En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. R. R. Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. Verónica D.a Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Sucesores de C., M. G. y otros c/ ADMINISTRACIÓN DE VIALIDAD PROVINCIAL y otros s/ SUM. (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 290/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 125/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 d noviembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Verónica D.a Robert, Dr. R. R. Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 2/22 de fecha 21 de febrero de 2022 y su aclaratoria nro. 6/22? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

1. *El fallo apelado*:

La SD 02/2022 y su aclaratoria 06/2022 hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a R. S.R.L., E. S.A. y Administración de Vialidad Provincial a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente a E. M., R. O. C., J. A. C.,

S. R. C., C. G. C., L. E. C., N. A. C., F. E. C. y M. P. C., la suma de pesos novecientos trece mil ciento setenta con setenta y seis centavos ($913.170,76.), distribuida en los porcentajes que les corresponden en los créditos por derecho propio y en carácter de herederos de los actores fallecidos M. G. C. y R. A. C., con más intereses. Dejó asentado la imposibilidad jurídica de condenar a "R. S.R.L. - E. S.A. U. conforme lo señalado en el Considerando I. Hizo extensiva la condena a S. C. S. M. de S. G., en el marco del contrato y hasta el límite de cobertura, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y lo dispuesto en el Considerando I apartado D), debiendo delimitarse dicha extensión de condena a la suma asegurada al momento del siniestro -$2.000.000- acrecida con intereses calculados desde las fechas y con las tasas de interés dispuestas y las costas en la parte proporcional a la medida de la indemnización a su cargo, teniendo en cuenta la franquicia a cargo del asegurado, con un mínimo del 1% y un máximo del 5%, ambos de la responsabilidad máxima de la entidad aseguradora en el momento del pago. Impuso las costas a los demandados vencidos.

2. *Recursos*:

Contra la sentencia de grado se alzaron la parte actora, conforme escrito electrónico ID 582731; la codemandada, Administración de Vialidad Provincial, mediante ID 582711; y E. SA por ID 593645. Los recursos fueron concedidos en fecha 07/03/22; 11/03/22 y 07/07/22. Obran los agravios de la accionante en ID 797169, y los de la codemandada E. SA en ID 797427. Estos últimos replicados por la parte actora conforme ID 816639. Mediante resolución de fecha 09/09/22 se

declaró desierto el recurso interpuesto por la Dirección de Vialidad Provincial.

3. *Antecedentes*:

A fs. 89/102vta., los Sres. M. G. C., E. M., R. O. C., J. A. C., S. R. C., C. G. C., R. A. C. y L. E. C., interpusieron demanda contra la Administración de Vialidad Provincial de la Provincia del Chubut, R. S.R.L., E. S.A. y R. S.R.L. - E. S.A. U. a fin de que se los condene a abonarles la suma de $1.522.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en concepto de reparación de daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el 19 de julio de 2010 en el cual falleciera M. O. C., hijo y hermano de los actores, más intereses y costas.

En sustento fáctico de su pretensión relataron que el 19 de julio de 2010, aproximadamente a las 04:30 horas, M. O. C. circulaba al comando del rodado Chevrolet Corsa dominio X. de propiedad de su hermano C. G. C., acompañado por A. de la L. y P. T. por la ruta provincial n° 39, desde el barrio D. A. hacia el cruce con la ruta nacional N° 3, en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Sostuvieron que aproximadamente a 2 kilómetros y medio al oeste del cruce con la ruta nacional n° 3, el Sr. M. O. C. se encontró sorpresivamente con un montículo de tierra de considerables proporciones que se encontraba en medio de la calzada, lo que produjo el vuelco del automóvil y su muerte instantánea; mientras que los otros dos acompañantes sufrieron lesiones de distinta índole.

Refirieron que el montículo con el que colisionó el automotor no solo estaba sobre la calzada de la ruta provincial n° 39, lo que de por sí constituye un hecho

de gravedad, sino que además estaba deficientemente señalizado debido a que el montículo tenía como única señal de precaución un cartel que rezaba “Desvío”, junto con una flecha en sentido izquierda-derecha y que se encontraba posicionado sobre el mismo montículo y sin ningún tipo de iluminación ni elementos reflectantes.

Destacaron que no había señalización previa y anticipatoria que indicara e hiciera saber a los conductores la proximidad de elementos de semejante peligro sobre la misma calzada y, a la vez, la necesidad de dejar la calzada principal para acceder al desvío.

Explicaron que a la fecha en que sucedió el accidente, se estaban realizando trabajos de construcción y/o reconstrucción y/o mantenimiento y/o reparación en el tramo donde se produjo el hecho fatal, esto es, en la ruta provincial n° 39, sobre el tramo D. A. - ruta nacional n° 3, trabajos que estaban cargo de la U. demandada, por lo que la sociedades que conforman la U. y la Administración de Vialidad Provincial son las responsables del accidente en el que perdiera la vida el Sr. C.

Hicieron alusión a datos referentes al señor M. O. C., y mencionaron que era chofer profesional.

Atribuyeron la responsabilidad del accidente a las sociedades y U., a cargo de las tareas de construcción y/o mantenimiento y/o reparación de la Ruta Provincial n° 39, en el tramo D. – ruta nacional 3 junto a la Administración de Vialidad Provincial. Se explayaron a continuación sobre la responsabilidad que le atribuyen a esta última.

Detallaron y cuantificaron los rubros que componen el reclamo indemnizatorio, argumentando al efecto.

Fundaron en derecho. Ofrecieron prueba. Efectuaron reserva del caso federal y de recurrir ante organismos internacionales. Y, finalmente peticionaron.

A fs. 115/119 ampliaron demanda a fin de informar el resultado del reclamo administrativo previo, de enmendar el error apuntado respecto de la fecha de partida de los intereses reclamados respecto al rubro pérdida de chance y de ampliar el ofrecimiento probatorio.

A fs. 513/529 compareció la empresa R. S.R.L. y, en su condición de integrante de la U. R. S.R.L. - E. S.A., contestó demanda solicitando su rechazo con costas. Peticionó la citación en garantía de S. C. S. M. de S. G.

En cumplimiento del imperativo procesal, negó en general y particular los hechos alegados por la accionante y desconoció la documentación que individualizó.

Luego, reconoció que el día 19 de julio de 2010 el señor M. O. C. transitaba por la ruta provincial n° 39 al mando del vehículo Chevrolet Corsa dominio X., circulando desde D. A. en dirección hacia el cruce con la ruta nacional n° 3 y, que en tales circunstancias, sufrió un siniestro en el que perdió instantáneamente la vida. Asimismo, reconoció que los trabajos que se ejecutaban entonces en la ruta provincial n° 39 estaban a cargo de la U. T. de E. conformada por R. S.R.L. y E. S.A.

No obstante ello, y afectos de fundar su defensa repelió la atribución de responsabilidad en el accidente que se le endilgara, y adjudicó la misma exclusivamente al Sr. C., aduciendo que al momento en que este

embistiera contra los elementos de seguridad y el montículo de tierra que delimitaba la obra en ejecución, se encontraba afectado por un profundo estado de embriaguez y, además, circulaba a exceso de velocidad, lo que le impidió ejercer cualquier control sobre el mismo.

Sostuvo asimismo que la pretendida falta de seguridad y el montículo de tierra que se encontraba colocado en la ruta como resultado de las excavaciones realizadas, no se comportaron como nexo causal determinante en el resultado de la muerte del Sr. C.

Argumentó al respecto que la secuencia hubiera sido la misma en cualquier otra circunstancia, en virtud del estado de ebriedad del Sr. C., verificado en el Legajo de Investigación Fiscal y asentado en el acta de intervención policial que indica; lo que, sumado a la excesiva velocidad que imprimía el rodado que comandaba, no hubieran dejado otra alternativa.

Refirió por otro lado a la circunstancia de que el causante era chofer profesional y que tal calidad presupone experiencia y capacitación máxima al volante, lo cual, en el presente caso, permite inferir la extremadísima velocidad con la que circulaba.

Agregó a lo expuesto que el Sr. C. se domiciliaba en el Barrio P. P., por lo que, si al momento del accidente estaba volviendo de D. A., ello implica que, previamente debió pasar por dicho lugar y advertir el estado de la ruta.

Luego hizo alusión a las medidas de seguridad contenidas en el pliego de bases y condiciones de la licitación que se le otorgara para la ejecución de las obras en la ruta donde aconteció el suceso luctuoso,

señalando con énfasis que se adoptaron las adecuadas y pertinentes.

Subsidiariamente, para el caso de interpretarse que su parte incumplió con las medidas de seguridad en la obra donde se produjo el siniestro, solicitó que se atribuya responsabilidad en forma concurrente, haciendo mérito del comportamiento y culpa de la víctima.

Se opuso a la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas en la demanda e impugnó su cuantificación. Argumentó que los hermanos del fallecido carecen de legitimación activa para el reclamo del daño moral con sustento en el texto del art. 1078 del Código Civil.

Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Peticionó.

A fs. 536/vta. comparecieron los Sres. M. I. y E. J. T. en carácter de representantes legales de R. S.R.L. - E. S.A. U. T. de E.

Efectuaron consideraciones sobre el carácter de las U., señalando que no constituyen sociedad ni son sujeto de derecho, por lo que carece de capacidad para estar en juicio. En tal sentido, explican que la demanda será contestada individualmente por R. S.R.L. y E. S.A.

A fs. 564/575 se presentó E. S.A. y contestó demanda solicitando su rechazo con costas.

Peticionó la citación en garantía a S. C. S. M. de S. G.

Controvirtió los hechos alegados por la parte actora y desconoció documental.

Explicó que constituyó una U. con la firma R. S.R.L. para presentarse a la Licitación Pública n° 32 convocada por la Administración Provincial de Vialidad cuyo objeto

era la ejecución de la obra que comprende el tramo donde ocurrió el accidente objeto de esta causa.

