



NEUQUEN, 9 de octubre del año 2018.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ACARICIA GLADIS ISABEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, (JNQC16 EXP N° 502785/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Fernando GHISINI dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 533/644 vta., que hace lugar a la demanda interpuesta por Gladis I. Acaricia, César Armando Díaz, Micaela y Kevin A. Díaz, que condena a Municipalidad de Centenario, Roberto Levi y Nación Seguros S.A. a abonar la suma de \$ 1.200.000 con más los intereses determinados, los actores, a fs. 544 y la citada en garantía a Nación Seguros a fs. 547, interponen recurso de apelación, expresando agravios los primeros a fs. 580/588 y la aseguradora a fs. 592/595, cuyos traslados ordenados a fs. 596 y 599 respectivamente, sólo es contestado por los actores a fs. 600/605.

Asimismo, apelan los honorarios regulados en la sentencia a fs. 543 la perito Lic. Solsona y a fs. 544, los letrados de la actora, todos por considerar bajos sus emolumentos.

II.a).- **Agravios de la parte actora:** como primer agravio, apunta al importe por daño moral de los padres, por considerarlo bajo.

Alega que si bien la jueza señala que el daño moral por la muerte de un hijo no requiere de elementos probatorios y a fin de cuantificarlo toma el informe



psicológico de fs. 310/3, fija un importe que equivale al sueldo de un mes y medio de un juez, invocando el precedente de la Sala 3 en la causa "Barria" (Expte. 428514/10, del 09/03/2017), donde fue otorgada una suma mayor a la de autos.

Manifiesta que el importe fijado no responde a una reparación justa y razonable, teniendo en cuenta las características de la muerte y el daño que provocó a los padres e informado por la perito psicóloga.

Como segundo agravio, apunta al importe fijado por daño moral respecto de Nicolás, Natalia y Jessica Díaz, criticando la decisión de la a-quo en cuanto a que considera que los padecimientos sufridos por los hermanos no configuran un rubro jurídicamente indemnizable, puesto que se omitió analizar el informe psicológico que da cuenta del impacto de los hermanos y que ha generado trastorno de angustia en el caso de Natalia, Jessica y Nicolás con un 8% de incapacidad y la necesidad de realizar tratamiento terapéutico.

Menciona que el hecho de que alguno de los hermanos no estuvieran conviviendo temporariamente con Eugenia, no puede justificar el apartamiento a reparar el daño moral que su trágica partida le ocasionó a los actores, máxime cuando está acreditado tanto en la pericia psicológica, como en la contestación a las impugnaciones realizadas por Nación Seguros S.A. y la Municipalidad de Neuquén.

Invoca los antecedentes "Pérez" (Expte. N° 304.783/04) y "Maidana Julio" (expte. 353.226/07), ambos de la Sala III de esta Cámara respecto del daño moral a los hermanos.

Alega la poca diferencia de edad entre los hermanos, llevando una vida compartida, razón por la cual, si bien no convivían, igualmente sufrieron la inesperada y traumática partida de Eugenia.



Como tercer agravio, refiere que el monto por daño moral reconocido a Micaela Díaz y a Kevin Armando, no satisface la reparación del daño que se acreditó, resultando irrisoria la suma de \$ 10.000 a cada uno.

Sostiene que el monto fijado es menor incluso al otorgado a favor de quien ha sufrido acusaciones calumniosas o injuriosas, citando la causa "R.D.O." (Expte. N° 315.661/4, de fecha 13/05/2008), con lo cual, pareciera que el daño moral por la muerte de un hermano es menor de lo que se ha determinado a efectos de resarcir el sufrimiento de quien ha padecido una acusación calumniosa.

Expresa que el informe psicológico revela trastornos que tienen relación directa con la muerte de Eugenia y que provocan en los actores incapacidad y necesidad de tratamiento psicológico, por lo que al no tener el daño psíquico autonomía hablando de rubros indemnizables, dicho daño debe considerarse al momento de valuar el daño moral.

La cuarta queja la dirige al monto establecido por pérdida de chance, calificándolo de insuficiente.

Refiere que el concepto por el que se da es la pérdida de chance de ayuda económica y para determinarla en el futuro, se debe tener en cuenta las características de los reclamantes y de la víctima.

