----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., M. d. l. N. y Otros c/ S., J. P. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 646 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 479. 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**, el Dr. Peral dijo:----------

--- I.- A fs. 407/425 el Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia mediante la cual hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por M. de las N. A. -por su propio derecho y en representación de su hija menor L. J. R. A.-, O. E. R. e I. A. R. contra J. P. S., condenando a este último y la citada en garantía “F. P. Seguros S.A. -en la medida de la cobertura asegurativa- a abonar, en forma concurrente y en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la oportunidad prevista por el art. 507 del CPCC. ----------

----Respecto de la condena reseñada, en los considerandos del pronunciamiento se estableció que, con excepción del monto que se reconoce por reposición de la camioneta Mitsubishi (dominio BFH X.), los restantes rubros indemnizatorios y resarcitorios se deben morigerar en un 30%. Conforme dichas pautas, después de analizar y cuantificar cada uno de los rubros reclamados y computando la morigeración referida, el sentenciante precisó que en definitiva el reclamo prospera: a) para M. de las N. A., por la suma de $ 1.225.970,37., que devengará intereses desde la fecha del accidente, con más la suma de $ 217.293,16., que por tratarse de daño futuro devengara intereses desde que la sentencia quede firme; b) para L. J. R. A., por la suma de $ 560.000; y c) con respecto a I. A. R. y O. E. R., por la suma de $ 420.000 para cada uno, con más sus intereses desde la fecha del accidente.----------

---II.- Dicha sentencia fue apelada por a citada en garantía (fs. 428) y por la parte actora (fs. 430), recursos que fueron concedidos libremente a fs. 429 y 431, respectivamente.-

---- III.- En su expresión de agravios de fs. 452/461, la citada en garantía “F. P. Seguros SA” enumera ocho agravios respecto de la sentencia de grado. -------- --- En primer lugar, cuestiona la atribución de responsabilidad al demandado J. Suquía, en tanto entiende que el accidente pudo ser evitado si J. C. R. hubiese adoptado una conducta acorde a su deber. Al respecto indica que la excesiva velocidad con que éste circulaba debe tenerse en cuenta al momento de fijar el porcentaje de responsabilidad que le corresponde a las partes en el evento y alega que existió en el caso una concurrencia de culpas, en tanto hubo culpa de la víctima, al no realizar el nombrado

maniobras evasivas por no estar en pleno dominio del rodado. Agrega que la falta de uso de cinturones de seguridad por R. y su familia demuestra su negligencia en el conducir.----------

--- En segundo lugar, se refiere a la incidencia causal que tuvo en la producción de los daños el hecho que los ocupantes del vehículo Mitsubishi, dominio BFH X., no hayan traído puesto el cinturón de seguridad y cuestiona el porcentaje de morigeración resarcitoria establecida en sentencia por tal razón. Afirma que, si bien sería razonable una morigeración del 30% para las lesiones que reclama la Sra. M. d. l. N. A., no lo es para el caso de los restantes participantes, donde el porcentaje debió ser mayor. En tal sentido, sostiene que de haber usado el cinturón de seguridad, el resultado luctuoso no hubiese ocurrido. ----------

---- En el tercer agravio, sostiene que el Juez de grado resolvió “ultra petita” en relación al rubro daño material, en tanto hizo lugar a la reposición del rodado cuando la parte actora reclamó $110.000 por aquel concepto. Por otra parte, expresa que los valores expresados por el informe de la concesionaria de la marca en la zona son excesivamente elevados y que es arbitrario y un enriquecimiento sin causa que la citada en garantía deba reponer un vehículo con destrucción total, cuando ello se encontraba a cargo de la aseguradora del actor. Agrega también que la actora conservará el rodado a reparar y, además, percibirá una suma de valor equivalente a una nueva unidad.----------

--- En el identificado como cuarto agravio, la citada en garantía cuestiona la cuantificación de la indemnización reconocida en favor de la actora M. d. l. N. A. por pérdida de chance de obtener ayuda de su hija fallecida, la que fue fijada en la en la sentencia en la suma de $ 310.418,80. En crítica a dicha cuantificación, sostiene que el Juez de grado determinó la indemnización de un perjuicio futuro únicamente en virtud de la facultad establecida en el art. 167 del CPCC, que a la luz de las circunstancias del caso luce desmedida. Agrega que la vida humana no tiene un valor económico en sí mismo, y solo puede ser mensurable a través de la actividad productiva de la víctima, solicitando la reducción del rubro.----------

--- En quinto lugar, la recurrente cuestiona el rubro incapacidad sobreviniente otorgado, calificando de exorbitante la suma de $ 22.814,41. Al respecto afirma que no se encuentra determinado el perjuicio provocado por la incapacidad de la actora ni su afección a futuro como consecuencia de la lesión y agrega que el monto concedido escapa a lo que habitualmente concede esta Alzada. ----------

- --- En el sexto agravio, cuestiona la indemnización por daño moral concedida a los actores, la que califica como excesiva en atención a las circunstancias personales de la víctima y la actora.----------

--- En séptimo lugar, sostiene que se otorgó indemnización por daño moral a actores que, por lo establecido por el art. 1078 del Código Civil, no se encuentran legitimados a tal efecto y manifiesta que el Juez efectuó una aplicación retroactiva del art. 1741 del

Código Civil y Comercial, al conceder una indemnización a herederos no forzosos, como son los Sres. O. E. R. e I. A. R.. ----------

--- Finalmente, en el octavo agravio, cuestiona la tasa de interés que la sentencia dispone aplicar (tasa activa del Banco del Chubut SA para operaciones generales vencidas, aplicable a operaciones comunes de descuento), por ser, según sostiene, injusta y violatoria de sus derechos. Al respecto agrega que las aseguradoras calculan las pólizas tomando en cuenta la tasa pasiva, lo que varió solo a partir del plenario “Samudio” y agrega que los rubros indemnizatorios concedidos fueron fijados a valores actualizados a la fecha de la sentencia, por lo que no cabe aplicar la tasa activa referida, en tanto ésta tiene un fuerte componente para compensar la depreciación monetaria. Por dichos argumentos, sostiene que la aplicación en el caso de la tasa activa implica una alteración del significado económico del capital de condena, que a su criterio configura un enriquecimiento sin causa.----------

----IV.- La parte actora, en su expresión de agravios de fs. 462/466vta., se disconforma con la morigeración resarcitoria del 30% establecida en la sentencia como consecuencia de la “presunta” falta de uso de los cinturones de seguridad. En fundamento de su planteo, básicamente sostiene que no se encuentra probada dicha omisión y además, que ello carece de relevancia en razón a la gravedad del hecho. En tal sentido, indica que el siniestro ocurrió por el exceso de velocidad del demandado, su intoxicación y la invasión al carril contrario, siendo irrelevante el uso de cinturones de seguridad, ya que su vehículo “pasó por arriba” al que transportaba a la familia R.. Como argumento central de su agravio, puntualmente sostiene que no existe constancia alguna que indique que R. pudiera haber salido despedido de la camioneta que conducía y por tal razón, afirma que la presunción elaborada respecto a que no llevaba cinturón de seguridad carece de sustento y enumera los errores que a su criterio contiene la sentencia respecto a dicha cuestión. Por otra parte, también expresa que es falso que R. condujera a una velocidad superior a la permitida, en tanto ello no surge de la pericia accidentológica realizada en sede penal y reitera que carece de relevancia la falta de uso de los cinturones de seguridad, ya que —por las características del accidente— no hubieran impedido el resultado dañoso. Por los planteos referidos, solicita se revoque la sentencia en lo que respecta a la morigeración resarcitoria referida y finalmente peticionada que las costas sean impuestas al demandado y a la aseguradora, en tanto se hizo lugar al reclamo, se le atribuyó responsabilidad al demandado y no se rechazaron los rubros indemnizatorios solicitados.----------

- ----V.- Reseñado el pronunciamiento recurrido y los agravios articulados por las partes, conforme los planteos articulados por la citada en garantía en sus dos primeros agravios y a los cuestionamientos formulados por la actora, en primer lugar debe analizarse si fue correcta la atribución de responsabilidad y si corresponde la morigeración indemnizatoria

establecida en la sentencia recurrida y posteriormente deben evaluarse los restantes agravios articulados por la citada en garantía.----------

---V.a.- Atribución de responsabilidad.----------

--Como fue señalado en párrafos precedentes, la citada en garantía cuestiona que se haya atribuido responsabilidad exclusiva y excluyente al demandado J. S. en la producción del evento dañoso, planteando que en el hecho también hubo culpa la victima (el conductor de la camioneta Mitsubishi fallecido), quien sostiene transitaba en forma desatenta, desaprensiva y a excesiva velocidad. Con sustento en dichas afirmaciones y sin perjuicio de la condena penal del nombrado, expresa que se debe establecer una concurrencia de culpas en el hecho, entre el conductor fallecido y el demandado.----------

----Ante dicho planteo, en primer lugar es preciso señalar que pese a que el art. 1102 del Código Civil (aplicable al caso) establece que: “Después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado”, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria admiten la posibilidad de introducir, en el ámbito civil, la culpa de la víctima y como consecuencia de la concurrencia de culpas, se puede liberar total o parcialmente de responsabilidad al condenado en sede penal (Conf. Código Civil de la República Argentina Explicado – Rubinzal – Culzoni – T° III, pag. 705).----------