Imputó la responsabilidad total del siniestro al Sr. M. O. C. con sustento en la excesiva velocidad que surge palM. del estado de destrucción del automotor y de la marca de una frenada previa de 32 metros y una localización final a 60 metros del lugar del impacto.

A ello agregó que tanto el conductor fallecido como sus dos acompañantes se encontraban en un marcado estado de ebriedad, constatado por la presencia de botellas de cerveza en el habitáculo del vehículo y por el informe médico que deja entrever la influencia del alcohol en el conductor y el horario de ocurrencia a las 04:15 de la madrugada.

Indicó que dichas circunstancias de orden objetivo, resultan del Legajo de Investigación Fiscal Caso 29.538 y son la prueba más elocuente que la atribución de la responsabilidad en el evento le cabe al occiso.

Adunó a lo expuesto que el fallecido se domiciliaba en el Barrio P. P., por lo que, si al momento del accidente estaba volviendo de D. A., ello implica que, previamente debió pasar por dicho lugar y advertir el estado de la ruta.

Sobre la base de lo apuntado, aseveró que no había medidas de seguridad aptas que permitieran presumir un desenlace distinto.

Afirmó que el resultado es una consecuencia lógica de la conducta desaprensiva e irresponsable del Sr. C., que además conocía el estado en que se encontraba la ruta y era chofer profesional.

Con referencia a las fotografías que acompañó, refirió que se observan cumplidos los aspectos básicos

y elementales que requiere una obra de las características que nos ocupa, pues se observa la existencia de un cartel que señala “desvío” hacia la derecha y el montículo de tierra que embistió C. Dijo que también se advierte un cartel que señala el límite de velocidad máxima a 20 km/h y otros elementos de señalización hacia el camino de desvío.

Concluyó que con la conducta negligente del Sr. C., quien conducía a exceso de velocidad y en estado de ebriedad, se configura la ruptura del nexo causal y en consecuencia, la eximente de responsabilidad invocada con sustento en la culpa de la víctima.

Impugnó la procedencia de los rubros indemnizatorios pretendidos e impugnó su cuantificación. Por otro lado, cuestionó la legitimación de los hermanos del fallecido para el reclamo del daño moral con sustento en el texto del art. 1078 del Código Civil.

Fundó en derecho. Ofreció prueba.

Efectuó reserva del caso federal y peticionó.

A fs. 1717/1721vta. se presentó la Administración de Vialidad Provincial, contestó la acción incoada peticionando su rechazo.

Negó todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda; y desconoció la documentación que se adjunta a la demanda.

Aludió al contrato de obra pública suscripto por las empresas demandadas que conformaron la U. que resultó adjudicataria de la obra de rehabilitación de estructura granular y repavimentación y obras complementarias de la ruta provincial n° 39.

Sostuvo en relación a ello que el pliego de bases y condiciones generales y particulares contienen cláusulas en las que los contratistas asumieron responsabilidades ineludibles, tanto respecto a la Administración de Vialidad como a terceros.

Invocó lo establecido en los arts. 78 y 79 de dicho pliego, para afirmar que la U. T. de E. ejecutora de la obra es quien debe responder, toda vez que así lo asumió cuando eligió presentarse a la licitación y firmó el contrato.

Seguidamente, atribuyó la total responsabilidad del accidente al Sr. M. O. C., alegando que conducía a excesiva velocidad y en estado de ebriedad al momento del siniestro, conforme surge de los elementos aportados en el Legajo de Investigación Fiscal caso n° 29538, donde obran las constancias de intervención policial que da cuenta de la existencia de botellas de cerveza en el habitáculo del vehículo y del informe médico.

A ello añadió que el carácter de conductor profesional de C. y el hecho de que se domiciliaria en la zona, lo sindican como un conductor que debía extremar recaudos porque conocía el estado de la ruta por la que transitaba.

Se opuso luego a la procedencia del reclamo indemnizatorio pretendido en la demanda y plantea que los hermanos de M. O. C. carecen de legitimación para reclamar por daño moral.

Adhirió a la citación en garantía a S. C. S. M. de S. G., por ser esta aseguradora la contratada por la U. para cubrir las contingencias derivadas de la ejecución de la obra de la ruta provincial n° 39.

Fundó en derecho. Ofreció prueba.

A fs. 1812/1826vta. se presentó S. C. S. M. de S. G. a contestar la citación en garantía. Peticionó el rechazo de la demanda con costas.

Reconoció la existencia de la cobertura asegurativa contratada por R. S.R.L. y/o E. S.A. y/o la U. T. de E. R. S.R.L. - E. S.A. identificada con el n° X. y puntualiza los datos atinentes a dicha cobertura.

Negó los hechos expuestos en la demanda, en general y particularmente. Asimismo, desconoció la documental que individualiza.

Atribuyó la responsabilidad del accidente a la víctima, por la cual se produce la ruptura del nexo causal que exime a su parte de responder.

Como fundamento de ello dijo que el día 19/07/2010 el Sr. M. O. C. conducía por la ruta provincial n° 39, un vehículo Chevrolet Corsa Classic dominio X. en dirección oeste-este, en sentido desde el barrio D. A. a la ruta nacional n° 3 a una velocidad excesiva y bajo los efectos del alcohol, infringiendo lo establecido en los artículos 39, 48 y 50 de la Ley de Tránsito n° 24449.

Refutó la responsabilidad que se le endilgara por falta de seguridad a R. S.R.L. y/o E. S.A. y/o la U. conformada por estas, y alegó que el montículo de tierra que se encontraba colocado en la ruta provincial n° 39 como resultado de las excavaciones realizadas, no se comportaron como nexo causal determinante en el resultado de la muerte.

Por otra parte, aseveró que por el carácter de conductor profesional del Sr. C., éste debía extremar las medidas de seguridad en una ruta en reparación, conduciendo a una velocidad prudente y sin estar bajo los efectos del alcohol.

Hizo alusión a la cartelería, señalización, y conos naranjas refractarios con que contaba la obra, los cuales -dijo- advierten no solo las tareas de repavimentación, sino también la existencia del montículo de tierra. Alegó que la borrachera y la excesiva velocidad le habrían impedido tomar las precauciones del caso y adoptar alguna medida idónea para mantener el control del vehículo.

Subsidiariamente, para el caso que no se rechace la demanda, solicitó la consideración de la existencia de culpa concurrente en la producción del siniestro.

Planteó seguidamente la improcedencia del reclamo indemnizatorio postulado en la demanda; como así la falta de legitimación activa de los hermanos de C. para reclamar daño moral.

Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal.

A fs. 1862/1863 se presentaron N. A. C., F. E. C. -por derecho propio- y V. N. M. en su carácter de representante legal de la niña M. P. C. y de administradora judicial definitiva del proceso sucesorio que tiene por causante a R. A. C. -hermano de M. O. C.- y tomaron intervención en autos, manifestando su interés de continuar con la acción instaurada en vida por aquel.

A fs. 1870/1875 se abrió la causa a prueba.

A fs. 2766 la parte actora denunció el fallecimiento del actor M. G. C. -padre de M. O. C.-, manifestando que el resto de los coactores, en su carácter de cónyuge supérstite y herederos, prosiguen con la acción por él entablada.

Producida la que fuera ofrecida por las partes y admitida por el tribunal, a fs. 2767 se clausuró la

etapa probatoria y a fs. 2773vta. quedaron los presentes autos en estado de dictar sentencia.

Frente a la postura asumida por las partes, y tras analizar la prueba incorporada en autos, la jueza de grado concluyó que la responsabilidad en la producción del accidente del día 19/07/2010 es atribuible en un 50% a la víctima, Sr. M. O. C. y en el 50% restante al polo pasivo integrado por R. S.R.L., E. S.A. y la Administración de Vialidad Provincial.

Luego se expidió sobre la procedencia de las partidas indemnizatorias, iniciando su análisis por el rubro daño moral.

Declaró la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil y, en consecuencia, rechazó la excepción de falta de legitimación activa deducida por R. S.R.L., E. S.A., Administración de Vialidad Provincial y la citada en garantía S. C. S. M. de S. G. respecto a los hermanos del Sr. M. O. C. para reclamar el daño extrapatrimonial.

Determinó que la partida prospera a favor del señor M. G. C. y E. M. -padre y madre- en la suma de $250.000 para cada uno y a favor de R. O. C., J. A. C., S. R. C., C. G. C., R. A. C., L. E. C. -hermanos- en la suma de $50.000 para cada uno de ellos.

Cuantificó luego la partida por pérdida de chance en favor de M. G. C. en la suma de $27.120,97 y en favor de E. M. en la suma de $38.049,79.

Seguidamente, rechazó el reclamo por daño psicológico como concepto autónomo, no obstante lo cual, viabilizó una partida por tratamiento psicológico a favor de M. G. C. y E. M. de $24.000 para cada uno.

Estableció que las sumas viabilizadas por los conceptos de daño moral y pérdida de chance-valor vida, devengarán intereses a tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación A. desde el día del hecho -19/07/2010- y hasta el efectivo pago. Mientras que para los gastos viabilizados para tratamiento psicológico dispuso que devengarán intereses desde el día 19/07/2010 -fecha del hecho- y hasta el 30/06/2017 -fecha en la cual fue presentada la pericia psicológica-, a una tasa pura del 6% anual y, luego y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación A.

Tal como lo señalara, la decisión adoptada motivó el cuestionamiento de las partes.

4. *Agravios, réplica, tratamiento*:

En este punto corresponde aclarar, teniendo en cuenta la extensión y diversidad de los argumentos brindados por los recurrentes, por una cuestión de método, y a los efectos de procurar un mejor orden de la sentencia, abordaré en forma conjunta los agravios de los recurrentes que refieran a un mismo punto y guarden relación entre sí, aclarando que la secuencia de tratamiento de los agravios tiene estricta relación con la especial incidencia que su resolución podría tener en las restantes quejas.

