

## Accidente De Tránsito Vuelco De Jeep Fallecimiento De La Víctima Asunción Del Riesgo Al Viajar Parada

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Vuelco de jeep. Fallecimiento de la víctima.

Asunción del riesgo al viajar parada Se determina en un 20% la incidencia de la conducta asumida por la víctima en la producción de los daños que causaron su deceso, como consecuencia de las lesiones padecidas al volcar el jeep en el que viajaba de pie asida de la barra antivuelcos. Se reduce la indemnización concedida. En la Ciudad de Azul, a los 9 días del mes de Octubre de 2017 reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GOMEZ IZA, HORACIO Y OTROS C/ PORTARRIEU, FEDERICO Y OTROS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Causa N° 1-62078-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 733/780? 2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Juez Dra. COMPARATO dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan a partir del accidente de tránsito ocurrido el día 24 de mayo de 2007 aproximadamente a las 13:00 hs. en la intersección de las calles Vélez Sarsfield y Maipú de la ciudad de Olavarría. Dicho siniestro ocurre cuando el Jeep IKA dominio XFF-364, conducido por Federico Portarrieu, que transportaba otras 6 personas, vuelca en la intersección antes mencionada, produciéndose el deceso de Milagros Gómez Iza -que viajaba de pie asida de la barra antivuelcos del rodado-, como consecuencia de las lesiones causadas por dicha barra al caerle encima. La sentencia de la anterior instancia hizo parcialmente lugar a la demanda condenando a Federico Portarrieu y a Carlos Gabriel Portarrieu a indemnizar a Horacio Gómez Iza, Carola María Semino y Facundo Gómez Iza con la suma de \$ 1.802.000 (pesos un millón ochocientos dos mil); indemnización que se descompone de la siguiente manera: \$ 450.000 para cada uno de los progenitores (Horacio Gómez Iza y Carola María Semino) en concepto de daño moral; \$ 350.000 (pesos trescientos cincuenta mil) en concepto de daño moral para Facundo Gómez Iza (hermano de la víctima); \$ 100.800 (pesos cien mil ochocientos) para cada uno de los progenitores en concepto de daño psicológico y de \$ 50.400 (pesos cincuenta mil cuatrocientos) para Facundo por el mismo concepto; y de \$ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil) para cada uno de los progenitores por pérdida de chance; todo con más los intereses calculados con la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires a sus depósitos a plazo fijo digital a treinta día (tasa pasiva digital). El decisorio en crisis, también resolvió haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la codemandada ?El Refugio S.H.?, rechazando la demanda promovida contra Carola Shenone y Carlos Gabriel Portarrieu con fundamento en el art. 1.114 del Código Civil (aplicable al caso); y haciendo lugar a la exclusión de cobertura opuesta por Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A., rechazándose la demanda en su contra. La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 817 y 826; y por la parte demandada a fs. 821 y 828. A fs. 933 y 939, la actora desiste de los recursos, como asimismo de las expresiones y contestación de agravios. A fs. 877/888 y 892/903, los demandados expresan agravios, que a fs. 923/925 vta. obtienen réplica de la compañía de seguros. II.- LOS AGRAVIOS: Los demandados comienzan la expresión de agravios con el relativo a la eximente de responsabilidad objetiva que fuera desestimada en la sentencia de grado. Sostienen -en lo sustancial-, que el magistrado de la anterior instancia no tuvo en cuenta los informes de los peritos ingenieros Garro (perito de parte en el juicio penal), y Pirola (perito oficial en sede civil) en cuanto a la importancia que reviste en el caso la diferencia entre el centro de gravedad y el punto de roldo del Jeep siniestrado, y que por estar éste por encima de aquel, hace que al viajar pasajeros de pie, aumente la posibilidad de un vuelco en una curva; puntos éstos que no fueron abordados en la pericia accidentalológica realizada en la causa penal por el Técnico Superior Gómez de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires. Agregan a lo dicho que al momento del hecho, dos personas viajaban de pie asidas de la jaula antivuelcos; circunstancia que el anterior sentenciante no encontró debidamente probada lo que lo llevó a descartar el aporte causal de la víctima en la producción del vuelco. En apoyo de lo expuesto, remiten a la prueba testimonial de la que surge que el vuelco se produjo de manera segmentada, pausada y que en los instantes previos al mismo, el vehículo circulaba a velocidad normal. En definitiva, concluyen con el dictamen del ingeniero Garro que el Jeep al hacer un giro de manera amplia, a velocidad normal, con cambio de adherencia de calzada por relieve de parche o refuerzo de cemento existente en la misma y el efecto de la fuerza centrífuga por la acción de la velocidad de giro, sumado al cambio de ubicación del punto de roldo (diferente al centro de gravedad), hicieron que el rodado volcara de manera segmentada, por partes, como en cámara lenta. Como lógica consecuencia de que dos de las menores que viajaban en el jeep lo hacían de pie, los

recurrentes derivan el hecho del vuelco del vehículo; a lo que agregan que el conductor del mismo (Federico Portarrieu), había indicado a Milagros -en varias ocasiones- que se sentara, dado que en la parte trasera había suficiente lugar, haciendo notar que el rodado fue diseñado para el transporte de personal militar en época de la 2da. Guerra Mundial, con capacidad máxima para 8 personas (aluden a la documentación que así lo acredita agregada en autos a fs. 104/111 que -según destacan-, no fue desconocida por la actora). Finalmente, hacen mención al buen estado de la mecánica del tren delantero, dirección, suspensión y neumáticos.

