que progongo, la que contó con la adhesión –siempre temprana-, del maestro Augusto Morello y Gabriel Stiglitz (“Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses y el compromiso social de la justicia” L.L. 1987-D-364).

En este marco, a la tutela anticipada y a las medidas autosatisfactivas –reitero: las típicas tutelas de urgencia- emplazadas en la denominada flexibilización del principio de congruencia (Berizonce, Roberto O., “El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la litis (Flexibilización del principio de preclusión)”, en Revista de Derecho Procesal,

2007 – 2, Sentencia – I, pág. 85; De Los Santos, Mabel “La sentencia anticipada”, en Revista de Derecho Procesal, 2008 – 1, Sentencia – II, pág. 103), cabe añadir no sólo a las medidas cautelares clásicas y a las atípicas sino también al mandato preventivo. Se trata, en lo esencial y para lo que aquí importa, de una orden judicial generalmente oficiosa para las partes o terceros “cuando la sustanciación de un proceso le ha dado la oportunidad de tomar conocimiento de que es probable que un daño ya acaecido se repita (o agrave) en detrimento de sujetos identificados o no” (cf. Peyrano, Jorge W., “La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable”, pág. 103, nota 12, en Revista de Derecho Procesal, 2007 – 2, Sentencia – I, págs. cit.). La medida, y como lo señalan la doctrina y la jurisprudencia, es aplicable particularmente en casos en los que está en juego el derecho a la seguridad y de las personas (derecho a la vida), a la salud y a la integridad física y psíquica (cf. Berizonce, Roberto Omar, “Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas”, en Revista de Derecho Procesal, 2009 – 1, “Tutelas procesales diferenciadas – II”, pág. 29).

3. Por lo expuesto, y ante la constatación del peligro que exhibe el estado de la curva existente en el kilómetro 162 de la ruta nacional 3, procede emitir un mandato preventivo atípico para poner en conocimiento de la autoridad de aplicación la situación de hecho mencionada para que, en el marco de sus facultades, adopte las medidas pertinentes para evitar la reiteración de accidentes –derivados de su estado de conservación y señalización- y garantizar la seguridad vial.

En efecto, esta medida se trata, más bien, de un mandato preventivo atípico (porque no importa una orden judicial pura) emplazado en las facultades oficiosas (en la prevención específica, al decir de algunos autores porque son asumidas por funcionarios del Estado; conf. Acciarri y Tolosa, ob.cit.) tendientes a preservar la vida, salud e integridad física y

psíquicas de las personas (conf. Seguí, Adela ob.cit.). Esta propuesta supone adecuar el criterio de este Tribunal a la doctrina vinculante de la Suprema Corte. En anterior oportunidad y ante similar situación de hecho (el peligro existente en un cruce ferroviario) esta Sala ordenó un mandato preventivo (en realidad denominado por entonces, de modo menos apropiado como medida cautelar innovativa (esta Sala causa N° 42433, 15/05/2001, “Carrizo, Carlos Alberto y otra c/Tejeda, Gustavo y otra s/ Daños y Perjuicios”). Ese fallo fue confirmado por la Suprema Corte (S.C.B.A. Ac.82656, 30/03/05 “Carrizo, Carlos Alberto y otra c/Tejeda, Gustavo y otra s/ Daños y Perjuicios” cit. supra L.L.B.A. 2006, 451). Posteriormente el Alto Tribunal local modificó esa doctrina legal sosteniéndose que “infringe el principio dispositivo el tribunal que oficiosamente y a título de medida cautelar impone a la empresa ferroviaria la realización de diversas medidas de seguridad en un paso a nivel, máxime cuando de la legislación respectiva no surge que resulten obligaciones a su cargo” (S.C.B.A. Ac.88669, 11/06/08 “Saladino, Olga Lucía c/ Balcabao, O. Santiago y otros s/ Ds. y Pjs.”). Por ello en posterior precedente esta Sala, en acatamiento de esa doctrina legal vinculante (y dejando a salvo nuestra opinión en contrario), a fines de no incurrir en el defecto de congruencia decisoria impugnado por el Superior Tribunal, dispuso que correspondía poner en conocimiento de la autoridad administrativa de aplicación (en el caso, la Comisión Nacional de Transporte; art.36 inc.2 y conchs. C.P.C.) la situación fáctica existente en el lugar de peligro para que “adopte las medidas pertinentes conforme sus atribuciones y deberes, adjuntándose copia de la sentencia (art. 36 inc. 2 y conchs. C.P.C. (esta Sala causas N°51481, 04/08/09 “G., N.S y otro c/ O., J.A. y ots. s/Ds. y Pjs.; N°51482, 04/08/09 “O., J.A. c/ F.R. S.A. s/Ds. y Pjs.). Soy de la opinión que similar medida oficiosa debe dictarse aquí: poner en conocimiento (es decir, hacer saber o advertir) de las autoridades competentes el peligro existente en el lugar para que proceda, de conformidad con sus deberes, a evaluar y disponer, en su caso, las medidas conducentes para evitar la