Es por ello que toda vez que E. SA y la parte actora han cuestionado la responsabilidad asignada por el decisorio de grado, se tratarán preliminarmente, el único agravio de la accionada quejosa y el sexto agravio del accionante, para luego continuar avanzando con el

resto de la queja, sobre partidas indemnizatorias, según agravios de la actora.

Fundamento de los agravios de la codemandada E. SA:

La codemandada recurrente cuestionó en único agravio la distribución de las responsabilidades que asignó la jueza *a quo* alegando que la resolución contradice los antecedentes probatorios obrantes en autos.

Sostuvo que la jueza de grado realizó una interpretación arbitraria de las conclusiones de los peritos que dan cuenta, en el caso particular del conductor (C.) una comprobada ingesta alcohólica por parte de los acompañantes e inclusive del mismo fallecido, conforme los antecedentes de la causa penal el médico de la División Sanidad Policial de la Provincia del Chubut, Dr. A. F. certificó la influencia de alcohol o drogas en el cuerpo de C.; que conducía a exceso de velocidad y en un horario donde la visibilidad era muy reducida, (recordando que el hecho sucedió de madrugada); era conductor profesional (chofer de camión) y por consiguiente, tenía sobrados conocimientos de las normas relativas al manejo defensivo y de la seguridad vial.

Sostuvo asimismo que la ejecución de la obra –asfaltado del cruce del aeropuerto hasta D.- era un hecho extremadamente público y notorio dada la proximidad al domicilio real del Sr. C. en el barrio P. P. A partir de ello dijo que el caso no resulta asimilable al de un accidente en el que pudiera quedar involucrado un conductor ocasional que pudiera haberse encontrado con la obra en ejecución por primera vez, en tanto el Sr. C. había hecho el mismo recorrido, en

sentido inverso, unas horas o minutos antes del luctuoso suceso. Consideró que a partir de tales elementos se infiere el irresponsable manejo del Sr. C., aduciendo que podría haber derivado en un hecho más grave aún.

En otro orden de ideas, cuestionó que para condenar a R. SRL. y E. S.A. con fundamento en haber omitido dotar de medidas de seguridad necesarias para garantizar con eficacia la correcta y suficiente demarcación del lugar, con la debida anticipación considerando la ocurrencia de otros accidentes en el mismo lugar, de los cuales se ignoran las circunstancias.

Sostuvo luego que aún en la hipótesis que las medidas de seguridad e iluminación pudieran no haber sido las óptimas, que la iluminación podría haber sido mayor e inclusive el cartel pudiera haber estado ubicado a una distancia mayor del desvío, no puede ubicarse en el mismo plano al momento de asignar cada una de las responsabilidades en la producción del hecho.

Afirmó que el Sr. C. no se encontraba en condiciones de conducir de noche ni de día, ya sea en zona urbana, tampoco en zona rural, y no debería –conductor profesional- haber intentado siquiera, emprender la marcha o iniciar la conducción del automotor marca Chevrolet Corsa. Invoca jurisprudencia.

A partir de las consideraciones efectuadas, sostuvo que la asignación de responsabilidad en partes iguales de la instancia de grado, no se ajusta a los principios de la sana crítica y no concuerda con los antecedentes probatorios del caso.

Señaló que siguiendo la línea de pensamiento de la jueza *a quo*, era lógico suponer el favorable acogimiento al planteo defensivo opuesto, según el cual la

ocurrencia del accidente era atribuible a la conducta desplegada por la propia víctima, pero no que se concluyera que la responsabilidad corresponde en un 50% a las empresas y el otro 50% al conductor.

Concluyó con fundamento en lo expuesto que debe revocarse el fallo excluyendo de toda responsabilidad a las empresas integrantes de la U. [R. S.R.L. y E. S.A.] o en su defecto, atribuir las responsabilidades de las demandadas en un 10%, y en un 90% al conductor.

La parte actora, a los efectos de procurar el rechazo del recurso incoado refutó lo expuesto por la apelante remitiendo por un lado a los argumentos que expuso en su libelo recursivo que a continuación se señalan. Por otra parte, refirió que el certificado del Dr. F. al que alude la contraria como fundamento de la embriaguez del Sr. C. que alega no puede ser considerado más que como un indicio, y por ser único carece de valor probatorio. Y agregó que es la misma recurrente la que admite en sus agravios que las medidas de seguridad no fueron óptimas. Dijo que resulta falaz además el argumento referido a que si con anterioridad el Sr. C. había efectuado el camino inverso, se encontraba en conocimiento del estado de la ruta, toda vez que, haciendo la ruta desde P. a D., el montículo de tierra quedaba de costado, no de frente, y por la oscuridad de la noche y falta de iluminación no se advertía su existencia.

Fundamentos de la parte accionante:

La parte actora, como previamente señalara, también cuestionó en su sexto agravio la atribución de responsabilidad que se hiciera en la instancia de grado.

Sostuvo a efectos de sostener su postura, que la magistrada de grado infundada y arbitrariamente atribuyó la responsabilidad del siniestro en un 50% al Sr. C. a partir de un presunto estado de embriaguez que habría tenido el causante, que fuera desconocido y negado oportunamente y que ninguna de las accionadas acreditó en autos.

Arguyó que contrariamente a lo sostenido, el único dato que surge del informe técnico obrante en el legajo de investigación es un "sí", a la pregunta sobre la influencia de alcohol o drogas, pero sin constancia de que se hubiesen hecho estudios sobre el cuerpo del difunto del que resultara el consumo de alcohol antes del accidente.

Sostuvo que la falta de graduación o porcentual de la posible ingesta de alcohol que el Dr. A. F. le estaría atribuyendo en dicho informe al Sr. C. resulta trascendental ya que se está permitido conducir con hasta un grado alcohólico de 0,50%.

En razón de ello, afirmó que no existen elementos valederos que permitan que la postura asumida por la magistrada de grado sobre la embriaguez del Sr. C. sea considerada, y por ello debe desestimarse dicho argumento.

A continuación, refirió que tampoco resulta viable el exceso de velocidad con el que circularía el Sr. C. como argumento que se utiliza de base en la sentencia para atribuirle responsabilidad en el siniestro.

Indicó en relación a ello, que el perito Lic. J. M. J., frente a los pedidos de explicaciones e impugnaciones terminó reconociendo que no puede determinar la distancia ente el cartel que indicaría que

debería circular a 20km/h que aparece en la fotografía analizada y el montículo de tierra y que la velocidad máxima permitida en la zona donde ocurriera el accidente era de 110 km/h y no de 60 o 20 km/h.

Con sustento en lo anterior infirió que contrariamente a lo afirmado, si circulaba a una velocidad aproximada de 75 km/h, lo hacía dentro de lo permitido por la reglamentación nacional o municipal, y por ende lo afirmado por la magistrada carece de fundamentación válida.

Agregó que sostener que quien circula a 75 km/h en zona rural lo hace a exceso de velocidad y/o por fuera de una velocidad precautoria implica negar la realidad de todos los días y de todas las rutas A., en tanto dicha velocidad permite ver con suficiente tiempo los carteles que informan sobre curvas puentes, velocidades permitidas y proximidad de zona urbana y actuar en consecuencia.

Sostuvo que lo que sí se verifica imposible a esa velocidad, es evitar colisionar con un montículo de tierra que está cortando la ruta, que carece de carteles de señalización colocados a una distancia anticipatoria suficiente y que no poseen iluminación.

A partir de lo anterior, afirmó que lo único que determinó la muerte del Sr. C. fue el montículo de tierra y las pésimas medidas de seguridad que existían en el lugar.

Invocó lo expuesto por los Sres. W. A. y R. D. S. en sus declaraciones testimoniales, así como también los datos que surgen de los recortes periodísticos de los periódicos en cuanto al punto en el entendimiento que aseveran su postura.

En suma, aseveró que el porcentaje de responsabilidad de las demandadas debe aumentarse al 100%, a la par que debe liberarse de responsabilidad al fallecido Sr. C. o en su caso, subsidiariamente modificar a un 80% y 20% para las accionadas y el actor, respectivamente.

Peticionó se admita el agravio y se revoque la sentencia en los términos postulados.

Tratamiento de los agravios:

Efectuada la reseña precedente y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a decisión, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En resumida síntesis y tal como han quedado planteados los agravios, se queja la empresa E. SA en cuanto la jueza *a quo* atribuyó responsabilidad concurrente a su parte, desestimando la causal exculpatoria planteada de culpa de la víctima, considerando que la solución da de lleno y choca con los antecedentes probatorios de autos, los que dan cuenta, por un lado de una comprobada ingesta alcohólica del causante, y conducción a excesiva velocidad, y por otro,

de la valoración de la incidencia de las medidas de seguridad que debía aportar la quejosa en la ruta, dando por corroborado que las empresas omitieron dotar dichas medidas de seguridad para garantizar la correcta demarcación del lugar con la debida anticipación, en base a otros accidentes cuyas circunstancias manifiesta ignorar.

A su turno, el accionante considera arbitraria la sentencia, por cuanto se asigna responsabilidad concurrente en un 50% a la víctima, sobre la base de considerar que ello no se corresponde con las constancias de la causa. Considera arbitraria e infundada la decisión que se basa en el estado de ebriedad y exceso de velocidad en el que supuestamente conducía el Sr. C., en base a un informe técnico de fecha 19 de julio de 2010 que figura en el legajo de investigación fiscal- Caso 29538 confeccionado por el Dr. A. F. y en tema de velocidad, por el Perito J.

Considera que no se acreditó la presunta embriaguez, y resalta que lo único que se señaló en dicho informe, es en el formulario, donde se pregunta: Influencia de alcohol o drogas, subrayando el citado profesional la palabra alcohol y colocando "sí", sin que se haya señalado qué clase de estudios se realizaron, intervenciones sobre el cuerpo del causante, porcentual de graduación alcohólica.