Expresa que el hecho de que la hija se encontrara estudiando, que se tratara de una familia de bajos recursos, hace presumir la necesidad de mayor ayuda en la ancianidad de sus padres y que al ser estos muy jóvenes es mayor el tiempo en que se presume también que los hijos deberán aportar o colaborar.

Como quinto agravio, apunta al rechazo del rubro "gastos de sepelio", alegando que siendo la víctima una menor de edad, estudiante a cargo de sus padres, resulta evidente



que fueron éstos quienes afrontaron el costo del sepelio, ya que se trata de un servicio oneroso, por lo que no debe requerirse prueba de los gastos realizados o comprobantes para considerar su pago y que ante la ausencia de prueba de su monto, resulta de aplicación la regla del art. 165 del Código Procesal.

Finalmente como ultimo agravio, cuestiona la condena a abonar tasa de justicia, alegando que al haber resultado la sentencia favorable para los actores, las costas deben ser impuestas en forma total a los demandados.

Califica de injusto y agravante que sea el propio titular del derecho que busca reparación quien deba acarrear con el pago de parte de la tasa (aunque sea una parte de ella), pues ello contraria el sentido de la reparación integral, y en definitiva resulta una privación de justicia.

II.b).- **Agravios de Nación Seguros S.A.:** dos cuestiones son las que introduce en su queja, la primera, se refiere al rechazo de la falta de legitimación pasiva planteada por su parte, alegando que la maquinaria especial ingresó a una zona céntrica y que debe contar con autorización al efecto (o especial del art. 57 de la ley de tránsito), lo cual no sucedió en el caso de autos, y por tal motivo su mandante rechazó el siniestro, configurándose una concreta exclusión de cobertura "CG-RC 2.1."

Indica que del plexo probatorio surge que la exclusión de cobertura mencionada es procedente porque el asegurado tampoco impugnó la póliza contratada y la prueba pericial contable, da cuenta de los términos de la misma y las exclusiones que allí se contemplan.

Sostiene que no cabe hacer otra interpretación de lo querido por las partes al momento de celebrar el contrato, ya que el riesgo ha sido deliberada y expresamente delimitado



en la póliza, por lo que la pretensión de darle otro alcance es desconocer el consentimiento brindado por los contratantes y el "riesgo calificado" por la aseguradora.

Como segundo agravio, señala la atribución de responsabilidad efectuada respecto de la producción del siniestro, alegando que la sentenciante hizo caso omiso a que quedó probado que la demandada transitaba con una máquina retroexcavadora , a mas de 30km, omitiendo ponderar sobre la falta de carnet habilitante, uso del caso y omisión de circular con luces encendidas de la Srta. Díaz y que tampoco el perito se ha expedido en relación a la velocidad aproximada a la que circulaba el bicicleta, conducido la nombrada al momento del accidente.

Expresa que por aplicación del art. 1113, segundo párrafo, última parte del Código Civil, al configurarse la culpa de un tercero o de la víctima, por el cual su mandante no debe responder, la demanda debe ser rechazada.

Hace reserva del caso Federal.

III.- Entrando al estudio de los recursos, por una cuestión metodológica, comenzaré por el interpuesto por la Aseguradora Nación Seguros S.A. y al respecto adelanto mi opinión en el sentido de que no prosperarán sus quejas.

En efecto, advierto que la primera, referida al rechazo de la defensa de falta de legitimación, por riesgo no cubierto, lejos de resultar una critica concreta y razonada a lo considerado por el a-quo, constituye una mera disconformidad genérica y en gran parte, transcripciones del art. 62 de la ley 24.449 y de las manifestaciones expuestas al contestar la demanda (conf. fs. 99vta./101 vta.), resaltando la falta de autorización para la circulación de la retroexcavadora, pero omitiendo refutación en concreto respecto de los fundamentos señalados por la magistrada que la



llevaron a la conclusión que la circulación del vehículo asegurado se encontraba plenamente justificada con motivo de la emergencia climática, conforme lo dispuesto por la Ordenanza N° 6.613/2014, dándose así cumplimiento a lo previsto en el inc. 3ro. del citado art. 62 de la Ley 24.449.