----Sin perjuicio de la posibilidad referida, anticipo que el planteo recursivo no puede prosperar, ya que de autos no surge acreditada la alegada culpa de la víctima y por el contrario, de la causa penal que tramitó como consecuencia del siniestro que dio lugar al reclamo, surge claramente que la conducta imprudente y negligente del demandado S. fue la causa determinante y excluyente del evento dañoso. ----------

Como destacó el Juez de Primera Instancia, estando en presencia de un siniestro protagonizado por dos automotores, es de aplicación el art. 1113 segundo párrafo del Código Civil (vigente a la época de los hechos), que establece la responsabilidad sin más del propietario o guardián de la cosa que produjo el daño, salvo que se acredite la eximente regulada en el último párrafo de la citada norma (S.C.B.A., Ac. 38.840 del 14/6/88 - C.N. Civil - fallo plenario recaído en autos "Valdez, Estanislao F. c/El Puente S.A.T. y otro" - L.L. 1995-A-136). Ello es así, ya que tratándose de daños producidos por la intervención de una o varias cosas riesgosas, como indudablemente lo son los automotores en movimiento, el dueño o guardián de estos, debe responder por aquellos, salvo que se acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder (conf. art. 1113 del Código Civil - vigente al momento de los hechos - y arts. 1757, 1758 y 1769 del Cod. Civil y Comercial de la Nación - texto ley 26.994). ---- ----La responsabilidad objetiva que surge de la normativa reseñada, no impide computar también la culpa del demandado cuando ésta surge claramente acreditada, como ocurre en la presente litis y como lo destacó el juez de grado al establecer que la responsabilidad del demandado también tenía que ser “encuadrada en los términos del

art. 1109 del citado código, ya que se deriva de su accionar culpable". ----------
-----Como fue señalado y pese a las afirmaciones de la recurrente, ninguna prueba existe en autos de la invocada conducción desatenta de R., ni respecto a que éste circulaba a velocidad excesiva, como erróneamente se expresa en la sentencia de Primera Instancia, dado que la única la pericia realizada en sede penal dejó en claro que no era posible establecer la velocidad de circulación de camioneta que conducía. En cambio, de la descripción de los hechos realizada en la sentencia penal y de la pericia accidentológica N° 19/2013, obrante a fs. 260/269 vta. del legajo de Investigación Fiscal N° 5951, surge con claridad que el vehículo Grand Cherokee Limited 4x4, Dominio X.-X., conducido por el demandado J. P. S., que circulaba a una velocidad superior a los 151 Km/h., imprevistamente invadió el carril de circulación contrario y en tales circunstancias embistió la camioneta conducida por J. C. R., que según la pericia "lícitamente" transitaba por el carril invadido. --------Siendo esos los hechos acreditados en la causa penal, como fue adelantado en párrafos precedentes, no es posible asignar incidencia causal relevante alguna a R. y a la intervención de su automotor en la producción del evento dañoso, ya que el único que perdió el dominio de su automotor por circular a excesiva velocidad e invadió el carril contrario de circulación provocando la colisión, fue el demandado S., quien por su accionar culpable debe responder por la totalidad de los daños causados (art. 1109 del Código Civil) . En razón de ello, los cuestionamientos realizados por la citada en garantía en relación a la atribución de responsabilidad establecida en la sentencia recurrida no pueden tener acogida favorable, así lo propongo al acuerdo.---------V.b.- Morigeración resarcitoria. ----------
-----Despejada la cuestión referida a la atribución de responsabilidad, en virtud de los planteos de la citada en garantía y de la actora, corresponde analizar seguidamente si es adecuada la morigeración indemnizatoria dispuesta en la sentencia por haber considerado el sentenciante que quienes viajaban en la camioneta Mitsubishi conducida por R. lo hacían sin tener colocado en cinturón de seguridad.----------
----En la sentencia recurrida, el magistrado de grado, después de establecer la responsabilidad exclusiva del demando en la producción del evento dañoso, expresó que no podía "soslayar que, de haber tenido colocado el cinturón de seguridad, las consecuencias del accidente, para quienes fallecieron o sufrieron lesiones, tal el caso de M. d. l. N. A., habrían sido otras. Por consiguiente, y con excepción del monto que se reconozca por reposición de la camioneta Mitsubishi, dominio BFH X., estimo prudente que se morigeren en un 30% el resto de los rubros indemnizatorios y resarcitorios otorgados".----------
----Dicha conclusión es cuestionada por la citada en garantía, que pretende que la morigeración sea del 50% y por la actora, que básicamente sostiene que la falta de uso de cinturones de seguridad no está probada y que de conformidad con la gravedad del choque y del estado en que quedó el vehículo Mitsubishi, ninguna incidencia causal

puede asignarse en el resultado fatal al uso o no los cinturones de seguridad. ----------
------Si bien el cinturón de seguridad y la silla de seguridad para menores, que según la citada en garantía tampoco fue usada, son elementos de seguridad de uso obligatorio que pueden atenuar las consecuencias dañosas de un accidente de tránsito y que su falta de uso no debe ser ignorada al momento de establecer la responsabilidad resarcitoria. Lo cierto es que ausencia de uso de dichos elementos, en cada caso concreto, es un dato fáctico que debe ser probado por quien lo alega.----------
---Ello es así, ya que sin duda la falta de uso de dichos elementos de seguridad es una conducta imputable a la víctima que naturalmente debe ser probada por quien la alega como defensa para extinguir, reducir o morigerar su responsabilidad resarcitoria en relación a los daños causados (conf. arts. 1111, 1113 y ccdtes. del Código Civil y art. 381 CPCC). Por tal razón y conforme los principios generales sobre la carga de la prueba, la simple sospecha o la posibilidad es insuficiente para tener por acreditado el extremo fáctico referido. ----------
----En virtud de lo expresado y de la carga probatoria referida, cabe destacar que pese a que la demandada sostiene que la falta de uso del cinturón de seguridad surge acreditada de la causa penal, en realidad ninguna prueba concreta de ello existe y como señala la parte actora, el magistrado de grado lo presumió o infirió (como se expresa en la sentencia), por considerar que el informe que luce a fs. 196/196 vta. del legajo de investigación fiscal demuestra que J. C. R. salió despedido de la camioneta que conducía, cuando dicha circunstancia no surge de dicho informe ni de ninguna otra actuación del legajo fiscal.----------
---Como se puntualiza en el escrito de expresión de agravios de la actora, de las actuaciones policiales obrantes en el referido legajo fiscal y del informe de fs. 196/196vta. que mencionada el Juez de grado, solo surge que, al llegar el personal policial al lugar del hecho, el cuerpo de R. se encontraba junto al lateral izquierdo de la camioneta Mitsubishi y que al llegar el personal de Bomberos estaba fuera del vehículo fallecido. Dicha circunstancia, solo demuestra en qué lugar se encontraba el cuerpo cuando llegaron los efectivos policiales y de bomberos y en modo alguno acredita que el nombrado salió despedido del vehículo por la dinámica del choque, como erróneamente se afirma en la sentencia recurrida. ---------- No estando probado el indicio que computó el juez de grado para “inferir” que R. conducía la camioneta sin tener el cinturón de seguridad colocado, la conclusión en cuestión queda huérfana de todo sustento, careciendo en consecuencia la presunción construida por el magistrado de toda fuerza probatoria. Al respecto, cabe recordar que la prueba de presunciones pude ser eficaz, conforme a las reglas de la sana crítica, en tanto cumpla las exigencias que la ley procesal impone, es decir, cuando se funda en hechos reales y probados susceptibles de producir convicción por su número, precisión, gravedad y concordancia (conf. art. 165 inc. 5 del CPCC). En tal sentido se ha dicho que “los indicios son

elementos indirectos de prueba, que partiendo de medios directos permiten llegar a un dato relacionado con el hecho investigado, valiendo por su gravedad, precisión y univocidad (CCCOM. Mar Del Plata, Sala I, 10-893 – Teoría de la Prueba y Medios Probatorios – Jorge L. Kielmanovich – Rubinzal –Culzoni, Pag. 674.). ----------

----Por lo apuntado, si la presunción construida respecto del hecho que debe ser acreditado se sustenta en un único hecho no probado, la conclusión se convierte en una simple conjetura del magistrado sin valor probatorio alguno. Por tal razón, careciendo de valor probatorio la presunción computada por el Juez de grado y no surgiendo, la falta de uso de cinturón de seguridad por parte de R., de otras pruebas de autos, a mi criterio, ese extremo no puede tenerse por acreditado.----------

---Asimismo considero que también equivoca el Juez de grado cuando sostiene que las constancias de fs. 220 y 261 del legajo fiscal demuestran que, la menor A. R. y M. d. l. N. A., tampoco tenían colocado cinturón de seguridad, ya que dichas constancias no refieren ninguna comprobación realizada en el lugar del hecho, en el vehículo siniestrado o en el cuerpo de las víctimas. ----------