Respecto de la velocidad, insiste en la impugnación a la pericia accidentológica que se llevó a cabo en la causa, a cargo del Lic. J. M. J., y considera que en base a ello, el perito terminó reconociendo que la velocidad máxima permitida en la zona donde ocurriera

el accidente, era de 110 km/h y no de 60 km/h y menos aún de 20 km/h.

A contrario de la jueza *a quo* que las considera insuficientes, el actor califica como pésimas las medidas de seguridad adoptadas por las demandadas en la ruta nro. 39.

Así planteadas las cuestiones, y puesta en crisis por los recurrentes la valoración de la prueba y su incidencia en la atribución de responsabilidad, se reabre el debate sobre tal circunstancia determinante de la atribución exclusiva o compartida de la responsabilidad, o en su caso, sobre el porcentaje atribuido.

No se discU. en la causa que el caso debe encuadrarse en la órbita de las prescripciones contenidas en el segundo párrafo del art. 1113 del Cód. Civil, toda vez que por la fecha del evento (19/7/2010) la cuestión está sometida al régimen del Código Civil por disposición del art. 7 del CCC atento a la fecha de acaecimiento del hecho.

Asimismo, tal encuadre normativo tiene especial relevancia en lo atinente a la carga de la prueba, ya que el reproche recíproco de responsabilidad que se endilgan las partes, no excluye la aplicación de lo dispuesto por el art. 1113, inc. 2° del Código Civil debiendo el accionado demostrar la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa para liberarse de responsabilidad (Fallos: 321:700 y 1462).

A la vez, se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad consagradas en la norma citada incumbiendo a cada parte demostrar los eximentes de

responsabilidad que invoque (*cf.* Pizarro, Ramón D., "Causalidad adecuada y factores extraños", en "Derecho de daños" -homenaje al Prof. J. Mosset Iturraspe-, Bs. As., 1898, ps. 278/280).

Sobre la base de estos presupuestos, cabe señalar, respecto a los agravios de E. SA, que no logran sortear la mera disconformidad o desacuerdo con el decisorio en crisis. Advierto en el caso, que la pericia accidentológica -obrante en fs. 2711/2726vta.-, da cuenta de las medidas de seguridad adoptadas por las accionadas consistentes en cartel indicador "DESVIO", conos con bandas reflectantes, dos tachos de color blanco con banda divisoria y postes de señalamientos vertical color blanco, en el tramo ruta nro39 hacia ruta 3, son adecuados para advertir la irregularidad de circulación, sin perjuicio de lo cual, señala que tales elementos no resultan ser los necesarios y suficientes, ya que por tratarse de una vía de circulación rápida es necesario indicar además, a lo largo del camino la presencia de obras, es decir, advertir con suficiente tiempo que la circulación es irregular, requiriéndose las señales de "demarcación transitoria".

Dicha pericia no mereció reparo alguno por parte de la aquí recurrente, por lo que a la luz de sus obligaciones mal puede su agravio tener recibo favorable.

Es que en términos generales, si una determinada obra vial compromete la seguridad y/o fluidez de la circulación, los organismos de vialidad y las empresas contratadas por estos, tienen la obligación de actuar de inmediato según su función, y advertir a los usuarios de tales obras, coordinando además sus acciones a

efectos de mantener y garantizar la continuidad en el tránsito.

Es por ello que, ante la realización de una obra, deberán colocarse antes del comienzo de las mismas los dispositivos de advertencia, y preverse si fuera necesario, el paso supletorio que garantice el tránsito de vehículos y personas.

En el caso concreto, tales aspectos se encontraban plasmados en el pliego de bases y condiciones de la Licitación pública nro. 32-AVP-09 relativa a la "Rehabilitación de Estructura granular, Repavimentación con pavimento flexible y obras complementarias. Ruta provincial nro. 39. Tramo: Emp. RN nro. 3 - D. A." (fs. 223/333) analizadas por la jueza *a quo*.

Ahora bien, de todo ello reitero, dio cuenta la pericia accidentológica de referencia, sin que el aquí quejoso efectuara en dicha oportunidad reparos o pidiera explicaciones, los cuales, en esta instancia lucen al menos extemporáneos, y por lo tanto insuficientes a efectos de fundar su queja, por lo que entiendo los agravios de E. S.A. deben ser rechazados.

Abordaré a continuación las quejas puntuales que sostienen el agravio de la parte actora, el no comprobado estado de embriaguez ni exceso de velocidad endilgados al accionar del Sr. C.

Pretende el accionante eximir totalmente de responsabilidad a su parte sobre la base de sostener que el certificado -obrante en fs. 53 de estos actuados-, del Dr. A. F. no tiene entidad pericial. Asimismo, interpreta que el perito accidentólogo ha reconocido la velocidad máxima permitida en la zona del accidente como

de 110 km/h, desarrollando a partir de este reconocimiento su propia teoría exculpatoria.

Cabe destacar que tales argumentos ya fueron considerados por la sentenciante de grado expresamente, y a mi entender, no logran aquí conmover las serias y fundadas conclusiones a las que arriba la juzgadora.

En efecto, más allá de los esfuerzos que realiza el quejoso, por negar entidad al informe técnico y certificado de defunción obrantes en el Legajo de Investigación Fiscal Caso 29538, elaborado por el Dr. A. F. de la división de Sanidad Policial y que da cuenta de presencia de alcohol, y a su turno, de la elucubración efectuada en torno a las velocidades máximas permitidas en la zona en cuestión, lo cierto es que no ha logrado revertir las consecuencias derivadas del concepto de "velocidad precautoria" –art. 50, Ley 24449- que sirviera de fundamento a la jueza a quo para concluir en la atribución de responsabilidad efectuada.

Y es que este concepto encuentra sus fundamentos en la consideración de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Y en este sentido -más allá que la validez de dicho certificado no se encuentra en discusión por ser un instrumento público- aún cuando no se hubiera practicado el dosaje de sangre que permitiera establecer el grado exacto de alcohol o droga en sangre, lo cierto es que su accionar cotejado con los restantes elementos probatorios permiten inferir claramente que la noche del fatal accidente, el Sr. C. no observó la conducta esperada a fin de mantener el total dominio de su vehículo. En fs. 2746vta., pto. 18, aclara el perito que la determinación realizada por el médico cirujano A. F. indica que el conductor del automóvil Chevrolet

Corsa se encontraba bajo los efectos del alcohol, por lo que no estaba en condiciones óptimas para la conducción de un vehículo automotor por la vía pública. Si se quiere decir en otras palabras, al completar el informe técnico médico, en la consulta expresa de si la persona estaba bajo la influencia del alcohol o drogas, el profesional indicó que sí, subrayando alcohol.

Aún cuando se pretendiera, como sostiene el accionante, un mero valor indiciario, corroborado este dato, respecto al cual no se ha aportado dato en contrario, con el estado de los demás ocupantes que viajaban con C. y las botellas de alcohol dentro y fuera del vehículo, la significación de esta prueba, no merece mayores comentarios.

En este sentido, las circunstancias de visibilidad a causa de la inexistencia de alumbrado público en la zona, el horario nocturno de circulación, indicado a las 4:30 h, la época invernal, las obras que se hallaban realizando en la ruta; la circunstancia de llevar en su propio vehículo personas en estado de ebriedad o consumiendo alcohol, como eran los dos acompañantes, sumado a la existencia de cartelería y balizas, de las que dan cuenta el informe pericial, corroborado también por el testigo A. –fs. 1958/1959-, todo ello permite inferir claramente que la velocidad de 75,5 km/h que mantenía, no era la adecuada para la circunstancia de tiempo y lugar en que la acción se llevaba a cabo y de allí concluir que el conductor no observó la conducta necesaria para mantener el total control de su vehículo. De allí su parte de responsabilidad en el lamentable siniestro que costara su propia muerte.

La interpretación que esgrime el quejoso respecto a la velocidad reglamentaria -de 75 km/h- en relación a la velocidad permitida -110 km/h- lejos de permitirnos llegar a la conclusión que obtiene, permite inferir que era muy alta la velocidad a la que conducía, en relación a las condiciones del lugar, tiempo y personas involucradas: reitero, estamos hablando de un accidente ocurrido en horario de las 4:30 de la madrugada, época invernal, en una ruta en construcción o refacción, poca visibilidad porque no existía alumbrado público, y el conductor había consumido alcohol y llevaba dentro del vehículo personas alcoholizadas. Pretende el recurrente desoír todos estos datos objetivos que surgen de la pericia accidentológica, reemplazándolo por la teoría del manejo prudente y precautorio que en modo alguno pudo demostrarse respecto al Sr. C., quien por todas estas razones no pudo observar a tiempo las indicaciones de las obras y mantener el dominio del vehículo.

Al respecto, resulta sesgada la interpretación de la pericia que pretende la quejosa, al insistir en una velocidad máxima de 110 km/h, frente a la de 60 km/h en la zona, según explicara el perito, más sin perjuicio de ello, no logra imponer su razón, frente al concepto de velocidad adecuada, la cual debe atenerse a las circunstancias de modo, lugar y de hecho que rodean el accidente de tránsito, sin sujetarse a un sentido estrictamente matemático. De allí que es que la jurisprudencia en general ha ido elaborando un concepto de "velocidad adecuada" al decir que el automóvil debe llevar una velocidad tal que permita su detención en el momento oportuno y que la inobservancia de esta norma hace incurrir en responsabilidad al conductor.

Consecuentemente con ello, se puede definir a la velocidad excesiva como la que no permite al conductor controlar su vehículo ante la presencia de un obstáculo, aunque este resulte imprevisto (SuM. de fallo. Id. SAIJ: SUJ0900056).

