----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., A. E. y Otro c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 211 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 682. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------

---I.- La sentencia de primera instancia de fs. 631/641 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la señora A. E. G., por sí y en representación de su hijo menor A. A. R., condenando a la Provincia del Chubut a que en el término de diez (10) días les abone la suma de pesos cuatrocientos mil ($ 400.000) en concepto de daño moral por el fallecimiento de P. A. R., concubino y padre, respectivamente, de los accionantes, con más intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha de acaecimiento del daño y hasta el efectivo pago e impuso las costas a la demandada perdidosa (punto IV de la sentencia, aclarado por interlocutoria de fs. 648).----------

----Para así decidir el a quo primeramente declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 –vigente al tiempo de los hechos y promoción de la demanda- que eximía a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores y sus derechohabientes, con la sola excepción derivada del art. 1072 del anterior Código Civil.

---De continuo se pronunció por la inconstitucionalidad del entonces vigente art. 1078 del Código Civil, en cuanto establece que la acción de indemnización del daño moral si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima únicamente le corresponde a los herederos forzosos, considerando de este modo legitimada activa a la actora en su condición de concubina del causante. ----------

---Seguidamente atribuyó responsabilidad a la Provincia en el evento dañoso en base a la responsabilidad objetiva por el riesgo creado receptado en las previsiones del art. 1113, segunda parte, in fine, del anterior Código Civil, por encontrarse el señor R. cubriendo un operativo de seguridad bancaria al momento en que fue herido de muerte, en un acto que resultó reconocido como “imputable al servicio”, es decir, actuando el agente en cumplimiento de su deber como agente policial. ----------

---En base a ello hizo lugar al daño moral reclamado por la parte actora, por el monto pretendido, esto es la suma de $ 400.000, distribuida en partes iguales ($ 200.000 a la concubina por derecho propio y $ 200.000 a favor del hijo menor).----------

----II.- Disconforme con dicho pronunciamiento apela la demandada, planteando tres agravios: 1) El primero, titulado: “arbitrariedad del fallo por omitir la aplicación del precedente “G.” (sic). Omisión de considerar los pagos percibidos en concepto de otras

indemnizaciones. Cuantificación del daño moral". Se agravia la Provincia por haber sido condenada a abonar una indemnización por daño moral sin haberse considerado el régimen especial de reparación previsto en la Ley XIX Nro. 8 (antes Ley 1561) para el personal policial, transcribiendo lo dispuesto en los arts. 162 y 165 de la ley citada. Recuerda que en la contestación de la demanda se detallaron exhaustivamente los rubros que fueron abonados y que tal enumeración se efectuó en atención a que resulta de aplicación la doctrina de la CSJN en los autos: "G." (sic) del 26/9/2017, la cual ha sido totalmente omitida por el Juez de grado. Explica que la posición de la Corte en el fallo citado guarda plena coincidencia fáctica y jurídica con el presente caso, en tanto el señor R. falleció en cumplimiento de su deber en el marco de un enfrentamiento armado, y que el a quo no expresó nada respecto del régimen propio cuya aplicación se requirió, fundando su fallo únicamente en el art. 1113, segunda parte, in fine, del Código Civil. ----

----Cuestiona también el monto establecido en concepto de daño moral, considerando que supera holgadamente los criterios vigentes para su cuantificación y que no guarda vinculación con ninguna pauta objetiva ni con la prueba arrimada al expediente, habiéndose recogido el cálculo efectuado por la actora, quien tampoco utilizó ninguna pauta objetiva para su determinación. ----------

---Concluye peticionando se revoque íntegramente la sentencia apelada o, en subsidio, se ordene la disminución sustancial del monto de la condena. ----------

---2) Se agravia en segundo término por la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, respecto de la concubina A. E. G.. Argumenta que el juez de grado se apartó de la jurisprudencia de la CSJN que confirmó la constitucionalidad de la limitación de la legitimación contenida en el art. 1078 del C. Civ. Expresa, con cita de jurisprudencia, que la decisión de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables, en tanto intenta evitar la proliferación excesiva de reclamos y procura la realización de un fin legítimo vinculado a la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos. ----------

----3) Por último, impugna la tasa de interés aplicable, solicitando que para el hipotético caso que no se haga lugar a los agravios anteriores, se ordene la aplicación de la tasa activa para sus operaciones de descuento de documentos que –según afirma- la jurisprudencia de esta Cámara aplica en forma pacífica y unánime para casos análogos. Entiende que es agraviante y arbitrario que se haya aplicado una tasa más gravosa (operaciones generales vencidas) sin dar fundamento válido para ello.----------

---III.- Los agravios merecieron la réplica de la parte actora (escrito de fs. 675/677) y a fs. 680 contestó la vista conferida la Asesoría de Familia de Rawson en defensa de los intereses del menor de edad.----------

----IV.- Que resumidos del modo más sucinto posible los agravios expresados, me adentraré directamente a su tratamiento, comenzado, por una cuestión de estricto orden lógico, por el agravio referido a la legitimación de la concubina para reclamar daño moral,

para luego tratar la cuestión principal, atinente al régimen específico de reparación del personal policial y seguidamente, de corresponder, la cuantificación del daño moral y la tasa de interés aplicable.----------

----V.- 1) La legitimación de la conviviente para reclamar daño moral. La declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del derogado Código Civil.----------

---Para resolver sobre esta cuestión, el a quo refirió primeramente a dos precedentes relativamente recientes de la Corte Suprema de Justicia, fallos: “Lima” y “G.”, ambos del 5/9/2017, en los cuales, expresa el sentenciante, el Alto Tribunal se pronunció a favor de la constitucionalidad del art. 1078 del C.Civ. derogado. ----------

----Luego de analizar la postura de la Corte en dichos casos se inclinó por la opinión minoritaria sostenida en los votos en disidencia de los doctores Maqueda y Rosatti del precedente “G.”, entendiendo que “aplicar de manera literal la restricción del art. 1078 del C.C conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término “familia”, particularmente a la luz del plexo normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994”, y que “negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento del perjuicio acreditado en autos a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia”. ----------

----Sostuvo entonces que se alistaba en favor de los votos aludidos, ya que aunque disidentes con la mayoría, expresaron “el por qué” consideraban al precepto en análisis inconstitucional, en el tramo que prescribía la falta de legitimación para el reclamo del daño moral a quienes no eran herederos forzosos de la víctima de muerte. Citó asimismo jurisprudencia de esta alzada favorable a la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del C.Civ. ----------

---La cuestión controvertida consiste en determinar si el art. 1078 del Código Civil –aplicable al presente caso y actualmente derogado-, en tanto no prevé la legitimación de la concubina para reclamar por daño moral ante el hecho ilícito padecido por el damnificado directo, es inconstitucional a la luz de los arts. 16 y 19 de la C.N. ----------

---Sobre este tópico, debo decir, que es cierto que la CSJN se ha expedido convalidando, en principio, la constitucionalidad de la restricción de la legitimación para reclamar por las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito establecida en el citado precepto, respetando las razones de política legislativa y el fin legítimo perseguido que así lo han determinado. De este modo, en la causa “Lima” antes citada, por adhesión al dictamen del Procurador General, la Corte entendió que en el caso no se había alcanzado a demostrar la inconstitucionalidad alegada. Dijo textualmente el Procurador: “el legislador entendió que no es posible exigirle al generador del hecho ilícito que indemnice a todo aquel que meramente invoque la existencia de daño moral y que es necesario evitar la proliferación excesiva de reclamos, lo cual contribuye a la previsibilidad y cobertura de riesgos. Por lo tanto, estableció en qué casos los jueces pueden presumir su

existencia…" y que: "Para mas, de conformidad con el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla según la cual solo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito. La legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código pero únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima y agregó: "el art. 1078 tampoco importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional, pues como ya se ha analizado, la decisión del legislador de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables, y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos..". ----------

----Ahora bien, cabe destacar, dicho fallo versó sobre el reclamo por resarcimiento de daño moral por parte de padres y hermanos del damnificado directo de un accidente que había sufrido lesiones de diverso tipo, diferente al supuesto debatido en estos autos en el cual se produjo la muerte de la víctima. ----------

En el otro precedente analizado ("G."), referido a un reclamo por daño moral por el hijo de la conviviente de la víctima que había recibido trato familiar ostensible por parte del causante, la mayoría de los miembros de la Corte desestimó el remedio federal por aplicación el art. 280 del Cód. Procesal. Por su lado, los doctores Maqueda y Rosatti se pronunciaron a favor de la inconstitucionalidad del art. 1078 C.Civ. en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido, máxime cuando el Cód. Civ. y Com. en el art. 1741, recepta la visión constitucional y convencional del acceso a la reparación integral y de protección de la familia, al ampliar la legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a quienes convivan con aquel –el damnificado directo- recibiendo trato familiar ostensible, si del hecho resulta su muerte o una gran discapacidad. ----------

----De lo reseñado se aprecia con claridad que el Juez de grado no se ha apartado, en la práctica, de la doctrina vigente de la CSJN, aunque erróneamente así lo ha entendido. Ello así por cuanto si bien la Corte, en el caso "Lima", ratificó en forma general la constitucionalidad de la regla de la restricción de la legitimación contenida en el anterior art. 1078 del Cód Civil y mantenida en el actual art. 1741 del CCyC, no descartó que se demuestre en el caso concreto que la norma resulta inconstitucional. Precisó también que la legitimación activa ha sido ampliada únicamente en el actual art. 1741 del CCyC para los supuestos de muerte o gran discapacidad de la víctima, supuesto que no era el caso bajo su examen y que, por el contrario, constituye la plataforma fáctica de esta causa. ----------

----Por su parte, en la causa "G.", no emitió opinión la mayoría de los miembros de la Corte por lo que no puede derivarse de allí doctrina alguna. Por su lado, la opinión minoritaria de los doctores Maqueda y Rossati, aunque no conformen la voluntad de la

Corte, resulta evidentemente de gran importancia para la resolución de este caso por resultar análogo, ya que ambos refieren a la legitimación de la persona conviviente que recibió trato familiar ostensible ante un supuesto de fallecimiento de la víctima. Cabe destacar que en dicha causa el Procurador General, en fundado dictamen, se pronunció por la inconstitucionalidad del precepto ante las circunstancias fácticas que allí se presentaban. ----------

-----De este modo puede afirmarse que la interpretación constitucional del anterior art. 1078 del C.Civ. efectuada por la Corte se halla en consonancia con lo dispuesto por la normativa actual (art. 1741 del nuevo CCyC), sin que se observe en la solución dada por el a quo apartamiento alguno de su doctrina, a la luz de las circunstancias concretas de esta litis. ----------

----Por lo expuesto, propondré al acuerdo el rechazo del agravio bajo análisis y la confirmación de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil- vigente al momento de los hechos- en cuanto no le reconoce legitimación a la conviviente del causante para reclamar daño moral. ----------

-----En esencia, por cuanto del hecho dañoso derivó la muerte de la víctima y la reclamante es la conviviente del causante quien ha recibido trato familiar ostensible, teniendo inclusive un hijo en común con la víctima, encuadrando en el supuesto de legitimación ampliada del art. 1741 del código actual. ----------

-----Es que la admisión de la reclamación del daño moral por muerte del concubino era el criterio imperante en doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la vigencia del nuevo código (conf. Zavala de G., Matilde. “Resarcimiento de Daños”, 2a, nº 88, pág. 392 y stes.; 2b, nº 165, pág. 553; Gandolla, J.E. “El daño moral por muerte del concubino”, pág. 217, en “Daño moral”, Rev. Derecho de Daños, ed. Rubinzal-Culzoni; entre muchos otros) y que este último vino a receptar, en consonancia con los precedentes jurisprudenciales que acogían la visión constitucional del acceso a la reparación y de la protección de la familia (ver. Fundamentos del anteproyecto del Cód. Civ. y Com. de la Nación).----------

----El poder axial de interpretación de la legislación actualmente vigente (art. 1741 del CCyC) respecto a la legitimidad de la norma anterior es indudable, por lo que he de concluir que el art. 1078 del C. Civ., en cuanto restringía la legitimación reclamatoria únicamente a los herederos forzosos, aun en caso de muerte de la víctima, sin ponderar la ampliación actual del concepto de familia y en particular la equiparación de derechos entre las parejas convivientes y las unidas en matrimonio que emana de la normativa legal, constitucional y convencional vigente, deviene inconstitucional por contrariar los arts. 16, 19, 28 y 75 inc. 22 de la CN., por lo que propicio el rechazo de este agravio. ----------

----V. 2) Que ello superado, pasaré al análisis del régimen indemnizatorio aplicable en estos autos. Para ello debo precisar que llega firme a esta alzada y no existe controversia

entre las partes sobre las circunstancias en las cuales se produjo el fallecimiento del señor R., calificado como en cumplimiento de un acto de servicio en su condición de agente de policía de la Provincia del Chubut, en un enfrentamiento armado con delincuentes. ----------

---Se queja la Provincia de la falta de consideración del régimen propio de reparación aplicable previsto para el personal policial por la Ley XIX nro. 8 (antes ley 1561), considerando inaplicable al caso el art. 1113 del Código Civil, ello en base a la posición de la CSJN que invoca en esta instancia de apelación.----------

---Corresponde analizar primeramente el modo en que ha quedado trabada la litis en relación a este tópico y en consecuencia si se halla habilitada la vía revisora de la alzada.

----De la demanda (fs. 110/120) se desprende que la actora, por si y en presentación de su hijo menor, reclama a la Provincia, en su carácter de empleadora, el resarcimiento del daño moral padecido por el hecho dañoso en el cual encontró la muerte su concubino, atribuyéndole responsabilidad en base a las normas del derecho común, concretamente el riesgo creado por la falta de adopción de las medidas de seguridad necesarias para evitar el suceso, planteando a tal fin la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 en tanto eximía a los empleadores de toda responsabilidad civil por los infortunios laborales. Se aclaró que no se demandaba el daño material por haberse reclamado a la ART y que la Provincia liquidó a la actora y a su hijo menor de edad el subsidio previsto en la ley provincial Nro. 1561. ----------

---Al contestar demanda, la Provincia negó los hechos y la responsabilidad que se le endilga, y además expresó: “Asimismo en razón de la actividad riesgosa que estos ejercen voluntariamente, y a diferencia de la totalidad de los empleados públicos, en caso de fallecimiento de un agente de la fuerza sus deudos perciben un subsidio por fallecimiento en cumplimiento de sus deberes policiales, que en el caso de R. y por imperio del art. 165 inc. e) de la ley 1561, CUARENTA veces el importe del haber mensual correspondiente al grado y situación de revista del fallecido” (v. fs. 163). Más A.nte sostuvo: “Por otra parte y en relación a la supuesta responsabilidad por el fallecimiento del señor R., fue el resultado de actividades concretas realizadas en el marco de la prestación de un servicio público al que se incorporó voluntariamente y que por sus connotaciones posee riesgos propios, teniendo por otra parte su propio régimen en el caso la reparación por el hecho producido que debe buscarse en la LRT como aparentemente lo hizo la actora en el marco del proceso que denunció como iniciado con la ART, y en el Régimen Específico del personal Policial art. 165 de la ley 1561, ya que el mismo contaba para el caso con la protección de dicha normativa cuya inconstitucionalidad por otra parte no fue peticionada en autos percibiendo los beneficios de la misma”. Seguidamente dio cuenta de las sumas mensuales que la actora percibe por diversos conceptos, entre pensión; subsidios; seguros; prestaciones de la ART, más la prestación dineraria del art. 162 ley 1.561 por la suma de $ 75.289,50 (v. fs. 168).-----

----La sentencia, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557–hoy derogado por el art. 17 de la ley 26.773-, en base a la doctrina de la CSJN in re “Aquino” (Fallos 327:3753), atribuyó responsabilidad a la Provincia con arreglo al art. 1113 del ex C.Civ por tratarse de actividad riesgosa, y pasó directamente a la determinación y cuantificación del daño moral, sin hacer consideración alguna al régimen propio policial invocado por la demandada. ----------

----De este modo le asiste razón a dicha parte en cuanto se ha omitido tratar en el pronunciamiento apelado este capítulo esencial sometido al conocimiento del juez de primera instancia, hallándose por ende plenamente habilitada la competencia revisora de esta alzada al respecto (conf. art. 280 del CPCC). ----------

---Que la cuestión a decidir consiste entonces en determinar si los agentes de la Policía de la Provincia (o su derechohabientes como ocurre en autos) pueden ser indemnizados por los perjuicios sufridos en el cumplimiento de sus misiones específicas que le son propias con fundamento en las normas del derecho común, o si, por el contrario, dicha reparación resulta incompatible con el régimen legal específico de dicha fuerza de seguridad. ----------

-----Es sabido las particulares características inherentes a las funciones encomendadas a los agentes de policía que llevan a identificar su actividad como intrínsecamente riesgosa, lo cual puede generar un índice mayor de siniestralidad laboral. En función de ello la jurisprudencia de la CSJN ha sido cambiante en la interpretación del particular conjunto normativo que rige estas actividades y en torno a la solución que debe adoptarse frente a los reclamos sustentados en normas de derecho común, sobre lo cual no me extenderé en orden a la economía procesal (ver al respecto Fallos “Ducase” (Fallos 148: 378); “Braza de Moavro” (Fallos 207:176); “Corvalán de Salina” (Fallos 291:280); “Gunther” (Fallos 308:1118); “Luján” (Fallos 308:1109); “Román”; “Valenzuela” (Fallos 315:1731); “Bertinotti; “Perrota”; “Mengual” (Fallos 318:1959); “Lupia” (del 15/10/1996); “Rodríguez Pereyra” (Fallos 335:2333); “Azzetti” (Fallos 321:3363); “Lestón” del 18/12/07 y “Aragón” (Fallos 330:5205), entre muchos otros). ----------

----Hacia finales del año 2017 la Corte, en su nueva composición, emitió pronunciamientos en varios casos de aristas similares al que aquí se ventila que dan cuenta de la postura actual.----------

---Así, en el fallo “G.a” (Fallos 340: 1296), del 26/9/2017, invocado por la apelante, y ratificado en numerosos pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal, en el voto mayoritario se remitió directamente a la doctrina de la causa “Leston” del 18/12/2007, en el cual se había extendido la particular doctrina del fallo “Azzetti” (del 10/12/1998), razonado dentro del marco particular de lesiones padecidas por personal de las fuerzas armadas en acciones bélicas, a todo el personal de las fuerzas de seguridad, de manera que respecto a los agentes que padezcan daños como consecuencia del desempeño de sus tareas, corresponde distinguir si aquellos reconocen origen “accidental” o son la

“mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad”, en cuyo caso no generan el derecho al resarcimiento según las normas del derecho común.----------

----Por su voto, el doctor Rosenkrantz, sostuvo que en las normas que regulan la actividad de personal de la Policía Federal existen previsiones específicas que establecen derechos especiales que le asisten al personal policial o a sus familiares, en el caso en que sufran determinado tipo de infortunios. Analizando el régimen de la ley 21.965; su decreto reglamentario Nro. 1866/1983; la ley 16.443 y 16.973 (texto según decreto de necesidad y urgencia 1441/2004), y hallándose probado en el caso que el fallecimiento del agente policial se produjo “en y por acto de servicio”, consideró que el régimen legal específico concede una cobertura especial y diferenciada, cuando el hecho dañosos es calificado “en y por acto de servicio”, comprendido en el riesgo propio y especifico que caracteriza la actividad policial, que fue asumido voluntariamente por quien decide incorporarse a la fuerza policial. Concluyó que los perjuicios que pueda sufrir el personal policial en cumplimiento de la función estatal de seguridad deben quedar exceptuados de las normas generales sobre responsabilidad del Estado. Agregó que el “subsidio” de la ley 16.973 tiene clara índole resarcitoria, ya que su finalidad es reparar el daño sufrido, conforme lo sostuvo la Corte en la causa “Estado Nacional c/ Rudaz” (Fallos 312:2382), motivo por el cual era incompatible con una condena civil por daño material y moral anterior. Destacó que de lo contrario se acumularían dos beneficios que responden a la misma finalidad resarcitoria el daño producido, consagrando así un indebido enriquecimiento en cabeza de los eventuales beneficiarios.

----A su turno, la magistrada Highton de Nolasco –por remisión a la disidencia expuesta en la causa “Aragón”- y el doctor Rosatti, por su fundamento, votaron en disidencia. ----

----Pues bien, varias son las razones por las cuales entiendo que la tesis limitativa expuesta por la mayoría de la Corte en su composición actual, no resulta sin más aplicable para resolver este caso como lo pretende la Provincia apelante. ----------

----En primer lugar, por cuanto hallándose en juego una cuestión de derecho público local como es la responsabilidad del Estado Provincial (tal como lo determina actualmente el art. 1765 CCyC y conforme ley provincial I Nro. 560) y específicamente la interpretación de normas provinciales, como es la ley XIX nro. 8, los fallos de la Corte carecen de fuerza vinculante (Conf. Fallos 304:1459). ----------

----Pero además, el caso de autos no presenta identidad absoluta con lo resuelto por la Corte ya que la normativa provincial policial presenta sus propias aristas, que la diferencia del régimen federal analizado por la Corte Suprema. Si bien el subsidio bajo análisis ha sido establecido de manera análoga al previsto en la ley federal Nro. 16.973, la normativa provincial deja en claro que el mismo se otorga sin perjuicio de los restantes beneficios establecidos en las normas en vigencia. ----------

----En efecto, la ley XIX nro. 8 (anterior Ley Nro. 1561), prevé en su art. 162, los beneficios pecuniarios que le corresponde percibir a los derechohabientes para el supuesto que se produjere el fallecimiento del personal policial en actividad o retiro como consecuencia del cumplimiento de sus deberes policiales de defender contra las vías de hecho o en actos de arrojo, la vida, la libertad y la propiedad de las personas, que denomina “subsidios”; “además de los beneficios que, para accidentes en y por actos de servicio, acuerde otra norma legal vigente”.----------

----El art. 163 de la ley citada establece que el subsidio establecido en el artículo anterior también corresponderá a los derechohabientes del personal Policial, en actividad o retiro que hubiere fallecido durante o con motivo de su intervención para mantener el orden público, preservar la seguridad pública y prevenir o reprimir actos delictuosos. El art. 164 lo extiende a su vez para el personal policial que resultare total y permanentemente incapacitado “sin perjuicios de otros establecidos por otras normas legales vigentes”. ----

----De lo transcripto surge claro, a mi juicio, que la ley que regula la actividad de la policía provincial, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento para los supuestos de lesiones o de fallecimiento de los agentes en cumplimiento de sus misiones específicas ni tampoco norma alguna que vede al agente o sus derechohabientes accionar contra el Estado por la reparación de dichos daños. Por el contrario, los arts. 163 y 164 citados dejan a salvo expresamente lo establecido por otras normas legales vigentes para los supuestos de daños acontecidos “en y por actos de servicio”, siendo aplicable a los agentes provinciales el sistema de reparación de infortunios previsto en la ley nacional Nro. 24.557. ----------

---En el sub-lite los accionantes reclamaron el daño material a la ART en el marco del régimen sistémico general, el cual no contempla el resarcimiento del daño moral, obteniendo en esta causa la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 punto 1 de la ley sistémica para acceder por vía del derecho civil a la reparación de dicho daño; declaración que llegó firme a esta alzada. ----------

----Por ello, considero que la percepción del subsidio extraordinario por parte de los derechohabientes accionantes previsto en el régimen policial provincial no impide ni sustituye la reparación del daño moral aquí reclamado. Es que si bien, como lo reconoció la Corte en la causa: “Estado Nacional c/ Rudaz” (Fallos 312:2382) y lo sostuvo el doctor Rosenkrantz en su voto in re: “G.a”, cabe asignarle al mismo una finalidad resarcitoria, sólo puede considerarse comprensiva del daño material y con alcance parcial, teniendo en cuenta que el quantum indemnizatorio se determina en función del monto de los haberes del agente percibidos en actividad. Así, mal puede interpretarse que la percepción del subsidio resulta incompatible con el daño moral ni que se produce una superposición de resarcimientos. ----------

---A mi criterio la finalidad del subsidio establecido en el art. 162 de la ley XIX Nro. 8 (ex ley nro. 1.561) ha sido otorgar mayores beneficios a los derechohabientes del agente

policial que ha puesto un celo excepcional en el cumplimiento de su deber, reconociendo de este modo un riesgo adicional por su acto heroico voluntario determinante de su propia muerte y no una limitación de responsabilidad. Interpretar lo contrario pondría en un plano desigual a los restantes agentes –o sus deudos- que no hayan llevado a cabo actos similares y por ende no resultan acreedores del beneficio en cuestión, quienes pueden obtener a través de la vía de la acción civil una reparación integral, lo que evidentemente no resulta razonable (conf. arts. 16 y 28 de la C.N). ----------

----Además, una solución contraria implicaría vulnerar por esta vía el “principio general” de reparación plena y justa previsto en el art. 19 de la CN y la profusa doctrina de la Corte desarrollada en su torno, especialmente la causa “Aquino”, del 21/9/2004; en base a la cual el juez a quo habilitó en autos la reclamación civil del daño moral, y “Rodríguez Pereyra”, ya citado, del 27/11/2012, a cuya doctrina me remito en honor a la brevedad. ----------

----Por ello propongo al acuerdo se confirme este aspecto de la sentencia recurrida.----

----V. 3) En cuanto al monto establecido en la sentencia de grado en concepto de daño moral ($ 200.000 para cada uno de los actores), la apelante afirma que esta suma supera holgadamente los criterios vigentes para su cuantificación y que no guarda vinculación alguna con pauta objetiva ni con la prueba arrimada ni con los importes abonados en virtud del fallecimiento.----------

-----Sin perjuicio de que el agravio se halla cercano a la deserción por no hallarse debidamente fundado, efectuándose meras consideraciones generales sin indicarse concretamente cuáles serían los “criterios vigentes” ni las “pautas objetivas” que entiende resultan atendibles para la cuantificación, debo decir, que hallo prudente y razonable el monto establecido por el a quo por este concepto, el cual, además, resulta inclusive inferior al quantum fijado por esta Sala en precedentes de análoga sustancia fáctica al aquí suscitado (vgr. SD 34/2017 del 11/8/2017, en autos “Lavigna”).----------

----Por lo demás, cabe recordar aquí, conforme lo viene diciendo la Corte Suprema de Justicia, que a los fines de la fijación del quantum del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de una daño accesorio a éste (causa “Mosca”; Fallos: 330: 563; y sus citas Fallos 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847), por lo que los importes ya abonados en virtud del fallecimiento no es una pauta que deba ser considerada. No media interdependencia entre dichos rubros, cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan esferas distintas” (CNCiv., Sala H, 12/12/2012; Revista de Derecho de Daños, 2013-3, pág. 388). ----------

----Sin ninguna duda la pérdida del concubino y de un padre se encuentra entre los más importantes padecimientos emocionales y espirituales que puede padecer una

persona, no existiendo en verdad suma alguna que pueda compensarla atendiendo a la gravedad del hecho y a las consecuencias permanentes que acarrea a los damnificados, máxime ponderando las particularidades de este caso, en el cual el causante tenía 36 años de edad al momento del fallecimiento dándose finiquito a un joven proyecto familiar junto a su concubina y pequeño hijo de tan solo 4 años de edad al momento del hecho dañoso (constancias de fs. 105/107).----------

----En tal sentido se ha dicho que "...respecto del quantum del daño moral, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pues no existen parámetros con aproximación aceptable a un absoluta validez que permitan fijar una suma compensatoria sin margen de error. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto" (Conf. CNEsp. Civ. y Com., Sala II, in re, “Pironi, Miguel D. c. Suárez, Julio F. s/ sumario”, del 11/10/1983, citado por Hernán Daray, ob. cit., p. 360, N° 194), como así también que “...no cabe prescindir totalmente de la estimación efectuada en la demanda ya que, dada la naturaleza del daño en cuestión, el actor contó entonces para evaluarlo prácticamente con los mismos elementos de juicio que luego se incorporaron al proceso” (Conf. CNEsp. Civ. y Com., Sala II, in re, “Álvarez, Daviglio c. Rodríguez, Susana s/ sumario”, del 04/11/1985, citado por Hernán Daray, ob. cit., p. 361, N° 196).