----En razón de lo apuntado, no surgiendo de autos elementos de convicción que permitan tener por acreditado que los ocupantes de la camioneta conducida por R., al momento del siniestro, viajaran sin usar cinturón de seguridad, propongo al acuerdo revocar la sentencia en cuanto morigero el monto de los resarcimientos reconocidos por pérdida de chance, incapacidad sobreviniente y daño moral. ----------

----VI.- Evacuados los agravios referidos a la atribución de responsabilidad y a la morigeración resarcitoria dispuesta en la sentencia apelada, procederé a analizar los restantes agravios articulados por la citada en garantía en relación al daño material, a la pérdida de chance, a la incapacidad sobreviniente y al daño moral.----------

----VI.a.- <u>Daño material</u>.----------

----En el escrito inicial, al precisar el reclamo referido a los daños causados al automotor Mitsubishi, la actora se limitó a expresar que los daños fueron totales y concretamente reclamó la suma de $ 110.000. Al analizar el reclamo referido, el juez de grado señaló que la actora invocó la destrucción total del rodado y que reclamó el costo de su reposición. En base a ello, después de tener por acreditada la destrucción total, expresó que corresponde indemnizar a la actora por el rubro en cuestión por una suma equivalente al valor de la cosa y computando el informe obrante a fs. 364, hizo lugar al rubro por la suma de $ 160.000.----------

--- La citada en garantía, al expresar agravios, sostiene que el Juez de grado resolvió “ultra petita” al haber otorgado una suma mayor al monto concretamente reclamado.

---- ----Frente a dicho planteo, es preciso señalar que asiste razón a la recurrente y que el pronunciamiento en lo que respecta al rubro referido vulnera el principio de congruencia, ya que el magistrado consideró que la actora reclamó el costo de la reposición del automotor, cuando ello no fue pedido y además, condenó al pago de

una suma mayor a la pretendida. En tal sentido se ha dicho que “la decisión de los jueces ha de ser congruente con la forma como ha quedado trabada la litis, por lo que no puede fallar ultra petitum, es decir, más allá de lo pedido, ni tampoco extra petitum, o sea, fuera o más allá de de las pretensiones o defensas que son materia de controversia” (conf. Kielmanovich Jorge. – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y anotado – T° I, pag. 74). ----------

----------Por lo expresado, debe hacerse lugar al agravio bajo análisis y no estando cuestionada por la recurrente la destrucción total del automotor computada por el Juez de grado y peticionando ésta en el escrito de expresión de agravios que se readecue el monto del rubro teniendo en cuenta lo solicitado por la actora (fs. 457, 2do. párrafo), el rubro en cuestión finalmente debe quedar reducido a la suma reclamada de $ 110.000.-

---- Vl.b.- Pérdida de chance. ----------

------Al resolver el reclamo formulado por la actora M. d. l. N. A. por pérdida de chance de obtener una ayuda de su hija fallecida, el magistrado, después de expresar conceptos referidos al rubro, de señalar los datos que deben merituarse a los fines la valuar la referida chance, de precisar que su frustración debe ser indemnizada en la magnitud que la productividad de su hija podría beneficiarla a la actora y aclarar que el capital indemnizatorio no puede estar formado por la suma de todos los lucros que ya no percibirá la menor fallecida, sino por lo que dejará de percibir la actora, computando el salario mínimo vital y móvil vigente y el periodo de posible ayuda económica en razón de la edad de la actora y el de su hija fallecida, aplicando la fórmula matemático-financiera denominada more – Bernasconi, cuantificó el rubro en la suma de $ 310.418,80.----------

----------Al cuestionar la procedencia del rubro referido, la recurrente, equivocadamente se refiere a valor vida cuando el juez estableció la indemnización por perdida de chance de ayuda económica futura y pese a los fundamentos de la sentencia, erróneamente sostiene que la indemnización se determinó únicamente en virtud de la facultad establecida en el art. 167 del CPCC, cuando como fue dicho, en la sentencia se expresaron con claridad los datos computados para establecer la indemnización y también se explicitó y desarrolló la fórmula utilizada a tal fin.----------

----Siendo ello así, es claro que la apelante no efectúa ningún ataque de los fundamentos dados para la procedencia del rubro “pérdida de chance”, ni del cálculo efectuado para su cuantificación. En consecuencia no habiendo realizado la recurrente una crítica concreta y razonada del pronunciamiento que cuestiona, el agravio bajo análisis debe considerarse desierto y por tal razón debe ser desestimado. ----------

----Ello es así, ya que la expresión de agravios no es una simple expresión retórica carente de sentido ni una mera exigencia ritual, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante

considere equivocadas" (art. 268 del CPCC). La crítica es concreta cuando se refiere a lo preciso y se cumplimenta indicando cual es el agravio y es razonada cuando se focaliza en los fundamentos del fallo atacado. Ello determina la necesidad de cuestionar las razones expresadas en el fallo, precisando los errores, deficiencias e inconsistencias que se atribuyen a los razonamientos desarrollados por el Juez en la sentencia impugnada, especificando con claridad los fundamentos de las objeciones. Es decir, que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motivan la decisión cuestionada. Por ello, las objeciones genéricas, las impugnaciones de orden general y las meras opiniones diferentes a las expresadas por el juzgador, no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener una apelación. ----------

----En tal sentido se ha dicho que “el apelante deberá examinar los concretos fundamentos que ha tomado el Juez en su sentencia y demostrar en qué particular aspecto ha incurrido aquél en error, sea de hecho en la apreciación de los hechos o en la valoración de la prueba; sea de derecho, en la aplicación de las normas jurídicas a esos hechos” (Jorge. L. Kielmanovich - Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Anotado - Tº I, pag. 569). ----------

----Conforme lo apuntado, si en la sentencia se conceptualizó debidamente el reclamo por perdida de chance de ayuda económica por parte de la hija fallecida, se expresaron y precisaron con claridad los datos computados para establecer la indemnización y también se explicitó la fórmula utilizada a tal fin, sostener que el magistrado determinó el rubro únicamente en virtud de de la facultad establecida en el art. 167 del CPCC, no pueden ser considerado como una adecuada expresión de agravios. Por tal razón, como fue anticipado, el agravio debe ser declarado desierto (art. 268 del CPCC).----------

----VI.c.- Incapacidad sobreviniente.- En la sentencia apelada se estableció que M. d. l.s N. A. presenta una incapacidad parcial y definitiva del 6% y computando su edad y los ingresos que percibía, por aplicación de la formula referida se estableció que dicho daño debe ser indemnizado con la suma de $ 22.814,81. La demandada, sin cuestionar la fórmula aplicada, ni las pautas computadas para calcular la indemnización, se limita a sostener que la suma otorgada es excesiva y desproporcionada. Ello como se señaló en el apartado precedente, no puede ser considerara una crítica concreta y razonada de la parcela del fallo en cuestión y por tal razón, por los argumentos expresados en párrafos precedentes, los que considero inneC.io reproducir, el agravio debe ser declarado desierto (conf. art. 268 del CPCC). ----------

----VI.d.- Daño Moral:----------

---En su sexto agravio la recurrente impugna los montos establecidos en la sentencia de primera instancia en concepto de indemnización por daño moral por considerarlos elevados. En fundamento de sus cuestionamientos, básicamente sostiene que las sumas reconocidas son excesivas y que el “a quo” no dio ningún fundamento para

cuantificar el daño moral en las sumas fijadas.----------

---Ante dicho planteo, es preciso señalar que el Juez de grado, pese a aclarar que en el caso el agravio moral debe presumirse por la gravedad del daño y que la magnitud del resarcimiento debe ser fijada prudencialmente, agregó que de los testimonios prestados en autos, de las constancias del beneficio de litigar sin gastos y de las pericias psicológicas agregadas a fs. 302/4 y fs. 347/50, se advierten “los cambios disvaliosos que al grupo familiar integrado por las actoras, M. d. l. N. y L. J., le produjo la pérdida, tanto de su esposo y padre, como de su hija y hermana, respectivamente, como así también, el profundo dolor en la familia ampliada, compuesta por I. A. R. y O. E. R., causado por el fallecimiento de su hijo, J. C. R., y su nieta A. L. R.”. Asimismo, respecto de la primera de las nombradas, dejó en claro que el reclamo también era procedente “en virtud de las lesiones sufridas y los consecuentes tratamientos a los que fue sometida, y todo ello mientras estaba cursando el embarazo de L. J.”. ----------

----Siendo incuestionable el profundo dolor referido por el Juez de grado al fundar el resarcimiento reconocido en concepto de daño moral, cabe recordar que desde hace décadas se ha establecido que el daño moral -hoy denominado daño no patrimonial- es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. (arts. 522 y 1078 del Código Civil y su doctrina; conf.: Suprema Corte de Buenos Aires, 13-6-89, “Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro” El Derecho 136, pág. 526).----------

---A su respecto, como se destaca en el fallo apelado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que tiene carácter resarcitorio y que no debe guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf.: El Derecho 120, pág. 648).----------

---La reparación del agravio moral corresponde no sólo por lo dispuesto en los 522 y 1078 del Código Civil y en los actuales arts. 1737, 1738, 1740 y 1741 del actual Código Civil y Comercial, sino por lo establecido por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados internacionales como el pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).----------