reiteración de accidentes. O sea, se trata de instar o exhortar a la Agencia Nacional de Seguridad Vial (el organismo al que la ley 26.363 confiere “la misión de reducir la tasa de siniestrabilidad” de la seguridad vial) para que tenga conocimiento efectivo del estado de conservación y mantenimiento de esa parte de la Ruta Nacional N° 3 a fines de adoptar y ejecutar –si correspondiere- las medidas que, en el marco de su competencia, atribuciones y deberes, procuren evitar la reiteración de accidentes (arts. 36 inc. 2 y conchs. C.P.C.; arts. 1, 2, 3, 4 y conchs. ley 36.363). Concluyo reiterando que el acotamiento del objeto del presente mandato preventivo –o como se lo prefiera denominar en doctrina (y que no ordena sino que pone en conocimiento) se ajusta a lo decidido anteriormente por la Suprema Corte de Buenos Aires, por lo que deviene en mandato preventivo atípico o exhortatorio.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces, **Dres. LONGOBARDI y PERALTA REYES** y por los mismos argumentos, adhieren al voto que antecede votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor GALDOS**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.266, 267 y conchs. del C.P.C.C., corresponde: **1) revocar** la sentencia de Primera Instancia que admitió sólo parcialmente la demanda promovida por los Sres. N. P., N.B.H. M. y B. L. e H.B.G. contra S. Z.; **2) revocar** la sentencia de Primera Instancia que admitió la reconvención de S. Z. contra N. P. y N.B.H. M. y B. L. e H.B.G.; **3) hacer lugar** a la demanda promovida por los Sres. N. P., N.B.H. M. y B. L. e H.B.G. contra S. Z., por resultar el único responsable del hecho, con costas en ambas instancias al demandado vencido (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.). **4) Desestimar** la reconvención deducida por S. Z. contra N. P., N.B.H. M., B. L.

y H.B.G. y contra la citada en garantía La Perseverancia Seguros SA , con costas en ambas instancias a la accionada vencida (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.).

5) Consecuentemente corresponde condenar al accionado S. Z. a pagar a cada uno de los actores las sumas siguientes:

5.1) a N. P. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.2) a N.B.H. M. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.3) a B. L. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.4) a H.B.G. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

Las sumas de condena devengarán intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, y se practicará liquidación la que deberá ser abonada en el plazo y en restantes

%07Kè!Hèt^zNŠ

las condiciones fijadas por la sentencia de Primera Instancia. Esta condena es extensible a Liderar Compañía General de Seguros S.A, en el límite del contrato de seguro, con costas en ambas instancias a la accionada vencida (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.).

6) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec./Ley 8904/77).

7) Librar oficio a la Agencia Nacional de Seguridad Vial (autoridad de aplicación de las políticas y medidas de seguridad vial; art. 3 ley 26363) a fin de poner en su conocimiento la situación fáctica existente en la curva sita en el km 162 de la Ruta Nacional N° 3 la que por su estado de conservación y por su señalización reviste peligro para la vida e integridad física y psíquica de las personas, a fines de que evalúe y disponga, conforme sus atribuciones y deberes, las medidas conducentes para evitar la producción de accidentes. A esos fines se adjuntará copia de esta sentencia (art. 36 inc. 2 y conchs. C.P.C.) y la Agencia Nacional de Seguridad Vial, si correspondiera, dará intervención a otros órganos del Estado.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces, **Dres. LONGOBARDI y PERALTA REYES** y por los mismos argumentos, adhieren al voto que antecede votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, de Marzo de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **SE RESUELVE**: **1) revocar** la sentencia de Primera Instancia que admitió sólo parcialmente la demanda promovida por los Sres. N. P., N.B.H. M. y B. L. e H.B.G. contra S. Z.; **2) revocar** la sentencia de Primera Instancia que admitió la reconvención de S. Z. contra N. P. y N.B.H. M. y B. L. e H.B.G.; **3) hacer lugar** a la demanda promovida por los Sres. N. P., N.B.H. M. y B. L. e H.B.G. contra S. Z., por resultar el único responsable del hecho, con costas en ambas instancias al demandado vencido (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.). **4) Desestimar** la reconvención deducida por S. Z. contra N. P., N.B.H. M., B. L. y H.B.G. y contra la citada en garantía La Perseverancia Seguros SA , con costas en ambas instancias a la accionada vencida (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.).

5) Consecuentemente corresponde condenar al accionado S. Z. a pagar a cada uno de los actores las sumas siguientes:

5.1) a N. P. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.2) a N.B.H. M. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M.L. P. \$ 38.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hija \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.3) a B. L. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

5.4) a H.B.G. por daño patrimonial por la pérdida de chance por el fallecimiento de su hijo B. L. (h) \$ 42.000.-; por daño moral por el fallecimiento de su hijo \$ 100.000.-; por daño material en concepto de gastos de asistencia psicológica \$ 3.000.-; por daño moral por el fallecimiento de sus nietas I. D., H. N. y I.L. L. \$ 50.000 por cada una de ellas.

Las sumas de condena devengarán intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, y se practicará liquidación la que deberá ser abonada en el plazo y en restantes las condiciones fijadas por la sentencia de Primera Instancia. Esta condena es extensible a Liderar Compañía General de Seguros S.A, en el límite del contrato de seguro, con costas en ambas instancias a la accionada vencida (arts. 68, 69 y 274 C.P.C.).

6) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec./Ley 8904/77).

7) Librar oficio a la Agencia Nacional de Seguridad Vial (autoridad de aplicación de las políticas y medidas de seguridad vial; art. 3 ley 26363) a fin de poner en su conocimiento la situación fáctica existente en la curva sita en el km 162 de la Ruta Nacional N° 3 la que por su estado de conservación y por su señalización reviste peligro para la vida e integridad física y psíquica de las personas, a fines de que evalúe y disponga,



%07Kè!Hèt^zNŠ

conforme sus atribuciones y deberes, las medidas conducentes para evitar la producción de accidentes. A esos fines se adjuntará copia de esta sentencia (art. 36 inc. 2 y concs. C.P.C.) y la Agencia Nacional de Seguridad Vial, si correspondiera, dará intervención a otros órganos del Estado.

8) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y **DEVUÉLVASE.**

FDO.: DR. VICTOR MARIO PERALTA REYES – PRESIDENTE - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL - SALA II - DRA. MARIA INES LONGOBARDI – JUEZ - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL - SALA II - DR. JORGE MARIO GALDOS - JUEZ - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL - SALA II - ANTE MÍ: DR. MARCOS FEDERICO GARCIA ETCHEGOYEN- CAMARA CIVIL Y COMERCIAL- SALA II.