Por todo ello, requieren la distribución de la participación causal. El segundo agravio, está constituido por la exclusión de cobertura esgrimida por Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A. y admitida por el a-quo. Expresan los recurrentes que tanto la defensa como el magistrado se basaron en el decreto bonaerense 40/07 (norma que ha sido declarada inconstitucional por numerosos fallos por tratarse de un decreto del Poder Ejecutivo que derogó una ley, la 11.430). Los apelantes completan sus argumentos, sosteniendo que el rechazo de cobertura por parte de la compañía de seguros se basó en que la cobertura alcanzaba los daños corporales únicamente sufridas por personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado siempre que su número no excediera la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica; agregando la respuesta de la Superintendencia de Seguros de la Nación que -además de las especificaciones de fábrica-, se refiere también a la capacidad máxima admitida para el uso normal del rodado. Seguidamente destaca que ha quedado acreditado que la capacidad del jeep era de 6 pasajeros más conductor y acompañante; mientras que la compañía de seguros no logró demostrar lo contrario. Luego -citando a Stiglitz-, precisan que la exclusión sólo puede referirse al asegurado cuando provoque el siniestro por culpa grave; fuera de ese marco, nos hallamos dentro de los límites del riesgo asumido por el asegurador; interpretación que debe ser restrictiva, resultando improponible cualquier criterio extensivo o analógico y aludiendo al art. 158 de la ley de seguros, añaden que la norma infringida tolera una modificación sólo en beneficio del asegurado. Por lo tanto, en el caso de autos -sostienen los recurrentes-, la invocación de la exclusión de cobertura por parte de la aseguradora sin prueba que acredite su causa de manera clara e inequívoca perjudica notablemente a: Federico Portarrieu (conductor del vehículo), Carlos Gabriel Portarrieu (titular registral del rodado y representante del tomador del seguro El Refugio SH) y a los derechohabientes de la víctima. Acusan también enriquecimiento sin causa por parte de la compañía aseguradora. Continúa la expresión de agravios remitiendo al significado de la palabra habitáculo, señalando que mientras para el diccionario de la Real Academia Española el habitáculo de un vehículo es el espacio destinado a las personas, el sentenciante de la anterior instancia, lo reduce al espacio para dos personas, sin tener en cuenta lo que surge de las especificaciones técnicas del vehículo ya aludidas. Finalmente -con cita jurisprudencial-, hacen referencia a que -en caso de duda-, la interpretación de las cláusulas de la póliza debe realizarse en favor del asegurado, por lo que solicitan se revoque la sentencia en cuanto admite la exclusión de cobertura. El tercer agravio, se refiere al monto y procedencia de los daños. Al respecto, refieren que se ha omitido explicitar las pautas o parámetros utilizados para cuantificar cada uno de los rubros, omitiéndose indicar cómo se efectuaron los cálculos; al tiempo que sostienen que las sumas concedidas son abiertamente elevadas -en algunos casos superiores a lo solicitado en la demanda-, en relación al criterio cuantificador dispuesto por esta Cámara de Apelaciones Departamental. Destacan también que no existen en el expediente elementos de prueba que habiliten conceder una reparación mayor a la solicitada en la demanda por lo que consideran que la sentencia se dictó "ultra petita", afectando el principio de congruencia. Finalmente, se agravan del retardo incurrido por el a-quo en el dictado de la sentencia, poniendo énfasis en el tiempo transcurrido desde la certificación de la prueba (12/9/10), el proveído que dispone pasar los autos a despacho para analizar si se encuentran en condiciones de llamar autos para sentencia (18/9/14), el llamado de autos para sentencia (6/5/16) y el dictado de la sentencia definitiva (30/11/16). Al respecto, ponen de relieve el perjuicio económico que les ocasiona la acumulación de intereses durante todo el tiempo que se demoró el dictado de la sentencia, tiempo que consideran no imputable a dicha parte. A fs. 923/925, la compañía de seguros contesta los agravios de la parte demandada. Comienza señalando que la pieza agregada a fs. 111, ni siquiera puede ser considerada por tratarse de un documento escrito en idioma inglés, que no ha sido traducida al idioma español por traductor público nacional. En cuanto al material obrante a fs. 106/107, destaca que el mismo no hace referencia respecto a la capacidad para transportar personas. Seguidamente, pone de relieve que el instrumento de fs. 109 contiene las especificaciones técnicas de un jeep para uso militar (modelo 1033 Militar para Vadeo), el cual difiere del siniestrado. Agrega que en el formulario agregado a fs. 110, la demanda consignó que daría al vehículo uso particular; siendo ese uso particular (ni público, ni militar) el denunciado al contratar la póliza. Por tales razones, considera que el jeep no se encontraba en condiciones de transportar 6 personas además del conductor y acompañante; circunstancia -sostiene- que no resiste el menor análisis, ni desde el punto de vista técnico, ni de seguridad vial, ni tampoco desde la perspectiva del aseguramiento que brinda el mercado de seguros en la Argentina, mediante cláusulas uniformes, elaboradas y visadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Además de ello, observa que las fotografías del jeep siniestrado, agregadas a la causa penal, muestran que el mismo sólo contaba con dos asientos, lo que da cuenta de que el vehículo estaba preparado para transportar en condiciones reglamentarias a dos personas.

Concluye que admitir la cobertura en tales condiciones, socavaría elementales principios de seguridad vial. Continúa su contestación delimitando el alcance de la cláusula relacionada con la cobertura hacia las personas transportadas, la cual cubría los daños corporales únicamente sufridos por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado siempre que su número no exceda la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado; y continúa que resulta público y notorio que el uso normal del rodado -uso particular-, de ninguna manera habilita el transporte de personas paradas en la caja, porque fue precisamente esa circunstancia la que provocó el vuelco. Sin perjuicio de ello, destaca que aún en el supuesto de que hubiera existido espacio físico para que los siete jóvenes pudieran haberse ubicado en el jeep, es lo cierto que en los hechos lo hicieron en condiciones extremadamente peligrosas y en un lugar inidóneo, pues sólo habían dos butacas. El resto de los jóvenes eran transportados sin asientos, y por ende sin cabezales ni cinturones de seguridad; y dos de ellos iban de pie. Todo ello, configura un hecho no cubierto por las condiciones generales de la póliza, un caso de no seguro. Finaliza sus objeciones a los agravios destacando que los habitáculos deben ser espacios de protección, en el cual la persona puede permanecer con un mínimo de resguardo y cuidado; agregando que -en el caso-, las personas -y en especial la víctima-, aceptaron ser transportadas sin resguardo para su vida e integridad física, sometiéndose innecesariamente a un peligro extremo, agravando de modo mayúsculo el riesgo.