---La cuantificación de este rubro constituye una de las tareas más difíciles, pues se carece de parámetros objetivos para mensurar el dolor. El nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1741 establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. ----------

----Teniendo en cuenta los conceptos reseñados y pese a que es prácticamente imposible imaginar que suma de dinero podrá brindar la posibilidad obtener

satisfacciones compensatorias a la actora M. de las N. A. por la muerte su esposo y de su hija, a L. J. R. A. por la muerte de su padre y hermana y a I. A. R. y O. E. R. por la muerte de su hijo y de su pequeña nieta, entiendo que los montos fijados en el pronunciamiento apelado no puede considerarse elevados o excesivos a tal efecto, como sostiene la citada en garantía.----------

--- En razón de lo hasta aquí expresado, propongo la desestimación del agravio bajo análisis.----------

----VI.e.- Daño Moral legitimación: ----------

---- En su séptimo agravio la recurrente plantea que en la sentencia se otorgó indemnización por daño moral a actores no legitimados. Al respecto, inicialmente sostiene que la parte actora no atacó la constitucionalidad del art. 1078 del Código Civil y no obstante ello, se hizo lugar a la pretensión de los actores O. E. R. e I. A. R., omitiendo que la misma es contraria a derecho. A ello, agrega que el Juez de grado se valió de una encubierta aplicación retroactiva del art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación. En definitiva la recurrente sostiene que por aplicación del art. 1078 del Código Civil, en caso de muerte de la víctima la acción por indemnización del daño moral solo compete a los herederos forzosos y que por tal razón los nombrados no tienen acción que los habilite para reclamar dicho daño en autos, ya que la norma no admite la inclusión de otros legitimados indirectos.----------

----Adelanto que el planteo no puede prosperar y que el agravio debe ser declarado desierto (conf. art. 268 del CPCC), dado que la recurrente no cuestionó ni refutó los sólidos fundamentos dados en el pronunciamiento para considerar a los nombrados como herederos forzosos de las víctimas y por tal razón legitimados para reclamar daño moral. ----------

----Al respecto, es preciso señalar que en relación a legitimación que cuestiona la recurrente, en la sentencia apelada se expresó “En cuanto a la legitimación de O. E. R. e I. A. R., en su condición de progenitores y abuelos, respectivamente, de las víctimas, J. C. R. y A. L. R., para reclamar este rubro, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “si bien es cierto que el art. 1078 del C. Civil, admite el reclamo por daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de una persona sólo con respecto a los herederos forzosos, corresponde asignar a tal mención una interpretación amplia, de modo tal que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual aunque de hecho pudieran quedar desplazados de la sucesión, por la concurrencia de otros herederos de mejor grado. Tal comprensión se compadece con el carácter iure proprio de dicha pretensión resarcitoria y, además satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas” (conf. trib. cit., 07-VIII-97, “B. R. Y otros c/ Prov. de Bs. As. s/ Ds. y Pjs”, ED 2-X-98, cit en RDD, nro. 6, Daño Moral, p.210)”.----------

----En refuerzo del fundamento reseñado, el Juez de grado agregó que “Entre los herederos forzosos están los mencionados litisconsortes, en su calidad de padres y

abuelos de las víctimas (conf. arts. 3592, 3593 y 3594, C. Civil), y si bien serían desplazados por la hija, L., en el orden sucesorio (conf. arts. 3565, 3567 y 3568, C. cit.), la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha establecido que “cuando del hecho resulta la muerte de la víctima los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral, según lo previsto por el art. 1078 C. Civ., no son sólo los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio”.----------

----Conforme el criterio referido, finalmente el Juez de grado expresó que “a la luz de lo expuesto, entiendo que los padres y abuelos de las personas fallecidas, también se encuentran legitimados para reclamar la indemnización por este rubro, ya que, la expresión "herederos forzosos" -conforme la tesis amplia a la que adhiero-, que por otra parte fue receptada por el actual art. 1741 del CCC, está referida a los legitimarios potenciales o en abstracto que invisten tal carácter según la ley, con prescindencia del hecho que en el caso concreto fueren desplazados por la existencia de otros herederos de mejor derecho.”.----------

----De los párrafos de la sentencia transcriptos, surge con claridad que Juez de grado aplicó el art. 1078 del Código Civil por ser la norma vigente al momento del evento dañoso y que ninguna aplicación retroactiva realizó del art. 1741 del Código Civil y Comercial, como erróneamente se afirma en el escrito de expresión de agravios. Asimismo, de los párrafos transcriptos se desprende que el magistrado estableció que O. E. R. e I. A. R., en su condición de progenitores y abuelos de las víctimas, deben ser considerados herederos forzosos de éstos y en consecuencia legitimados para reclamar indemnización por daño moral (conf. art. 1078 del Cód. Civil).----------

----- Siendo ello así, no habiendo la recurrente intentado refutar los fundamentos dados en la sentencia para considerar, en los términos del art. 1078 del Código Civil, a los actores O. E. R. e I. A. R. herederos forzosos de las víctimas, por los fundamentos expresados en el apartado VI.b del presente voto, postulo que el agravio bajo análisis sea declarado desierto (conf. art. 268 del CPCC).----------

----V.g.- Tasa de interés.----------

---En su último agravio la citada en garantía cuestiona la tasa de intereses establecida en sentencia. Al respecto, sostiene que las aseguradoras calculan las pólizas tomando en cuenta la tasa pasiva, lo que varió solo a partir del plenario “Samudio” y también expresa que los rubros indemnizatorios concedidos fueron fijados a valores actualizados a la fecha de la sentencia, por lo que no cabe aplicar la tasa activa referida, en tanto tiene un fuerte componente para compensar la depreciación monetaria. ----------

------Respecto de dichos cuestionamientos, en primer lugar corresponde recordar que hace décadas esta Cámara de Apelaciones en la causa “MariJ. c. Fiorasi” (SDL 194/94 del 12/12/1994) declaró aplicable la tasa del Banco de la Provincia del Chubut para sus operaciones de descuento y que dicho criterio no ha sido modificado hasta la actualidad. Asimismo, es importante destacar que la jurisprudencia de nuestra provincia de manera

pacífica aplica la tasa activa, la que también es aplicada por el STJ cuando interviene en instancia originaria (S.D. Nº 06/S.C.A./02 y 09/S.C.A./2002). ----------

---- Sin perjuicio de la importancia que debe otorgarse a la jurisprudencia reiterada y pacifica referida, creo oportuno señalar que la tasa activa es la que compensa adecuadamente la mora del deudor y la indisponibilidad del dinero que sufre el acreedor que debe reclamar judicialmente el cobro de las sumas que le son debidas. Dado que los intereses moratorios constituyen la reparación del daño derivado de la privación del capital durante la mora del deudor, el acreedor debe ser colocado en una situación equivalente a la que gozaría si la mora no se hubiese producido, y ello a mi criterio se logra de manera equitativa con la aplicación de tasa activa. Asimismo, si el deudor durante el periodo de mora dispuso del dinero que correspondía al acreedor, es razonable que por ese uso pague lo que hubiera tenido que abonar de requerir el dinero a una institución bancaria.----------

---Por otra parte, cuestionando la recurrente la aplicación de la tasa activa por entender que los montos de condena fueron fijados en valores actualizados a la fecha de la sentencia, corresponde destacar que de ningún párrafo del pronunciamiento apelado surge que los montos fijados en relación a los resarcimientos reconocidos fueron cuantificados a volares actuales, como afirma la recurrente. Por el contrario, los montos reconocidos se correlacionan con los montos reclamados en el escrito de demanda y ello permite concluir que el daño fue cuantificado a la fecha del evento dañoso y no a la fecha de sentencia; y en consecuencia el agravio no puede tener acogida favorable.----

--- Por los fundamentos dados y por ser el criterio reiterado de esta Cámara, entiendo que debe mantenerse la tasa de intereses establecida en la sentencia apelada.----------

---VII.- --Por lo expresado en los considerandos precedentes, en definitiva propongo revocar parcialmente la sentencia apelada en tanto dispuso morigerar en un treinta por ciento (30%) las indemnizaciones reconocidas en concepto de pérdida de chance, incapacidad sobreviviente y daño moral. Asimismo propongo modificar el monto reconocido en relación a los daños causados a la camioneta Mitsubishi, fijándolo en la suma de $ 110.000.----------

----De compartirse la modificación que postulo, la demanda finalmente deberá prosperar: a) a favor de M. d. l. N. A. por la suma de pesos un millón seiscientos treinta y dos mil ochocientos catorce con ochenta y un centavos $ 1.632.814,81 ($ 110.000.- daños en automotor, $ 22.814,81.- incapacidad sobreviviente, $ 1.500.000.- daño moral), con más la suma de pesos trescientos diez mil cuatrocientos dieciocho con ochenta centavos $ 310.418,80, en concepto de pérdida de chance; b) a favor de la menor L. J. R. A., por la suma de pesos ochocientos mil ($ 800.000); y c) a favor de I. A. R. y O. E. R., por la suma de pesos seiscientos mil ($ 600.000), para cada uno. Ello con más los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido.----------

--- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, dado que propongo revocar parcialmente la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Postulando revocar y dejar sin efecto la morigeración resarcitoria establecida en el pronunciamiento recurrido, entiendo que las costas de primera instancia deben imponerse íntegramente al demandado y a la citada en garantía por su calidad de vencidos (conf. arts. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de dicha instancia propongo que se mantengan los oportunamente regulados en la sentencia apelada, ya que al estar fijados en porcentajes se ajustaran automáticamente al monto definitivo de condena y por ser acordes a las pautas establecidas en la ley arancelaria local.----------

--- Respecto de las costas de segunda instancia, como el recurso de la actora prospera y el de la aseguradora es rechazado en la mayoría de sus planteos, ello con la sola excepción de las criticas referidas al monto de condena establecido respecto de los daños al automotor, que finalmente prospera por la suma peticionada en el escrito inicial, entiendo que deben imponerse íntegramente la citada en garantía (art. 69 del CPCC). Los honorarios de esta Instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los de los Dres. E. G. y D. G. F., en conjunto, se fijen en el 5,4% y los del Dr. D. A. T., en el 3,6%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión me pronuncio PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------

----I.- Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de la sentencia de origen (fs. 407/425) como de los agravios deducidos por la citada en garantía F. P. SA (fs. 452/461) y por los actores (462/466vta), estos últimos contestados a fs. 468/473 por la aseguradora, me remito a dicha reseña en honor a la brevedad, adentrándome directamente al tratamiento de los recursos. Para ello comenzaré lógicamente por analizar la atribución de responsabilidad al demandado y la morigeración resarcitoria cuestionadas, para luego, de corresponder, pasar a las impugnaciones de los rubros resarcitorios reconocidos, tal como lo ha propuesto el doctor Peral. ----------

----II. a) Atribución de responsabilidad. ----------

----F. P. S.A. cuestiona la atribución de la responsabilidad en el accidente de autos de manera exclusiva y excluyente al demandado S., invocando a tal fin la existencia de factores que han contribuido a su producción, como es la excesiva velocidad de circulación del rodado conducido por la víctima y la falta de utilización del cinturón de seguridad de sus ocupantes.----------

---Reconoce que en el choque frontal entre vehículos, el cruce de carril por parte del embistente tiene una trascendencia causal casi excluyente, pero no obstante ello, las

circunstancias de modo, tiempo y lugar en que circulaba el embestido, deben ser tenidas en cuenta para fijar el porcentaje de responsabilidad que le corresponde a las partes. Añade que sin desconocer el resolutorio recaído en sede penal, en el presente juicio civil se puede establecer concurrencia de culpas. ----------

-----En tal direccionamiento, expresa que el conductor de la camioneta embestida transitaba sin cuidado y atención, desprevenido a altas horas de la noche, circunstancias que considera un eximente de responsabilidad conforme art. 1113 CC, aunque sea en forma parcial. Expresa que si la víctima hubiera circulado a menor velocidad podría haber realizado una maniobra de esquive hacia su derecha, evitando así el impacto. ----------

------Seguidamente manifiesta que coadyuva en la atribución de la culpa el hecho que el conductor y los demás ocupantes de la camioneta circulaban sin utilizar el cinturón de seguridad reglamentario, incumpliendo con las normas de tránsito.----------

---Concluye que yerra el a quo en establecer responsabilidad en el hecho de marras únicamente al señor S., ya que no caben dudas que también hubo culpa de la víctima que fracturó el nexo causal, aunque mas no sea de manera parcial. ----------

----En razón de lo expuesto solicita se rechace la demanda o, en su defecto, prospere como una concurrencia de culpas, distribuida en un 50% en cabeza de la víctima, el señor J. C.r R..----------

---Frente a tales argumentos, comenzaré precisando, que por tratarse de un accidente de tránsito protagonizado por dos vehículos en movimiento, implicando ello la intervención de dos factores de riesgo opuestos, acontecido en fecha 3 de noviembre de 2012, resultan aplicables recíprocamente las presunciones de responsabilidad establecidas por el art. 1113, segundo párrafo, segundo apartado, del anterior Código Civil. Son presunciones concurrentes, por cuanto recaen sobre el dueño o guardián de cada una de las cosas riesgosas que han causado el daño, debiendo responder del mismo, salvo que se acredite la existencia de una casual de exoneración, esto es, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder o caso fortuito extraño al riesgo (conf. criterio de la C.S.J.N, a partir del fallo: “Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro”, del 22/12/1987 (La ley, 1988D, 296) y luego el plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil in re: “Valdez, Estanislao Francisco c. El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios de fecha 10 de noviembre de 1994). ----------

----Es así que coincido con el señor Juez de la primera instancia que la cuestión en litigio debe resolverse en base a la tesis del riesgo recíproco por aplicación del ex art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil (actualmente receptada en los arts. 1769 y 1757 del nuevo CCyC), quedando descartada la idea de neutralización o compensación de presunciones. En sentido concordante me he venido expidiendo en mis votos en los precedentes de esta Sala Nros 20/2018 y 9/2019, entre otros. ----------

- ----De este modo, debido a la inversión de la carga de la prueba que surge de la norma,

la culpa no es relevante para fundar la acción sino para excluirla: no es menester probar la culpa del demandado sino que es éste, en tanto dueño o guardián comprometido por el riesgo, quien para liberarse de la imputación debe poner de relieve una culpa ajena (u otro factor eximitorio) que enerve la presunción legal de causalidad entre el elemento de peligro y el perjuicio. ----------

----Resulta claro entonces que le incumbía al demandado–y a su aseguradora- para eximirse total o parcialmente de la responsabilidad que se le endilga, acreditar el hecho ajeno interruptivo del nexo causal.----------

---Asimismo, tal como lo ha puesto de manifiesto el Magistrado prevotante, la condena penal del demandado que surge de la carpeta judicial n° 4851 que tengo a la vista, resulta vinculante en la jurisdicción civil en cuanto al hecho principal constitutivo del delito y de la culpa penal del condenado (art. 1102 CC). Ahora bien, en tanto allí no se juzga el comportamiento de la víctima sino el del victimario, nada impide que en esta sede civil se aprecie la conducta de la víctima y en función de la incidencia que ella adquiera en la relación de causalidad en los términos de los arts. 901 a 906 del Cód. Civil, se declare una concurrencia culposa que minore el débito resarcitorio conforme lo permite el art. 1111 CC (Conf. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. A. J. Bueres. Dirección. Tomo 3A. Pág. 317. Edit. Hammurabi.). ----------

----Ello sentando, es preciso recordar que no basta con cualquier culpa de la víctima para fracturar total o parcialmente el nexo causal. Su obrar debe haber gravitado en el resultado dañoso. Esa causa ajena exonera de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa según el grado de incidencia participativa en el evento ilícito. El demandado debe demostrar que la conducta de la víctima fue la causa -única o concurrente- del hecho; lo determinante debe ser exclusivamente el comportamiento de la víctima (cfr. Sagarna, F. A., "La culpa de la víctima-peatón como factor eximente en la responsabilidad civil por el riesgo creado", en Rev. La Ley, 28/11/94). ----------

----En la especie, la demandada considera que hubo una falta de conducción diligente y exceso de velocidad reglamentaria por parte de J. C. R., circunstancias que, a su criterio, determinan la existencia de culpa concurrente de la víctima en la causación del siniestro.

----La pericia accidentológica practicada en sede penal (legajo fiscal, fs. 290/296) resulta ser el medio probatorio idóneo para determinar si efectivamente se verifica la conducta que se le enrostra a R.. La experticia determinó que la colisión se produjo cuando “el vehículo jeep que transitaba hacia Trelew, luego de pasar el km 11, comienza una pendiente en descenso de unos mil metros aproximadamente, en dirección este a oeste, donde previo comenzar una curva horizontal abierta hacia la derecha, pierde el dominio del rodado e invade el carril contrario al de su marcha, sin percibir que por dicho carril (sur) transitaba reglamentariamente la Mitsubishi. Donde luego de transponer el mojón 12 embiste con su frente lado izquierda, la zona frontal del rodado lado medio izquierdo”. Seguidamente el perito concluyó que las causas de la colisión fueron las siguientes: (i)

la invasión del carril contrario al de su marcha por parte del vehículo jeep grand cherokee, ingresando al carril por el cual transitaba lícitamente el vehículo tipo pick up Mitsubishi con sentido de marcha hacia la localidad de Rawson; (ii) el estado psicofísico del conductor de la jeep que guiaba su vehículo; (iii) la velocidad mínima de circulación del vehículo jeep de 151,66 KM/H que no le permitieron tener un dominio absoluto del rodado que guiaba. ----------

----Por otra parte, el perito no pudo determinar la velocidad de circulación del rodado de R. por falta de indicios (ver legajo fiscal, fs. 293 y 295), resultando en consecuencia huérfanas de todo sustento probatorio las alegaciones formuladas por la aseguradora respecto al supuesto exceso de velocidad, así como también la afirmación del magistrado del grado de que R. circulaba a una velocidad superior a la permitida en rutas (ver sent. a fs. 414, último párrafo).----------