Además, ni siquiera fue cuestionado oportunamente ni el alcance de la normativa municipal, ni las demás constancias administrativas que relacionaron la circulación de la máquina retroexcavadora en la zona urbana con los trabajos dispuestos por la autoridad municipal a los efectos de realizar las tareas de reparación de las vías de circulación y de los servicios interrumpidos por los factores climáticos imperantes a la fecha, coincidiendo los testigos Quilodrán (a fs. 268/269) y Fabrés (a fs. 271 y vta.) en que a raíz del desgaste climático, el Municipio se avocó a la reparación de cañerías y cloacas, encontrándose afectados a esas tareas tanto la máquina retroexcavadora como Leiva quien la conducía y a esa hora del día (20/21hs.)

Por lo tanto, considero que este agravio debe considerarse desierto.

La misma suerte correrá la restante queja, referida al endilgue de responsabilidad del demandado y a la falta de reproche a la conductora por carecer de licencia de conducir, por no haber usado casco y por la omisión de circular con luces encendidas, por cuanto ante las conclusiones del informe accidentalológico producido en sede penal (a fs. 517/519), analizando la dinámica del accidente, dictamina que fue el accionar del conductor de la máquina una de las causas principales por las que ocurre el siniestro, ya que debió evitar obstaculizar el paso legítimo de la motociclista.



En igual sentido, conforme pericia accidentalológica producida en autos (obrante a fs. 178/181) y la contestación a la impugnación (conf. fs. 416/418 y fs. 426/427), el perito dictaminó que conforme surge de la inspección policial "las balizas no funcionan, si éstas no funcionan, tampoco funcionan los guiños o sea que no pudo anticipar su maniobra, recordemos que su conductor tiene el carnet de profesional, es decir que debe saber en qué condiciones circulaba". Seguidamente, concluye que "el impacto ocurrió en la mano de circulación de la motocicleta, es decir que es el demandado quien pierde el control de su vehículo interponiéndose en el camino y produciendo el accidente, dado que debió esperar el paso de la actora antes de continuar su marcha, por **esta razón no es importante la pericia o impericia de esta última**" (la negrita me pertenece).

En función de lo expuesto, es que la falta de carnet para conducir (conforme lo informado por la Municipalidad a fs. 185), contrariamente a lo pretendido por la aseguradora, no resulta un elemento decisivo para morigerar la responsabilidad del Sr. Leiva en el accidente de autos, en atención a la dinámica descripta del siniestro, tanto más cuando afirma el perito al contestar los puntos de la apelante que "De los elementos recolectados por la prevención no puede informarse que haya violentado normativa de tránsito alguna" refiriéndose a la Srta. Eugenia Díaz.

Respecto a la falta de licencia de conducir, en la causa "**QUIROGA**" (Expte. N° 388.386/2009, del 02/03/17, Sala III), sostuve que:

"La licencia es un documento habilitante para conducir vehículos. Su falta, por no tenerla o por encontrarse caduca, constituye una infracción grave para quien pese a ello conduce. Empero, no significa necesariamente, como presunción absoluta o irrefragable que el conductor "sin licencia" sea el



causante del accidente. Es sólo, desde ese ángulo una presunción de falta de pericia -como la tenencia de la licencia autoriza a presumir la pericia- que puede destruirse con la prueba de la capacidad conductiva, o bien de que el accidente ocurrió por otra causa extraña al tema analizado.” (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y otro - Accidentes de Tránsito, Pág. 117, Ed. Rubinzal-Culzoni)”.

“La jurisprudencia que comparto ha dicho: “La falta de carnet habilitante para conducir, configura, a todo evento, una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso” (SCBA, AC 84317 S Caratula: Ledesma, María Cristina y otros c/ Manolio, Luis Domingo y otros s/ Daños y perjuicios Mag. Votantes: Negri - Hitters- de Lazzari- Roncoroni-Salas).”

“Otra: “Si bien la falta de licencia para conducir trae aparejada -en principio-, una presunción de impericia, ello no deja de ser esencialmente una infracción administrativa que, si bien en caso de duda puede adquirir relevancia decisiva como elemento de juicio, es intrascendente cuando no hubo relación de causalidad determinante del hecho dañoso, por poder atribuirse esta última al otro protagonista de la colisión...” (arts. 512 y 902, C. Civil). Caratula: Carattoni, Pedro Ángel c/ Lorenzi, Ricardo Domingo s/ Daños y perjuicios Mag. Votantes: Fiori-Pereyra Muñoz)”.

En cuanto a las manifestaciones acerca de la falta de casco de la Srta. Díaz para conducir y de la omisión de circular con luces encendidas, advierto que carecen de todo respaldo probatorio.