A mayor abundamiento, no logra revertir el accionante, la circunstancias de que las medidas de seguridad existían, aún cuando fueran insuficientes y hubieran debido completarse con la demarcación provisoria. En otras palabras, no puede explicar la conducta del causante, ante las medidas que sí existían y que, al ser observadas por cualquier conductor diligente, hubieran bastado para alertarlo de la obra y señal de desvío.

Ergo, no encuentro motivos de convicción que me permitan apartarme de las conclusiones obtenidas por la jueza *a quo*, en la distribución de responsabilidad efectuada, por lo que los agravios del accionante en tal sentido también deben rechazarse.

Partidas indemnizatorias:

Resuelto lo anterior, ingresaré en las restantes quejas de la parte accionante.

Pérdida de chance: primer y tercer agravio: cuestiona el recurrente mediante estos agravios la cuantificación de la partida pérdida de chance.

Primeramente objetó que para el cálculo de la indemnización por pérdida de chance se tuviera en consideración el ingreso promedio mensual percibido por el Sr. C. en el último año de servicio que alcanzaba la suma de $5.886,28, en el entendimiento que con ello, el resarcimiento otorgado resulta inferior a lo que

corresponde, afecta la integralidad de la indemnización y el derecho constitucional a la propiedad.

Sostuvo que por cuanto las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad por hechos ilícitos son obligaciones de valor deben ser cuantificadas al momento de la sentencia o lo más cerca posible, y no como se hiciera en la sentencia con ingresos de 12 años antes.

A efectos de graficar el perjuicio que alega, comparó el ingreso salarial utilizado por la sentenciante de grado con el valor del kilo de asado y el JUS a la fecha, haciendo mención del proceso inflacionario que atravesó el país desde el fallecimiento del Sr. C.

Explicó que la magistrada contaba con elementos proporcionados por la pericia contable para cuantificar la partida a valores más cercanos a la sentencia, en tanto del el Cdor. C. L. N. informó que el Sr. C. hubiese percibido a julio de 2015 un ingreso de $34.900, sin que dicha liquidación mereciera impugnación ni observaciones.

Dijo que además la jueza *a quo* podría haber hecho uso de sus facultades ordenatorias e instructorias y requerir al perito que actualizara la liquidación con escalas salariales vigentes al momento de pasar los autos a sentencia; o bien, trazar un paralelismo con el salario mínimo vital y móvil, para determinar a cuántos salarios equivalía aquel ingreso y procurar su actualización a la fecha, pero desechó tales alternativas.

Alegó que el agravio que genera la indemnización no se ve salvado con la aplicación de intereses dispuesta en la sentencia de grado por cuanto, no

obstante es materia de agravios, no existe tasa -por muy elevada que sea- que pueda compensar el deterioro de la moneda.

Conforme los argumentos dados, peticionó se revoque la sentencia, y se determine la indemnización por pérdida de chance de conformidad con los términos del punto g) de la pericia obrante en autos y con las escalas salariales del convenio colectivo 40/89 vigentes al momento de la ejecución de la sentencia. Subsidiariamente, peticionó se cuantifique la partida utilizando como variable el ingreso de $34.900,00 informado por el perito; adicionando en ambos casos un interés del 6% desde el momento del hecho hasta la cuantificación, y a partir de allí un interés a la tasa activa para préstamos personales del B. del C. SA conforme lo peticiona en su quinto agravio.

En su tercer agravio, cuestionó el porcentaje de los ingresos considerados por la magistrada a efectos de calcular la indemnización por el rubro (10%) alegando que tal no se condice con las constancias de la causa, y resulta bajo.

Sostuvo que toda persona con sólidos vínculos familiares –como los que mantenía el Sr. C. según lo acreditado-, en tanto a la edad de 27 años aún residía en el mismo domicilio; y que cuenta con trabajo fijo y bien remunerado destina como mínimo un 10% de sus ingresos a sus padres. Señaló que el vínculo hondo y profundo surge de la declaración del Sr. O.

En razón de ello peticionó que se cuantifique el rubro pérdida de chances a partir del 20% de los ingresos.

Tratamiento del agravio:

Se queja el recurrente no solo en cuanto al ingreso o remuneración promedio considerada como base para el cálculo indemnizatorio, sino también, del porcentaje a detraerse del mismo en función del aporte al hogar familiar, partiendo de la remuneración promedio del último año de servicios y estableciendo el 10% para asistir a sus padres.

Sabido es que la chance es la probabilidad objetiva y cierta –y no la mera posibilidad- de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, a condición que esa probabilidad -que no es certeza- sea suficiente. Ahora bien, el monto o cuantía de la chance indemnizable, no es el equivalente a todo el beneficio esperado como en el lucro cesante; en la chance frustrada lo indemnizable no es la ventaja misma, sino la probabilidad de obtener el beneficio, el que siempre será más reducido o más bajo que la totalidad de la ventaja. La indemnización consiste en el valor de la posibilidad, por lo que será necesariamente menor que el resarcimiento completo (Galdós, J. M., "La responsabilidad civil" - Tomo II).

A fin de calcular este rubro se fundó la sentenciante en el análisis de las circunstancias particulares de la vida y de los damnificados, tomando en cuenta la edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa y demás pautas, jurisprudencialmente establecidas por nuestro cimero tribunal nacional.

Y en este sentido, analizados los argumentos vertidos por el quejoso, encuentro asidero en su queja, en su doble aspecto: el salario promedio tomado como base –$5.886,28, correspondiente al último año de servicios del causante- y el porcentaje detraído del

mismo como aporte probable por parte del fallecido C. a sus padres -10%-.

En efecto, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y devenir del proceso inflacionario desde el momento del siniestro, es preciso considerar los elementos de juicio con que se cuenten en el proceso, de tal manera que permitan acercarse en la mayor medida de lo posible, al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda, de conformidad el art. 772 CCC.

Con el mencionado objetivo, entiendo acertado tomar la información brindada en la pericia contable y propuesta por el recurrente, debiendo partirse de la base de $34.900 -fs. 2303/2304- (en reemplazo de los $5.886,28 tomados por la jueza *a quo*). Esta suma, valga aclarar, como la postulada por el perito N., como remuneración neta que debería haber percibido el Sr. C., en el mes de julio de 2015.

Sentado lo anterior, resta definir el porcentaje a detraer del mismo, y aquí también acogeré favorablemente el 20% pretendido por el apelante –en reemplazo del 10% tomado por la jueza *a quo*-, teniendo en cuenta las acreditadas circunstancias familiares de convivencia a la edad de 27 años, colaboración familiar que permite razonablemente inferir una mayor colaboración del causante en el hogar, que la estimada en el decisorio de grado y altas posibilidades de colaboración en el futuro de sus padres.

La suma obtenida según el cálculo efectuado en la sentencia de grado, más con las variables que aquí se modifican, devengarán intereses a tasa pura del 6% desde la fecha del siniestro y hasta su cuantificación –

18/8/2015-, y de allí en más y en lo sucesivo, hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa que en definitiva se fije al resolver el agravio a su respecto, planteado en los presentes.

El agravio prospera.

Daño moral:

La partida otorgada por daño moral también fue objeto de crítica en el segundo agravio.

Sostuvo que el resarcimiento otorgado resulta insuficiente para reparar los perjuicios padecidos por cuanto incumple con la manda del art. 772 del CCCN.

A efectos de argumentar su afirmación señaló que de la declaración del Sr. E. O. O. se puede comprobar que el daño moral que se generó en su vida es mayor al considerado por la magistrada, y agregó que la pericia psicológica da cuenta del impacto que la muerte del Sr. C. produjo en todo el grupo familiar.

Por otra parte, cuestionó que la jueza de la instancia de grado efectuara la estimación haciendo uso de las facultades que otorga el art. 167 CPCCh a valores históricos, por cuanto a la fecha resultan irrisorios.

Consideró que la cuantificación del concepto debe efectuarse a valores actuales, y propone para ello que se calcule a cuántos salarios mínimos vitales y móviles vigentes al momento del hecho equivalían los importes reconocidos, y se establezcan las indemnizaciones en el equivalente a la cantidad de salarios mínimos en la actualidad.

Practicando la operación que postula, señaló que en el caso de los progenitores la indemnización debería alcanzar la suma de $5.499.780,00 (sobre el cual deberá descontarse la responsabilidad en el siniestro

determinada al Sr. C.); y, en el caso de cada uno de los hermanos, sus indemnizaciones equivaldrían a la suma de $2.199.780,00.

A efectos de fundar el perjuicio que produce la suma fijada remitió a los argumentos vertidos en el agravio precedente, y peticionó se revoque la sentencia conforme las pautas señaladas.

Tratamiento del agravio:

En abordaje de esta queja, destaco que la dificultad para ponderar la configuración del daño moral y especialmente, su posterior cuantificación, radica justamente en la subjetividad que lo caracteriza, resultando en muchos casos imperceptible al resto de las personas e incluso al propio dañado.

El daño moral se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales y consiste en el sufrimiento causado como dolor, o daño en las afecciones.

En relación a la prueba, y como ya dijera, si bien el daño moral siempre debe ser probado, y en este sentido el CCCN no distingue en materia de daño patrimonial y extrapatrimonial en cuanto a la carga de la prueba, en muchos casos, el daño moral no requiere incluso, prueba directa de su existencia y se acredita a través de presunciones judiciales, por el solo hecho de la acción antijurídica, del cual se desprende ínsito y con ello, la titularidad del derecho de la accionante.

En cuanto a la cuantificación, el tema ha motivado la reforma del art. 1741 CCCN por medio del cual se recurre para su reparación a las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias” que pueden procurar las sumas reconocidas en concepto de indemnización, las que deben estimarse por el juez, de conformidad los

antecedentes de la causa y el daño sufrido, a más del vínculo del causante con la persona que resulta beneficiario de dicha indemnización.

En el caso de autos, a más de la lógica consecuencia que ocasiona la muerte de un ser querido, se ha producido prueba pericial y testimonial, que acredita este daño de índole extrapatrimonial, traducido en angustias, estados de ánimo, alteración de su paz espiritual, etc.