----En suma, de la mecánica del siniestro descripta en la pericia y las causas de colisión allí determinadas, no surge que la conducta de R. haya tenido injerencia alguna en la producción del accidente vial.----------

----Tampoco la aseguradora produjo ninguna otra prueba en tal direccionamiento. De este modo no se halla acreditado que la víctima condujera en forma desatenta en infracción al art. 39, inc. b) de la ley 24.449 ni con exceso de velocidad.----------

----En conclusión, ha quedado determinado que el siniestro se produjo únicamente porque la camioneta conducida por S. se cruzó de carril en forma inesperada y a una altísima velocidad, sorprendiendo dicha maniobra al conductor de la camioneta Mitsubishi y dejándolo sin margen de acción para una posible maniobra de esquive, quien circulaba “reglamentaria” y “lícitamente” por su carril. ----------

- ----Finalmente, la referencia a la falta de colocación de los cinturones de seguridad, adelanto, solo podría incidir en el agravamiento del daño, pero no en la causa de su producción. En la actualidad, en doctrina y jurisprudencia se impone el criterio que excluye la omisión de uso del cinturón de seguridad como hipótesis de interrupción del nexo causal (por culpa de la víctima), para encuadrarla más correctamente como eventual factor de agravamiento del daño. Así, en criterio que comparto, se expresó: Si bien la omisión de utilizar el cinturón de seguridad constituye una infracción reglamentaria que puede tener repercusión en la producción del agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño que se pudo evitar o aminorar, en principio, carecen de efectos causatorios del hecho, ya que sólo inciden en la magnitud de las lesiones" (Capel.Azul, Sala II, se. 29/04/2008, LL 2008-E496). En razón de lo expuesto, su análisis se realizará en el siguiente agravio.---------- ----Por las razones expuestas, considero se debe mantener la atribución de responsabilidad exclusiva y excluyente determinada en el grado en cabeza del demandado J. P. S. por el hecho dañoso. ----------

----II. b) <u>Morigeración resarcitoria.</u>----------

----Tal como lo reseñó el Magistrado que me antecede en el voto, ambas partes del proceso se alzan contra la morigeración resarcitoria dispuesta en la sentencia de grado, consistente en un 30% de las indemnizaciones correspondiente por fallecimiento y lesiones, por la falta de utilización del cinturón de seguridad. La aseguradora considera insuficiente dicho porcentual y pretende que se incremente a un 50%. A su turno, la parte actora sostiene que no corresponde ninguna morigeración, ya que el juez ha “presumido” una concausa ya que la falta de utilización de los cinturones de seguridad no se encuentra acreditada como así tampoco que el uso de los mismos pudiera haber mitigado las fatídicas consecuencias.----------

----De lo expuesto se deduce que lo primero que debe esclarecerse es el “dato fáctico” –falta de uso de los cinturones- sobre la cual el juez de grado ha extraído la “presunción-consecuencia”, consistente en la relevancia causal asignada a dicha circunstancias en las consecuencias dañosas del accidente. En efecto, el juez afirmó que: *“..de haber tenido colocado el cinturón de seguridad, las consecuencias del accidente, para quienes fallecieron o sufrieron lesiones, tal el caso de M. de las N. A., habrían sido otras”* (conf. último párrafo, consid. III, fs. 414 vta.).----------

----Cabe precisar que efectivamente el art. 40, inc. k) de la ley 24.449 dispone que los ocupantes deben usar los correajes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos. A su vez, el art. 30, inc. a) establece que los automotores deben tener, entre los dispositivos mínimos de seguridad: correajes y cabezales normalizados o dispositivos que los reemplacen, en las plazas y vehículos que determina la reglamentación. El incumplimiento de dicha norma constituye una infracción de carácter administrativo y, tal como lo he adelantado supra, proyecta su efecto en la valoración y mérito que debe darse en la extensión del daño producido, sin que ello se vincule ni relacione con la causación del hecho.----------

----Asimismo debo señalar que de acuerdo a la regla dispuesta en el art. 381, segundo párrafo, del CPCC, los hechos eximentes opuestos como defensa, tales como que la víctima no portaba cinturón de seguridad al momento del suceso, debe probarlos quien lo arguye (Conf. Cám. Apel. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, sala II, 19/08/04, “Di Paolo, José c. Alamino, J. y otro, lexi, n° 1/70013676-1, citado en Juicio por accidentes de tránsito, tomo 2, Beatriz A. Areán, pag. 104, edit. Hammurabi). ----------

----El nuevo Código Civil y Comercial recepta expresamente esta regla procesal en el art. 1734 y 1736 en relación a las circunstancias eximentes de la responsabilidad civil y la causa ajena, poniendo la prueba a cargo de quien las alega.----------

----En el caso, la citada en garantía argumentó en su escrito de contestación de demanda que ninguno de los dos ocupantes adultos de la camioneta Mitsubishi llevaban colocados el cinturón de seguridad y que la pequeña menor de edad A. tampoco era transportada en su sillita correspondiente. El magistrado de grado tuvo por acreditado dichos extremos, a partir de las siguientes circunstancias: (i) el conductor de la camioneta salió

despedido de la camioneta y (ii) las constancias médicas de fs. 220 y 261, en oportunidad del ingreso a la Unidad de Terapia Intensiva de M. A. y su pequeña hija, posteriormente fallecida.----------

----La actora cuestiona la fuerza de convicción de dichas probanzas. Esgrime que la presunción elaborada de que el señor R. no llevaba el cinturón carece de sustento ya que no puede inferirse en modo alguno que haya sido "despedido" de su camioneta por el hecho de haber sido encontrado "junto" al vehículo destruido, como dan cuenta las fotografías. Afirma que de haber salido despedido el cuerpo debería encontrarse "3,5, o varios metros más del vehículo" y probablemente por delante del mismo. Considera por ello errado el razonamiento del juez.----------

----Respecto a M. A. y su hija A., expresa que las afirmaciones médicas de fs. 220 y 261 carecen de toda relevancia, ya que los facultativos jamás estuvieron presentes en el lugar del hecho para acreditar si las mismas llevaban o no el cinturón de seguridad colocado y, además, ello se contrapone con el acta del personal de bomberos de fs. 196 vta., en la cual se afirma que la menor y la madre se encontraban

dentro del vehículo. ----------

----Considero que asiste razón a la actora en su queja. He leído y analizado las constancias del legajo de investigación penal, y no encuentro allí elemento probatorio alguno del cual surja que R. "saliera despedido del vehículo". El informe de bomberos de Trelew de fs. 196 (citado por el a quo en sustento de su conclusión) tan solo refirió que se encontraba "un masculino fuera del vehículo fallecido", circunstancia que se corrobora con las fotografías 125/127 las que dan cuenta que el cuerpo se encontraba junto a la camioneta.----------

----Como es sabido la prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). (Conf. "Santoro Mario c/ Covisur S.A. y otro s/ daños y perjuicios". C.N.A.Civ., Sala: K., fallo del 23/2/2007. Cita: MJ-JU-M-19128-AR |MJJ19128 | MJJ19128.).----------

----En este caso la "inferencia" efectuada por el juzgador de que la víctima no llevaba colocado el cinturón carece de base cierta. Ello así por cuanto el hecho real del cual parte no resulta cierto ni probado y así, el razonamiento probatorio seguido por el juez, constituye en definitiva una presunción derivada de otra presunción, lo que no resulta válido para producir convicción (conf. art. 165 inc. 5, segundo párrafo, CPCC) no logrando superar el nivel de mera conjetura.----------

----Por otra parte, le asiste razón también a la parte actora en cuanto a que el informe de terapia intensiva y la historia clínica del Sanatorio Trelew de fs. 220 y 261 carecen de eficacia probatoria respecto a la omisión endilgada de colocarse el cinturón de seguridad por parte de a M. A. y su hija A.. Ciertamente dicha circunstancia resulta extraña al

personal de la institución médica que las recibió en la Institución Médica con posterioridad al accidente, ya que en modo alguno han podido constatarla en forma directa y personal, sea en el lugar del hecho o en el cuerpo de las víctimas.----------

----Cabe agregar aquí que la fotografía de la camioneta luego del impacto (fs. 205) solamente da cuenta que el vehículo tenía su correaje respectivo, resultando estéril para acreditar que al momento de la colisión efectivamente sus ocupantes no los tuvieran colocados y tampoco surge acreditado que el vehículo no contaba con la silla infantil para la menor transportada. ----------

----Por lo apuntado, sabido es que quien omite probar no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2004, pág.399). Esta directiva, sin vacilación, se aplica a la letra al caso de autos. De allí es que el hecho invocado por la demandada, en cuanto a que los ocupantes de la pick up Mitsubishi no tenían colocado el cinturón de seguridad, se encuentra indemostrado. ----------

- ----Por lo expuesto, coincido con el Dr. Peral en que no corresponde morigerar los rubros resarcitorios en cuestión, en atención a que la demandada citada en garantía no logró acreditar la causal eximente –parcial- de responsabilidad invocada.----------