Así, tal como invoca la parte actora (al contestar los agravios), el perito contestando la impugnación de la aseguradora (fs. 426 pot. e), es contundente al afirmar



que "no existen datos relevados por personal idóneo que determinen la falta de casco protector", como también que "no se pudo comprobar el sistema de iluminación por encontrarse dañado por el impacto (todo esto dicho por la inspección del perito policial).

Por lo tanto, no es posible determinar si en el momento del accidente funcionaba la luz delantera (pero no está comprobado que no lo tuviera"); todo lo cual sella la suerte adversa de su defensa.

Seguidamente abordaré el recurso de la parte actora, quien ataca como primera queja los importes reconocidos por daño moral a los padres de la víctima.

Al respecto, sostuve en la causa "Muñoz"(Expte. N° 428617/2010, del 19/12/2017, entre tantas otras), que:

"La reparación económica del daño moral debe traducirse en una suma dineraria, que si bien no es de fácil determinación, para su cuantificación se deben tener en cuenta las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, la persona de la víctima, los lazos afectivos y de índole familiar que unían al fallecido con las personas que reclaman su reparación, el sufrimiento anímico, espiritual padecido por éstas personas como consecuencia de la pérdida del ser querido".

"Asimismo, al analizar las particularidades de cada caso, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa".

"En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la



acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Trasladando estos conceptos que resultan en igual sentido que los que expuse en la causa "Barria" (Expte. N 428.514/2010, del 09/03/2017), teniendo en cuenta el grado de responsabilidad de la demandada, considero que la suma establecida por la a-quo a favor de cada uno de los progenitores (\$400.000), resulta justa y equitativa a los parámetros que esta Cámara viene fijando en tales supuestos (y contrariamente a lo sostenido por el apelante, no resulta menor a la fijada en la causa por él invocada), por lo cual, corresponde rechazar este agravio y confirmar tales importes.

Con relación al **daño moral** fijado para los hermanos Micaela y Kevin en \$ 10.000 a cada uno, adelanto mi opinión en cuanto considero que le asiste razón a los apelantes al calificar de irrisorio tal importe.

En efecto, es que siguiendo con los conceptos reseñados en el acápite anterior, meritando lo dictaminado por la perito psicóloga (a fs. 310/313), en cuanto a que Micaela y Kevin resultan ser los hermanos más afectados con quienes la víctima tenía un vínculo más cercano y que en ellos parece un mayor detenimiento en sus proyectos, juzgo reducido el importe fijado para cada uno de ellos, por lo que resulta justo y equitativo elevarlo a la suma de **\$ 70.000 a cada uno.**



La misma suerte correrá la queja sobre el rechazo de daño moral reclamado por los hermanos Jessica, Nicolás y Natalia, todos de apellido Díaz, ya que resultando firme en esta Alzada la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código civil declarada en la instancia de grado, lo que corresponde merituar es aquí es si hubo afección psicológica en los solicitantes, dando cuenta de ello la perito psicóloga que la muerte de la joven Díaz ha afectado a **todos los miembros** de su familia primaria, y si bien resaltó el caso de la madre y dos de los hermanos (Micaela y Kevin), como los más sufridos, también destacó que el resto de la familia está en proceso de elaboración del duelo (la negrita me pertenece).

Asimismo, entiendo que las impugnaciones a la pericial psicológica planteadas por las demandadas (a fs. 323/325 y 329/334), no alcanzan a enervar las conclusiones de la perito (a fs. 310/313, 345/346 y fs. 415, puesto que el informe se encuentra basado en los distintos test que señala la psicóloga ha realizado a cada uno de los actores, tal como lo ha reiterado en ambas contestaciones.

Si bien la perito indica respecto de los hermanos Natalia, Nicolás y Jessica que "no obstante existir una merma en su proyección futura, han encontrando los modos para continuar sus vidas", no puede a mi juicio interpretarse tal conclusión en el sentido de que no resultan merecedores de la indemnización peticionada, desde que los 3 hermanos presentan un trastorno de angustia, graduados por la perito en un 8% de incapacidad por daño ante la pérdida de su hermana.

Considero además, que debe diferenciarse la mayor compatibilidad o afinidad en el vínculo entre hermanos (tanto más, en una familia numerosa) de la afección psicológica en cualquiera de ellos, es decir la zozobra en la faz espiritual ante la muerte de un hermano, que si bien puede llegar a justificar una distinta suma indemnizatoria (en base al



distinto grado de afección que se corresponda con el impacto que provocó la muerte en cada uno de ellos), no puede ante los resultados de esta pericia, discriminar entre unos y otros si resultan destinatarios o no de una reparación, dado la existencia de grupo familiar que informa la experta y la proximidad de edades entre todos ellos.

También disiento con la valoración de la a-quo, respecto de la convivencia como un elemento decisivo para acceder a la reparación, ya que si bien puede menguar en alguna manera la falta de cohabitación en el impacto ante la pérdida de un hermano, no resulta un elemento determinante de la afectación espiritual, por lo que corresponde hacer lugar a la indemnización por **daño moral** de los apelantes, fijando la suma de **\$ 50.000 para cada uno de ellos.**

Con relación a la queja sobre la suma fijada de \$ 100.000 a cada padre en concepto de pérdida de chance, principio por señalar que con referencia al alcance de tal ítem, en la causa ya mencionada "Muñoz", he sostenido que:

*"En cuanto al rubro **"pérdida de la chance"**, cabe recordar que la misma ha sido definida por la doctrina francesa como la "desaparición de la **probabilidad** de un suceso favorable". Con la expresión "pérdida de la chance" se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una posibilidad de una ventaja. (Cazeaux, Pedro N. y otro- Derecho de las Obligaciones, Tº I, Pág. 347, Ed. La Ley, 4ª edición actualizada).-*



En efecto: si la pérdida de chance es definida como un daño patrimonial que es indemnizable cuando implica una **probabilidad** -no sólo posibilidad- suficiente de obtener un beneficio económico que se frustra por la actividad del autor del perjuicio, **exige para su procedencia, que se acredite inequívocamente la existencia de esa probabilidad** (Cám. C.C. 1º Nom., 08/10/98, "Bruno c/ La Voz del Interior S.A., L:L.C., 1999-78, citado por TRIGO REPRESAS F. - LOPEZ MESA M., "Tratado de la Responsabilidad Civil, T. I, Ed. La Ley, pág. 468)."

"Al respecto, es menester recordar que cuando se trata, como en el presente caso, de establecer la suma de dinero que constituya una justa compensación del daño material derivado de la muerte de una persona, ha destacado la Corte Suprema de la Nación que la vida humana "no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable..." (CSJN, F. 554, XXII "Fernández, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de s/ sumario - daños y perjuicios", del 11 de mayo de 1993). Pero sin perjuicio de advertir tan honda delimitación, cabe considerar que la muerte de una persona produce, a la par de consecuencias en el orden afectivo y moral, indudables efectos de naturaleza patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental que es la muerte. En palabras del Alto Tribunal "lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición



de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (CSJN, fallo cit.). Este daño comprende lo que la parte actora reclama bajo la denominación "pérdida de chance", puesto el daño material denominado "valor vida", más allá del rótulo que consigne la parte al reclamar (CSJN, 24/08/2006, "Ferrari de Grand c. Provincia de Entre Ríos", DJ del 7/2/2007, p. 236), no es otra cosa que la compensación de un daño futuro cierto consistente en la pérdida o frustración de la chance que tenían los progenitores de recibir sostén económica de parte de su hija, víctima del accidente. Se trata de reparar el perjuicio que la muerte de la joven implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar, que se traduce en la indemnización de pérdida de una "chance" (conf. CNCiv. Sala "F" en causas libres nls 163. 428 y 163.427 del 6-7-95; 158.518 del 30-5-95; 129.711 del 19-8-93; 124.705 del 29-6-93; 113.546 del 9-12-92; 107.264 y 107.265 del 23-11-92 y 109.166 y 109.079 del 16-9-92; 179.856 del 2-8-91, entre otras). Teniendo presente dicha caracterización, en el mismo precedente citado y en sucesivos (v. Fallos 316:165), ha subrayado el más Alto Tribunal Federal que para fijar el valor vida no ha de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes en cada caso particular, tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.). La doctrina de la Corte se inclina, así, a favorecer cierta elasticidad en el procedimiento de cuantificación que permita al juez adaptarse a las distintas situaciones y contextos, en el entendimiento también de que un sistema cristalizado no sería capaz de ajustarse a nuevas o



disímiles realidades. "(conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta Q. M. T. - G. T. R. c/ R. S. R. - L. A. B. s/ sumario- 18-sep-2014- MJ-JU-M-89834-AR | MJJ89834 | MJJ89834).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, debe meritarse que la víctima contaba con 18 años al momento de su deceso, que vivía con su padre de 47 años, su madre de 46 y dos hermanos (Micaela y Kevin). Asimismo, que no surge acreditado que cursara los estudios secundarios (cursó hasta el año 2012 y hasta segundo año, atento el informe del Consejo Provincial de Educación, obrante a fs. 195/197) y en algún momento próximo comenzaría su etapa laboral con una alta probabilidad de que colaborara económicamente con su grupo familiar.

Asimismo y valorando que tal como surge de la pericial psicológica su madre se desempeña como auxiliar en la escuela y el padre como chofer (de "Transporte SP"), no existe en autos cuáles resultan sus ingresos, considero que estos antecedentes obstan a la aplicación de la fórmula matemática.

No obstante ello y a fin de proceder al cálculo estimativo del ingreso de la víctima, es que partiré de la suma de \$10.700 como salario mínimo vital y móvil al mes de septiembre de 2018 (conf. CNEPSMV N° 3/2018 del Boletín Oficial del 09/08/2018), para calcular el capital que a lo largo de 10 años que se hubiera consumido con la reducción del 25% bajo la probabilidad de que forme una familia, como también meritando la existencia de cinco hermanos mas, que son los que también podrán colaborar con los progenitores, considero que la suma fijada en la instancia de grado resulta reducida, debiendo elevarse a **\$ 130.000** la suma en concepto de **pérdida de chance** para cada uno de los progenitores.



En cuanto al agravio por el rechazo del ítem "gastos de sepelio", les asiste razón a los apelantes, en cuanto a que resulta un gasto que necesariamente se ha efectuado y que en atención a que la víctima es su hija y que vivía con ellos, es presumible que fueron sus padres quienes afrontaron tal erogación.

Al respecto, se ha dicho que:

"Si bien los accionantes reconocieron no tener los comprobantes respectivos, lo cierto es que los gastos de sepelio, necesariamente, debieron efectuarse y, por ende, deben ser objeto de reparación (cciv: 1084), incluso ante la ausencia de prueba de su monto, pues esa omisión puede ser suplida por la apreciación judicial (cpr: 165), debiendo además presumirse que han sido afrontados por sus parientes mas cercanos (cfr. Cnciv, sala h, 2.11.93, "Bonsembiante, Obdulia Erminia c/ Ordás, José Abelardo s/ daños y perj."; id. Sala d, 22.4.94, "Fernández, Ramón a. Y otros c/ ferrocarriles arg. S/ daños y perj.", con cita de cnesp. Civ. Y com., sala ii, 10.12.84, "Pérez, Ramón, a. C/ Cavagna, Raul s/ sum.", y Daray, "accidente de transito", t. 2, p. 328; id. Sala a, 17.3.97, "Diaz, Nestor e. C/ Bizquerra, Hugo Nadal s/ daños y perj.)." (CNComn., Sala E, RAMIREZ - SALA - ARECHA, EQM FERROVIAS SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE REVISION - POR GASTALDI, OSCAR-, 04/06/2007, LDT).

Asimismo, que:

"Producida la muerte de la víctima, los gastos de sepelio integran el daño a resarcir (art. 1084 del Código Civil) y se deben, aunque la parte no haya aportado prueba de su efectivo pago, puesto que se trata de gastos de necesaria realización, para cuya determinación es necesario ponderar la situación económica del causante y su familia." (CNCiv. Sala



A, "LUACES DIAZ, Néstor Enrique c/BIZQUERRA, Hugo Nadal s/DAÑOS Y PERJUICIOS 97/03/17, C. A208554, LDT).

Es en función de lo señalado que disiento con el criterio del a-quo, en cuanto a que debe desestimarse sin más ante la falta de prueba el gasto de sepelio, puesto que puede estimarse prudentemente su importe en función de las facultades prescriptas por el art.165 del código Procesal, ante la falta total de prueba.

Por tal razón, corresponde hacer lugar a dicho agravio y fijar el importe por **gastos de sepelio** en la suma de **\$ 6.000.**

Finalmente y con relación al cuarto agravio, referido a la determinación de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, criticando que se haya tomado como base el importe reclamado en la demanda y no el que resulta de los rubros indemnizatorios fijados en la sentencia, señalaré dos cuestiones.

La primera, que tiene que ver con la falta de agravio del actor a lo decidido en tanto que no resulta condenado en costas siendo el agravio la razón que justifica la apelación.

En segundo lugar, esta Alzada desde la creación de la Oficina de Tasas judiciales ha dejado de ser el ámbito donde puede abordarse temas de determinación de la tasa de justicia.

Consecuentemente, corresponde declarar desierto esta queja, haciéndole saber al actor que eventualmente la cuestión debe resolverse mediante incidente, por ante **la Oficina de Tasas Judiciales.**

IV.a).- En cuanto a la apelación arancelaria de los letrados de los actores, Dres. Federico Zanini, Milton



Kees, Vanesa Ruiz y Analía Dabus calificando de bajos sus emolumentos y efectuando los cálculos correspondientes, advierto que los honorarios han sido fijados en porcentajes que respetan la calidad por la que interviene cada letrado y la etapa del juicio en la que intervino, de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10, 12, 20 y ccdtes. de la ley 1594 (modif. por ley 2933), razón por la cual, lejos de resultar reducidos se encuentran ajustados a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

IV.b). Con relación a la apelación de la perito psicóloga Solsona encuentro que en atención a la importancia de la pericial psicológica a los fines de la resolución de las presentes, el porcentaje fijado no guarda relación con los fijados para los abogados intervinientes y las pautas establecidas por esta Cámara a su respecto, razón por la que corresponde elevar el porcentaje para sus honorarios establecido en la instancia de grado a 4%.

V.- Por lo expuesto propongo al Acuerdo: 1) rechazar el recurso de la demandada Nación Seguros S.A. y hacer lugar al recurso de los actores en la medida de lo considerado y en consecuencia: a) elevar el importe en concepto de daño moral respecto de los hermanos Kevin y Micaela Díaz, fijándolo en la suma de \$ 70.000 a cada uno, b) hacer lugar a la demanda respecto de los actores: Natalia, Nicolás y Jessica todos de apellido Díaz, fijando la suma de \$ 50.000 a cada uno en concepto de daño moral, revocando lo decidido al respecto en la instancia de grado, dejándolo sin efecto, c) elevar el importe por pérdida de chance a la suma de \$ 130.000 para cada uno de los progenitores, d) hacer lugar a los gastos de sepelio, fijándolos en al suma de \$ 6000 respecto de los actores, elevando el importe de condena a la suma de \$ 1.356.000, por la totalidad de los rubros indemnizatorios reclamados, con más los intereses establecidos



en la anterior instancia. 2) Las costas de Alzada se impondrán a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal). 3) Los honorarios correspondientes a esta instancia se regularán en el 30% del importe que surja de la regulación efectuada en la instancia de grado (art. 15 de la L.A.).

La Dra. Patricia Clerici dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, aunque entiendo pertinente destacar, dado que en alguna oportunidad he adherido al voto de quién fuera mi colega de Sala -Dr. Federico Gigena Basombrío-, en orden a que la carencia de licencia habilitante para conducir -cuando ésta nunca se tuvo- hace presumir impericia en la conducción del vehículo a cargo. Y este último extremo es el que surge del informe de fs. 185/186.

Sin embargo, en autos, tal como lo destaca el voto del Dr. Fernando Ghisini, la ocurrencia del hecho dañoso es responsabilidad exclusiva del conductor del vehículo de la demandada, en tanto éste se interpuso indebidamente en el camino de la víctima, por lo que la impericia o pericia para manejar el birodado en nada ha influido en el acaecimiento del accidente de tránsito.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 533/540, haciendo lugar a la demanda respecto de los actores: Natalia, Nicolás y Jessica todos de apellido Díaz, fijando la suma de \$ 50.000 a cada uno en concepto de daño moral, haciendo lugar a los gastos de sepelio por la suma de \$ 6.000 y elevando el importe de condena a la suma de \$ 1.356.000, por la totalidad de los rubros indemnizatorios reclamados, conforme se explicita en los considerandos respectivos, con mas los intereses establecidos y elevando al 4% el porcentaje para los



honorarios regulados en la instancia de grado a la perito Lic.
.....-

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada
(art. 68, Código Procesal).

III.- Regular los honorarios de Alzada en el 30%
de los determinados por la actuación en la primera instancia
(art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y,
en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI -Jueza
ROSALES-Secretaria

Dr. FERNANDO GHISINI- Juez

MICAELA