----Por todo lo expuesto considero que el monto determinado por el sentenciante en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 CPCC no resulta en absoluto elevado, como sostiene el recurrente, mereciendo ser confirmado. ----------

-----V. 4) Tasa de Interés: En cuanto a la tasa de interés aplicada cabe destacar primeramente que, existiendo más de una tasa activa vigente y publicada por el Banco del Chubut S.A., corresponde al arbitrio del juez la elección de la más apropiada para el caso (Conf. CSJN, Fallos 317:507, 323:2122, entre otros) y la apelante no ha dado ni un solo fundamento objetivo por el cual debe preferirse una respecto a la otra, limitándose a sostener que la aplicada –restantes operaciones vencidas- es más gravosa que la aplicada en forma pacífica y unánime por esta Cámara –descuento de documentos a 30 días-.----------

----Si bien es cierto que efectivamente la tasa activa escogida en la sentencia es más gravosa que la pretendida por la demandada, la misma resulta adecuada para la reparación del daño moratorio en virtud del contexto inflacionario en el cual se encuentra inmerso el país y, por otra parte, dicha tasa también se viene utilizando actualmente por los tribunales del fuero, por lo que no le asiste razón a la recurrente en su planteo (ver SD 34/2017 de esta Sala, antes citada).----------

----VI. Conclusión: Por todas las consideraciones expuestas mi propuesta consiste en confirmar la sentencia en todas sus partes, con imposición de costas a la Provincia apelante en virtud de la regla general establecida en el art. 69 del CPCC. ----------

---En cuanto a los honorarios profesionales por las labores desarrolladas en esta alzada, considero justo y adecuado, establecerlos para el letrado apoderado de los accionantes, en un 5,85% del monto resultante del proceso, porcentaje que incluye el plus procuratorio y al cual deberá adicionarse el I.V.A en caso de corresponder (conf. art. 13 de la ley XIII nro. 4). Sin que corresponda regular honorarios al letrado apoderado de la Provincia por imperio de lo dispuesto en el art. 2 del arancel. ----------

---Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por la Magistrada que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada en el orden propuesto en el primer voto. ----------

---II. La apelante se agravia por considerar arbitraria la decisión del juez de grado de declarar inconstitucional el art. 1078 del Código Civil respecto de la concubina A. E. G.. Afirma que esta decisión contraría la jurisprudencia de la CSJN y cita precedentes de otras jurisdicciones en apoyo de su postura. Por ello, y dado que la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil extiende la reparación a una persona que no es heredera forzosa, solicita se revoque el fallo apelado en este aspecto. ---------

----No acompañaré a la demandada en su agravio por cuanto, en mi opinión, no da fundamentos de peso como para revocar la decisión tomada en el grado. La apelante cita precedentes de otras jurisdicciones y afirma, además, que la decisión se aparta de la doctrina de la Corte Nacional sin citar fallo alguno. Pues bien, en rigor, las sentencias de la Corte mencionadas por el juez de grado y analizadas por la Dra. Cordón Ferrando en su voto, no se refieren específicamente a la legitimación activa de la conviviente para reclamar daño extrapatrimonial. Y, por otra parte, la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones admite esta legitimación declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 CC al efecto. ----------

--En primer lugar creo necesario destacar que la Sala que integro tradicionalmente se ha inclinado por negar a la persona conviviente la posibilidad de reclamar daño moral por la muerte de la otra persona conviviente, postura que fue sostenida hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Vigente el nuevo ordenamiento, la postura de este tribunal cambió a fin de posibilitar estos reclamos declarando a tal fin la inconstitucionalidad de la norma. ----------

---La sentencia que marcó este cambio de doctrina fue dictada con votos de los Dres. López Mesa y Velázquez el 17 de febrero de 2016 (SDC 2/2016). En esta sentencia el Dr. Velázquez, que emitió su voto en segundo término, dijo textualmente: "*Coincido con el ponente en que ha llegado el momento en que este tribunal se separe de la postura mantenida hasta hoy en materia de legitimación activa del concubinario para reclamar la*

*indemnización de daños no patrimoniales causados por la muerte del conviviente. Negamos tal legitimación en antiguos precedentes apoyados en el viejo texto del art. 1078 del Código Civil de la Ley 340 (v. gr., c. 185/08 S.D.C. 17/09), mas la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, cuyo art. 1741 abre la puerta a los reclamos por daño extrapatrimonial a los convivientes con trato familiar ostensible, suministra una pauta interpretativa adecuada a la voluntad del legislador moderno que no puede ser desconocida por el intérprete. El antiguo texto del art. 1078 del Código de Vélez debe pues ser considerado inconstitucional en cuanto afecta el principio de igualdad ante la ley (art. 16 Const. Nac.), tanto al discriminar a los convivientes respecto de los herederos forzosos y cónyuge, cuanto crea diferencia irrazonable entre el reclamo de daños patrimoniales y no patrimoniales (arts. 1078 y 1079 Cód. Civ.); quebranta el principio de reparación de los perjuicios injustos por el responsable (art.19 Const. Nac.); y el de protección integral de la familia (art. 14 bis Const. Nac.), en el presente asentada no solamente sobre bases matrimoniales, sino también cimentada en la convivencia*" (voto del Dr. Velázquez en SDC 2/2016).----------

---La Sala B de este cuerpo, para posibilitar el reclamo de la indemnización por daño moral a la persona conviviente, también se ha expedido declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. Así, en una sentencia dictada en el año 2012, el Dr. Lucero sostuvo: "*hoy no parece razonable sostener genéricamente que los concubinos no conforman una 'familia' y que, por ello, no sufren la pérdida de su pareja; o que deban ser menospreciados en su derecho a la reparación de los daños que sufran por no haber formalizado legalmente su unión; y, menos aún, postular que sufren menos que aquellos que se encuentran casados legalmente"* y el Dr. De Cunto agregó: *"la situación del concubino supérstite a los efectos del reclamo de la indemnización por daño moral es plenamente equiparable a la del cónyuge supérstite*" (Sala B, SDC 14/2012). ----------

----Comparto la doctrina sentada por ambas salas de este cuerpo y por ello me inclinaré también por confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. Tengo en cuenta para decidir de este modo que la norma, tal como se encuentra regulada en el derogado Código Civil, infringe el derecho a la igualdad (art. 16 CN) por cuanto la situación de una persona unida de hecho a otra y una persona unida en matrimonio, a los fines del reclamo de una indemnización por daño extrapatrimonial, es la misma.----------

---Por otra parte, no puedo dejar de lado, como pauta interpretativa, lo dispuesto por el art. 1741 del CCyC. En comentario a esta norma afirma Alferillo que la decisión del código se inclina por consolidar la posición mayoritaria del pensamiento doctrinario argentino relacionado con el contenido de los daños que pueden reclamar los legitimados indirectos provenientes del fallecimiento del interfecto (Alferillo, Pacual E. 2016. Comentario del art. 1741 del CCyC en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado*

*Exegético*, dirigido por Jorge H. Alterini y coordinado por Ignacio E. Alterini. Buenos Aires: La Ley, Tomo VIII, pág.275). En efecto, resulta evidente la voluntad legislativa de extender la legitimación activa a "*quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible*", tal como venía haciendo la jurisprudencia recurriendo a la declaración de inconstitucionalidad de la norma. ----------

----Por lo expuesto, acompaño la propuesta efectuada en el primer voto propiciando también la confirmación de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil (arts. 16, 19, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). ----------

----III. Trataré a continuación el agravio referido al régimen indemnizatorio que corresponde aplicar en el caso de autos. Los extremos fácticos y las respectivas posiciones adoptadas por las partes al trabarse la *litis* fueron suficientemente expuestos en el primer voto razón por la cual no abundaré en ellas. Corresponde decidir, consecuentemente, si el personal de la Policía de la Provincia (o sus derechohabientes) puede ser indemnizado por los perjuicios sufridos en el cumplimiento de las misiones específicas que le son propias con fundamento en normas de derecho común. ----------

---La apelante solicita que se aplique al caso de autos la doctrina de la CSJN en la causa "G.a" de septiembre de 2017. Tal como señala la Magistrada de primer voto, la doctrina mayoritaria de la CSJN en esta causa (y también en las anteriores a las que remite y en las dictadas con posterioridad) es contraria a la acumulación de indemnizaciones. En este sentido, el Dr. Rosenkrantz sostuvo: "*Según mi criterio, quien decide incorporarse a la Policía Federal asume en forma voluntaria los riesgos que caracterizan a la actividad policial. Dado que existe un régimen legal específico que concede ciertos derechos pecuniarios para el caso en que los daños sufridos estén dentro de los riesgos asumidos, dicha persona acepta también que esos daños sean compensados por el Estado a través de los beneficios especiales previstos en la ley que regula el estado policial. Es por ello que los perjuicios que pueda sufrir el personal policial en cumplimiento de la función estatal de seguridad deben quedar exceptuados de las normas generales sobre responsabilidad del Estado, tal como sucede con el personal de las fuerzas armadas lesionado en acciones bélicas ("Azzetti", Fallos: 321:3363)* (voto del Dr. Rosenkrantz, considerando 11, Fallos 340-1296). ----------

---La minoría, compuesta en la actualidad por la Dra. Highton de Nolasco y por el Dr. Rosatti, se inclina por la solución contraria. En efecto, el Dr. Rosatti, después de reseñar precedentes del Alto Tribunal a fin de señalar que su doctrina ha sido cambiante a lo largo de su historia, sostuvo: "*Que es menester recordar que, en lo que interesa al caso, la Corte ha dicho que el 'principio general' que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se 'prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero', se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación', y que la extensión que se confiera al principio alterum non laedere merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones reglamentarias en la medida en que impliquen*

*‘alterar’ los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 308:1118; 327:3753 y 335:2333)* (cons. 6°). Agregando a continuación que “*desde esta perspectiva, resulta claro que no puede negarse la reparación reclamada en el caso, toda vez que la ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o "indemnización") para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en casos como el de autos. En efecto, una solución contraria implicaría una clara afectación al principio constitucional referido anteriormente”* (cons. 7°). Y por último señaló que “*no modifica tal conclusión la circunstancia de que la normativa citada establezca para esos supuestos el pago de un haber de naturaleza previsional o una pensión, lo que, de conformidad con la doctrina sentada en los precedentes ‘Gunther’, ‘Mengual’ y ‘Lupia’, ya citados, es perfectamente compatible con la percepción de una indemnización por los perjuicios sufridos. En efecto, los vocablos ‘retiro’ y ‘pensión’ no se asocian con la idea de ‘resarcimiento’, ‘reparación’ o ‘indemnización’, sino que poseen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes -sea por su edad o su incapacidad- deban abandonar el servicio, como a aquellos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados (Fallos: 300:958 y 308:1118)* (cons. 8°). ----------

---Ahora bien, según doctrina de la propia Corte, sus fallos Corte carecen de fuerza vinculante cuando se trata de la interpretación de normas de derecho público local. Así lo dijo con toda claridad en la causa “Lopardo c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”: “*A pesar de la autoridad de que están investidos y el respeto que merecen los precedentes de la Corte, en cuanto Tribunal Supremo de la Nación toda, y las razones de economía procesal, certeza y seguridad jurídicas que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia —en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar— ha de reconocerse que los precedentes del Tribunal carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en materia de derecho público local, en virtud de lo dispuesto en los arts. 67, inc. 11, 100, 104 y 105 de la Constitución Nacional. El hecho de que dichos tribunales y los nacionales de la Capital Federal puedan apartarse fundadamente de aquellos precedentes no es, a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudiera derivar, sino una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna y específicamente en los artículos citados*” (Fallos 304:1459).----------

---Por otra parte, la norma local, si bien es similar, no es idéntica a la que regula la actividad de la Policía Federal. En efecto, nuestra norma otorga un subsidio de aristas similares al que otorga la Ley 16973 pero aclara (a diferencia de la norma federal) que el mismo se otorga además de los beneficios “*que acuerde otra norma legal vigente*” (art. 162 de la Ley XIX n° 8).----------

----En virtud de lo expuesto, coincido con la opinión vertida en el primer voto en cuanto a que la ley que regula la actividad policial en nuestra provincia no impide que el agente o sus derechohabientes accionen contra el Estado por la reparación de daños extrapatrimoniales (por cuanto los daños patrimoniales fueron resarcidos por la ART en el marco de lo dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo) con fundamento en el derecho común. Cabe destacar que, dada la fecha en que ocurrió el hecho que diera origen a la presente causa (15/06/2007), fue menester declara la inconstitucionalidad del art. 39 inciso 1° de la Ley 24557 para obtener la reparación del daño moral según el derecho civil. ----------

----Considero que la solución que propiciamos es la que garantiza la vigencia del principio general de la reparación plena y justa previsto en art. 19 de la Constitución Nacional y es, por otra parte, el fundamento dado por la minoría de la Corte antes referida. Por ello, acompaño la propuesta de la Dra. Cordón Ferrando de confirmar lo resuelto en el grado rechazando, consecuentemente, el agravio expresado por la apelante. ----------

----IV. En cuanto al monto de condena establecido en el grado ($400.000 en total), calificado de excesivo por la apelante por entender que se aleja de los criterios vigentes y no guarda vinculación con pautas objetivas, considero que merece ser confirmado.----

---La apelante afirma que la suma determinada en el grado supera los “criterios vigentes” sin mencionar precedente alguno que pueda dar sustento a su dogmática afirmación. En igual sentido, referirse a “pautas objetivas” sin invocarlas es una mera afirmación carente de contenido.----------

---En cuanto a los “criterios vigentes”, más allá de no haber sido invocado precedente alguno en el agravio, creo necesario recordar que en un reciente pronunciamiento, también referido al fallecimiento de un agente de policía provincial, el monto fijado para la indemnización por daño moral fue de $600.000, es decir, el 50% más que en este caso (SD 34/2017 de esta Sala). ----------

---Y en cuanto a las “pautas objetivas” que, en opinión de la apelante, no fueron tenidas en cuenta, en rigor no detalla a qué pautas se refiere. Sin perjuicio de ello, y en cuanto a la observación que efectúa respecto de la vinculación de la indemnización por daño moral y los importes abonados en virtud del fallecimiento, vale recordar que el daño moral no debe guardar vinculación alguna con el daño material. Son dos daños claramente diferenciables por lo que es un error pretender que se determine el daño moral teniendo en cuenta el daño material. Así lo ha resuelto la CSJN al decir: *“A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”* (Bustos, Ramón Roberto vs. Provincia de La Pampa s. Daños y perjuicios - 11/07/2006 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 2983/07).----------

-----Los hechos que dieron motivo a la presente causa son dramáticos y hablan por sí solos. Por ello, y teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el fallecimiento de P. A. R. —agente de policía abatido en cumplimiento de su deber—, el dolor que este temprano fallecimiento ha ocasionado en su compañera y en su hijo de tan solo 4 años de edad y valorados todos estos elementos a la luz de la sana crítica, considero que el monto otorgado en el grado por este concepto resulta atinado mereciendo consecuentemente ser confirmado en esta instancia.----------

----V. INTERESES: La sentencia de primera instancia dispuso la aplicación de la tasa de interés del Banco de la Provincia del Chubut para sus operaciones generales vencidas. Se agravia la demandada por la tasa de interés seleccionada por entender que el juez aplicó la tasa de interés más gravosa sin esgrimir ningún fundamento válido para ello. Solicita se aplique la tasa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos. ----------

----Tampoco acompañaré a la demandada en este agravio. Tanto la tasa elegida por el juez de la instancia anterior como la que pretende que se aplique la demandada son “tasas activas”. Habiendo optado por la “tasa activa” considero que la elección de la tasa —habiendo más de una tasa activa en el Banco del Chubut S.A.— queda al libre arbitrio del juez de grado. Por otra parte, no da buenas razones para preferir una sobre otra en tanto la circunstancia de que en forma previa se haya elegido una tasa no impide elegir otra en el futuro. ----------

----Por lo expuesto considero que la tasa aplicada en el grado es razonable de conformidad con lo previsto en el art. 622 primer párrafo *in fine* del Código Civil, el art. 768 del Código Civil y Comercial y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la determinación de la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos (Fallos 317:507, 323:2122 entre otros).----------

---VI. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta de la Dra. Cordón Ferrando de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas a la Provincia apelante en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos en el primer voto (arts. 2, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

-----Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada, en todo en cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC). ----------

----B) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de los accionantes, doctor P. O. A., por las tareas desarrolladas en esta alzada, en un 5,85% del monto del proceso resultante, porcentaje que incluye el plus procuratorio y al cual deberá adicionarse el I.V.A en caso de corresponder. Sin regular honorarios al letrado apoderado de la Provincia (Conf. arts. 2 y 13 de la ley XIII N° 4).----------

-----Así lo voto. ----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTION**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----La resolución que corresponde dictar es la propuesta por la Dra. Cordón Ferrando por cuanto refleja fielmente el acuerdo alcanzado. ----------

ASI LO VOTO. ----------

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos integrantes del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y por encontrarse en uso de licencia el Dr. Marcelo F. Peral (Art. 7 y 8 Ley V N° 17). ----------

----Trelew, de agosto de 2019.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR la sentencia apelada, en todo en cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC). ----------

----REGULAR los honorarios del letrado apoderado de los accionantes, doctor P. O. A., por las tareas desarrolladas en esta alzada, en un 5,85% del monto del proceso resultante, porcentaje que incluye el plus procuratorio y al cual deberá adicionarse el I.V.A en caso de corresponder. Sin regular honorarios al letrado apoderado de la Provincia (Conf. arts. 2 y 13 de la ley XIII N° 4).----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**NATALIA I. SPOTURNO**
**JUEZA DE CÁMARA**

**FLORENCIA CORDÓN FERRANDO**
**PRESIDENTE**

**----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDC. - CONSTE.----------**

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE CÁMARA**