----II. c) Daño material. ----------

----La citada en garantía impugna el monto reconocido en la sentencia de grado ($ 160.000) por la reposición del vehículo siniestrado, dado su estado de destrucción total. Señala que el actor peticionó la suma de $ 110.000 por dicho rubro, sin sujetar los valores a lo que en más o en menos arroje la prueba. Por tanto –afirma- no puede el juez de grado otorgar una suma mayor a la peticionada porque estaría fallando “ultra petita” con grave afectación al principio de congruencia. ---------- ----

Para resolver cabe señalar que, efectivamente, la parte actora peticionó en demanda un determinada suma ($ 110.000) por el daño material causado al vehículo de su propiedad (fs. 94) y no “el costo de la reposición del automotor”. En razón de ello, y por aplicación del principio de congruencia consagrado en los arts. 34, inc. 4° y 165, inc. 6° del CPCC, el juez de grado se encontraba circunscripto tanto al objeto como al monto de la pretensión reclamada por el actor.----------

----Adviértase que las citadas normas prohíben a los jueces otorgar más de lo pedido (ultra petita), o fuera o más allá de la pretensión (extra petita), como ocurre en el caso. No debe olvidarse que la limitación reviste jerarquía constitucional, habiendo declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afectan las garantías constitucionales reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional los

pronunciamientos judiciales que acuerdan derechos que exceden el límite cuantitativo fijado en la demanda (cf. Palacio, Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, t. I, p. 259 y su cita).----------

----Por ello coincido con la propuesta del colega preopinante en cuanto corresponde reducir el monto del rubro en cuestión y fijarlo en la suma de $ 110.000 de acuerdo a lo solicitado por la parte actora.----------

---II. d) Pérdida de chance.----------

--En relación a este agravio adelanto que concuerdo con mi colega de Sala en cuanto a que el mismo se encuentra desierto por insuficiencia técnica (conf. 268 del CPCC).------

-En efecto, frente a los extensos y fundados argumentos dados por el juez *a quo* para establecer tanto la procedencia como la cuantificación del rubro “pérdida de chance de ayuda económica” a favor de M. de la N. A. en virtud del fallecimiento de su pequeña hija, la aseguradora apelante construyó su queja sosteniendo que el juez determinó la indemnización “únicamente” en virtud del ejercicio de la facultad prevista en el art. 167 del CPCC.---------- ----

Ciertamente ello no se condice con las constancias de la causa, por lo que el agravio corre en paralelo y desatiende los fundamentos de la sentencia. Basta señalar que el *a quo* cuantificó el rubro según la pauta objetiva que brinda la fórmula matemáticafinanciara de uso común en el fuero, seguida por esta alzada, y justificando detalladamente cada uno de los componentes que la integran para arribar al resultado indemnizatorio final (vgr. posible ingreso futuro de la víctima según SMVM, porcentual de chance de ayuda futura, período computable, etc). ----------

- ----Ninguna crítica concreta y razonada efectúa la apelante a dichos fundamentos, motivo por el cual el agravio en tratamiento no logra sortear el valladar previsto por el art. 268 del CPCC, por lo que corresponde declararlo desierto. ----------

----II. e) Incapacidad sobreviniente.----------

---Al igual que en el caso anterior, acompañaré la propuesta de mi colega de declarar desierto el presente agravio, ya que se incurre aquí en la misma deficiencia técnica antes señalada. ----------

----Tal como lo reseña el doctor Peral, el juez de primera instancia fijó la incapacidad sobreviniente de la actora, M. d. l. N. A., en base al porcentaje de incapacidad determinado en la pericia médica practicada en autos (fs. 324), aplicando para la cuantificación del rubro la fórmula matemática financiera Moore-Bernasconi y explicando cada uno de los componentes, arribando finalmente a la suma de $ 22.814.- ----------

--Frente a ello, la recurrente tan solo se limitó a expresar que la suma reconocida es exorbitante y carece de fundamento, pues no se encuentra determinado el perjuicio cierto provocado por la incapacidad de la actora y tampoco como la afectará en el futuro para el desempeño de cualquier actividad. ----------

----De tal manera, sus argumentos claramente constituyen una mera discrepancia con el fallo. Ninguna crítica efectuó el recurrente al porcentaje de incapacidad determinado, ni a la fórmula aplicada o sus componentes.---------- --
--De este modo, el agravio carece de contenido impugnativo concreto y por ello, tal como fue anticipado, acompaño la propuesta de mi colega prevotante de declararlo desierto por insuficiencia técnica en su fundamentación (conf. art 268 del CPCC). ----------

---II. f) Daño moral.----------

----La aseguradora cuestiona por elevadas y desmesuradas las sumas de dinero reconocidas a cada uno de los actores en concepto de daño moral ($1.500.000 para M. d. l. N. A.; $ 800.000 para L. J. R. A.; $ 600.000 para I. A. R. y $ 600.000 para el señor O. E. R.). ----------
----Aclara que si bien no pone en tela de juicio el inconmensurable dolor que trae aparejado la muerte de un hijo o esposo, expresa que no por ello se puede conferir una partida indemnizatoria desproporcionada y constituirse en una fuente de enriquecimiento patrimonial, pues se traduciría en una solución inequitativa e injusta. Dice que la indemnización dada resulta excesiva y que el *a quo* no ha dado ningún fundamento para la cuantificación.----------
----Sin perjuicio de que el agravio se halla cercano a la deserción por no hallarse debidamente fundado, ya que se efectúan meras alegaciones generales, tales como considerar la indemnización “excesiva”, “elevada”, “desproporcionada” o “injusta”, sin rebatir las circunstancias concretas consideradas por el sentenciante para la valuación ni menos aun indicar cuáles otras deberían ser ponderadas para disminuir la suma establecida, debo decir, que hallo prudente y razonable el monto reconocido en cada caso en concepto de daño moral. ----------
-----En este sentido, cabe recordar aquí, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que 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 (Fallos 316:2894; 321:1117; 323:3614; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 334:376, entre otros).---------
-----También ha dicho el Alto Tribunal que: “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos 334:376). ----------
----En consonancia con ello, esta Sala ha venido señalando que, dada la naturaleza

reparatoria del rubro, su “quantum,” debe estar referido a la dimensión del perjuicio sufrido, correspondiendo pues para fijarlo atender al tipo de derecho lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó a la víctima y el factor de atribución de la responsabilidad, pues hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad del agente se presenta (este Tribunal. SDC 3/11, 15/11, 12/13, 16/13, entre otras).----------

--Sin duda alguna que el fallecimiento abrupto e intempestivo del señor J. C. R. y la pequeña A. R. significó desde la órbita personal de cada uno de los actores (M. en su condición de esposa y madre; L.: hija y hermana; y para O. R. e I. R., en su condición de padres y abuelos), uno de los más profundos e impactantes sufrimientos mocionales y espirituales que puede padecer una persona, no existiendo en verdad suma alguna que pueda compensarlo, máxime ponderando que a partir de tan luctuoso suceso se dio finiquito a un joven proyecto familiar. Asimismo respecto a la actora M. de las N. A. corresponde computar –tal como lo consideró el juez de grado- el daño extrapatrimonial producto de las lesiones sufridas y tratamientos a los que fue sometida, todo ello agravado por la situación de estar cursando el embarazo de L. J. al momento de los hechos.----------

----En la especie, el magistrado de grado ponderó todas esas particularidades y de las diez reglas para la cuantificación del daño moral que enseña Mosset Iturraspe, señaló cuales consideraba relevantes para este caso, con razonable y suficiente sustento.------

----El monto establecido, además, se adecúa al quantum fijado por esta Sala en precedentes en los cuales se ha debido fijar el daño extrapatrimonial por muerte de las víctima, ponderando que aquí se reclama por el fallecimiento de dos personas, la edad de las mismas y el vínculo de los reclamantes (vgr. SD 34/2017 del 11/8/2017 y SD 22/2019).----------

----Por lo expuesto, coincido con mi colega prevotante en que los montos determinados por el sentenciante en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 CPCC resultan fundados y razonables, mereciendo ser confirmados. ----------

----II. g) Legitimación del daño moral.----------

----Se queja la aseguradora de que la sentencia reconoció legitimación para reclamar por daño moral a herederos no forzosos -en referencia a O. E. R. e I. A. R., en su condición de progenitores y abuelos, respectivamente de las víctimas fatales-, señalando que por el art. 1078 CC vigente al momento de los hechos dichas personas no tenían legitimación activa para obrar en la presente causa y que no se ha planteado la inconstitucionalidad del citado artículo. Entiende que se hizo aplicación retroactiva del art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial.----------

---Coincido con el doctor Peral en que el agravio se halla desierto (art. 268 y 269 CPCC), ya que la recurrente se desatiende del argumento central del fallo de grado para conferir legitimación a los progenitores y abuelos respectivamente, esto es, que el concepto de

heredero forzoso que contempla el art. 1078 CC debe ser entendido “en abstracto”, incluyendo también a los legitimarios potenciales que invisten tal carácter según la ley, con prescindencia del hecho que en el caso concreto fueren desplazados por la existencia de otros herederos de mejor derecho.----------

----Ello tiene sustento en base a una “interpretación amplia” de la norma en juego propiciada por parte de la doctrina y la jurisprudencia y que encuentra a sustento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como lo referenció el Magistrado de grado. ----------