Cabe destacar que el sentenciante ha contemplado el daño psicológico y reconocido la autonomía conceptual aunque no resarcitoria del rubro en cuestión, incluyéndolo en la valoración del daño extrapatrimonial que aquí nos ocupa, distinguiendo además los gastos terapéuticos requeridos para el tratamiento de la familia, en especial de los padres del fallecido C.

Es así que la jueza a quo determinó la procedencia de este rubro, y acorde la facultad del juez de justipreciar las satisfacciones sustitutivas, art. 1741 CCC, y teniendo en cuenta que en la demanda se solicitó solo un monto estimativo, utilizó sus facultades discrecionales previstas en el art. 167 CPr., sin perjuicio de luego reducirse dichos montos conforme la responsabilidad asignada.

No ha logrado superar el quejoso la mera disconformidad en su queja, ni señalado cuál es concretamente el yerro del juez determinado sobre parámetros objetivos. La referencia al art. 772 CCC en modo alguno se verifica afectada, si tenemos en cuenta que la jueza *a quo* ha hecho uso de sus facultades discrecionales antes mencionadas y estimado prudencialmente el monto.

Por tanto, el agravio deviene vacío de contenido y por ello no prospera, confirmándose los montos de condena por daño moral dispuestos en el decisorio de grado.

Tratamiento terapéutico:

Ya en su cuarto agravio objetó el *quantum* otorgado en concepto de tratamiento terapéutico psicológico.

Dijo que resulta irrisorio por cuanto se estableció en base al mínimo del haber sugerido por el C. de P. del C. vigente a junio de 2017.

Con fundamento en el art. 772, sostuvo que la sentenciante debió de haber cuantificado el rubro en fecha más cercana a la sentencia, tomando el valor del honorario mínimo a tal fecha que surja del sitio oficial del mencionado Colegio; o en su defecto, acudiendo a las facultades ordenatorias e instructorias, requerir mediante oficio que la institución informe el honorario mínimo sugerido a esa fecha.

Reiteró que el agravio que genera la indemnización fijada a valores históricos no queda salvado por la aplicación de intereses, ya que la tasa establecida también es objeto de agravio.

Peticionó que se admita el agravio y se determine que el rubro deberá cuantificarse a partir del honorario mínimo vigente al momento de la ejecución de sentencia, ya sea obteniéndose mediante el sitio web o cursándose el correspondiente oficio.

Tratamiento del agravio:

La sentenciante estableció el rubro tratamiento terapéutico sobre la base de la frecuencia y los costos informados por la perito psicóloga y por un tiempo estimado de manera prudencial en dos años.

Los montos tenidos en cuenta resultan los indicados en la pericia psicológica que se llevó a cabo en fecha 30/6/2017 -fs. 2503/2507- a los que deberá aplicarse la tasa de interés desde el día del siniestro y hasta la pericia con tasa pura y de allí a tasa activa.

Ahora bien, más allá de su queja, no ha demostrado concretamente el recurrente, el perjuicio sufrido en términos reales, a partir de esta modalidad adoptada y por tanto, su queja deviene vacía de contenido, transitando la mera disconformidad.

El agravio se rechaza.

Tasa de interés aplicable:

Mediante el quinto agravio se alzó contra la tasa de interés que dispuso aplicar la magistrada de grado alegando afectación a la integralidad de la indemnización, derecho a la propiedad e igualdad.

Sostuvo que la tasa activa para operaciones de descuento de documentos a 30 días del banco de la Nación A. no cubre el deterioro sufrido por la moneda en nuestro país, y por ello no responde adecuadamente a la mora de más de doce (12) años que poseen los créditos reclamados.

Argumentó que la inflación acumulada en el país es más de cuatro (4) veces superior al interés acumulado por la tasa dispuesta, beneficiando exclusivamente a la parte demandada por el transcurso del tiempo a costa del valor de la indemnización que les corresponde afectando su derecho a la reparación integral.

Hizo mención a la doctrina sentada en el plenario "S.", para trazar un paralelismo entre la valoración que allí se hiciera de la tasa pasiva, con la situación que entiende se da en la actualidad respecto a la aplicación

de la tasa de interés condenada en autos, y con fundamento en ello sostener que debe aplicarse la tasa activa para préstamos personales del B. del C. SA que se aplica en el fuero laboral, a las acciones civiles para garantizar el derecho de igualdad.

Finalmente hizo a alusión a que la demora del proceso obedeció a cuestiones ajenas a su parte, las que describe.

Peticionó se recepte el agravio y se condene a aplicar la tasa activa para préstamos personales del B. del C. SA.

En el tratamiento del agravio, observo que la actora peticionó en el objeto de la demanda la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del B. del C. La sentenciante, a su turno, condenó a tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación A., mientras que el accionante ahora recurrente, solicitó en sus agravios la tasa activa para préstamos personales del B. del C. S.A.

Las facultades del juzgador que contempla la legislación de fondo para la aplicación de los intereses tiene carácter supletorio, (art. 768 del CCCN y anterior art. 622 CC); esto implica en el *sub examine*, que debió evaluarse en primer lugar la solicitada por la parte actora en su demanda, es decir la tasa activa de nuestra entidad provincial B. del C. S.A. para operaciones de descuento. Sin embargo, la petición de dicha tasa no es mantenida en su queja, y por otro lado la sentenciante, aplicó una diferente a pesar de lo dispuesto en el 768 CCC.

En este escenario, la necesidad de buscar un equilibrio en la solución, de tal manera que la tasa de interés que se aplique no represente un motivo de especulación por parte de quien debe pagar la indemnización, y al mismo tiempo, no sea un enriquecimiento indebido del acreedor, entiendo amerita el tratamiento del agravio sin que la solución que se adopte implique un apartamiento del principio de congruencia procesal en orden a lo solicitado en la demanda, sino la búsqueda de soluciones equitativas acordes con los principios generales (arts. 1,2 y 3 del Código civil y Comercial).

Así las cosas, en función de los antecedentes del caso y situación económico financiera actual de nuestro país, el alto proceso inflacionario con pronóstico incierto a la fecha y el extenso tiempo transcurrido de proceso, habiendo justificado debidamente el apelante el perjuicio que le ocasiona la aplicación de la tasa aplicada en la sentencia de grado, entiendo atendible la aplicación de la tasa de interés activa para préstamos personales del B. del C. SA.

Lo dicho, reitero, sin que implique sentar ni modificar definitivamente el criterio imperante sobre la materia en esta Cámara y en función de las particulares características del caso en orden a la extensión del proceso y situación económica y proceso inflacionario actual.

En consecuencia, el agravio prospera, disponiendo que la tasa de interés aplicable para los conceptos de daño moral será la tasa activa para préstamos personales del B. del C. SA desde el día del siniestro -19/7/2010- y hasta el efectivo pago, mientras que para el rubro

tratamiento psicológico, se aplicará esta tasa desde la fecha de la pericia 30/6/2017 y hasta el efectivo pago –manteniéndose para el período anterior la tasa pura 6% conforme fuera dispuesta por la jueza *a quo*. Para el rubro pérdida de chance, se aplicará tasa pura 6% desde la fecha del siniestro y hasta su cuantificación –18/8/2015- y de allí en adelante la tasa que aquí se establece aplicable.

Por todo lo expuesto, entiendo deben rechazarse los agravios de E. SA y acogerse parcialmente los agravios de la parte actora, haciendo lugar a la queja en materia de cuantificación de pérdida de chance y tasa de interés aplicable, y rechazando el resto de los agravios, confirmando en este aspecto la sentencia de grado.

El acogimiento de los agravios no modifica la imposición de costas y tampoco, a mi criterio, la regulación de honorarios (art. 282 CPr.).

Costas de esta instancia a la parte demandada. Regulando los honorarios de la representación letrada de la actora en un 30% y los de los representantes letrados de E. SA en el 25%, en ambos casos de lo dispuesto en primera instancia con más el IVA si correspondiera. Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación de E. SA.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, modificando la base de cálculo y porcentaje dispuesto para la cuantificación del rubro pérdida de chance, así como la tasa de interés aplicada en la sentencia de grado, de conformidad lo dispuesto en el considerando respectivo.

3) Costas de esta instancia a la parte demandada. Regulando los honorarios de los letrados de la actora en un 30% y los de los representantes letrados de E. SA en el 25%, en ambos casos de lo dispuesto en primera instancia con más el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 2825, ID 582731, agravios ID 797169), y la codemandada E. SA (fs. 2831 ID 593645, agravios ID 797427). Corridos que fueran los traslados de ley, contestó la parte actora (ID 816639).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a R. S.R.L., E. S.A. y Administración de Vialidad Provincial a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo a E. M., R. O. C., J. A. C., S. R. C., C. G. C., L. E. C., N. A. C., F. E. C. y M. P. C., la suma de pesos novecientos trece mil ciento setenta con setenta y seis centavos ($913.170,76.), distribuida en los porcentajes que les corresponden en los créditos por derecho propio y en carácter de herederos de los actores fallecidos M. G. C. y R. A. C., con más intereses, todo ello de acuerdo a los fundamentos vertidos y las pautas establecidas en el considerando respectivo. Dejó asentada la imposibilidad jurídica de condenar a "R. S.R.L. - E. S.A. U. Hizo extensiva la condena a S. C. S. M. de S. G., en el marco del contrato y hasta el límite de cobertura, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y lo dispuesto en el considerando correspondiente. Impuso las costas a los

demandados vencidos en virtud del principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 CPCCCh. Reguló los honorarios profesionales.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del actor apelante y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, entiendo asimismo que, independientemente de cómo ha sido planteada la queja por el recurrente, abordaré de manera conjunta el tratamiento de los agravios que expresara en el escrito impugnatorio.

No se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte demandada a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con aquél debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente

desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquél criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí y sin perjuicio del resultado al que pueda arribarse luego de su estudio.

En el tratamiento, sabido es que la importante reforma producida en el ámbito del derecho familiar en el Código Civil y Comercial (CCC) ha incorporado nuevos paradigmas y así introducido modificaciones esenciales en los institutos que hacen a la materia, atendiendo así a prolongados reclamos de autorizada doctrina nacional, como así también de nuestra jurisprudencia, y fundamentalmente ordenándose a los tratados internacionales a los que nuestro país ha adherido y que fueran incorporados al art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.

Advirtiendo que el único agravio que compone el recurso interpuesto por la codemandada E. SA se corresponde con el último que integra el recurso de la parte actora, ello en tanto ambas se quejan de la distribución de responsabilidad en el siniestro resultante de la decisión de grado, habré de dar tratamiento conjunto a los mismos.

En esa senda, la señora jueza de grado tuvo por probado que el conductor fallecido Sr. C. se encontraba

en estado de ebriedad y conducía a exceso de velocidad al momento del accidente. La codemandada entiende que tales circunstancias bastan para modificar lo resuelto y atribuir responsabilidad al fallecido – culpa de la víctima-. Por su parte, la actora resiste las conclusiones mencionadas, sosteniendo que no se verificaron en el caso concreto.

Del otro lado, la sentenciante sustentó su postura a la hora de repartir la responsabilidad en la deficiente señalización de la obra y su incidencia en la causación del siniestro de autos.

Al respecto, del detallado estudio del plexo probatorio reunido en estos actuados, cierto es que la única constancia concreta del consumo de alcohol por parte del fallecido Sr. C. –y su influencia en el accidente– está dada por el informe técnico suscripto por el médico Dr. A. F. (ver fs. 2159 de autos) que así lo certifica y que integra las prevenciones policiales labradas en oportunidad, oportunamente agregadas a la causa fiscal n° 29.538. Las otras probanzas, bien constituyen meras presunciones o se sustentan sobre la mencionada certificación (ver inciso g. pericia accidentológica fs. 2725). Ahora bien, la sola afirmación que es efectuada en el parte médico individualizado, sin ninguna otra referencia, no ostenta idoneidad suficiente a mi juicio para conocer con certeza del grado de influencia en la causación del accidente, y así lo refiere con acierto el perito accidentológico (ver inciso e. fs. 2719vta. e inciso h. fs. 2725).

Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia a la hora de analizar la cuestión "…Sabido es que no todas

las personas poseen la misma susceptibilidad alcohólica sino que en ello influyen numerosos factores como ser la edad, el peso, contextura física o incluso la habitualidad en la ingesta de alcohol. Es por ello que no resulta suficiente probar el estado de embriaguez del asegurado, sino que además es necesario demostrar que la ingesta de alcohol produjo una modificación tal en la conducta del mismo que lo llevó a provocar el accidente" (CSJ Misiones, "Expte. 40/06 Fisher D. Alejandro s/ Homicidio culposo y Lesiones Culposas").

Luego, entiendo corresponde otorgar la valoración correspondiente a la mentada prueba, sin que pueda confirmarse que la presencia de alcohol –por sí sola- efectivamente fuera causa del accidente.

Sin embargo, no ocurre los mismo con la velocidad a la que circulaba el vehículo, ello en a la zona la máxima permitida es de 60 km/h. Lo sostuvo el experto en la pericia (inciso e. fs. 2717) –más allá de que en la impugnación de la actora se pretendiera hacerle decir otra cosa- y lo corroboró el informe expedido por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (informativa fs. 2225) de circulación. El perito concluyó que el vehículo circulaba a una velocidad mínima comprobable de 75,5 km/h, ello más allá de que la señalización indicaba hacerlo a 20 km/h en razón de la obra. Es decir, no cabe duda de que lo hacía a exceso de velocidad.

Ahora, aunque dicha circunstancia sea determinante a la hora de atribuir responsabilidad (como lo he sostenido ya en otras oportunidades, ver mi voto en autos "F., J. C. y otra c/ C. SRL y otra s/ SuM. Daños y Perjuicios", expte. n° 142/20), no significa que no deba ponderarse la posibilidad de concurrencia de otros

factores en la causación del hecho, en el caso en que efectivamente se verifiquen. En el presente, y como antes lo señalé, la sentenciante concluyó que la señalización de la obra era deficiente y esa decisión no es objeto de agravio por la codemandada apelante, quien sólo sustenta sus argumentos sobre el estado de ebriedad del conductor y sobre el exceso de velocidad a la que circulaba, pero en dicho afán no ataca lo decidido sobre su propia responsabilidad en el hecho, es más, inclusive lo admite veladamente (ver. pto. 3.1.5.1.). Por el lado de la contraparte, pues su planteo sobre el particular solo refleja la mera disconformidad con el porcentaje de responsabilidad en el hecho asignado por la señora jueza de grado, mas sus argumentos no ostentan idoneidad para conmover lo decidido. En conclusión, por los fundamentos expuestos juzgo ajustada a derecho la decisión de grado sobre el particular, razón por la que propondré su confirmación y rechazaré el recurso de la codemandada como el último a agravio expresado por la parte actora.

Resuelto lo anterior, surge evidente del texto del libelo impugnatorio presentado por la parte actora la disconformidad con la sentencia dictada en la instancia anterior, fundada aquella debidamente en el monto de las partidas indemnizatorias reconocidas en la norma individual.

Por de pronto, destaco que las normas relativas a la cuantificación del daño no se refieren a la constitución de la mentada relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima,

pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido, sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

Así, tengo dicho que considero que, "para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, en virtud de que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Comparto, en tal sentido, lo expresado en enjudioso voto por el Dr. Sebastián Picasso, del que resulta oportuno tomar algunas acertadas citas, de plena aplicación al caso en tratamiento. En esa faena, y como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos,

Carlos G., “Obligaciones”, Hammurabi, Buenos Aires, t. 4, p. 317). (CNApel Civil Sala A, “M. V., J.R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. CORP Obispo Pte. de la Iglesia de Jesús y otro s/ daños y perjuicios”, expte n° 70.293/2010).

Es que, como la sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de reparación integral tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima –o a sus sucesores- en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado.

En idéntica senda, y respecto del art. 1746 del Código Civil y Comercial, se ha expresado: “Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo” (Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1).

Ahora bien, no debe dejarse de lado que la fórmula matemática constituye una aproximación, es decir,

permite al juzgador incorporar a su decisión final elementos objetivos, ciertos, que se conjugan con la discrecionalidad que aquél mantiene asimismo –en grado menor, por cierto-.

Y lo aclaro porque el impugnante hace concreta referencia en su planteo a las denominadas deudas de valor en relación con la indemnización que deriva del infortunio. Como lo afirma Curutchet: "Las obligaciones de dinero, también L.das de moneda, son aquellas en que el objeto inmediato de la prestación que debe ser dado en pago es el dinero mismo. No requieren una liquidación o determinación previa; desde su origen, se conocen con precisión los alcances de la obligación, expresada nominalmente en una determinada suma de dinero. En cambio, en las obligaciones de valor, el objeto de la prestación no consiste en dar una suma de dinero, sino una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Se requiere siempre de una liquidación o determinación previa que traduzca en dinero el valor de esa prestación debida" (Curutchet, Eduardo E., "La indemnización por infortunio laboral como deuda de valor", Erreius, Compendio Jurídico n° 62, mayo 2012)

El mismo autor postula que como bien lo señala Mosset Iturraspe, "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victiM., constituye una deuda de valor y no deuda de dinero". Así "si el resarcimiento… tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o

menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, J.: "Responsabilidad por daños" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 1998 - T. I - pág. 406 y ss.).

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, R. L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319).

Por su parte, continúa, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor, que: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…".

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan -siguiendo a Jourdain- que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en

moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor… susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A.: "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan que "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día de pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia". Y allí está presente la discrecionalidad a la que me refería párrafos arriba.

Respecto entonces de la queja por el monto correspondiente al rubro “pérdida de chance”, cabe poner de resalto que el mismo importa un daño futuro cierto, vale decir la pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro, de vivir el occiso, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Ello es lo que se debe indemnizar.

Recordando una vez más las enseñanzas de la querida Matilde Zavala de González, decía esta que desde una visión axiológica de lo que es o lo que debe ser una familia, los padres tienen la expectativa de que los hijos sean en el futuro un sostén ante cualquier contingencia problemática, cuya posibilidad aumenta con el correr de los años. Este daño es resarcible no como

daño consumado, sino como pérdida de una "chance". También señalaba la autora que la "chance" de ayuda futura es presumible en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres. Sin embargo, como la "chance" no ostenta el mismo grado de certidumbre que el de un efectivo lucro cesante, el alcance de la indemnización a acordar por tal concepto es problemático (por serlo la realización de la "chance" misma) y al igual que en el caso del daño moral, entronca bastante con el prudente arbitrio judicial (Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", tomo 2-b, pág. 274).

Así, y por lo fundamentos dados, entiendo que asiste razón al apelante cuando refiere a la realidad económica y la consecuente depreciación de la moneda, postulando como una de las opciones se tome como valor del ingreso del fallecido aquel que es informado en la pericia contable (ver fs. 2303/2304) el que asciende a la suma de $34.900. Estimo también prudente aumentar el porcentaje que sobre sus ingresos podría haber destinado a la ayuda familiar (conforme criterio que ya he sentado en casos anteriores, "V., J. R. y otra c/ W., S. G. s/ SuM. (Daños y Perjuicios)", expte. n° 245/16), estableciéndolo en el caso y en atención a sus antecedentes en el 20% de los mismos, por lo que haré lugar a la pretensión en dichos términos. En conclusión, corresponderá practicar la liquidación propuesta en la sentencia de grado, teniendo en cuenta los parámetros aquí dispuestos. Del resultado deberá detraerse el 50% en virtud de la distribución de responsabilidad dispuesta. La suma obtenida devengará intereses desde la fecha del accidente y hasta el día 18/08/2015 (presentación del informe pericial) a la tasa pura del

6% anual, y a partir de allí y la tasa que será objeto de resolución más adelante.

En relación ahora con la queja por la partida daño moral. He de recordar aquí sobre el mentado rubro que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tU.la dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ds. y ps.)".

Pero aquí no puede tomarse como punto de partida al sujeto del daño, sino que corresponde sea la persona de los demandantes la que ocupará ese lugar.

Es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones y el consiguiente daño moral resarcible que deriva de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso como el que nos ocupa. Resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante quizás el más duro porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor. La muerte de un hijo nunca se supera, sólo es posible convivir con ese dolor pero la tristeza nunca se va.

La naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos y es también conforme a aquella que estos se encuentran destinados a sobrevivir a sus progenitores y, por tanto, a acompañarlos moral y materialmente hasta el fin de sus días. Depositarios de incontables afanes y desvelos los hijos constituyen una proyección espiritual de los padres, el centro de los más hondos afectos y lo mejor que uno puede dejar en esta tierra. Como dice Mosset Iturraspe: "La vida de los hijos representan para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre y la madre ven en sus hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los siguientes años de la vida ("El valor de la vida humana", pág. 137).

En otros términos, la mutilación de las expectativas existenciales que el hijo tenía se convierte reflejamente en sufrimiento de los padres -se hace "carne propia", por aquello de que "los padres viven en sus hijos o a través de ellos"- fuera de los beneficios espirituales que implicaba el goce de la vida

del hijo que ya no estará. Esto último tiene vigencia porque, si bien los hijos son para sí y no para sus padres, dentro de los regulares lazos de solidaridad familiar conforman pilares de apoyo y colaboración en múltiples ordenes de la vida (Cám. Primera de Apel., Sala 3era., La Plata, "Villalba Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 242.365) y "Ferreyra Ana de los Angeles y otros c/ Vivas Manuel Hernán y otros s/ Daños y Perjuicios", c. n° 242.366)

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo que: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el *quantum* indemnizatorio por la partida, es claro que la señora jueza de grado tuvo presentes tales circunstancias, las que conjugó con las probanzas obrantes en autos, tal como lo expresó concretamente en el decisorio en crisis, razón por la que entiendo justa la suma que fuera otorgada por el rubro. Se rechaza el agravio.

Lo propio cabe concluir sobre la queja siguiente, en la que la crítica se orienta a la partida gastos terapéuticos. Aquí también, surge palM. que el monto

dispuesto se sostiene sobre las conclusiones de la pericia psicológica (ver fs. 2503/2507) por lo que los argumentos del apelante no alcanzan a conmover lo decidido. Teniendo en cuenta la fecha del informe pericial, la suma dispuesta devengará intereses desde la fecha del accidente y hasta la misma –30/06/2017– a la tasa pura del 6% anual, y a partir de allí a la tasa que será resuelta en adelante.

Precisamente, la última queja a analizar del actor apelante apunta a la tasa de interés dispuesta en el fallo de grado. La señora jueza de grado resolvió se aplique sobre los montos otorgados la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación A. Por su lado, corresponde aquí destacar que, al incoar la acción solicitó la parte actora sea de aplicación "la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. en sus operaciones comerciales de descuento…" (sic fs. 89vta.). Bajo tales parámetros objetivos, se advierte que ahora, al expresar agravios, exterioriza una pretensión diferente al requerir "se mande pagar la tasa activa para préstamos personales del B. del C. S. A…", lo cual deviene absolutamente improcedente en razón de no haber integrado la litis, lo que conduciría a una resolución carente de congruencia y por tanto violatoria del debido proceso en tanto atentaría contra el derecho de defensa de las contrapartes.

Aún con ello, no puede negarse, como antes sostuve, la incidencia de la realidad económica en la depreciación del valor de la moneda, por lo que resulta atendible modificar la tasa de interés fijada en el decisorio apelado, y disponer en su lugar la aplicación

de aquella que fuera solicitada por la parte actora en virtud de recomponer su crédito, por lo que en lo pertinente mandaré se calcule sobre los motos de condena aquella que fuera solicitada al promover demanda, vale decir la tasa activa para operaciones comerciales de descuento del B. del C. SA. Se hace lugar parcialmente al agravio.

De esta manera, se mantiene la distribución de responsabilidad tal lo dispuesto en la sentencia apelada, por lo que a los montos resultantes de las partidas indemnizatorias deberá detraerse el 50%. Respecto de estas, se modifica la base de cálculo de la partida pérdida de chance, conforme la alteración de los parámetros que integran la fórmula dispuesta en la instancia de grado, según considerando respectivo. La misma generará intereses de la tasa pura del 6% desde el accidente 19/07/2010 hasta el día 18/08/2015, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa activa para operaciones comerciales de descuento del B. del C. SA. Se confirma la partida daño moral. Se confirma la partida gastos terapéuticos, la que generará intereses de la tasa pura del 6% desde el accidente 19/07/2010 hasta el día 30/06/2017, a partir de allí y hasta su efectivo pago a la tasa activa para operaciones comerciales de descuento del B. del C. SA.

Resueltas así las cuestiones objeto de agravios, resta atender lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Aún con ello, lo decidido no altera la condición de perdidosos de los codemandados, razón por las que mantendré las fijadas en la instancia de grado, e imponer las de esta alzada

a la apelante vencida, siempre por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). En cuanto a los honorarios profesionales actuantes, serán fijados en orden a las pautas establecidas por la legislación especial -Ley XIII N° 4 DJP- por lo que propondré se regulen los de la alzada a favor del Dr. H. J. F. de la C. en el 30%,y los del Dr. E. M. A. en el 25%, en todos los casos sobre los que fueran regulados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora según considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada E. SA.

3) Mantener las costas de la instancia de grado como fueron fijadas e imponer las de esta alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

4) Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta etapa a favor del Dr. H. J. F. de la C. en el 30%,y los del Dr. E. M. A. en el 25%, en todos los casos sobre los que fueran regulados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

En la presente causa donde integro el presente tribunal de alzada como tercer votante, deviene la sentencia dictada y su ampliatoria, confirmada en lo principal con el voto mayoritario de mis colegas prevotantes, por lo que confirman la concurrencia causal de la parte actora y parte demandada en 50% a cada parte,

por el accidente de tránsito ocurrido el 19 de julio de 2010 en el que falleciera M. O. C., hijo y hermano de los actores, condenando a los codemandados R. S.R.L., E. S.A. y a la Administración de Vialidad Provincial, al pago de la suma de $913.170,76, con más intereses y a la aseguradora S. C. S. M. de S. G., hasta el límite de la cobertura, con lo que carece de virtualidad pronunciarme al respecto por el carácter decisorio de la concordancia.

Quedaron variables en detalles del rubro pérdida de chance y tasa de interés con respecto al tercer y quinto agravio de la recurrente actora, sin perjuicio de darse asimismo la mayoría en la evaluación de la base salarial consideraba para el cálculo de la pérdida de chance y el porcentual a detraer, surgiendo divergencias en el devengamiento de los intereses del presente rubro, que para el primero de los votos y por las motivaciones que expone, deben operar a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta su cuantificación con fecha 18/08/2015 y con posterioridad a la tasa activa para los préstamos personales del B. del C., por el segundo de los votos respecto al rubro en tratamiento, existe concordancia con el monto salarial y porcentual a detraer, se da asimismo de conformidad con el punto de partida de los intereses al 6% anual a partir del siniestro y hasta el 18/08/2015 (fecha de la pericial), empero niega por las motivaciones que expone, la continuidad de la tasa de interés a la activa para los préstamos personales del B. del C., a la modalidad del voto que le precede. Por los motivos en que se funda vota por la aplicación de la tasa activa para las operaciones comerciales de descuento del B. del C.

Quedan comprendidas en tales conceptualizaciones, en cuanto a la conformidad de criterios de aplicación de la tasa reducida y sus fechas, el mentado rubro por pérdida de chance y los gastos terapéuticos. En la continuidad de las fechas señaladas en los mismos, se opera la discordancia, que incluye asimismo al daño moral.

Finalmente, en este marco de las diferencias, he de concordar con el voto de la Dra. Robert, pues atiende al principio de lo que en más o en menos resulte de la prueba que preside la demanda, que si de lógico petitorio a tasa vigente a más de de doce años atrás, las proyecciones quedaron modificadas a partir con la vigencia del nuevo CCC y atento a la naturaleza de los intereses moratorios que reflejen el costo del dinero destinado a la reparación de la privación de las indemnizaciones que correspondían frente a un siniestro de tan larga data, resulta acuerdo suficiente para dar curso a la tasa para préstamos personales y familiares del B. de C. a partir de la forma en que operan según los votos precedentes, sin perjuicio del criterio de amplitud que priva en la materia de conformidad con la jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "F. P., M. L. c/ V., M. O. y otra s/ suM. (daños y perjuicios)", (expte. 301/208) (expte. n° 25094-2019), sentencia de fecha 10 de marzo del año 2020.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Conforme a las cuestiones precedentemente tratadas y sus alcances, corresponde el dispositivo resolutorio de la Sra. jueza de 1er. voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación de E. SA.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora.

3) Modificar la Sentencia nro. 2/22 de fecha 21 de febrero de 2022 y su aclaratoria nro. 6/22, estableciendo la base de cálculo y el porcentaje dispuesto para la cuantificación del rubro pérdida de chance, en treinta y cuatro mil novecientos pesos ($34.900) y veinte por ciento (20%), respectivamente. Asimismo disponer que se aplicará, conforme los considerandos pertinentes, la tasa activa para préstamos personales del B. del C. SA.

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. H. J. F. de las C. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. M. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 30 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"