III.- Vistos los agravios y sus réplicas, seguidamente me abocaré al tratamiento de los mismos. La primera cuestión a resolver, está dada por la contribución causal de la víctima en el acaecimiento del hecho (vuelco del jeep). Tal como lo sostiene el ingeniero Garro (pericia de fs. 144/147 de la causa penal), en la que se basó el ingeniero Pirola (pericia de fs. 670/673), para dictaminar en estos actuados, el vuelco del vehículo se debió a varios factores: 1) la ubicación del punto de roldo del jeep por encima de su centro de gravedad, acentuado al viajar pasajeros de pie; 2) la carga transportada; 3) el cambio de adherencia de la calzada (relieve del parche existente en el lugar del hecho); y 4) el efecto de la fuerza centrífuga por la acción de la velocidad en el giro. Aunque no se encuentra determinado en qué medida lo hicieron, todos estos puntos influyeron en el vuelco del jeep. Sin embargo, la altura del punto de roldo del vehículo (agravado por el hecho de transportar personas de pie), es sin dudas el más gravitante. En el escrito inicial, la parte actora reconoció que Milagros viajaba de pie; haciendo lo propio Guillermina Falabella en su declaración de fs. 119/120 vta. de la causa penal; circunstancia ésta que -por tales motivos-, se encuentra fuera de toda duda o discusión. Ambas menores, Milagros y Guillermina de 15 y 14 años respectivamente al momento del hecho, claramente sabían que al viajar de pie en ese tipo de vehículo, asumían un riesgo mayor al que de todas formas admitían también las que lo hacían sentadas en la parte trasera del jeep (ver declaraciones testimoniales de fs. 121/122 vta.). Ello sin perjuicio de que al ir paradas, aumentaban la altura de roldo del jeep y con ello las posibilidades de vuelco del rodado. Con lo dicho, no pretendo minimizar las restantes causales del accidente, antes mencionadas, sino poner de relieve la participación de la conducta de la víctima en la configuración del daño. El punto central, entonces, para dirimir el agravio bajo análisis, se encuentra en definir en qué proporción la conducta de Milagros (viajar de pie en la parte posterior del jeep) incidió en las consecuencias dañosas derivadas del vuelco del rodado, de las que -lamentablemente-, ella resultó víctima fatal. Para comenzar, considero oportuno destacar -tal como quedó de manifiesto en la sentencia de grado-, que los daños que motivan estas actuaciones, se originaron por el siniestro ocurrido en el marco de una relación de transporte benévolo. Varias son las corrientes doctrinarias que se han ido elaborando respecto a la responsabilidad derivada del transporte benévolo. Entre ellas, están: a) las que pregonan la inexistencia de responsabilidad; b) las que consideran que existe responsabilidad contractual; y c) la posición mayoritaria para la cual la cuestión se ubica en el ámbito propio de la responsabilidad extracontractual. A su vez, dentro de esta última corriente encontramos a quienes sustentan su opinión en el art. 1113 del Código Civil (responsabilidad por el riesgo creado), en contraposición a los que lo hacen en el art. 1109 (responsabilidad subjetiva); en uno y otro caso, una corriente no hace distinciones en cuanto al alcance de la obligación de responder, mientras que para la otra, es necesario evaluar la asunción de los riesgos por parte de la víctima al aceptar ser transportada benévolamente (ver in extenso, el meticoloso desarrollo realizado por Arean, en *¿Juicio por accidentes de tránsito?* T. 3, Ed. Hammurabi, pág. 325 y sigtes.). Luego de abordar cada una de las corrientes mencionadas, con sus correspondientes atenuaciones en función de: a) la inmoralidad del reclamo de quien es beneficiario de un acto de cortesía, b) la gratuidad del servicio, y c) la asunción de los riesgos por la víctima; la prestigiosa jurista expone la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada a partir del caso *¿Tomassetti de Boniceli?* (Fallos, 315:1570) del 7/7/92, donde sostuvo que el mero aprovechamiento por parte de la víctima de un transporte benévolo, no puede en modo alguno asimilarse a una *culpa*? a los efectos de constituir causa o concausa adecuada en la producción del daño. La aceptación de los riesgos normales del viaje no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad por aplicación de los principios que emanan de los arts. 1109 y 1111 del Cód. Civil. El riesgo que asume el transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida, a menos que, debido a las particulares circunstancias de hecho del caso concreto, esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría entonces una asimilación a la culpa. La supuesta participación en la creación del riesgo

del transportado no implica, salvo circunstancias excepcionales, la culpa de la víctima, ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita concluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone al dueño o guardián; criterio que el Máximo Tribunal Nacional mantuvo en las causas ?Tettamanti? del 30/4/96 y ?Melnik de Quintana? del 23/10/01. Luego, y antes de exponer su posición, la Dra. Areán refiere las tesis de la concurrencia de la culpa de la víctima con el riesgo de la cosa, donde la responsabilidad del dueño o guardián no desaparece, sino que se reduce a los límites en los que el riesgo ha contribuido causalmente a la realización del daño; y de la culpa grave, según la cual el conductor sólo deberá responder si incurrió en tal tipo de culpa. Al dar su opinión, la autora expresa que la responsabilidad del transporte benévolo debe encuadrarse en el ámbito extracontractual, sin que la gratuidad del servicio ni la aceptación de los riesgos de parte del transportado, ni razones de equidad puedan ser invocadas para atemperar la responsabilidad del conductor, aun cuando haya actuado impulsado por el ánimo de hacer un favor. Sin embargo -agrega-, puede arribarse a una atenuación de la responsabilidad del transportador benévolo, cuando en virtud de los principios aplicables a cualquier hecho ilícito, se haya acreditado la incidencia causal de la conducta de la víctima en la producción del daño, lo que conduciría a decretar una concurrencia de culpas. Los únicos riesgos que asume el viajero son los propios de la circulación normal, más si accede a ser transportado por una persona que presenta signos evidentes de ebriedad, o en un automóvil que carece de las luces reglamentarias o sabe que no posee licencia habilitante, es evidente que puede ocurrir un accidente, el juez habrá de declarar la culpa concurrente, que graduará en proporción a la incidencia de la conducta de cada una de las partes en le generación del hecho dañoso. A los ejemplos dados puede agregarse -entre otros-, el supuesto de que la víctima acepta viajar en condiciones inconvenientes que se traducen en falta de seguridad, como si se ubican en el asiento delantero tres personas siendo que la capacidad del vehículo admite sólo dos. En la misma línea, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en un precedente del 21/3/13, donde con primer voto del Dr. Bagú se dijo: ?En materia de responsabilidad, la doctrina predominante admite acertadamente, en principio, que en el caso de transporte benévolo resulta aplicable contra el dueño o guardián del vehículo la presunción de responsabilidad que establece el art. 1113 apart. 2º, 2ª. parte del Código Civil en caso que el accidente se hubiera producido por el riesgo o vicio de la cosa dándose por sentado implícitamente que por riesgo de la cosa se entiende la actividad riesgosa con cosas, de acuerdo con la jurisprudencia predominante. Entendemos que el viajero no asume riesgo alguno por el sólo hecho de ascender al automotor, desde que no se convierte en dueño ni en guardián del vehículo por tal circunstancia. En todo caso, estará sujeto a los avatares propios de todo viaje, como ser, detención del vehículo por desperfectos mecánicos, pinchadura de neumáticos, etc. pero no significa en manera alguna que acepte resignar los derechos que el Código Civil establece a favor de toda víctima por los daños que pueda sufrir en su persona o bienes. Por lo demás, cualquier renuncia que haga a los derechos que protegen su vida, salud e integridad física debe considerarse nula sin ningún valor, por ser atentatoria de la moral y buenas costumbres (art. 953 C.C.). El dueño o guardián del vehículo no podrían invocar pues neutralización de los riesgos para declinar o disminuir la responsabilidad que pone a su cargo el art. 1113 apart. 2º, 2ª. parte del C.C. La eventual culpa del viajero en el transporte benévolo puede actuar en concurrencia con el riesgo asumido por el dueño o guardián del vehículo, compartiendo la responsabilidad (art. 1111 C.C.). (Brebbia Roberto, Transporte Benévolo-Teoría del riesgo. Neutralización de riesgos, LL 1990-C-523). Cuando se habla de la asunción de un riesgo, se alude a la problemática que suscita la intervención concreta de la víctima en un acontecer arriesgado desenvuelto por otro (asunción autorresponsable del riesgo de creación ajena). Esta situación consiste en la autocolocación de la víctima en una situación anormal o extraordinaria de riesgo, resultando apta para dañarse. De configurarse no constituirá causal de eximición de responsabilidad, pero tendrá entidad atenuante, en tanto y en cuanto configure culpa o hecho de la víctima. ?Para que la aceptación de un riesgo por parte de la víctima tenga entidad aminorante de la responsabilidad de los demandados, es menester que aquél configure un peligro extraordinario, más allá del riesgo común que importa el empleo de una cosa riesgosa y el sometimiento a la actividad anormalmente peligrosa debe haber sido voluntario, es decir, que el damnificado tiene que haber admitido libremente, compartir el uso de la cosa peligrosa y, por lo tanto, el riesgo inherente a ella...? (causa n° 57.416, ?Godoy?). Sin perjuicio de que al presente caso le resulten aplicables las normas del Código Civil (hoy derogado) vigente al momento del hecho, vale destacar aquí (a los efectos meramente interpretativos), que el art. 1719 del Código Civil y Comercial, recogiendo la posición mayoritaria en la materia, prevé la asunción de riesgos por parte de la víctima en los siguientes términos: ?La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal...?. Analizando el caso que nos ocupa a la luz de los antecedentes expuestos, puede concluirse que la conducta de Milagros tuvo incidencia en la producción del daño. Como dijera anteriormente, el hecho de viajar sentadas en la parte trasera del jeep, sin butacas ni cinturones de seguridad, de por sí implicaba -por parte de las personas que así lo hacían-, la aceptación de un riesgo mayor al que se asume en condiciones de seguridad adecuadas; riesgo que naturalmente se acrecienta sensiblemente cuando se viaja de pie como lo hacían Milagros y Guillermina. Más allá de lo que en materia de

seguridad pueda indicar la normativa de tránsito vigente, no escapa al más elemental sentido común que viajar parado en la parte trasera de un vehículo utilitario, incrementa el riesgo de sufrir lesiones en caso de accidentes, cuando no de provocarlos; como si en el caso se hubiera probado que el aumento del ya elevado punto de rolido del jeep provocado por la existencia de pasajeros de pie en la caja del mismo, fue lo que provocó el vuelco.- De todos modos, y descartando (por falta de pruebas) que el vuelco del jeep se produjo como consecuencia de la inestabilidad proveniente de las personas que viajaban de pie, es lo cierto que Milagros Gómez Iza de 15 años de edad al momento del accidente, asumió voluntariamente el riesgo de viajar en condiciones de seguridad inadecuadas o, para decirlo en términos más contundentes, desprovista de toda protección. Por las razones indicadas, y analizado el contexto general que rodeó al hecho, fundamentalmente la cantidad de personas transportadas en el jeep sin las correspondientes medidas de seguridad (elementos que surgen no sólo de las pericias accidentológicas y de las declaraciones testimoniales, sino también del escrito de demanda) considero que la conducta asumida por la víctima, incidió en un 20% en la producción de los daños que causaron su deceso. Consecuentemente, propongo al acuerdo admitir el agravio bajo análisis con los alcances indicados anteriormente. Adentrándome ahora en el segundo agravio (constituido por la exclusión de cobertura), me adelanto a señalar que propondré al acuerdo confirmar dicho aspecto de la sentencia de grado. Expresan los recurrentes que tanto la defensa como el magistrado se basaron en el decreto bonaerense 40/07 (norma que ha sido declarada inconstitucional por numerosos fallos por tratarse de un decreto del Poder Ejecutivo que derogó una ley, la 11.430 y en especial por la Cámara Penal en la causa agregada como prueba). Comenzando por la pretendida inconstitucionalidad de la norma aplicable (Dec. 40/07), debo señalar que si bien es cierto que la Cámara Penal Departamental a fs. 258 y sigtes. se expidió acerca de la inconstitucionalidad del mencionado decreto, no lo es menos que tal pronunciamiento, naturalmente, se refiere, al ámbito penal, respecto de la cual, lo contravencional guarda -según se indica en dicha sentencia-, identidad ontológica con aquella materia; donde la potestad legisferante del Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 3°, párrafo tercero de la Constitución Nacional), se encuentra vedada. Y aclaran los magistrados que conforme dicho artículo, el único sistema de producción válido para la sanción de normas penales es con la intervención del Poder Legislativo; criterio que se complementa con el principio de legalidad (art. 18 de la CN), para el que el recaudo de ?ley previa?, sólo se satisface con la ley ?formal?, es decir con aquella en cuya formación intervino el Poder Legislativo con la promulgación del Ejecutivo. Tales argumentos, que responden a la naturaleza y principios que gobiernan el derecho penal, no pueden ser automáticamente adoptados para determinar el derecho aplicable en materia civil, regida por principios distintos. Pero sin perjuicio de ello, los recurrentes no expresaron qué derechos vieron afectados con la aplicación del Dec. 40/07; y tampoco ofrecieron argumentos que justificaran la declaración de inconstitucionalidad en el fuero civil de tal normativa; se limitaron a discurrir sobre: a) el alcance del concepto de habitáculo respecto del jeep en cuestión; b) cuál era la capacidad de transporte de personas, según las especificaciones de fábrica del vehículo; y c) la interpretación de la cláusula de la póliza invocada por la aseguradora para excluir la cobertura. En efecto, los apelantes argumentan sosteniendo que el rechazo de cobertura por parte de la compañía de seguros se basó en que la misma alcanzaba los daños corporales únicamente sufridos por personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado siempre que su número no excediera la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica; agregando que la respuesta al oficio dada a fs. 400 por la Superintendencia de Seguros de la Nación -además de las especificaciones de fábrica-, se refiere también a la capacidad máxima admitida para el uso normal del rodado; cuando, según las especificaciones técnicas del vehículo agregadas a fs. 109, el mismo tenía aptitud para transportar 6 personas además del conductor y acompañante. De manera que la cuestión a despejar, es si el jeep se encontraba o no habilitado para transportar a las 7 personas que viajaban el día del accidente, y de esa manera determinar si corresponde o no admitir la exclusión de la cobertura asegurativa. En esa dirección, lo primero que advertimos es que las especificaciones técnicas surgidas de fs. 109, están dadas para un jeep militar para vadeo, consignándose que además de contar con doble tracción, la transformación del modelo 103 tomado como base, contempló -entre otras cosas-, el transporte de personal, para lo cual fue equipado con asientos laterales traseros con capacidad para tres personas de cada lado. Como vemos, las mencionadas especificaciones técnicas, corresponden a un vehículo adaptado y equipado para un fin determinado (uso militar), que claramente difiere del rodado siniestrado. Si bien se mira las fotografía del jeep agregada en la parte inferior de fs. 39 de la causa penal (para ello hay que invertir el expediente), se percibe claramente que la parte trasera del vehículo no contaba con asiento alguno; circunstancia que lo tornaba inapto para transportar personas. Debo señalar acá, que entre los dispositivos mínimos de seguridad que deben poseer todos los automotores, el Decreto 40 (aplicable al caso) exige correajes y cabezales normalizados o dispositivos que los reemplacen en las plazas y vehículos que determina la reglamentación (art. 47 inc. a)); y entre los requisitos para circular, la normativa citada requiere que el número de ocupantes guarde relación con la capacidad para la que fue construido y no estorben al conductor, y que sus ocupantes usen los correajes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos (art. 67 incs. g) y k) respectivamente; recaudos (ambos) que -bueno es destacarlo aquí-, también eran exigidos por la ley 11.430 en sus arts. 16 inc. 9) y 47 incs. 7) y 9) respectivamente (derogada por el Dec. 40/07). En un caso que guarda notables

similitudes con el presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa "Buffoni" del 8/4/14), dijo: 1 - Si las víctimas del accidente de tránsito viajaban en la cajuela del vehículo de carga con tres amigos más, lugar que no estaba habilitado para el transporte de personas y la póliza del seguro excluía la reparación de los daños ocasionados a los transportados en esas condiciones, corresponde revocar la sentencia que confirmó la condena a la aseguradora por los daños sufridos por aquellos. 2 - La función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime si los damnificados, se colocan en un lugar no habilitado para el transporte de personas -en el caso, la cajuela del auto- y de tal modo contribuyen al resultado dañoso cuya reparación reclaman. Por su parte la póliza (aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación) agregada a fs. 137, dice: "CONDICIONES GENERALES PARA EL SEGURO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y/O REMOLCADOS. CAPITULO "A" RESPONSABILIDAD CIVIL HACIA TERCEROS. RIESGOS CUBIERTOS. Cláusula 2: ... En relación a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas, la responsabilidad asumida por la aseguradora se entiende a cubrir dentro del límite indemnizatorio por acontecimientos señalados precedentemente, los daños corporales únicamente sufridos por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado siempre que su número no exceda la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado mientras asciendan o desciendan del habitáculo...". El pasaje de la póliza transcrito en el párrafo anterior, constituye una delimitación convencional de los alcances del seguro, donde superada determinada condición (que las personas transportadas no excedan la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del vehículo), la cobertura no llega, configurando tal situación un supuesto de no seguro. Teniendo en cuenta entonces, que el jeep carecía de asientos en su parte posterior, mal podría sostenerse que el mismo tuviera capacidad para transportar 6 personas, o que el uso normal del rodado -en tales condiciones-, comprendía el transporte de personas en dicho lugar, por lo tanto, el único sector habilitado para transportar personas era el del conductor y acompañante. Consecuentemente, considero que el agravio debe ser desestimado por lo que propongo al acuerdo confirmar dicho aspecto de la sentencia. Corresponde ahora entrar en la consideración del tercer agravio que -como quedó dicho-, se refiere al monto y procedencia de los daños. En primer lugar debo señalar que del escrito de expresión de agravios surge que los recurrentes no cuestionan la arista conceptual de los rubros indemnizatorios solicitados por la parte actora; sino que se limitan a objetar por altos los montos concedidos -en algunos casos superiores a lo solicitado en la demanda-, teniendo en cuenta las pruebas producidas en torno al daño psíquico y pérdida de chance, como asimismo el criterio cuantificador de esta Cámara. Sin perjuicio de que el agravio en cuestión -en rigor-, no constituye una crítica concreta y razonada en los términos del art. 260 del CPCC, de la parte del fallo que los apelantes consideran equivocada, y sin desconocer la doctrina sentada respecto a la insuficiencia del memorial por la SCBA en la causa C. 106712 del 24.04.13., igualmente me abocaré al tratamiento del mismo puesto que por el tenor del agravio se infiere que la refutación del argumento central está implícita (esta Sala causa n° 58316, "Mespolet", del 10.12.13). En esa dirección entonces, debo destacar que -contrariamente a lo sostenido por los recurrentes-, los montos concedidos en concepto de daño moral resultan adecuados, no sólo en función de la magnitud del sufrimiento ocasionado a los progenitores y hermano de Milagros, sino también en relación al criterio sustentado por esta Sala. En lo que hace a la cuantificación del daño moral, este Tribunal tiene dicho (causa n° 59.268, "Zampieri", del 22.12.14 con primer voto del Dr. Louge Emiliozzi), que existen sólo dos sistemas para mensurarlo, más allá de que ambos han sido formulados con diferencias de matices. Un sector de la doctrina y la jurisprudencia afirma que todo ha de quedar librado al prudente arbitrio judicial pero teniendo en cuenta toda una serie de circunstancias, tales como la gravedad objetiva del daño causado; que el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración provoca en el modo de estar de la víctima; la índole del hecho generador y demás circunstancias del caso (personalidad del ofensor y de la víctima, los sufrimientos y molestias padecidos, etcétera). Otro sector, en cambio, propicia la aplicación de la tesis de los "placeres compensatorios", que ha tenido recepción en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial y sobre la cual tuvimos oportunidad de explayarnos en un reciente fallo (causa n° 60244, "Sosa", del 26.04.16. con primer voto de la suscripta). Ambas tesis tropiezan con un obstáculo imposible de superar en los supuestos de "daños irreparables", como es el caso paradigmático de la muerte del hijo. Es que, como se dijo en un precedente de la Cámara bahiense reiteradamente citado en la causa "Zampieri", en estos casos "... el resarcimiento necesariamente debe ser infravalorado ya que la cuantificación del daño tiende al infinito ...". En idéntica orientación, se señala en los Fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que a la hora de fijar la indemnización hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido (esta Sala, causa n° 60387, "Germain" del 28.04.16). Por tales razones, y teniendo especialmente en cuenta el contexto familiar de la víctima que surge de la pericia psicológica, considero que corresponde mantener las sumas concedidas en concepto de daño moral a Carola María Semino, Horacio Gómez Isa y Facundo Gómez Isa (madre, padre y hermano

respectivamente de la víctima fatal del accidente Milagros Gómez Isa). Con especial referencia al daño psíquico, esta Cámara, a través de sus dos Salas, ha seguido la postura que sostiene que el denominado "daño psicológico", no obstante su indisputable autonomía conceptual, no puede -en principio- verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial, por lo que no constituye un tercer género (esta Sala, causas n° 49.261, "Oroquieta...?", del 08.06.06; n° 49.607, "Otero...?", del 07.09.06., n° 50.982, "Saez...?" del 06.12.07.; n° 52.544, "Echeverría...?" del 29.04.09., n° 53.514, "Romay...?", del 18.11.09., n° 57753, "Medrano...?", del 4.6.13; n° 59.530, "Montagna...?" del 16.04.15, entre otras; Sala II, causa n° 45.685, "Colazo...?", del 11.09.03.; n° 47.844, "Villarreal...?", del 24.02.05., entre otras). Esta ha sido, por lo demás, la postura adoptada por la S.C.B.A. (Ac. 77.461, "González...?", del 13.11.02.), por un importante sector de la doctrina (véase a Galdós, Jorge M., "Daños a la persona?", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros?, Año VII, N° 2, febrero de 2005), y ha sido ratificada -por mayoría- por la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2007. En esa misma línea, en las causas n° 55.239 del 27/09/2011 y n° 59.530 del 16/04/1015, de esta Sala se señalaba que: "El daño psicológico, y aunque la cuestión no es unívoca, es un daño conceptualmente autónomo, pero que -por vía de principio- se resarce en las partidas daño patrimonial o extrapatrimonial, o en ambas. Es decir no constituye un tercer género de daños a los fines de su indemnización ya que en forma indistinta o simultánea puede constituir un daño patrimonial, emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia psicológica y psiquiátrica y farmacológica, y por la incapacidad permanente que produce, y a la vez un daño moral por los dolores, molestias y padecimientos extrapatrimoniales. Se trata, como lo señalamos en otra ocasión y desde otro lugar, de indemnizar el daño injustamente sufrido por el damnificado, que atienda a toda la afectación a la integridad psicofísica de la persona, considerando y discriminando los distintos rubros que la componen y constituyen, incluyendo (claro está) al daño psicológico. (Galdos Jorge "ACERCA DEL DAÑO PSICOLOGICO" Publicado en JA 2005-I fasc. 10)?.- A la par del innegable interés dogmático que esta cuestión despierta, también tiene una no menos importante proyección práctica, ya que -al margen del costo del tratamiento psicológico, que naturalmente integra la partida de los daños patrimoniales- el daño psíquico que puede seguir padeciendo la persona luego de transcurrido el período de recuperación también debe tomarse en cuenta para cuantificar la indemnización a otorgar por la incapacidad psicofísica. Esta cuestión fue objeto de desarrollo por esta Sala en la causa n° 52.544, "Echeverría...?", del 29.04.09., donde luego de recordarse el concepto amplio de incapacidad psicofísica que adoptara la C.S.J.N. en las causas "Camargo?" y "Mosca?", se hizo notar que en la segunda de ellas se tuvieron en cuenta las incapacidades físicas y psíquicas informadas por los peritajes médico-oftalmológico y psicológico, fijándose un importe único por este concepto. Lo propio se hizo en el precedente citado de esta Sala ("Echeverría...?"). Vale reiterar aquí el criterio del Máximo Tribunal (antes aludido), en cuanto sostiene que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos (Fallos: 320:1361 y 325:1156; causa M. 802.XXXV, "Mosca...?" del 6/3/07). Sin perjuicio de ello -y como el propio mentor de la conocida fórmula indemnizatoria (Dr. Acciarri) lo describe en el sitio de la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca ([www.derechouns.com.ar](http://www.derechouns.com.ar))-, la fórmula pretende captar cualquier variación de las sumas que cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables ("Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar rentas futuros constantes o variables, ciertos o probables (artículo 1746, Código Civil y Comercial Argentino de 2014)" (el destacado me pertenece). Precizando el concepto, aclara el autor: "Esta suma puede coincidir con la proporción del ingreso previsto, afectado por la incapacidad (... suma que cubre la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas...? pero bien puede diferir de esa referencia e incluir actividades que no reciben remuneración explícita pero que, de no poder realizarse y ser contratadas en el mercado, implicarían una erogación monetaria (... aptitud del damnificado para realizar actividades... económicamente valorables...?). El costo de estas actividades (higiene personal, transporte pedestre, tareas domésticas, etc.) puede valuarse, en síntesis, a través de un "precio sombra": el costo de contratarlas" (Acciarri, "Planilla...") (el destacado pertenece al texto transcripto). El párrafo que antecede, resulta clave para interpretar la cuestión bajo análisis. Del mismo surge con claridad que la fórmula en cuestión persigue determinar un capital que repare la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables; disminución que como quedo visto, no ha sido probada en autos, lo cual hace improcedente la aplicación de cualquier fórmula matemática. Sentado lo anterior, y que el daño psíquico no constituye un tercer género indemnizable, sino que se inscribe en el marco de los daños patrimonial y moral, veamos cuál es la situación concreta que se plantea en autos. Para decidir la cuestión, resulta muy esclarecedor -por la similitud que el ítem guarda con el que acá nos ocupa- traer a colación dos recientes precedentes de esta Sala (causas n° 60.489, "Beltrán...?" del 02/02/17 y acumuladas n° 61.572, "Basualdo?" y n° 61.573, "Pereyra?" del 14/3/17), donde se dijo: "En lo que respecta al daño "psíquico" o "psicológico", este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en recientes precedentes acerca de su procedencia en supuestos como el presente, en los cuales se reclaman los daños derivados del fallecimiento de una persona (causas n° 55.239 "Serrano?" del 27.09.11.; n° 55.358 "Strosio?" del 01.12.11. y n° 56.476, "Tomasco?", del 07.08.12.). La conclusión a la cual

arribamos en estos precedentes -a cuya íntegra lectura remito en honor a la brevedad- es que, en principio, y a diferencia de lo que sucede cuando se reclama por daños a la propia integridad psicofísica (art. 1086 del Código Civil), en los casos en que la víctima fallece (arts. 1084 y 1085 del mismo Código) los legitimados solo pueden reclamar la indemnización del daño material (compuesto por el aporte económico que la víctima hacía a sus familiares y otros eventuales daños materiales, como los gastos de sepelio o el tratamiento psicológico ya realizado o al menos recomendado) y moral. Sin embargo, también se puntualizó que si el reclamante logra acreditar que el fallecimiento del ser querido le produjo un menoscabo psíquico con incidencia en su propia capacidad para actuar o en su potencialidad laboral, con incidencia directa en el plano material, cabría la procedencia del "daño psicológico", aunque subsumido en la partida del daño material por no constituir el daño psicológico un tercer género. Por otro lado, también se aclaró que ninguna duda cabe de que el costo del tratamiento psicológico -ya realizado o recomendado- sí es procedente e integra la partida del daño material. Por último, también señalamos que el daño psicológico actual es un factor que puede ser evaluado para incrementar el daño moral (puede verse in extenso la causa n° 55.358, "Strosio", del 01.12.11., concepto que se retoma en causa n° 57.741, "Iglesias", del 07.11.13.), pero ello no implica que la superación psicológica del evento traumático obste a la procedencia del rubro bajo análisis? A la luz del precedente referido en el párrafo anterior y sus citas, y teniendo en cuenta que la perito psicóloga no determinó grado de incapacidad alguno en los actores, concluyo que no puede admitirse el daño psicológico como constitutivo de incapacidad indemnizable, por lo que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio y modificar el monto admitido en la sentencia en crisis en concepto de daño psicológico, reduciendo la indemnización al costo del tratamiento estimado por la perito psicóloga (María Viviana Torres), el que arroja los siguientes valores como integrantes de la partida del daño material, y a los que habrá de descontarse el porcentaje de participación de la conducta de la víctima en el resultado dañoso: \$ 24.000 para el Sr. Horacio Gómez Iza; \$ 24.000 para Carola María Semino; y \$ 12.000 para Facundo Gómez Iza. Ello, sin perjuicio de la repercusión que el daño psicológico actual pueda haber tenido en la cuantificación del daño moral. En cuanto a la pérdida de chance, resulta conveniente formular algunas precisiones conceptuales que darán sustento a la solución final de la cuestión. Para comenzar, digamos con Zavala de González que "... si bien la vida humana posee un valor inconmensurable y comprensivo, eventual y mediatamente, de facetas económicas, lo que debe indagarse no es el valor total de esa existencia, sino el daño derivado de su pérdida. No se mensura la vida sino los intereses frustrados con la muerte. Por lo tanto, el daño patrimonial en estudio se calibra atendiendo a una doble perspectiva: 1) La de la persona fallecida: lo que producía o podía producir, en sentido amplio y no sólo como fuente de ingresos monetarios. 2) La del pretensor: si y cómo gravitaba en sus intereses esa productividad, real o potencial, presente o futura... En verdad -continúa la autora-, bajo la impropia denominación "valor vida" del hijo se quiere significar "el valor de la pérdida" experimentada por los padres, y ceñida en muchos casos (especialmente tratándose de niños) a la frustración de una esperanza de ayuda y sostén en la vejez o ante carencias existenciales... la expresión usual "valor vida" viene a designar los "efectos nocivos de la muerte" que, dentro del ámbito material, a veces consisten en un daño efectivo y, más ceñidamente, en una mutilación de chances...? (Matilde Zavala de González, "Tratado de daños a las personas. Perjuicios Económicos por muerte" Ed. Astrea, T.2, págs. 3/5); en el mismo sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal Provincial en la causa C. 97.184 "Pogonza..." del 22/9/10 y sus citas. Relacionado con lo anterior, surge la cuestión atinente con la presunción legal contenida en los 1084 y 1085 del Código Civil. Al respecto, sostiene Zavala de González que: "... los progenitores no se ven beneficiados por la referida presunción legal y, si invocan un daño determinado, deben acreditarlo; por ejemplo, poniendo de relieve que eran alimentarios del hijo, o bien -al menos- que estaban en condiciones de reclamarle alguna contribución por falta de medios e imposibilidad de adquirirlos con su trabajo (art. 1079, Cód. Civil, que confiere legitimación a damnificados indirectos por menoscabos económicos)...? (Matilde Zavala de González, ob. cit. pág. 16). Sin embargo, advierte la prestigiosa jurista que: "... La exclusión de presunciones "legales" sobre perjuicios económicos a partir de la muerte de hijos no descarta la operatividad de presunciones hominis, es decir, inferencias judiciales, a partir de los datos de la causa y según las enseñanzas de la experiencia. Así pues, en numerosas situaciones no se rinde prueba directa sobre cooperación económica, pero ésta es inducible en atención a circunstancias específicas, sobre todo cuando son plurales y coherentes, y que además cuentan con el serio respaldo de una rotunda obligación alimentaria. Entre ellas, puede citarse la convivencia, la soltería, viudez o divorcio del hijo; el hecho de que éste tuviese ingresos abundantes en comparación con los precarios o modestos de los ascendientes, etc. Las presunciones hominis operan no sólo en favor de la víctima, sino también del responsable, al circunscribir el daño resarcible cuando media indefinición probatoria directa sobre la entidad de la ayuda prestada por el hijo. De tal manera, y cuando se desconoce con cuánto él contribuía, se ha decidido que, si trabajaba y convivía con sus padres, debe deducirse de la indemnización lo que se supone que destinaba a sus requerimientos personales...? (Matilde Zavala de González, ob. cit. págs. 19/20). Ya haciendo foco en situaciones que se presentan con frecuencia, la autora que venimos citando señala que: "... si el hijo prestaba aportes regulares y no mediaban circunstancias adversas a su continuidad, en general se configura un lucro cesante (en sentido amplio) y no una simple pérdida de chance. La distinción reviste importancia práctica, pues mientras, en

el primer caso, el resarcimiento comprende la integridad de los beneficios perdidos, durante el lapso de su verosímil prosecución, en la chance frustrada la indemnización se circunscribe a la sola probabilidad de obtener las ventajas o de que ellas continuasen...? (ob. cit. pág. 26). De allí extrae Zavala de González la necesidad de distinguir sendos lapsos para cada rubro. El primero se refiere a la pérdida que sufren los progenitores de una colaboración económica precedente y efectiva, donde el límite temporal puede consistir en el momento en que, de no haber fallecido, la víctima habría formado una vida independiente y quizá su propio hogar; y el segundo, concierne a la cooperación que pueden esperar los padres con posterioridad, por lo general coincidente con un estadio avanzado de la existencia de éstos (su jubilación o ancianidad). En esta etapa donde sólo se reconoce una chance malograda la medida del apoyo material es comúnmente inferior y, sobre todo, difusa y mucho más difícil de evaluar. La mencionada correlación entre los rubros lucro cesante y pérdida de chance derivados de la muerte de un hijo, ha sido receptada en numerosos fallos de esta Sala (causas n° 51.598, ?García...? del 19/6/08; n° 52694, ?Gnocchini...? del 4/3/09; n° 52.964, ?Ojues...? del 2/7/09; n° 53.489, ?Alvarado...? del 30/10/09; n° 52.239, ?Serrano...?, del 27/9/11, entre otros), donde se dijo: ?En cuanto a la indemnización que corresponde otorgar al progenitor por el valor vida producto de la muerte de un hijo de... años de edad, se ha señalado que ella se enmarca en un daño futuro cierto que corresponde si no a título de lucro cesante, sí al menos, como pérdida de una ?chance? u oportunidad de que en el futuro de vivir le hubiese proporcionado ayuda material y espiritual? ... ?Bajo estos parámetros se advierte que la cuantificación del resarcimiento por este daño no puede hacerse en base a la comparación que el actor apelante efectúa respecto de los bienes materiales. No se trata de un valor vida completo, sino de una pérdida de chance en donde debe tenerse en cuenta, además de la edad de la víctima, el entorno familiar de ésta y del reclamante, en el que resulta trascendente para valorar la ayuda que... el occiso podría haber brindado en el futuro, no sólo la existencia de otros hijos (hermanos de la víctima), pues la misma chance les corresponde tener con igual expectativa respecto de todos ellos, sino la posibilidad futura de haber conformado una familia y la proyección de vida o supervivencia de la accionante...? (esta Sala, causas n° 60.888, ?Bujacich...? del 28/6/16; y acumuladas n° 61.572, "Basualdo?", y n° 61.573, "Pereyra?" del 14/3/17).- A la luz de las consideraciones precedentes, veremos cuál es la situación que se presenta en autos, para luego determinar si la misma ha sido adecuadamente receptada en la sentencia de grado. En primer lugar, debo decir que los elementos obrantes en autos dificultan toda inferencia acerca de la cuantificación del reclamo indemnizatorio que, por pérdida de chance, formularan los progenitores y hermano de la víctima fatal del accidente en cuestión. Es que la lógica soltería, ausencia de ingresos, y convivencia con sus progenitores -circunstancias todas propias de la corta edad de la víctima que al momento del hecho contaba con tan sólo 15 años-, a lo que se agrega que los ingresos familiares provienen de una explotación agropecuaria, la existencia de otro hijo (Facundo), y que una vez culminados sus proyectados estudios universitarios de veterinaria, Milagros se dedicaría a la administración del campo familiar (ver escrito de demanda fs. 21), son factores que atentan contra las presunciones hominis antes referidas. Sin perjuicio de ello, acreditada la obligación alimentaria de Milagros respecto de los actores que surge de los arts. 367 inc. 1° del Cód. Civil y 537 inc. a) del nuevo ordenamiento Civil y Comercial, y teniendo presente la amplitud conceptual del rubro ?pérdida de chance?, como asimismo que los recurrentes sólo impugnaron el monto del mismo solicitando su revisión, propongo al acuerdo reducir a la suma de \$ 90.000 para cada uno de los progenitores la indemnización concedida en concepto de pérdida de chance, a la que habrá de descontarse el porcentaje de participación de la conducta de la víctima en el resultado dañoso. En cuanto al argumento que constituye el cuarto agravio, que sostiene que la sentencia fue dictada ?ultra petita?, en tanto -en algunos casos-, concede una reparación mayor a la solicitada en la demanda, afectándose el principio de congruencia, debo decir que en el escrito postulatorio, los actores -luego de estimar el monto del reclamo-, dejaron librada la cuantificación de los daños al prudente arbitrio judicial, ante su imposible objetivación, no obstante los intentos de estimaciones tarifarias o pautadas. Como es sabido, las frases de ese tenor, en el ámbito del derecho de daños, posibilitan acordar una suma indemnizatoria superior a la peticionada por un reclamo dependiente de prueba (De los Santos, Mabel ?Flexibilización de la congruencia?, en La Ley del 22.11.07.; esta Sala, causa n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11., entre otras). Y también se ha sostenido, con un criterio más amplio que no puede sino ser compartido, que como directiva emanada del requisito de congruencia el juez debe partir del ?valor? estimado por el actor al tiempo de demandar, más ese ?valor? no debe ser confundido con una ?cantidad de moneda?, por lo cual la suma estimada al inicio por el pretensor no queda cristalizada, sino que puede y debe fijarse otra nominalmente superior si expresa un valor idéntico o similar al que tenía la reclamada en la demanda (Zavala de González, ?Daño moral por muerte?, Astrea, 2010, pág. 187). Por lo tanto, considero que el agravio no puede prosperar. Finalmente, y como quedara expuesto al comienzo, se agravan los recurrentes del retardo incurrido por el a-quo en el dictado de la sentencia, poniendo énfasis en el tiempo transcurrido desde la certificación de la prueba (12/9/10), el proveído que dispone pasar los autos a despacho para analizar si se encuentran en condiciones de llamar autos para sentencia (18/9/14), el llamado de autos para sentencia (6/5/16) y el dictado de la sentencia definitiva (30/11/16). Al respecto, ponen de relieve el perjuicio económico que les ocasiona la acumulación de intereses durante todo el tiempo que se demoró el dictado de la sentencia, tiempo que consideran no

imputable a dicha parte. Sin perjuicio de que del agravio no se desprende cuál es la pretensión perseguida por los recurrentes, y de la exhortación que corresponde efectuar al magistrado de la anterior instancia a cumplir debidamente con los términos prescriptos para el dictado de las resoluciones en el inc. 3) del art. 34 del CPCC, debo señalar que con posterioridad a la certificación probatoria (fs. 719), fue la parte actora la única que impulsó el dictado de la sentencia (ver fs. 721, 723, 725 y 731). Los demandados, previendo el perjuicio provocado por los intereses acumulados por el paso del tiempo, y que ahora denuncian, también pudieron peticionar el dictado de la sentencia y, en su caso, instar el procedimiento previsto por el art. 167 del CPCC. De modo que la vía recursiva no constituye el canal adecuado para paliar los efectos derivados del retardo de justicia. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Sra. Juez Dra. Comparato dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I.- Modificar la sentencia de la anterior instancia determinando en un 20% la incidencia de la conducta asumida por la víctima, en la producción de los daños que causaron su deceso. II.- Reducir la indemnización concedida en concepto de daño psicológico a los siguientes montos: \$ 24.000 para el Sr. Horacio Gómez Iza; \$ 24.000 para Carola María Semino; y \$ 12.000 para Facundo Gómez Iza, a los que habrá de retraerse el porcentaje de participación de la víctima en la causación del daño. III.- Reducir la indemnización otorgada en concepto de pérdida de chance a la suma de \$ 90.000 para cada uno de los progenitores, a los que habrá de retraerse el porcentaje de participación de la víctima en la causación del daño. IV.- Exhortar al magistrado de la anterior instancia a cumplir con los términos prescriptos para el dictado de las resoluciones en el inc. 3) del art. 34 del CPCC. V.- Confirmar la sentencia de grado en los demás aspectos que han sido materia de agravios. VI.- Distribuir las costas de Alzada por su orden en relación con la parte actora; imponiéndolas a los recurrentes respecto de la citada en garantía (art. 68 del CPCC). VII.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77.- Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

-SENTENCIA- POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I.- Modificar la sentencia de la anterior instancia determinando en un 20% la incidencia de la conducta asumida por la víctima, en la producción de los daños que causaron su deceso; II.- Reducir la indemnización concedida en concepto de daño psicológico a los siguientes montos: \$ 24.000 para el Sr. Horacio Gómez Iza; \$ 24.000 para Carola María Semino; y \$ 12.000 para Facundo Gómez Iza, a los que habrá de retraerse el porcentaje de participación de la víctima en la causación del daño; III.- Reducir la indemnización otorgada en concepto de pérdida de chance a la suma de \$ 90.000 para cada uno de los progenitores, a los que habrá de retraerse el porcentaje de participación de la víctima en la causación del daño; IV.- Exhortar al magistrado de la anterior instancia a cumplir con los términos prescriptos para el dictado de las resoluciones en el inc. 3) del art. 34 del CPCC; V.- Confirmar la sentencia de grado en los demás aspectos que han sido materia de agravios; VI.- Distribuir las costas de Alzada por su orden en relación con la parte actora; imponiéndolas a los recurrentes respecto de la citada en garantía (art. 68 del CPCC); VII.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77.-Notifíquese y devuélvase.-

023704E