----Queda claro entonces que de ninguna manera se hizo aplicación retroactiva del art. 1741 del nuevo código como así también que resultaba innecesaria la declaración de inconstitucional del art. 1078 del anterior código, ya que la decisión del magistrado de conferirle legitimación a los mencionados herederos encontró directa apoyatura legal a través de la interpretación del propio texto de la norma. ----------

---II. h) La tasa de interés.----------

----Finalmente, la aseguradora critica la tasa activa de interés fijada en el grado para actualizar el capital de condena (operaciones generales vencidas del Banco del Chubut SA). Sostiene que la misma produce una grave alteración del significado económico del capital de condena en perjuicio de su parte, en base a que los rubros que integran la condena fueron fijados a valores actualizados a la fecha de la sentencia y la tasa escogida posee un alto componente para compensar la depreciación de la moneda, lo que a su criterio importaría una doble actualización. Solicita consecuentemente se aplique la tasa pasiva del citado banco. ----------

- ----Es dable señalar aquí que el art. 768 del CCyC establece que en ausencia acuerdo de partes y disposiciones legales, la tasa de los intereses moratorios se determina por tasas que se fijen según reglamentaciones del Banco Central. Ante la multiplicidad de tasas referidas a deudas dinerarias publicadas por el Banco Central, en el caso de deudas de valor, resulta facultad del juez determinar la tasa de interés moratorio aplicable hasta que dichas obligaciones se conviertan en deudas dinerarias, criterio que establecía anteriormente el art. 622 del Cód. Civil. Por tanto, corresponde al arbitrio del juez la elección de la tasa más apropiada para el caso (Conf. CSJN, Fallos 317:507, 323:2122, entre otros). ----------

----En el caso, el magistrado de grado determinó la aplicación de la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para operaciones generales vencidas desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago, que es la de uso habitual por los tribunales del fuero, tal como lo ha puesto de resalto el doctor Peral (vgr. SDL Nro. 34/2017 y más recientemente SDC Nro. 12/2019 de esta Sala).----------

----Por lo demás, cabe recordar que en el Plenario "Samudio", invocado por la apelante, el voto de la mayoría sostuvo que: "La tasa de interés (activa) fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación

en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido." El motivo de la salvedad, reiterado en la mayor parte de los votos, es que si se fija el capital a valores actuales (digamos, a la fecha de la sentencia) y si la tasa contempla la depreciación de la moneda, entonces tenemos una doble actualización. En otras palabras, según el plenario, cuando el capital está dado en valores actuales, corresponde aplicar una tasa que no solo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el capital mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer (conf. Barbero, Ariel E., “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, LL 04/05/2009, 5).----------

---Ahora bien, no surge de pasaje alguno de la sentencia de primera instancia que los montos indemnizatorios hayan sido establecidos a valores actualizados. Por el contrario, los montos se relacionan con las sumas pretendidas en la demanda, de lo que cabe deducir que los rubros no fueron actualizados a la fecha de la sentencia como da por cierto la recurrente. ----------

----De este modo, el presupuesto fáctico en el que se sustenta el agravio resulta erróneo o, cuanto menos, no surge ello con claridad del pronunciamiento apelado, lo que impide su consideración. Cabe agregar aquí que esta Sala ya se ha expedido de igual modo en casos análogos al presente (vgr. SDC 22/19). ----------

---En definitiva, considero que la tasa activa escogida por el juez resulta adecuada para la reparación del daño moratorio, máxime teniendo en cuenta el contexto inflacionario del período involucrado.----------

----Por las razones expuestas, concuerdo con el magistrado pre-opinante en cuanto corresponde rechazar el agravio en tratamiento.----------

----III. Por todo lo expuesto, acuerdo con el Dr. Peral en que corresponde revocar parcialmente la sentencia de grado para dejar sin efecto la morigeración del 30% de las indemnizaciones correspondientes a pérdida de chance, incapacidad sobreviniente y daño moral. Asimismo, corresponde modificar el monto de la indemnización por el daño material de la pick up Mitsubishi, determinándolo en la suma de $ 110.000.----------

----De tal manera, los montos por los que en definitiva prospera la demanda para cada uno de los actores son los siguientes: 1) M. d. l. N. A.: $ 1.632.814,81 que se integra de la siguiente de la siguiente manera: $ 110.000 daño patrimonial; $ 22.814,81 incapacidad sobreviniente y $ 1.500.000 daño moral; 2) L. J. R. A.: 800.000 y 3) I. A. R. y O. E. R.: $ 600.000 para cada uno, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.----------

----Asimismo, coincido con el colega prevotante en cuanto a que las costas de la primera instancia deben imponerse íntegramente al demandado y citada en garantía en su calidad de vencidos (conf. art. 69, primer párrafo, del CPCC) y también en que los honorarios fijados para dicha instancia no deben modificarse (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII- N° 4). ----------

----Finalmente, acuerdo en que corresponde imponer las costas de esta alzada íntegramente a la aseguradora recurrente, por haber resultado sustancialmente vencida (art. 69, primer párrafo, del CPCC) como asimismo con la propuesta regulatoria formulada para los letrados intervinientes por las labores de la alzada. ----------

- ----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

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

----I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto dispuso morigerar en un treinta por ciento (30%) las indemnizaciones reconocidas en concepto de pérdida de chance, incapacidad sobreviviente y daño moral. Asimismo se modifica el monto reconocido en relación a los daños causados a la camioneta Mitsubishi, fijándose el mismo en la suma de $ 110.000.----------

----------II.- Establecer que la demanda prospera: a) a favor de M. d. l. N. A. por la suma de pesos un millón seiscientos treinta y dos mil ochocientos catorce con ochenta y un centavos $ 1.632.814,80 ($ 110.000.- daños en automotor, $ 22.814,81.- incapacidad sobreviviente, $ 1.500.000.- daño moral), con más la suma de pesos trescientos diez mil cuatrocientos dieciocho con ochenta centavos $ 310.418,80, en concepto de pérdida de chance; b) a favor de la menor L. J. R. A., por la suma de pesos ochocientos mil ($ 800.000); y c) a favor de I. A. R. y O. E. R., por la suma de pesos seiscientos mil ($ 600.000), para cada uno. Ello con más los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido. ----------

----III.- Modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen íntegramente al demandado y a la citada en garantía (art. 69 CPCC). ----------

---IV.- Confirmar los honorarios regulados por las tareas de primera instancia. ----------

----V.- Imponer las costas de esta segunda instancia a los demandados y la citada en garantía (art. 69 CPCC).----------

------VI.- Regular los honorarios de los Dres. E. G. y D. G. F., por las tareas de segunda instancia, en conjunto, en el 5,4% y los del Dr. D. A. T., en el 3,6%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de
corresponder. (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

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

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION,** La Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ---------

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el doctor Marcelo Peral, en tanto refleja fielmente el Acuerdo alcanzado. Tal mi voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente

se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

-----Trelew, de mayo de 2020. ----------

-------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:**----------

----I.- REVOCAR parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto dispuso morigerar en un treinta por ciento (30%) las indemnizaciones reconocidas en concepto de pérdida de chance, incapacidad sobreviviente y daño moral. Asimismo se modifica el monto reconocido en relación a los daños causados a la camioneta Mitsubishi, fijándose el mismo en la suma de $ 110.000.----------

----II.- ESTABLECER que la demanda prospera: a) a favor de M. d. l. N. A. por la suma de pesos un millón seiscientos treinta y dos mil ochocientos catorce con ochenta y un centavos $ 1.632.814,80 ($ 110.000.- daños en automotor, $ 22.814,81.- incapacidad sobreviviente, $ 1.500.000.- daño moral), con más la suma de pesos trescientos diez mil cuatrocientos dieciocho con ochenta centavos $ 310.418,80, en concepto de pérdida de chance; b) a favor de la menor L. J. R. A., por la suma de pesos ochocientos mil ($ 800.000); y c) a favor de I. A. R. y O. E. R., por la suma de pesos seiscientos mil ($ 600.000), para cada uno. Ello con más los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido. ----------

----III.- MODIFICAR la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen íntegramente al demandado y a la citada en garantía (art. 69 CPCC).----------

----IV.- CONFIRMAR los honorarios regulados por las tareas de primera instancia. ---

----V.- IMPONER las costas de esta segunda instancia a los demandados y la citada en garantía (art. 69 CPCC).----------

----VI.- REGULAR los honorarios de los Dres. E. G. y D. G. F., por las tareas de segunda instancia, en conjunto, en el 5,4% y los del Dr. D. A. T., en el 3,6%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----VIII.- DEJAR CONSTANCIA que la presente sentencia se dicta en el marco de las directivas dispuestas por los Acuerdos Plenarios del STJ Nro. 4866/20 (punto 5), Nro. 4870/20 (punto 14) y Nro. 4877/20 (Punto 5, último párrafo), sin que su dictado y/o notificación impliquen habilitación de la feria extraordinaria ni de los plazos procesales, los que comenzarán a correr una vez que se levanten las suspensiones dispuestas por el Superior Tribunal en el marco de la emergencia sanitaria COVID 19. ----------

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

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTE

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDC. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
E CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA