En la ciudad de Mar del Plata, a los 14 días del mes de febrero de 2018 reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “SANTECCHIA, GUILLERMO JUAN Y OT. C/ BASILE, RUBEN ALFREDO Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES

1a) ¿Es justa la sentencia de fs. 3883/3935 y las resoluciones aclaratorias de fs. 3941 y 3943?

2a) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I) La sentencia dictada a fs. 3883/3935 (y sus resoluciones aclaratorias de fs. 3941 y 3943) vienen a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por: a) Mapfre Argentina Seguros S.A., a fs. 3944; b) la actora, a fs. 3948; c) La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., a fs. 3954; d) la demandada -Sres. Basile y Argüelles- a fs. 3962; e) Concesionaria Vial del Sur, a fs. 3966.

En lo que aquí interesa destacar, la Sra. Jueza a quo hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Guillermo Santecchia, Victoria Lucía Santecchia, Rocío Marian Santecchia, Sabrina Belén Montero e Irma Inés Sar contra Concesionaria Vial del Sur (COVISUR S.A.), Rubén Alfredo Basile y Adriana Alejandra Argüelles, y condenó a éstos últimos conjuntamente y en forma concurrente con las citadas en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina de Seguros S.A. a abonar a los accionantes en el plazo de diez días la suma de $12.057.058 más intereses moratorios. De conformidad con las resoluciones aclaratorias de fs.3941 y 3943, dispuso que las costas sean soportadas por la tercera citada condenada COVISUR S.A. y los codemandados Basile y Argüelles y las citadas en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A. en la proporción de condena (80% y 20% respectivamente). Las costas por la citación de Federación Patronal Seguros S.A. -efectuada por el tercero Julio César Romeo y Verde- se impusieron a Mapfre Argentina de Seguros S.A.

Para así decidirlo, afirmó en primer lugar que el caso debía regirse por las previsiones contenidas en el Código Civil derogado (Ley 340) sin perjuicio de la eventual aplicación del nuevo digesto civil y comercial a las consecuencias no agotadas de la relación jurídica obligacional preexistente. Seguidamente, manifestó que el hecho que motiva el pleito consiste en un accidente ocurrido en una autovía en el que intervino un automotor en movimiento, motivo por el cual -aun mediando un transporte benévolo- debía aplicarse lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil, en su segundo párrafo “in fine”. Bajo este régimen, el dueño o guardián de la cosa riesgosa solo se libera demostrando la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder o el casus fortuito.

En cuanto a los hechos del caso, expuso que las partes han sido contestes en torno a las circunstancias de tiempo y lugar en el que se produjo el siniestro: a las 21 horas del 3 de noviembre de 2003 ocurrió un accidente a la altura del kilómetro 303 de la ruta nacional N°2 en el sentido Buenos Aires – Mar del Plata. No fue controvertido que el hecho se produjo al embestir el rodado Chevrolet Astra un animal vacuno que yacía muerto en la cinta asfáltica en el mismo sentido de circulación del rodado y que dio varios tumbos que produjeron el fallecimiento de la Sra. Elina Aran y graves heridas en sus hijas Rocío y Victoria.Coincidieron en que el animal yacía muerto en razón de haber sido embestido previamente por el Ford Transit conducido por Julio Romeo y Verde, que era de noche y que las condiciones climáticas y de señalización eran adecuadas.

El debate radica -según apuntó la jueza- en la responsabilidad que cada parte entiende que les cabe en el hecho. La actora le endilga exclusivamente la responsabilidad a los codemandados y estos invocan como eximente la culpa de las víctimas (por no colocarse el cinturón de seguridad) y la de un tercero por quien no deben responder: el dueño y/o guardián del animal en los términos del art. 1124 del Código Civil. La compañía aseguradora Mapfre invocó su falta de legitimación pasiva fundada en la ruptura del nexo causal ocasionada por la culpa de terceros por quienes no debe responder, y por tal motivo solicitó la citación de Thea Agropecuaria (dueña o guardiana de la vaca), de Julio Cesar Romeo y Verde (conductor del vehículo que embistió al animal en primer lugar) y Covisur S.A. (concesionaria de la ruta).

En lo que respecta a la responsabilidad de la tercera citada “Thea Agropecuaria”, afirmó que la marca del animal es irreconocible y por ello debe entenderse que no tenía dueño o guardián, no pudiendo responsabilizarse a aquella firma por las consecuencias que originó al resultar embestida en la ruta. Con esa base, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Thea Agropecuaria S.A.

También hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero Romeo y Verde por entender que no se demostró el accionar culpable que le fuera imputado. Afirmó que el choque del vacuno por parte del conductor de la Ford Transit no era por sí determinante de la muerte de la Sra. Aran y de las lesiones sufridas por sus hijas, y que no tuvo relevancia en el iter causal del suceso.A ello sumó que no se advierte que Romeo y Verde haya realizado alguna maniobra imprudente o hubiera conducido a exceso de velocidad.

Seguidamente, analizó en detalle la responsabilidad de la tercera citada Covisur S.A., cuyo accionar fue invocado como eximente por Mapfre Argentina Seguros S.A. Expuso que a partir del dictado del fallo “Bianchi” (del 07/11/2006) la Corte Federal modificó su criterio en materia de responsabilidad de concesionarios viales. Así, el vínculo que se genera entre la concesionaria y el usuario es de tipo contractual y emerge en él un deber de seguridad que obliga al prestador a adoptar medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada en tanto sean previsibles. El supuesto particular del paso de animales por las rutas -afirmó la jueza, citando la sentencia de la Corte- se trata de un hecho previsible que el prestador no puede ignorar.

Con base en el criterio emanado del caso “Bianchi”, la magistrada descartó que la irrupción del animal suelto en la ruta pueda ser concebido como caso fortuito liberador de responsabilidad de la concesionaria, en tanto se trató de un hecho que no fue ni imprevisible ni inevitable. Apuntó además que la concesionaria no demostró haber tomado las medidas preventivas para evitar la situación de peligro que implicaba la posible existencia de un animal vacuno en la autovía. La escasa evidencia producida -la declaración de un empleado, la informativa a Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires- no pasaba de reflejar una descripción abstracta y genérica de los recaudos que debía tomar la concesionaria, sin referir a las medidas adoptadas en el caso en concreto.Dijo que la firma “debió verificar la inexistencia de alambrados rotos o flojos y de tranqueras abiertas a la vera de la ruta; recorrer permanentemente -durante las 24 hs.- las mismas a los fines de alejar de la misma los animales sueltos que -como ocurrió en el caso de autos constituyeran un obstáculo a la libre circulación vehicular; colocar carteles que alertaran acerca de la posible existencia de los mismos y no que solamente hicieran saber la obligación de los usuarios de denunciar su existencia”. Concluyó que las defensas invocadas por Covisur S.A. debían ser desestimadas y debía considerársela responsable por los daños ocasionados.

Seguidamente evaluó la responsabilidad de los codemandados Basile (conductor del Chevrolet Astra) y Argüelles (titular registral del rodado). A la luz de las pruebas producidas en la causa, concluyó que la actuación de Basile tuvo un aporte causal -estimado en un 20%- en la ocurrencia del hecho dañoso. Citó la declaración del propio Basile, quien reconoció que advirtió a 300 metros la presencia de un vehículo con las luces de posición encendidas y que en la trompa del rodado del lado del conductor una persona estaba medio metro sobre la cinta asfáltica y que, al generarle preocupación, cambió de carril y colisionó con el vacuno. Afirmó la jueza que si el conductor del Astra hubiera atendido a las señales que le efectuaron los ocupantes de la Ford Transit, y en lugar de cambiarse de carril hubiera disminuido la velocidad hasta al menos 80 kilómetros por hora, el accidente probablemente no hubiera ocurrido o sus consecuencias hubieran sido de menor entidad.

Agregó que mantener el dominio pleno del vehículo implica conducir a una velocidad (incluso inferior a la máxima permitida) que le permita tomar decisiones ante la presencia de un obstáculo y tanto más si es de noche y la visibilidad se reduce. Concluyó que “la conducta del Sr.Basile, al continuar la marcha sin disminuir la velocidad, pese a las señales de advertencia que se le efectuaron, mientras transitaba en una ruta que atravesaba una zona ganadera, en condiciones nocturnas, se erige como concausa del accidente, en un porcentaje que estimo en el 20%.”. En consecuencia, atribuyó a Basile el 20% del aporte causal y el restante 80% a la Concesionaria Vial del Sur S.A., respondiendo Argüelles en forma solidaria con el nombrado en primer término.

En el considerando VI de la resolución (fs. 3915) analizó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados, señalando que correspondía rechazar la eximente invocada por los codemandados y por Covisur S.A. f undada en la culpa de las víctimas por no utilizar los cinturones de seguridad. Apuntó, por un lado, que esa circunstancia no fue fehacientemente acreditada y, por el otro, que -aun de considerarla- no configuró un hecho imprevisible, irresistible o inevitable para los coaccionados (quienes, además, estaban en condiciones de exigir su colocación si hubiera advertido la omisión de los transportados).

En lo que respecta a los rubros resarcitorios reclamados, hizo lugar a los siguientes:

(a) Resarcimiento por pérdida de la vida humana de Elina Aran de Santecchia comprensivo de la pérdida de chances: $6.463.435 (de los cuales corresponden $1.939.030,50.- para Victoria Lucía Santecchia -30%-, $1.292.687.- para Rocío Marian Santecchia -20%- y $3.231.717,50.- para Guillermo Santecchia -30%-);

(b) Resarcimiento por pérdida de la vida humana comprensiva de ingresos caídos:$3.332.921 (de los cuales corresponden $899.889 para Victoria Lucía Santecchia -27%-, $766.572 para Rocío Marian Santecchia -23%-, $666.584 para Sabrina Belén Montero -20%- y $999.876 para Guillermo Santecchia -30%-);

(c) Daños reclamados por Victoria Lucía Santecchia -por fuera de los ya reseñados-:

(c.1) Incapacidad sobreviniente, $936.000.-),

(c.2) Gastos cirugía estética reparadora, $18.000.-,

(c.3), Gastos tratamiento psicológico, $14.000.- y

(c.4) Daño moral, $100.000.;

(d) Daños reclamados por Rocío Marian Santecchia -por fuera de los ya reseñados-:

(d.i.) Incapacidad sobreviniente, $422.400,

(d.2) Gastos tratamiento psicológico, $14.000 y

(d.3) Daño moral, $100.000;

(e) Daños de Guillermo Santecchia -por fuera de los ya reseñados-: (e.1) Gastos sustitutivos de las tareas de ama de casa de su esposa anteriores a esta sentencia, $333.292;

(e.2.) Gastos tratamiento psicológico, $14.000,

(e.3) Gastos de sepelio y funeral, $8.480,

(e.4) Gastos médicos y de farmacia de sus hijas, $5.000,

(e.5) Daño moral, $100.000;

(f) Daños reclamados por Sabrina Belén Montero -por fuera de los ya reseñados-:

(f.i) Gastos de tratamiento psicológico, $14.000,

(f.2.) Gastos de sepelio y funeral, $1.530,

(f.3) Daño moral, $100.000;

(g) Daño reclamado por la Sra. Irma Inés Sar: daño moral por $80.000.-

Finalmente, desestimó el pedido de actualización el planteo subsidiario de inconstitucionalidad de las normas que la prohíben. Dispuso que los intereses moratorios sean liquidados desde la fecha del hecho dañoso para el rubro daño moral y gastos de sepelio; desde la fecha de la pericia psicológica en el caso de gastos por tratamiento y desde cada período anual devengado para los ingresos caídos anteriores a la sentencia y a partir de los diez días de quedar firme la sentencia para los gastos sustitutivos de personal doméstico respecto al cónyuge y las rentas futuras frustradas.En cuanto a la tasa a utilizar, rechazó la aplicación de tasas activas y -con cita de la doctrina de la Suprema Corte bonaerense- ordenó se aplique la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días por home banking.

Mediante la resolución de fs. 3941, la magistrada aclaró que las costas por la citación en garantía de Federación Patronal Seguros SA efectuada por el tercero Julio Cesar Romeo y Verde debían ser soportadas por Mapfre Argentina de Seguros S.A. A su turno, por medio de la aclaratoria de fs. 3943 enmendó un error material contenido en la parte dispositiva de la sentencia y aclaró los porcentajes en que deben responder las citadas en garantía en proporción a sus mandantes.

II. Síntesis de los agravios.

II.a. Recurso de la firma Mapfre Argentina Seguros S.A.

La compañía aseguradora Mapfre Argentina Seguros S.A. expresó agravios a fs. 3988/4007, los que fueron respondidos a fs. 4071/6, 4082, 4094/4101 y 4147/4172 En prieta síntesis, plantea las siguientes líneas argumentales: i) En primer lugar, expone que la presencia de un animal suelto en la Autovía N°2 no constituye una contingencia previsible o evitable, como afirmó la jueza. Para Basile, la presencia del animal (ya embestido por otro vehículo) configuró un hecho que rompió de manera total el nexo de causalidad y por ello debe ser eximido de responsabilidad, con independencia de que hubiera sido acreditada la propiedad del animal en la persona del tercero citado. ii) Señala que el animal -más allá de cuál sea su dueño- no era orejano sino que tenía dueño dado que tenía una marca motivo por el cual debe aplicarse el art. 1124 del Código Civil que responsabiliza a su dueño por los daños que ocasione. Enfatiza la diferencia entre el animal sin dueño y el animal sin dueño conocido.Afirma que el propietario del vacuno (cualquiera éste sea) conjuntamente con Covisur son los principales y únicos responsables del accidente ocurrido.

Agrega que el accidente no solo fue inevitable para Basile sino que la invocada profesionalidad no es fundamento suficiente para atribuirle responsabilidad por un hecho cuya causa es ajena. Critica por inconsistentes e inválidas las conclusiones que efectuó el Ingeniero Chiapparroni que fijó una velocidad de circulación superior a los 140 k/h al igual que el Ingeniero Zabala que lo hiciera en 134 km/h puesto que ambos parten de la premisa de que el vacuno pesaba 350 kilos cuando en realidad solo pesaba 200 kilos.

Entiende que la jueza se contradice al achacar el 20% de responsabilidad a Basile y luego fundar la liberación de Romeo y Verde. Expone que si este último circulaba a bordo de una camioneta a una velocidad aproximada entre 75 y 85 km/h al encontrarse con el animal vacuno no logró evitar la colisión, es incorrecto afirmar que Basile sí pudo haber tenido la chance de esquivarlo. El escollo -dice- fue imposible de sortear por su ubicación, por las características del animal, la zona, el horario y la falta de luz. Y prueba de ello, alega, es que Romeo y Verde tampoco pudo esquivarlo. iii) En un segundo punto de agravio (fs. 3993) expone su disconformidad con el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Thea Agropecuaria S.R.L. por entender la jueza que las pruebas producidas en autos no acreditan la propiedad del animal. También critica la imposición de costas.

Expone que fue suficientemente demostrada la propiedad del animal en cabeza de la sociedad citada.Afirma que existen elementos indiciarios suficientes que permiten así concluirlo (detallando, entre otras, las pericias y diligencias realizadas por el perito oficial Rógora quien refiere no tener duda en cuanto a la propiedad de Thea sobre el vacuno siniestrado). Dice que la conducta de Thea en el proceso -a los fines de evitar la responsabilidad endilgada- debió ser otra en términos probatorios, dado que le correspondía realizar una actividad procesal encaminada a despejar dudas sobre la propiedad del animal. En cambio -manifiesta- la empresa se limitó a negar que dicha marca fuera de su firma. Exige la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. iv) El tercer agravio está dirigido a criticar la forma en que se impusieron las costas devengadas por la citación de Thea Agropecuaria S.R.L. Califica de contradictorio que la sentencia no determine la imposición de costas generadas en relación a la citación de Covisur, pero se le imponga el deber de cargar con las costas de la citación de la firma agropecuaria. Señala que aun cuando se resuelva que Thea Agropecuaria no es responsable las costas deben ser impuestas en el orden causado dado que existieron razones suficientes para traerla a juicio. Idéntica observación efectúa con relación a las razones que la impulsaron a citar al juicio al Sr. Julio César Romeo y Verde, calificando de “indudable” que la valoración de la responsabilidad del conductor del vehículo Transit. Finalmente, agrega que las costas motivadas por la intervención de Federación Patronal Seguros S.A. no pueden ser impuestas a Mapfre dado que no la trajo a juicio y la firma esbozó defensas distintas a las de su asegurado. Reclama que las costas de la representación de Mapfre devengadas a consecuencia de la citación de Covisur sean soportadas en un 80% (o lo que en más resulte de la condena) por haber sido perdidosa (sic, fs. 3997). v) Bajo el rótulo «agravio subsidiario:cuestión económica» postula diversas críticas que refieren a la cuantificación de los daños y a la culpa de las víctimas.

En lo que a este último tópico refiere, afirma que la jueza se equivocó al señalar que no hay certeza de que las víctimas no tenían los cinturones de seguridad colocados o que esa omisión sería un hecho imprevisible o inevitable. Alega que la asunción de riesgos pesa en cabeza de quien decide no utilizar la medida de seguridad y ante la ocurrencia de un siniestro debe evaluarse si la actuación de la víctima resultó idónea para provocar o agravar el daño. Dice que la no utilización del cinturón de seguridad está demostrada por el informe del CESVI, las declaraciones testimoniales brindadas en sede penal y el hecho de que los restantes ocupantes del vehículo resultaron ilesos. Manifiesta que la decisión de las víctimas de circular sin esa medida de seguridad no puede ser trasladada -so pena de absurdo- a aquel que benévolamente las transportaba. Solicita que se adecue la responsabilidad de los condenados tomando en consideración el agravamiento del daño ocasionado por la conducta de las víctimas. v.1. En lo que respecta al tópico de los daños, señala que la magistrada aplicó erradamente un precedente de la Sala Segunda de este Tribunal y que aplicó equivocadamente una fórmula prevista para supuestos de incapacidad, consignando erróneamente las variables que ese cálculo contempla. Afirma que los ingresos de la fallecida Contadora Arán fueron incorrectamente estimados; señala que la prueba producida no permite justificar los $5.300 mensuales a que refiere el decisorio (destaca que no se haya demostrado su habitualidad o que a ello pueda incorporarse el salario de una empleada doméstica de ocho horas sin retiro). Critic a el valor probatorio de la certificación contable acompañada por los actores.

v.2.Argumenta sobre la falta de prudencia a la hora de aplicar el artículo 1746 del CCyC y al actualizar los ingresos de la víctima fatal. Insiste en que la fórmula matemática no ha sido contemplada para el supuesto de fallecimiento sino de incapacidad a la vez que reputa inadecuado ese sistema de cuantificación (exigiendo, en cambio, la prudencia y justicia). Postula que el criterio de cuantificación de daños “a valores actuales” reconoce valladares, incluyendo a la congruencia. Refiere que las deudas de valor no estaban contenidas en el Código de Vélez -vigente al momento del hecho- y que la sentencia ha actualizado (por vía indirecta o encubierta) los montos involucrados mediante un sistema que se encuentra prohibido por la ley 23.928. Con esa base, impugna también el cálculo vinculado al salario de un empleado doméstico para cuantificar las tareas de un ama de casa.

Califica de arbitrario entender que los actores se vieron privados de $80.000 mensuales a la fecha de la sentencia, en tanto no se demostró ese nivel de ingresos y que ninguno de los actores era acreedor de las ganancias de la fallecida, sino tan solo de una ayuda económica de la cual pudieren ser beneficiarios (y solo hasta la edad límite del derecho alimentario). Recapitula todos los ingresos que estimó la magistrada para cuantificar el daño y los considera faltos de prudencia o de razonabilidad (en atención a la cantidad y entidad de las tareas cuantificadas), agregando que no fueron descontados los gastos propios de la actividad profesional (impuesto a las ganancias, ingresos brutos, aportes profesionales, mantenimiento del estudio, empleados, servicios básicos, etcétera).

Luego de reiterar la inaplicabilidad del art. 1746 del CCyC al caso de fallecimiento, critica duramente las fórmulas matemáticas utilizadas para cuantificar rubros indemnizatorios.Enfatiza que los hijos solo tienen derecho a una indemnización alimentaria hasta la mayoría de edad o hasta los 21 años si mantienen vocación alimentaria, momento a partir del cual no pueden considerar que sus padres los mantendrían durante toda su vida. Entiende que el mismo error se comete con relación a las ganancias pasadas, partiendo de la base (equivocada) de que Elina Aran iba a mantener a sus deudos de por vida y que el viudo tenía derecho a los costos de una empleada doméstica de por vida (monto que, además, dice que el accionante no reclamó).

Concluye pidiendo que se revoque el fallo y que, en el supuesto de mantenerse la condena, se avalúe adecuadamente la prueba de ingresos de la víctima fatal, se aplique el artículo 1745 del CCyC en relación a sus derechohabientes y se resuelva conforme equidad, justicia y prudencia.

II.b. Recurso de la firma La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A.

La compañía aseguradora La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. expresó agravios a fs. 4009/4026, los que fueron respondidos a fs. 4078/80 y 4117/4145. Expone las siguientes líneas argumentales:

i) Que la Sra. Jueza desdobló erróneamente la legislación que rige el caso, aplicando a la responsabilidad civil de los demandados el Código Civil derogado, pero utilizando las pautas del nuevo Código Civil y Comercial para la cuantificación de los daños. Alega que el hecho dañoso se produjo en noviembre del año 2003 motivo por el cual corresponde aplicar el Código derogado (Ley 340). Cita doctrina y jurisprudencia que apoya su posición.

ii) En un segundo punto de disconformidad, critica la atribución de responsabilidad de la firma Covisur y que fue estimada en un 80%. Manifiesta que el actor no dirigió su pretensión contra la concesionaria sino únicamente contra el propietario y conductor del vehículo en el que eran transportados.Afirma que jamás debió ser condenada en este juicio.

Alega que la composición de la Corte Suprema Nacional ha cambiado desde el dictado del fallo “Bianchi” y que esta doctrina debe ser revisada a la luz de los argumentos que el tribunal federal expusiera en “Colavita”, fallada en el año 2000. Afirma que: (a) no se demostró ninguna negligencia de su parte, (b) no es posible asumir frente al usuario derechos y obligaciones mayores que los que correspondían al ente concedente. No puede -afirma- extender la responsabilidad del concesionario más allá de las responsabilidades inherentes al estado de la ruta, o exigirle el control de alambrados linderos a la traza dado que el reglamento de explotación impone a los propietarios de los fundos aledaños el deber de adoptar medidas tendientes para impedir la presencia de animales sueltos en la zona del camino y son responsables de todos los daños que pudieran causar. Reclama conocer qué medidas se le exige a la empresa. Afirma que no puede garantizar la ausencia de animales a lo largo de más de 500 kilómetros de ruta.

Refiere que se demostró que la autovía estaba debidamente señalizada, con la cartelería que advertía sobre la existencia de animales, móviles que circulan todo el día y radio en frecuencia modulada con información constante al usuario. Reitera que el criterio sostenido en el fallo “Colavita” es el correcto: no resulta admisible exigir el cumplimiento de medidas imposibles ni extender la responsabilidad del concesionario más allá de las obligaciones inherentes al estado de la ruta misma, o exigir el control de alambrados linderos.

Sostiene que la causa del accidente radica en la negligencia e impericia del conductor del Chevrolet Astra quien no mantuvo el control del vehículo como lo exige la ley, y no adaptó las medidas necesarias para evitar el impacto con el animal muerto y que permitió que viajaran seis personas y algunos de ellos sin cinturón de seguridad.iii) En su tercer agravio, critica la responsabilidad del conductor codemandado Basile, estimada en un 20%. Afirma en primer lugar que entre este último y la Sra. Aran y sus hijas medió un contrato de consumo gratuito, contexto en el cual el servicio de transporte resultó inadecuado en condiciones inapropiadas de seguridad. Exige la aplicación del art. 40 de la Ley 24.240 en cuanto regula la responsabilidad del transportista por los daños ocasionados con motivo o en ocasión del servicio.

Manifiesta que las conductas imprudentes que la Sra. Jueza le achaca a Basile (haber advertido las luces de posición del vehículo subsiguiente, ignorar las advertencias, no disminuir de velocidad, cambiar de carril, permitir que la Sra. Aran viajase en una posición incómoda y sin exigirle que se lo coloque, etc.) no permiten justificar que le sea asignado solamente un 20% de responsabilidad.

A lo dicho por la jueza, agrega que Basile transportó más personas de las que el vehículo permite (superando, además, la cantidad de cinturones de seguridad disponibles).

iv) En el siguiente punto de crítica, sostiene que es equivocado afirmar que la falta de uso del cinturón de seguridad no configura una concausa que exima o morigere la responsabilidad de los codemandados Basile y Arguelles, dado que no resultaba un hecho imprevisible, irresistible o inevitable. Con relación a Covisur, se agravia de que la magistrada haya considerado que no se demostró la incidencia causal que aquella infracción tuvo en el fallecimiento de la Sra. Aran y en las lesiones sufridas por su hija.

Entiende que resultó suficientemente acreditado el hecho de que la Sra. Aran y sus hijas no tenían puesto el cinturón de seguridad así como también que es público y notorio que la falta de utilización de dicha medida de seguridad aumenta el riesgo de salir despedido del interior de un vehículo en caso de vuelco. Destaca que esta premisa fue expresamente reconocida por la jueza.

Afirma que la falta de uso de cinturón de seguridad por parte de la Sra.Aran es un hecho imprevisible e inevitable, constitutivo de caso fortuito para Covisur.

v) Critica la manera -y el marco legal- a partir de la cual se cuantificaron los rubros indemnizatorios.

Con relación a los ingresos de la Sra. Aran, entiende que el cálculo estimativo de la jueza es erróneo porque consideró solamente los ingresos mensuales brutos, descontándole un 30% para sus gastos personales. Afirma que no se ha considerado los gastos impositivos, de colegiación, cargas sociales, infraestructura propia de un estudio profesional, retenciones, etcétera. Entiende que el importe bruto al que arribó la jueza debe descontársele un 70% de gastos operativos laborales e impositivos.

Afirma que la aplicación del módulo del Consejo Profesional de Ciencias Económicas encierra una indexación que viola la Ley 23.928 y 25.561. Agrega que el módulo es, per se, ilegal y arbitrario y es determinado por el órgano de gobierno del consejo profesional.

En lo tocante a las rentas futuras frustradas, observa dos errores: (a) que la magistrada refirió que utilizaría siete períodos anuales que restan para la edad jubilatoria, no obstante de la planilla surge que se tomaron ocho periodos; (b) que se utilizó equivocadamente la edad jubilatoria de la mujer, que -conforme la Ley 24.241- es de 60 años y no de 65. Agrega que la tasa de interés de descuento utilizada es arbitraria y carece de fundamentos.

Exige también que se descuente del monto indemnizatorio del cónyuge supérstite e hijas de la difunta las sumas correspondientes a las pensiones a las que tenían derecho. De así no considerarlo -dice- se incurre en un enriquecimiento incausado.

Similares críticas efectúa con relación a la incapacidad sobreviniente de Victoria y Rocío Santecchia y Sabrina Montero.Reitera las críticas en lo que respecta a la incapacidad de Rocío Santecchia (ingresos brutos, edad jubilatoria incorrecta, indebidas probabilidades de supervivencia, tasa de descuento arbitraria), a lo que agrega que el 20% adicional por pérdida de aptitudes vitales y la estimación de las probabilidades de incremento en sus ingresos son arbitrarias.

vi) Finalmente, se agravia de la imposición de las costas: afirma que Covisur o La Mer idional no pueden soportar las costas por la admisión de las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por Thea Agropecuaria y Julio Cesar Romeo y Verde, que en la sentencia fueron cargadas a Mapfre.

II.c. Recurso de la firma Concesionaria Vial del Sur – Covisur S.A.

La citada “Concesionaria Vial del Sur – Covisur S.A.” presentó sus agravios a fs. 4028/4036, mereciendo la réplica que obran glosadas a fs. 4086/92 y 4197/4213. Sus agravios son los que siguen: i) Expone su disconformidad con la decisión de hacer lugar a la defensa de Thea Agropecuaria, en la medida en que existen elementos contundentes que permiten determinar que el animal era de su propiedad (y que, además, no resulta coherente afirmar que el ganado era orejano cuando efectivamente tenía una marca, o que fue siquiera vendido, extremo que no fue acreditado). Alega que la firma Thea Agropecuaria debe ser condenada. ii) Seguidamente, señala que han sido injustos los reproches en los que se sostiene la condena a la concesionaria. Memora que al responder la demanda, se denunciaron las medidas que se realizan para evitar accidentes, incluyendo recorrido de rutas, denuncias a la autoridad y cartelería. Refiere que el cumplimiento de estas medidas ha sido demostrado mediante la declaración del testigo Capello y lo informado por la Dirección Nacional de Vialidad. Dice que no se le puede exigir a una empresa concesionaria que cubra cada metro de la ruta para evitar que sea invadida por un animal. Exige conocer qué medidas hubiera podido adoptar para impedir que un animal ingrese a la ruta.iii) Critica el porcentaje de responsabilidad que de manera infundada le ha sido fijado al demandado Basile, quien actuó de manera negligente y ocasionó el siniestro. Pone de relieve la cuestión de la velocidad, la falta de frenado ante las advertencias, la cantidad de ocupantes en el auto y la falta de colocación del cinturón de seguridad. Invoca el obrar culposo de un tercero como eximente de responsabilidad. iv) Afirma que resultó acreditado que la Sra. Arán no llevaba puesto el cinturón de seguridad, hecho que se infiere -además de la cantidad de personas que se transportaban- del hecho de que fuera despedida del vehículo. Juzga errado no considerar esta infracción como un hecho de la víctima que ha contribuido causalmente al resultado. v) Formula críticas en torno a la determinación de los montos indemnizatorios. Refiere que el caso no debe motivar la aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial; califica de injustificada la diferenciación entre ingresos caídos y pérdida de chance. Agrega que tampoco se justifica un 10% de los ingresos caídos para servicios que Santecchia no demostró haber contratado y que solo se basa en una presunción.

Sobre los daños patrimoniales, y en razón de haber impugnado la pericia médica y psicológica, solicita se desestime su procedencia. Idéntica apreciación efectúa con relación a los gastos por cirugía estética y reparadora.

Acusa de arbitraria la suma otorgada en concepto de daño moral y expone que esta parcela se superpone con la de daño psíquico.

II.d. Recurso de los codemandados Rubén Alfredo Basile y Adriana Alejandra Argüelles.

Los codemandados expresaron agravios mediante la pieza que obra glosada a fs. 4038/47, mereciendo las réplicas a fs. 4084, 4103/4109 y 4177/95. Sus puntos de crítica pueden sintetizarse de la siguiente manera:

i) Se desconforma con la decisión de la jueza con relación a la responsabilidad de la firma Thea Agropecuaria.Entiende que ha sido acreditada la propiedad del vacuno y que la evidencia así lo demuestra. Dice que la jueza desatiende el testimonio de quien tuvo el cuero de la vaca en sus manos y pudo observar detalles que en las fotos (disponibles para otros testigos) no pueden reflejar. Critica que la magistrada requiera aun más evidencia que las declaraciones del Sr. Rogora, reparando en cambio en lo dicho por Varela y un empleado de la firma.

Destaca que Nuñez Peñalozo se desempeña en Thea y reconoció la marca del vacuno como marca de venta. Era Thea -dice- quien debió demostrar que el animal fue entregado a otro campo y hasta tanto ello no se acredite rige la presunción del art. 9 de la Ley 22.939.

Refiere que aunque una de las dos letras de la marca esté ausente, la otra (la H) sí se conservó y no puede ella coincidir con otro dibujo (dado que la ley no lo permitiría). Rógora y Nuñez Peñaloza -insiste- afirmaron que la marca es la de Thea, sea o no de venta. Incumbía a esta firma demostrar que se desprendió de su propiedad.

Solicita por ello que se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la firma Thea Agropecuaria y se la haga responsable exclusiva y excluyente del hecho acaecido.ii) En su segundo agravio expone sus críticas en torno a la valoración que hizo la jueza de su conducta y la incidencia causal asignada del 20%. Señala en primer lugar que nunca se pudo determinar con exactitud la velocidad a la que circulaba porque las pericias partieron de una premisa equivocada (el peso del animal). El demandado -dice- nunca tuvo la posibilidad de prever en la ruta que se iba a encontrar con una vaca tirada; no hay posibilidad de esquive a una velocidad normal en ruta y la denominada “velocidad de esquive” establecida por el perito no se encuentra justificada.

Pone el foco en la firma Covisur, la que también debe ser condenada junto a Thea Agropecuaria por haber faltado a su deber de cuidado permitiendo que la vaca estuviera caminando en la cinta asfáltica.

iii) Dedica su último agravio a los rubros resarcitorios. Apunta que la jueza ha considerado un ingreso mensual de la víctima que no se condice con la realidad, resultando desmesurado y no acorde al nivel de vida que la Sra. Aran tenía. Refiere que sería más adecuado tomar otros parámetros, como la categorización impositiva (que, en el mejor escenario, equivaldría a un ingreso anual de $28.000, o eventualmente unos $40.500 neto de gastos). Solicita sea readecúe el cálculo del resarcimiento por pérdida la vida humana comprensivo de las rentas futuras frustradas.

II.e. Recurso de la parte actora.

La parte accionante expresó sus agravios a fs. 4049/4064, pieza que mereció la respuesta de las contrarias a fs. 4111/5, 4174/5. Expone, en prieta síntesis, los siguientes puntos de crítica:

i) Afirma que la jueza se equivoca al exponer las supuestas imprecisiones del dictamen del Ingeniero Chiapparroni en lo que respecta al peso del animal muerto. Señala que del acta labrada una hora y media después de ocurrido el accidente, y que obra agregada en la causa penal, surge que un profesional veterinario precisó que el bovino era de 340 kilogramos.Afirma que la referencia a los 200 kilogramos que la jueza citó en su resolución surge de una estimación efectuada por dos efectivos de la policía que carecen de los conocimientos específicos para determinar al respecto; el valor probatorio de ese pesaje -dice- es nulo. Manifiesta que los 200 kilos que estimó el veterinario Rógora fueron consecuencia de la evaluación del animal cuereado.

Afirma por ello que la jueza debió considerar sin reservas los informes en los que se señalaba la velocidad mínima desarrollada por el Chevrolet Astra en el accidente.

ii) Expone que la magistrada se apartó del dictamen presentado por el perito médico Guascone en el que refiere que Victoria Lucía Santecchia tiene un 40% de incapacidad física. Critica que en la sentencia no se le haya asignado incapacidad física alguna cuando las lesiones que sufrió fueron de extrema gravedad y requirieron tratamientos médicos urgentes; máxime teniendo en cuenta la posibilidad de que sobrevengan consecuencias neurológicas (como la epilepsia postraumática). Exige se revoque el decisorio y se cuantifique en un 20% la incapacidad física derivada del traumatismo encéfalo craneano con fractura y hundimiento del occipital izquierdo, al que deberá sumársele el 20% de incapacidad asignado a las secuelas de las cicatrices estéticas frontal izquierda y de rodilla y por la fractura de clavícula sin limitación funcional.

iii) En relación a los daños patrimoniales de Rocío Marian Santecchia, y refiriéndose particularmente a la incapacidad sobreviniente, destaca que el perito Guascone señaló que el accidente que motiva el pleito pudo haber actuado como factor desencadenante del Linfoma de Hodgkin diagnosticado con posterioridad. Exige que esta circunstancia sea tenida en cuenta al determinar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y no solo al evaluar la incapacidad psicológica.

iv) En lo que respecta al daño moral, entiende que no se ha computado debidamente el efecto de la devaluación de la moneda ocurrido durante el trámite del proceso.Afirma que los montos reconocidos resultan insuficientes ante la gravedad de los padecimientos sufridos y las circunstancias personales de cada una de las víctimas.

Brinda razones específicas en lo tocante a la situación especial del Guillermo Santecchia, solicitando se evalúe al cuantificar el daño extrapatrimonial el estado de salud de sus hijas como consecuencia del accidente, la necesidad de criarlas en soledad y constituirse como el único sostén económico del hogar.

III. Tratamiento de los recursos.

Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las numerosas cuestiones planteadas por las partes recurrentes, me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2da ed. act. y amp., Bs.As. 2009).

En este sentido, la doctrina judicial interamericana señala que «el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y e senciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso», [v. mi voto en causas n° 163802 -“Morales.”- del 27/09/2017, n° 162854 -‘Argana.’- del 22/06/2017, 162070 -“Leguizamón.”- del 15/06/2017 y n° 163784 -“Lagos.”- del 9/11/2017, todos de la Sala Segunda de esta Cámara Departamental; Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186].

Por razones de orden lógico y claridad expositiva realizaré en primer lugar algunas aclaraciones en torno a la normativa que debe regir el caso. Luego, analizaré en qué medida la sentencia apelada ha observado el principio de congruencia (ello, a propósito de una queja específica planteada por uno de las recurrentes). Seguido a ello, abordaré la cuestión de la propiedad del vacuno embestido, la responsabilidad de la empresa concesionaria y la procedencia de las distintas eximentes de responsabilidad que cada parte oportunamente alegó para resistir la pretensión.

Sobre el final, me detendré en los agravios que versan sobre la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios y daré respuesta a las quejas vinculadas a la imposición de las costas.

III.1. Legislación aplicable al caso.

Previo a ingresar en el análisis particular de los agravios propuestos por los apelantes entiendo necesario realizar un breve comentario con relación a la legislación aplicable al caso en estudio, teniendo en cuenta la sanción del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) y su entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015 (art. 1 de la ley 27.0477).

El artículo 7 del nuevo Código ha replicado casi textualmente el artículo 3 del hoy derogado Código Civil (el cual, reformado en 1968, siguió las recomendaciones de Guillermo Borda y con ello las enseñanzas del jurista francés Paul Roubier) y que establece que «a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo».

Tal como llevo dicho desde la causa n° 160.366 (Sala II, in re “Pérez, Juan Manuel.” , del 23/02/2016), dicha norma prescribe que las nuevas leyes se aplican a las situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de su vigencia y a las consecuencias que se produzcan en el futuro de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. La excepción se da en el caso de que la ley prevea expresamente su retroactividad, la que será válida en la medida en que no afecte derechos amparados por la Constitución.

Tratándose de normas supletorias, se mantiene su inaplicabilidad a los contratos en curso de ejecución, salvo -y aquí una novedad con relación al art. 3 del código derogado- que se traten de reglas más favorables al consumidor en supuestos de relaciones de consumo.

En supuestos -como el de autos- en los que se debate la procedencia de una pretensión indemnizatoria fundada en la responsabilidad civil extracontractual de los accionados (daños y perjuicios derivados de un accidente ocurrido en una ruta provincial), la doctrina y la jurisprudencia es conteste en afirmar que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 158; en jurisprudencia, v. mi voto en causa “Rios, Marta Graciela c/ Transportes 25 de mayo SRL y ot. s/ Daños”, Expte. 159040, del 08/10/15; de este mismo tribunal, Sala Primera, autos ” Uriarte, Paula A. y Romero Rubén Omar c/ Galán, Héctor F. s/ Daños y Perjuicios’, Expte. 129.815, del 22/10/2015, Sala Tercera, autos “Salazar, Pedro A.c/ Bruno, Luis G. y ot. s/ Daños y perjuicios’, Expte. 159.100, 24/11/2015; en igual sentido: Cám.2da.Civ.Com. de La Plata, Sala II, “Medina, Olga Mabel c. El Rápido Argentino Cía de Microomnibus S.A. y otro/a”, del 15/09/2015, La Ley Online, AR/JUR/30827/2015, Cám.Civ.Com. de Bahía Blanca, Sala II, autos “Mangano, Edgardo Omar c/ Rivera Novoa, Lorenzo Antonio y ot. s/ Daños y Perjuicios’ , causa 145.795, del 23/12/2015, Cám.Ap. Cont.Adm. de La Plata, autos “L., C. M. c. Hospital Zonal Gral. Agudos de Quilmes y otro/a s/ pretensión indemnizatoria’, del 10/09/2015, publicado en LA LEY 2015-F , 321, Sup. Adm. 2015 (noviembre), 61, Cám.Civ.Com. de Morón, sala II, en autos “Barrios, Sandra Beatriz Antonia y Otro c. Lacuadra, Aranda Juan Ignacio y Otros s/ daños y perjuicios”, del 22/09/2015, La Ley Online AR/JUR/31284/2015, CNCiv., sala J, en autos “S. M. A. y Otro c. Z. J. L. y Otros s/ daños y perjuicios”, 28/08/2015, ED 05/10/2015, 3,LA LEY 29/10/2015, 8, CNCiv., sala H, “Feres, José Luis c. General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros s/ Daños y Perjuicios” , del 21/10/2015, La Ley Online AR/JUR/47667/2015, CNCiv., Sala A, “M. V. T., B. y otro c. Julia Tours S. A. y otro s/ daños y perjuicios”, del 24/08/2015, Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre) , 138 – RCyS 2015-XII, 117, CNCiv., Sala J, “S. M. A. y otro c. Z. J. L. y otros s/ daños y perjuicios”, 28/08/2015, Publicado en: ED 05/10/2015, 3, LA LEY 29/10/2015, 8,LA LEY 2015-F, 94, RCyS 2015-XII , 93, entre otros).

Ello, sin perjuicio de la eventual aplicabilidad de la nueva ley a las consecuencias no agotadas de aquella relación jurídica obligacional preexistente y que pudieran verificarse en el proceso (v.gr.daños ocurridos con posterioridad al 01/08/15, intereses moratorios devengados con posterioridad a esa fecha, etc.) (Kemelmajer, ob.cit., pág.62, Moisset de Espanés, Irretroactividad de la ley y el nuevo Art. 3 -Código Civil, derecho transitorio-, Universidad Nacional de Córdoba, 1976, pág. 47, Rivera, Julio C. “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”, LA LEY 04/05/2015, 1 -punto II.5.2.-, CNCiv., Sala B, “Martínez, José Eduardo c. Varela, Osvaldo Héctor y otros s/ daños y perjuicios” , del 06/08/2015, ED 03/09/2015, 7, LA LEY 30/10/2015, 5).

El criterio expuesto parte de una premisa central, cual es que la obligación de resarcir conforma una relación jurídica que se establece entre víctima y el responsable en virtud de la ley cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios, y que incluye a la producción de un daño indemnizable (Kemelmajer, ob.cit., p. 158-159, Moisset de Espanés, Luis, ob.cit., pág. 39 a 42; plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Rey, José c. Viñedos y Bodegas Arizu SA” ., del 21/12/1971, Publicado en La Ley Online, AR/JUR/123/1971).

En el caso en estudio, tanto el hecho central en el cual se sustenta la pretensión indemnizatoria como los daños cuya reparación se reclama han ocurrido en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, motivo por el cual la controversia -incluyendo los recursos que aquí se analizarán- deben resolverse a la luz de las normas contenidas en el derogado Código Civil -ley 340- (art. 7 del Código Civil y Comercial).

La solución expuesta no solo se presenta como la más adecuada interpretación del derecho transitorio previsto en la novel legislación (art.7 del CCyC), sino que además es aquella que mejor resguarda el derecho fundamental de defensa en juicio de las partes, teniendo consideración las pretensiones y defensas que dieron forma a la relación procesal -fundadas, como no podía ser de otra manera, en la legislación entonces vigente-, la consecuente actividad probatoria y la posterior solución definitiva asignada por el magistrado de grado (arts. 18 CN y 8.1 CADH, sobre el tema, véase voto del Dr. Ferrari en el caso “Barrios” cit. más arriba, de la Cám.Civ.Com. de Morón, Sala II; Rivera, ob.cit., punto II.4 ).

Sin perjuicio de estas aclaraciones preliminares, adelanto que al momento de dar tratamiento a los agravios vinculados a los rubros indemnizatorios se abordarán las quejas que específicamente refieren a temáticas de derecho intertemporal (en particular, a las que versan sobre la aplicación en el caso del artículo 1746 del nuevo Código Civil y Comercial).

III.2. La posibilidad de condenar a una parte citada a juicio.

La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. criticó la sentencia en cuanto incluyó en la condena a la firma asegurada Covisur S.A. Señaló que el actor no demandó a la concesionaria, sino que dirigió su pretensión únicamente contra los codemandados Basile y Argüelles (v. fs.4013/vta y sig.).

En la medida en que esta parcela del recurso de la compañía aseguradora versa sobre la observancia del principio de congruencia (y con ello, sobre la validez constitucional del decisorio objeto de recurso), entiendo pertinente abordarla en forma previa.

Desde ya, adelanto que no es tal el error que la parte le imputa a la sentencia apelada.

El artículo 96 del Código de Procedimientos establece que «la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales». Tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha discutido largamente la inte rpretación que corresponde darle a esta norma; en particular, cuál es el alcance de esa “afectación” y en qué medida debe juzgarse esa identidad de situación entre el tercero citado y el litigante principal. Por un lado, están aquellos que consideran que esa afectación refiere solo a una oponibilidad de la decisión al tercero citado (por caso, debiendo estarse a su contenido en un eventual proceso ulterior); por el otro, quienes afirman que el tercero citado puede ser condenado como cualquier otro demandado (contexto en el cual, en términos de ejecutabilidad, quedaría colocado en una situación verdaderamente idéntica a la de los litigantes principales) (sobre el tema, entre otros, Sosa, Toribio Enrique, Terceros en el proceso civil. 1. Ed. Buenos Aires: La Ley, 2011, pág. 266; del mismo autor, su comentario al art. 96 en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado con Jurisprudencia” [López Mesa y Rosales Cuello (dir.)]. Buenos Aires: La Ley, 2014, t. I, pág. 925, Colombo, Carlos – Kiper, Claudio M. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado. Buenos Aires: La Ley, 2006, t. I, pág.617, Giannini, Leandro, El alcance de la sentencia para terceros a la luz de la reforma del Código Procesal, La Ley, 2002-F, 1122, entre otros).

La última de las interpretaciones reseñadas es la que sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Gandolfi de Vanetta, Mercedes c. Dirección Nacional de Vialidad” (Fallos: 321:767, del 16/4/1998) en el cual, siguiendo una línea que había trazado unos años antes en “Barrio Juniors SRL c. Antúnez” (Fallos: 318:1459, del 10/08/1995), consideró que es un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales.

Agregó la Corte que en ese caso [y como ocurre en autos] «el tercero citado contestó la demanda, ofreció y produjo prueba, presentó su alegato y contestó los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia, sin invocar la existencia de restricción alguna derivada de la calidad en que fue incorporado al proceso y sin articular defensas con ese fundamento. En tales condiciones, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal, en uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio en las que se sustenta el recurso sub examine» (fallo cit.).

En suma, en la interpretación que propone el Máximo Tribunal Federal la “afectación” a que refería el artículo 96 del CPCCN [en su redacción previa a la reforma de la Ley 25.488, similar a nuestro art.96 del CPCCBA] no queda reducida a la mera oponibilidad del decisorio al tercero que intervino en el pleito sino también -eventualmente, y si en el caso pudo ejercer todas las prerrogativas procesales fundamentales- la efectiva posibilidad de ser incluido en la condena sin que ello afecte garantía constitucional alguna.

El criterio que la Corte Federal postulara en “Gandolfi de Vanetta” (y en el que abandonara su vieja doctrina volcada en Fallos: 311:2842 -“Josefina Fernández Cancio de Gamarra.”-, del 29/12/1988- y 315:2349 -“Baumgartner.”-, del 06/10/1992-), es el mismo que ha sostenido la Casación Provincial a partir del dictado del fallo “Bodoriquian, Jorge R. y otra c/Empresa constructora Juan Strauss s/Daños y perjuicios” (Ac. 33.128, del 7/8/1984). En este caso, la Suprema Corte señaló que el art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial al expresar que “en todos los supuestos la sentencia dictada después de la intervención del tercero lo afectará como a los litigantes principales” quiere significar que el demandado y el tercero pueden ser ejecutados, de otro modo no podría afectarle a este último la decisión si no se le extendieran todos sus efectos prácticos en un proceso en el que ha participado. Agregó además que diferir -aunque sea parcialmente- los efectos de una sentencia o referirlos al resultado de un ulterior litigio y una nueva decisión abre expectativas e incertidumbres contrarias al sentido de la actividad judicial que exige que las delimitaciones recíprocas, una vez fijadas, puedan ser objeto de un procedimiento práctico de aplicación (fallo cit.). Esta línea jurisprudencial iniciada -como dije- en “Bodoriquian” se mantuvo luego en múltiples pronunciamientos posteriores (entre otros, Ac. 42.965 del 27/11/1990 -“Montes.”., Ac. 54.456 del 21/10/1997 -“Becerra.”-, Ac. 73.275 del 03/10/2001 -“Tisi.”-, Ac.81.328 del 12/04/2006 -“Rodríguez.”-, 102.641 del 28/11/2011 -“B., L.V.”-).

Trasladando estas premisas al caso en estudio, advierto que tanto la aseguradora recurrente como la firma concesionaria citada como tercero han podido ejercer con total plenitud su derecho de defensa, presentándose en el juicio en la etapa postulatoria, respondiendo a la demanda instaurada por los actores, oponiendo múltiples defensas y pudiendo producir toda la prueba que ofrecieron sin que se aprecien límites o valladares de ninguna especie y que estuviesen vinculados a (o siquiera tangencialmente relacionados con) su carácter de tercero citado en los términos del artículo 94 del CPC.

En tal contexto, y a la luz de las pautas hermenéuticas delineadas por la Corte Federal -y que, además y como se vio, conforman doctrina legal de la Casación local-, no existe impedimento alguno para que el fallo que se dicte en esta causa lo afecte como a los litigantes principales originalmente demandados, entendiéndose a tal afectación no solo como una mera oponibilidad sino también en el sentido de que cabe extender a su respecto el peso de la condena a abonar el crédito que le sea reconocido a los reclamantes.

Por todo lo expuesto, concluyo que el agravio formulado por la recurrente es infundado y debe ser desestimado (art. 94 y 96 del CPCCBA).

111.3. Responsabilidad de los demandados, de los citados y la procedencia de las eximentes invocadas.

La vasta mayoría de los agravios presentados por las recurrentes están orientados a criticar la forma en que la magistrada determinó la estructura causal del hecho que motiva este pleito y también, vinculado a ello, su decisión de absolver a la firma Thea Agropecuaria S.R.L. y responsabilizar a la firma concesionaria Covisur S.A.

Abordaré estos temas por separado en los párrafos que siguen.

111.3.A. La propiedad del vacuno embestido. a.No fueron discutidas por las partes las características generales de la mecánica del accidente ocurrido aquella fatídica noche del 3 de noviembre de 2003 en el kilómetro 303 de la Ruta Provincial N°2 en dirección Buenos Aires a Mar del Plata: en una primera colisión, la Ford Transit conducida por Romeo y Verde impactó contra el lateral izquierdo del cuerpo de un vacuno que deambulaba por la cinta asfáltica y, escasos segundos después, el mismo animal [ahora tendido sobre el carril izquierdo de la vía] fue embestido por el Chevrolet Astra conducido por Basile y en el que eran transportadas la Sra. Argüelles, su hija, las coactoras Rocío Marian Santecchia, Victoria Lucía Santecchia y quien en vida fuera la madre de estas últimas, la Sra. Elina Gloria Arán.

La responsabilidad del dueño del animal fue invocada como eximente de responsabilidad tanto por los codemandados (argumentan sobre este punto a fs. 489 y siguientes) como por los distintos terceros citados y sus respectivas aseguradoras (véanse párrafos que corren a fs. 576/vta y sig. -Mapfre-, 85s y sig. -Covisur S.A.- y 1009/vta y sig. -Federación Patronal-). Fue la firma aseguradora Mapfre quien a fs. 585 punto III citó como tercero interesado en los términos del artículo 94 del CPCC a la firma “Thea Agropecuaria SRL” o a quien resulte propietario o guardián del animal que causó el accidente, lo que así fue proveído a fs. 619.

Thea Agropecuaria SRL, a su turno, negó enfáticamente ser dueño del animal que motivó el suceso, analizando las pruebas colectadas en la investigación penal y destacando, entre otros aspectos, que el animal no tenía marcas visibles, que la marca hallada está parcialmente alterada, que era orejano, que una de las letras advertidas solo “se podría asemejar” a la marca de Thea y que no posible que un animal camine los 18,1 kilómetros que separan al establecimiento rural del lugar del hecho (v. fs.823 y sig.).

En su sentencia, la magistrada a quo consideró que la marca del animal es irreconocible y por ello debía considerarse que el animal no tenía dueño o guardián, no pudiendo responsabilizarse a “Thea” por las consecuencias que originó al resultar embestida en la ruta a la luz del artículo 1124 del Código Civil.

Los agravios formulados por Mapfre Argentina de Seguros S.A., Covisur S.A. y los codemandados Basile y Argüelles insisten en que existen elementos suficientes para concluir que el animal pertenece a la firma demandada y reclaman que sea declarada su responsabilidad excluyendo la suya propia. La compañía aseguradora agrega que la presencia de ese animal en la ruta rompió de manera total el nexo de causalidad y por ello su asegurado debe ser eximido de responsabilidad con independencia de que se verifique que el vacuno pertenecía a la compañía agropecuaria citada como tercero. b. Para dar una adecuada respuesta a los agravios presentados por las partes, resulta necesario efectuar una breve aclaración en torno a las diversas cuestiones debatidas y la manera en que han sido resueltas en la sentencia de primera instancia en orden a delimitar las responsabilidades (sea para absolver a quien se le imputó la tit ularidad del semoviente, sea para justipreciar la procedencia de las eximentes invocadas por los restantes litigantes).

En efecto, del tenor de los agravios emergen cuanto menos cinco tópicos que corresponde sean abordados en forma individual: (a) si el animal embestido tenía dueño, (b) si ese animal estaba marcado de conformidad con la reglamentación vigente o si -en cambio- era orejano, (c) si teniendo dueño o guardián (incluyendo aquí al poseedor en los términos del artículo 10 de la Ley Ganadera N°22.939) éste pudo ser identificado en autos; (d) si el dueño o custodio del animal era, al momento del hecho, la firma Thea Agropecuaria S.R.L.y -finalmente- (e) si puede prosperar la eximente de responsabilidad invocada por los demandados Basile y Arguelles y su aseguradora Mapfre aun cuando la propiedad del animal no pudiere ser adjudicada a la firma “Thea. ” (aspecto en el que ha hecho particular énfasis la compañía aseguradora Mapfre).

Sobre las primeras cuatro cuestiones me detendré seguidamente; más adelante abordaré los agravios que versan específicamente sobre la eximente de responsabilidad invocada por los terceros con base en la culpa del dueño del animal. b.i. He leído con detenimiento la totalidad de la prueba producida, incluyendo muy especialmente las páginas que componen la instrucción penal preparatoria y, aunque por parcialmente fundamentos diversos, he llegado a la misma conclusión a la que arribara la magistrada de anterior instancia: no se ha demostrado que Thea Agropecuaria S.R.L. fuera la propietaria del vacuno que ocasionó el siniestro. En la medida en que gran parte de los agravios de los recurrentes critican enfáticamente la forma en que ha sido resuelta esta cuestión, intentaré exponer mis argumentos en la forma más clara y precisa posible.

En primer lugar, me permito disentir con la colega de la instancia anterior cuando afirma que el animal cuya marca es irreconocible debe entenderse que no tenía dueño o guardián (como se señala en el anteúltimo párrafo del considerando V.1), o que un animal orejano equivale a un animal sin dueño (como se lee en el segundo párrafo del considerando V.3).

En rigor, las marcas y señales colocadas sobre el ganado mayor y menor respectivamente generan una presunción iuris tantum de propiedad a favor del titular de la marca o señal debidamente registrada, e idéntica presunción rige respecto de las crías no marcadas ni señaladas cuando están al pie de la madre (art.10 de la Ley 22.939). La hacienda orejana no es la que carece de dueño sino la que no tiene marcación o señalación de ningún tipo y que, junto con aquella cuya marca o señal no fuera suficientemente clara, quedan sometidas al derecho de propiedad de las cosas muebles. En otras palabras, sobre el ganado no marcado o señalado (orejano) o cuya marca o señal no fuera clara rige la presunción de propiedad del artículo 2412 del Código Civil -Ley 340- (será dueño quien posea al animal no robado ni perdido; art. 9 y 10 de La Ley Ganadera).

En el caso de autos, parece claro [y las partes ni siquiera lo controvierten] que el animal cuya presencia desencadenó la tragedia que motiva este pleito tenía una marca y tenía una señal (luego discutiremos si la marca era o no reconocible) y por ende -salvo prueba en contrario- la ley presume que tenía un dueño (aunque podamos discutir aquí si se demostró con razonable grado de convicción que era Thea Agropecuaria SRL) [sobre la señal y la marca del vacuno véase, de la instrucción penal, apreciaciones del veterinario Franzani a fs. 02 -foliatura de la IPP- en la que hace referencia a una muesca en la oreja izquierda y acta de fs. 25, en la que el veterinario Luis María Rógora da cuenta de la señal en la oreja izquierda del vacuno y de la marca parcialmente legible en el flanco superior izquierdo; fotografías de fs. 36, 90/vta y 91; en igual sentido pericia efectuada por Rógora y González a fs.246 del legajo penal].

El punto es que no hay razón para considerar que ese semoviente marcado y señalado carecía de dueño, lo que la convertiría en una res nullius en los términos del artículo 2525 y siguientes del Código velezano, ni tampoco para considerar que la vaca era un animal salvaje o domesticado que recuperó su libertad o perdió la costumbre de volver a la residencia de su dueño, hipótesis contemplada en el artículo 2605 del Código Civil.

La vaca no es un animal salvaje sino un bien de considerable valor monetario que el hombre usualmente somete a una explotación comercial: su deambular en una ruta, lejos de revelar la ausencia de propiedad, permite inferir que el animal marcado y señalado se ha escapado del campo en el que usualmente se encuentra. Aun en esta circunstancia (es decir, cuando el animal se escapa del fundo en el que se halla) tampoco es posible advertir una verdadera pérdida de la posesión por parte de su titular dado que la posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa (art. 2445 del Código Civil). Esto es, la ausencia transitoria del corpus no altera la subsistencia presunta del animus posesorio, extremo que mantiene viva la relación real de dominio sobre la cosa mueble (arts. 2445, 2450, 2457 primera parte “a contrario” del Código Civil -Ley 340-). b.ii. Ahora bien, despejada esta cuestión [es decir, aceptando que el animal no era orejano, que estaba marcado y que tenía un dueño] aparece la necesidad de dar respuesta a una pregunta central que ha sido objeto de amplia controversia en este pleito: ¿fue acreditado que el vacuno embestido pertenecía a Thea Agropecuaria S.R.L.? La evaluación crítica de la prueba permite extraer algunos indicios que -en principio- podrían llevar a sospechar que la firma citada como tercero era la propietaria del animal.Sin embargo, también debo reconocer que esa evidencia lejos está de ser suficiente y concluyente sobre este punto (al menos no lo es bajo el estándar probatorio regulado en el artículo 384 del CPCCBA), motivo por el cual -por las razones que abordaré a continuación- adelanto una respuesta negativa al interrogante.

Como dije, las marcas y señales de un animal son signos de un derecho de propiedad presumido iuris tantum por ley. Si un ganado mayor está marcado, y la marca es reconocible, cabe presumir que el animal pertenece a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca (art. 5 y 9 de la Ley Ganadera), siempre haciendo foco en la última de las colocadas en el cuarto posterior izquierdo del animal de izquierda a derecha (art. 149 del Código Rural Bonaerense, Ley 10.081; ello es también explicado por el perito veterinario Varela en sus explicaciones de fs. 2256 apartado “c”).

Tanto el veterinario Rógora en la instrucción penal como luego el veterinario Varela como perito de lista en autos confirmaron que el animal tenía una señal o mueca en la oreja y también tenía una marca, aunque ella estaba parcialmente alterada (le faltaba una parte como consecuencia de diversas laceraciones y alteraciones en el cuero del animal; v. acta de fs. 25 y pericia de fs. 246 de la I.P.P. y dictamen de Varela a fs. 3343/vta apartado “c”).

Esta circunstancia conlleva una especial dificultad a la hora de determinar el encuadre normativo del caso: si se analiza (como han hecho las partes en sus recursos) en qué medida el fragmento de la marca hallada en el animal se identifica con aquella que fuera registrada por Thea Agropecuaria S.R.L. estaremos discutiendo diseños y presunciones de propiedad a la luz del artículo 9 de la Ley 22.939.Esto es, el debate radicará -bajo este particular enfoque- en discutir la identidad gráfica entre el material hallado en el animal y aquél que obra consignado en el Libro de Registro de Marcas y Señales de Maipú que oportunamente fuera compulsado en la instrucción penal. En cambio, si considerásemos que la marca parcialmente alterada se trata de una “marca no suficientemente clara” en los términos del artículo 10 de la Ley Ganadera, no cabe indagar registros o contrastar diseños sino directamente evaluar [digo mejor: juzgar si se demostró] quién era el poseedor del animal al momento del hecho y que, a la luz del artículo 2412 del Código Civil vigente en aquel entonces, hace presumir su propiedad.

Como se ve, la diferencia no es baladí y adoptar uno u otro camino interpretativo (esto es, encuadrar el caso en el artículo 9 de la Ley 22.939 -comparar marcas- o bien en el artículo 10 -indagar poseedores frente a una marca no clara-) trae consigo consecuencias muy diversas en torno al contenido de la carga probatoria y a los hechos que deben ser verificados para hallar al verdadero propietario del ganado.

Me apresuro a afirmar que cualquiera sea el enfoque que se adopte la solución es la misma: no fue demostrado que Thea Agropecuaria haya sido la propietaria presunta del animal.

En efecto, adoptando de momento el primer camino interpretativo (esto es, discutir la similitud entre la marca del animal y la registrada a nombre de Thea Agropecuaria), existen indicios -si bien insuficientes- que se direccionan a considerar que la hipótesis sostenida por Mapfre al citar a la firma es correcta. Es destacable que el único profesional veterinario ajeno a las partes litigantes y que estuvo frente al cuero del animal muerto -me refiero a Luis María Rógora- dibujó una letra “T” mayúscula en el acta que obra glosada a fs.25 de la IPP N°67000 de la UFI N°2 de Dolores y que, aun cuando sea un extracto de una marca más amplia (alterada por un faltante de piel del animal) resulta sugestivamente similar a la “T” mayúscula de la marca anotada en el Libro de Marcas y Señales del Partido de Maipú cuya copia obra glosada a fs. 2640/1 y registrada bajo el número 310.938 propiedad de Thea Agropecuaria S.R.L.

Es también convincente el relato del veterinario Rógora cuando en sede civil declaró como testigo y ratificó su dichos: dijo estar seguro de que esa “T” mayúscula es una parte de la marca de Thea Agropecuaria, narrativa que luc e sincera a poco que también supo reconocer que era técnicamente imposible que el vacuno hubiese caminado desde el establecimiento rural de la firma agropecuaria hasta el lugar del hecho (algo más de dieciocho kilómetros; v. fs. 1356/vta, respuesta sexta) o que cualquier diferencia mínima que pudiera existir entre la marca registrada y la que se halla en el cuero animal (por caso, como las que invocó Thea al contestar su citación como tercero) puede estar motivada por una colocación defectuosa (sobre ello también argumenta el perito Varela a fs. 2261 y sig.). Giros como «estoy plenamente seguro de lo que dibujé y vi» o «a mi entender me parecen la misma marca» y que realizara Rógora al declarar como testigo llevan a asignarle a su relato un valor indiciario relevante, tanto a la marca parcialmente advertida en el vacuno, como a la ya mencionada comparativa gráfica realizada junto al perito de parte Miguel Angel González frente al Libro de Marcas y Señales de Maipú. Quiero decir con ello que las afirmaciones de Rógora, además de seguras y sinceras, se aprecian como fruto de una reflexión y una convicción fundada y no livianamente especulativa.

No dejo de reparar además en lo señalado por el perito veterinario Varela en su informe ampliatorio de fs.3146, donde no solo coincidió -en este punto- en aquella similitud originalmente advertida por Rógora, sino que además se abstuvo de realizar una conclusión terminante sobre el tópico reconociendo que para ello es menester estar en presencia del cuero animal (siendo Rógora la única persona que estuvo en esa particular circunstancia el día siguiente del accidente al realizar el dibujo que obra en el acta de fs. 25 de la I.P.P.).

Ahora bien, hasta aquí los elementos o indicios que abonan la hipótesis de propiedad en cabeza de Thea Agropecuaria. Sin embargo, otro conjunto de elementos de prueba colectados en el expediente refuta aquel parecer del veterinario Rógora o cuanto menos debilitan sustancialmente su valor indiciario en orden a dilucidar la cuestión controvertida, e impiden -por ello- considerar acreditada la identidad de la marca hallada en el vacuno y aquella que obra registrada a nombre de Thea Agropecuaria (y que, llegado el caso, tornaría operativa la presunción de propiedad regulada en el art. 9 de la Ley Agraria).

En primer lugar, el perito Varela señaló en su ampliación de pericia que si bien el travesaño de la “T” mayúscula marcada en el cuero del animal es similar a la “T” de la marca N°310.938 del Libro de Marcas y Señales de Maipú, la asta de la letra se observa interrumpida por la existencia de lo que podría resultar una laceración de la piel. Agregó: “[e]n esta franja lacerada también cabría la posibilidad que originalmente haya existido parte de otro trazo de la marca en la misma dirección de la lesión, es decir transversal a [la] asta de la T y que por lo tanto el diseño fuera entonces diferente al del registro inmutable mencionado” (sic., fs.3343/vta, apartado “b”). En otras palabras, para el experto no cabe descartar la hipótesis de que otras líneas o trazos formaran parte de la marca original de la vaca y que hubiesen sido alteradas por las rasgaduras del cuero del animal como consecuencia del accidente (o como consecuencia de las alteraciones intencionales que fueron advertidas en la pericia de fs. 264 de la IPP y que son coincidentes con las declaraciones de Retondaro y Romeo y Verde a fs. 18 y 42 del mismo legajo, en las que dieron cuenta de personas que se sospechosamente se acercaron al animal minutos después del accidente, una de las cuales pareció tomar algo del animal). De ser así, y cualquiera sea el origen de la alteración, lo cierto es que la conclusión a la que había arribado Rógora -si bien sincera y espontánea- arrastraba un amplio margen de error.

Los testigos fueron unánimes al afirmar que no es posible que una vaca camine una distancia igual a la que media entre el lugar del hecho y el del establecimiento rural de Thea Agropecuaria S.R.L. (así lo afirmaron Peñalozo a fs. 1347, Artiñano a fs. 1349 y -ajeno a las generales de la ley- también Rógora a fs. 1359), lo que torna en parte inexplicable la ubicación del animal por fuera de su ámbito natural (el campo de Thea, asumiendo que ésta era su dueño).

El Departamento de Registro Ganadero dependiente del Ministerio de Asuntos Agrarios informó a fs. 3033 que la marca N°310.938 fue inscripta como marca de venta a nombre de Thea Agropecuaria (modalidad aceptada por la reglamentación provincial; art. 148 seg. párr.de la Ley 10.081). Esta información posee un valor indiciario relativo y ciertamente ambiguo dado que permite dar soporte a inferencias cuyas conclusiones se contraponen y resultan incompatibles entre sí: por un lado, podemos inferir -aceptando por hipótesis la identidad entre la marca parcial del animal y la registrada a nombre de Thea- que esta última sería su propietaria pero luego fue objeto de una operación de venta que la parte nunca intentó demostrar en debida forma, mediante la pertinente documentación instrumentada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 y siguientes del Código Rural Bonaerense (tal vez, aquella operación sea la que hace referencia el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria en el informe de fs. 394/6 de la IPP como de fecha 29/10/2003 y cuyo comprador fue la Asociación Rural Maipú).

Pero si consideramos que la marca del animal es una “marca no suficientemente clara” (esto es, encuadramos la cuestión controvertida a la luz del artículo 10 de la Ley Ganadera), la propiedad le corresponde a su poseedor, de cuya suerte aquella venta (de existir) daría cuenta de un desprendimiento de la posesión y que este rol lo tendría una persona jurídica o física distinta de Thea (tal vez, la titular de alguno de los campos linderos cuyos alambrados -como seguidamente se verá- estaban dañados o abiertos).

Quiero ser claro en este punto: el mismo indicio puede llevar a hipótesis distintas según el encuadre que se realice a la luz de los artículos 9 o 10 de la Ley Ganadera. Es decir, según interpretemos que la marca hallada en el animal es un signo suficiente de propiedad (que torna operativa una presunción a favor del titular de la marca a la luz del art.9 de la ley) o bien aceptemos que las laceraciones son tales que la marca “no es suficientemente clara” y por lo tanto era carga de Mapfre -y de los restantes recurrentes que insisten en el punto- demostrar quién era el poseedor y presunto propietario del animal al momento del accidente (art. 2412 del Cód.Civ., por remisión del art. 10 de la Ley 22.939).

Agrego a ello que el veterinario de Thea Agropecuaria -Eduardo Javier Nuñez Peñalozo- afirmó que la empresa señala las hembras con una muesca en el borde inferior de la oreja derecha del animal, extremo que fue parcialmente corroborado por el perito Varela en el informe de fs. 2175 (digo “parcialmente” dado que no dejo de considerar que la pericia fue realizada casi una década después del accidente, y ninguno de los animales verificados por el experto data de la época del hecho -v. fs. 2256 punto “e” y 2265 punto 2-).

Tampoco puede perderse de vista el hecho de que las diligencias efectuadas en la investigación penal preparatoria permitieron dar cuenta de un gran número de irregularidades en las que se encontraban los cercos de los campos linderos a al lugar del accidente y la presencia de pisadas animales coincidentes con la de una vaca. La instructora Fiscal Grossi advirtió en el acta del 04 de noviembre de 2003 (esto es, el día siguiente del hecho) que en una zona cercana al accidente había una tranquera abierta ordenando al personal policial que verifiquen la presencia de alambrados o tranqueras rotas (fs. 40 de la IPP). Dicha diligencia fue realizada el 06 de noviembre de 2003 por los agentes Flores y Benitez y fue instrumentada en el acta que obra glosada a fs.51/3, y en la que se verificaron tranqueras abiertas (la del establecimiento rural de Ortiz Basualdo), alambrados rotos (en el establecimiento rural de Guzman), alambrados flojos (estancia Basualdo), pisadas de animal vacuno que vinculan el lugar del hecho con el guarda ganado del campo de Basualdo en el kilómetro 303 y que poseía un faltante de una de las rejas y que “facilita a esa altura el paso de cualquier animal” (fs. 52). Si bien es un mero indicio, lo cierto es que esta información colectada en la instrucción penal -sopesada a la luz de lo dicho por Peñalozo, Artiñano y el propio Rógora sobre las limitaciones físicas de una vaca para caminar tantos kilómetros- genera una fuerte sospecha de que el animal siniestrado habría provenido de algunos de esos campos cuyos límites (alambrados, cercos, tranqueras) estaban abiertos o caídos (art. 375 y 384 del CPC).

Toda esta evidencia que he mencionado en los párrafos precedentes me lleva a efectuar una conclusión: es cierto que existen elementos de prueba relevantes que permiten afirmar que la marca hallada en el cuero del animal embestido es parcialmente similar a un fragmento o parte de la marca de venta N°310.938 inscripta a nombre de Thea Agropecuaria, Libro de Marcas y Señales del Partido de Maipú. Pero también es cierto que el solo testimonio de un veterinario que dio cuenta de esa similitud (y por sincera y fundada que resulte esa convicción) no resulta suficiente para tener por acreditada una verdadera identidad entre el diseño parcialmente mutilado que fue objeto de análisis y aquel que obra anotado en el registro a nombre de la empresa citada.

Los razonamientos presuncionales exigen indicios precisos, graves y concordantes que produzcan una convicción seria fundada en las reglas de la sana crítica; y esos recaudos no se verifican en el caso (art.163.5 del CPCCBA), Más aún si, como dije, la afirmación de Rógora fue parcialmente desvirtuada por las apreciaciones del perito veterinario Varela (que no descarta la existencia de un dibujo distinto alterado por las laceraciones), y existen otros indicios que d an fundamento a hipótesis muy diversas (v.gr. las rejas y alambrados caídos en campos cercanos, la presencia de huellas que vinculan a un campo lindero con el lugar del hecho, etcétera).

Desde otra óptica, y evaluando el caso a la luz de la regla contenida en el artículo 10 de la Ley Ganadera (esto es, que la marca del animal era de aquellas que la norma consigna como “marca no suficientemente clara”), no cabe sino concluir que no existe un solo elemento de convicción que permita afirmar que Thea Agropecuaria SRL era su poseedora en los términos del artículo 2412 del Código Civil (de hecho, numerosos indicios llevan a afirmar que ese rol no le es achacable; me refiero aquí a la distancia entre el lugar del hecho y el establecimiento rural, las dificultades físicas de este tipo de animales para caminar distancias tan grandes, la presencia de huellas y de cercos rotos en las cercanías del accidente, etcétera).

En suma, cualquiera sea el enfoque que se adopte, la prueba o bien es insuficiente (identidad de marcas como base para una presunción de propiedad) o bien es inexistente (posesión del animal en cabeza de Thea Agropecuaria).

Por ello, entiendo que corresponde confirmar la decisión de la Sra. Jueza a quo en lo que respecta al carácter de propietario que se le ha adjudicado a Thea Agropecuaria S.R.L. con relación al animal vacuno cuya presencia en la ruta motivó esta tragedia. En la medida en que la propiedad del semoviente no ha sido suficientemente acreditada (reitero: ni por identidad marca -art. 9 Ley 22.939-, ni por acreditación de posesión -art. 2412 del Cód.Civ., por remisión del art.10 de la Ley Ganadera-), resulta ajustada a derecho la decisión de hacer lugar a la defensa de Thea Agropecuaria y desestimar a su respecto la citación a este pleito.

Los agravios que versan sobre esta cuestión, en consecuencia, deben ser desestimados (art. 94, 375, 384 y cctes. del CPCCBA, 9 y 10 de la Ley 22.939).

III.3.B. La causa ajena: la culpa del tercero dueño del animal embestido.

a. Mapfre Argentina Seguros S.A. expuso en sus agravios que la eximente de responsabilidad oportunamente invocada con base en la culpa de un tercero dueño del animal ha sido acreditada y por lo tanto es procedente con independencia de que no se hubiere demostrado que Thea Agropecuaria era la propietaria del semoviente.

La recurrente tiene razón en los argumentos que expone aunque no habré de compartir totalmente la conclusión a la que por su intermedio pretende arribar: entiendo -como dice- que la eximente de responsabilidad ha sido efectivamente demostrada pero no ha logrado demostrar (ni ello surge de las pruebas colectadas en el expediente) que ese actuar culposo del dueño del vacuno hubiere sido la única causa adecuada y excluyente que generara el daño de las víctimas, De todas formas, el recurso prosperará parcialmente en razón de que el aporte causal de su asegurado, a mi entender, ha sido menor al fijado en sentencia.

b.En primer lugar entiendo necesario recordar que durante la vigencia del Código de Vélez el artículo 1113 -en su segundo párrafo- permitía al dueño o guardián de la cosa riesgosa liberarse total o parcialmente acreditando «la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder».

La doctrina y la jurisprudencia se encontraban divididas entre quienes, por un lado, afirmaban que el funcionamiento de la eximente exigía la demostración de la culpa de la víctima o del tercero por quien no se debe responder (como expresa y literalmente lo dice la norma) y, por otro lado, aquellos que -ubicando el debate en el terreno de la autoría material y no de la culpabilidad- decían que a tales fines bastaba el mero hecho de la víctima o del tercero en tanto sea idóneo para provocar la ruptura total o parcial del nexo causal, con total independencia de cualquier posible reproche subjetivo de su conducta (véase, en detalle, Pizarro, D. – Vallespinos, C, Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, t. III, pág. 115 y sig., Alterini, Atilio Aníbal, “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, en La Responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg -Alterini – Lopez Cabana [dir], Buenos Aires, Abeledo Perrot: 1995, pág. 389 y sig., Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado” -Belluscio, Augusto C, y Zannoni, Eduardo A.- [Dir. Y Coord.], Buenos Aires: Astrea, 1984, t. 5, pág. 565, Mosset Iturraspe, Jorge, La condena como “guardián” a la Empresa Provincial de la Energía (dueña y guardián de las instalaciones). El rechazo de la causa ajena: ¿hecho o culpa de la víctima?, LLLitoral 1999, 531.).

Si bien esta Sala se ha inclinado en diversos pronunciamientos por la primera de las interpretaciones referenciadas (causas ^135.735, “Gallego Héctor Alfredo c. Pineda Daniel Alejandro s. Daños y perjuicios”, sentencia del 13-12- 2007; causa N°127.072, “Brizz Nilda y Bartolomeo Mauricio c.Herrero Oscar Antonio s. Daños y perjuicios”, sent. del 21-4-2009, todos de la Sala Segunda, mi voto en causa 132.563 in re “Niella.” del 9/07/2009 en el que integré la Sala Primera), cierto es que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires desde hace tiempo ha seguido el criterio opuesto, afirmando que en supuestos en los que resulta de aplicación el artículo 1113 del Código Civil al demandado le basta acreditar el hecho de la víctima o del tercero por quien no debe responder. Ello en la inteligencia de que lo que interesa es la idoneidad de la actuación del agente para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa (SCBA, c. 97613, “Aguerrebengoa de Zapatero.”, del 04/06/2008, L. 80406 “Ferreyra.” del 29/09/2004, L. 77148 “Rodríguez.” del 28/05/2003, entre otros). Tal es además la tesitura adoptada por el Código Civil y Comercial en los artículos 1729 y 1731 en los que -siguiendo los lineamientos del Proyecto de Código Civil de 1998- se regulan las eximentes de responsabilidad con base en el hecho (y no la culpa) del damnificado y del tercero.

De todas formas, y más allá de esta importante aclaración, entiendo que en el caso en estudio el debate resulta superfluo habida cuenta que, tanto en lo que respecta a la conducta del tercero dueño del animal (aspecto sobre el que me detendré seguidamente) como en lo que respecta a la conducta de las víctimas (cuestión que abordaré más abajo), la prueba ha sido suficiente para verificar comportamientos culposos con entidad suficiente para interrumpir parcialmente el nexo causal. c. En efecto, he dicho en apartados precedentes que el hecho de que no se haya podido demostrar que Thea Agropecuaria S.R.L. era la propietaria del animal no significa que el animal no tenía dueño.A su vez, que no se haya podido identificar al propietario del animal que ocasionó este accidente tampoco puede llevar a descartar el hecho de que alguien (que no sabemos quién es, aunque diremos con seguridad que no es Thea Agropecuaria SRL) pudo haber actuado en forma culpable al no custodiar una bestia que a la postre ocasionó una tragedia al deambular en una ruta provincial en horario nocturno (y que esa conducta negligente, en la estructura causal del siniestro, pudo haber tenido un rol protagónico que terminó por romper total o parcialmente el nexo de causalidad que se presume existente entre el riesgo del vehículo conducido por Basile y los daños ocasionados a las víctimas).

Sobre la base de aquella premisa inicial que he juzgado equivocada (esto es, que el animal era orejano y que, por ello, carecía de dueño) la magistrada arribó a una conclusión que tampoco habré de compartir: que correspondía desestimar sin más -y por esa sola razón- la eximente de responsabilidad invocada por los codemandados Argüelles y Basile y su aseguradora Mapfre fundada en la culpa de un tercero por quien ellos no debían responder (el dueño de la vaca siniestrada).

A la luz del artículo 1113 del Código Civil segundo párrafo segunda parte del Código Civil, el dueño o guardián de una cosa riesgosa puede eximirse total o parcialmente de responsabilidad demostrando el casus fortuito, el uso de la cosa contrario a su voluntad expresa o presunta, la culpa de la víctima o la culpa de un tercero por quien no debe responder (o en su caso, y siguiendo la doctrina de la SCBA, el mero hecho de la víctima o del tercero idóneo para interrumpir el nexo causal).

El punto es que en aquellos casos en los que el demandado invoca el actuar culposo de un tercero ajeno idóneo para interrumpir total o parcialmente el vínculo de causalidad, no está obligado a citar a juicio a ese tercero o identificarlo fehacientemente en el rol que se le adjudica.Es decir, puede una eximente de responsabilidad fundarse en la culpa de un tercero aun cuando éste no pudo ser identificado o, conociéndose su identidad, no fue traído a juicio.

Esta posibilidad ha sido implícitamente aceptada por la Corte Suprema en el caso “SA. Compañía de Seguros La Franco Argentina c. Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 293:470, del 27/11/1975), en el que se desestimó la acción intentada por una compañía de seguros contra la Provincia de Buenos Aires en la que, subrogada en los derechos de su asegurado, reclamó los daños ocasionados por la colisión de un vehículo oficial con aquel que conducía su cliente. La Corte verificó que si bien la colisión había sido reconocida, correspondía liberar de responsabilidad a la provincia demandada al juzgar acreditada la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 1113 del Código Civil y Comercial (culpa de un tercero por quien el dueño o guardián no debe responder). Se corroboró que el accidente se había producido porque el vehículo oficial había sido previamente “enganchado” por un camión que luego se dio a la fuga, torciendo su rumbo e impidiendo a su conductor tener dominio del rodado. Lo destacable del caso es que el aporte causal del conductor del camión fue considerado a los fines de eximir de responsabilidad al estado provincial dueño del vehículo embistente aun cuando ese tercero dado a la fuga (y por quien la provincia no debía responder) nunca pudo ser identificado ni, por consiguiente, citado a juicio.

Aída Kemelmajer de Carlucci dice al respecto que «nada obliga al demandado a realizar diligencias para citar al tercero por lo que el agente quedará liberado si acredita la causal exoneratoria, aunque aquél no haya comparecido» (aut. cit. “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado” -Belluscio, Augusto C, y Zannoni, Eduardo A.- [Dir. Y Coord.], Buenos Aires: Astrea, 1984, t. 5, pág. 567; Cám.Civ.Com. de San Isidro, Sala Primera, autos “Santa Cruz, E.c/ Sherpa, Carlos R. y ot.” del 19/08/1997, sobre la culpa de un tercero no identificado, véase -de esta misma Sala- la causa 162.661, in re “Barcos.”, del 10/11/2017; en idéntico sentido, Cám.Civ.Com. de Trelew, Sala B, autos “Villagra, Carlotta c. Izquierdo, Mariano y otros s/ Daños y Perjuicios”, Eldial-BCE66). d. Ahora bien, si resulta posible que el dueño o guardián de una cosa riesgosa se exima total o parcialmente de responsabilidad con fundamento en la culpa de un tercero no identificado, cabe preguntarse si efectivamente esta última causal ha sido debidamente demostrada.

La respuesta, ninguna duda me cabe, es afirmativa.

La defensa esbozada por Basile y Arguelles a fs. 489 de su escrito de contestación de demanda y por su asegurada a fs. 576/vta es procedente puesto que se sustenta en un presupuesto fáctico que emerge in re ipsa de las circunstancias verificadas y no controvertidas en autos: ha existido un actuar culpable de un tercero (no identificado) en la debida custodia de un animal vacuno de gran porte y peso, permitiendo que éste deambule sobre una carretera en horario nocturno obstaculizando el libre tránsito (art. 512 del Código Civil -Ley 340-).

El ganado debe permanecer en los fundos de sus propietarios o en los lugares en que específicamente se designen al efecto y las medidas de seguridad adoptadas deben garantizar, cuanto menos, que los animales se encuentren impedidos de acceder a caminos, vías o rutas públicas en las que pueden interferir en la libre circulación de los vehículos. Tal es la diligencia esperada de aquél que posee este tipo de animales en campos linderos o cercanos a un camino de acceso público (art.512 del Código Civil). La presencia de una vaca marcada y señalada en una autovía no puede sino ser el resultado de una negligencia mayúscula de su dueño en la custodia de su hacienda.

Por otra parte, no puedo dejar de pensar -con franca indignación- que hubiera bastado un mínimo esfuerzo por parte del dueño para evitar que ese animal se escape de su lugar de custodia y desencadene una tragedia como la que dio origen a este pleito. Las medidas de precaución que le eran exigibles al propietario de una hacienda (v.gr. vinculadas al mantenimiento de los límites de un campo, a la seguridad del transporte terrestre del ganado, o cualquier otra) tenían un costo muchísimo más bajo que las enormes pérdidas humanas y económicas que el accidente terminó generando (o que podía llegar a generar en cualquier otro supuesto, y con alto grado de probabilidad). Ello expone con mayor claridad la culpa en la que incurrió quien sea que haya sido el propietario de ese desgraciado animal.

En el derecho comparado (en particular, en el norteamericano) suele acudirse a una regla o estándar de cuidado conforme la cual un agente actúa en forma culpable cuando omite adoptar medidas de prevención cuyo costo es menor al valor esperado de los daños que su omisión puede generar (siendo este el resultado de ponderar -esto es, multiplicar- el costo del daño por la probabilidad de que ocurra). Entiendo que es provechoso hacer uso de esta regla, adjudicada tradicionalmente al juez Learned Hand en el caso “United States v. Carroll Towing Co.” (Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos, decidido el 9/01/1947, disponible en <https://h2o.law.harvard.edu/collages/2923>, -último día de visita 01/02/2018-), para racionalizar una reflexión que nace de la zozobra que este tipo de tragedias provoca y en los que debemos lamentar la pérdida de una vida humana:el tercero dueño del animal que desencadenó este suceso actuó en forma culpable porque no adoptó la diligencia que le era razonablemente exigible según las circunstancias de persona, tiempo y lugar (omisión principalmente vinculada a la adecuada y eficaz custodia de sus animales en horas de la noche y en zonas linderas a una ruta provincial). Pero esa negligencia resulta tanto más evidente [y en cierta forma, tanto más reprochable] cuando se repara en el hecho de que la diligencia esperada suponía una inversión (un esfuerzo económico o de cualquier otra naturaleza) que era ínfimo con relación al valor esperado del daño que esa omisión muy probablemente podía ocasionar.

Y ese menor costo no solo cabe juzgarlo con relación al valor esperado de los daños ocasionados, sino también con relación al costo de prevención que suponía para las potenciales víctimas intentar evitar el riesgo de colisión generado por el libre caminar del animal. Es decir, era mucho más bajo el esfuerzo de prevención que debía adoptar el productor ganadero que la suma agregada de costos (no necesariamente monetarios) que debía invertir cada usuario de la ruta para controlar, advertir y sortear vacunos que deambulan sueltos en el camino (reflexiones similares pueden verse en el meduloso voto del Dr. Peralta Mariscal en el fallo “Conti, Susana N c/ Consorcio Ed. Fenizi s/ Daños y perjuicios” , de la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, c. 127.956 del 5/12/2006; el enfoque del “evitador más barato” -cheapest cost avoider- puede verse en el considerando 5° del fallo “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/ Provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico SA.” -Fallos:329:4944- sobre el que se volverá más adelante; su aplicación en casos diversos, véase CNCiv., Sala L, “Lopez.”, del 02/09/2014; en doctrina, Shapo, Marshall S., “Principles of Tort Law”, Thomson Reuters, 2010, pág. 108; Cooter, R.- Ulen, T., “Law and Economics”, Scott, Foresman and Company, 1988, pág. 347, Acciarri, H. – Romero, M. “La Fórmula de Hand y el cheapest cost avoider en el derecho de daños argentino”, LLBA 2007 (junio), 517, La Ley AR/JUR/50240/2014).

El actuar culpable del tercero dueño del animal ha sido el aporte principal en la estructura causal del hecho dañoso y ha tenido una entidad suficiente para interrumpir parcialmente el nexo de causalidad que la ley presume existente entre el riesgo del vehículo conducido por Basile y los daños ocasionados (art. 1113, seg. párr. segunda parte del Código Civil).

Memoro que en el ámbito de la cocausación, un cierto resultado deriva de la actuación concurrente y causalmente relevante de dos o más agentes que coadyuvan con su conducta a la producción del daño: hay una pluralidad de agentes causales. Esa cocausación es de tipo conjunta o común cuando dos o más personas, con su acción, han provocado un daño, con la particularidad de que individual o aisladamente cada hecho no habría originado la consecuencia (Zannoni, Eduardo A. “Causación de daños (Una visión panorámica)”, en Revista de Derecho de Daños 2003-2: relación de causalidad en la responsabilidad civil – Dirigido por Jorge Mosset Iturraspe-1 ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 9; Goldenberg, Isidoro H. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Astrea, 1989, pág. 146).

En el caso, entiendo que de acuerdo a las características que ha tenido el accidente que da sustento a la pretensión indemnizatoria de los actores, la contribución de la causa ajena (la ya referida culpa del tercero dueño del animal) debe estimarse en un 90%, siendo el 10% restante a cargo de los codemandados Arguelles y Basile por los motivos que se apuntarán en el apartado siguiente (art. 1113 seg. párr.in fine del Código Civil).

Con el alcance reseñado, y por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la compañía aseguradora Mapfre Argentina Seguros S.A. (fs.3988/vta; art. 512y 1113 seg. párr. in fine del Código Civil; 375, 384 y cctes. del CPCCBA).

III.3.C. La culpa del codemandado Basile

a. En la etapa postulatoria la totalidad de los litigantes hicieron foco en la conducta del Sr. Rubén Alfredo Basile. Los actores, sin perjuicio de reconocer que el caso -a su entender- debía regirse por artículo 1113 del Código Civil, pusieron énfasis en la negligencia del conductor del Chevrolet Astra a la hora de dar fundamento a su reclamo indemnizatorio (abordan esta cuestión en detalle a fs. 398, apartado «VI.1.2» del escrito inaugural del proceso). Thea Agropecuaria S.R.L., Federación Patronal Seguros S.A., Covisur S.A. y La Meridional invocaron eximentes de responsabilidad con fundamento en la culpa de Basile (un tercero por quienes alegaron no tener que responder; v. fs. 826 -punto 4-, 853 -punto 4- y 968/vta -punto 4.1, 1009/vta -punto V-).

Basile (conductor del rodado) y Arguelles (titular registral) resistieron las imputaciones formuladas y también invocaron diversas eximentes de responsabilidad, incluyendo el obrar de la propia víctima, la del propietario o guardián del animal, la del concesionario vial y la del estado provincial o nacional (fs. 490 y sig., apartados “a”, “b”, “c” y “d”). En igual sentido se defendió Mapfre Argentina Seguros S.A. a fs. 574/vta apartado VII, aunque invocando también -en su defensa, y la de su asegurado- la responsabilidad del conductor de la Ford Transit que primero colisionó con el vacuno, Sr. Romeo y Verde (a quien citó como tercero en los términos del art. 94 del CPCCB A; v.fs.578/vta, apartado B).

En su sentencia, la magistrada hizo lugar parcialmente a las eximentes invocadas por las partes y estimó en un 20% el aporte causal del codemandado Basile, y en ig ual medida determinó la responsabilidad de Argüelles [solidaria con la de Basile] en su calidad de dueña y guardiana del vehículo. Fundó dicha responsabilidad en lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil y la Ley de Defensa del Consumidor. Para así resolverlo, apuntó que la conducta de Basile tuvo una incidencia causal en el daño en la medida en que traduce “cierta negligencia o imprudencia que pudo tener alguna eficacia en el resultado dañoso, en conjunción con el riesgo creado”. Sustentó su reproche en las siguientes premisas: (a) que Basile cambió de carril y no disminuyó la velocidad hasta al menos 80 km/h cuando advirtió las luces de posición del vehículo de Romeo y Verde, cuyos ocupantes hicieron señales que también omitió atender; (b) que Basile era conocedor de la ruta habida cuenta su profesión (viajante); (c) que permitió que Elina Aran viajara sentada en una posición incómoda; (d) que permitió que la Sra. Aran viajara sin el cinturón de seguridad, elemento que podría haber aumentado las chances de sobrevida o aminorar las lesiones de sus hijas (fs. 3911/vta y siguientes, considerando V.4 de la sentencia apelada).

En sus recursos, las partes reiteran las posiciones asumidas en la etapa postulatoria, criticando la forma en que esta eximente fue justipreciada en la decisión apelada. La Meridional insistió en que la causa del accidente radicó en la negligencia e impericia de Basile al no mantener el control del vehículo, la omisión de adoptar las medidas necesarias para evitar el impacto y permitir que viajaran seis personas (algunas de ellas, sin cinturón). Criticó también el porcentaje de responsabilidad que fue asignado en sentencia (fs. 4015, punto IV); en igual sentido argumenta Covisur S.A. a fs. 4031/vta, apartado 3.Mapfre, por su parte, criticó las premisas desde las cuales parten los peritos Zabala y Chiapparroni para estimar la velocidad a la que circulaba y la contradicción en la que incurre la jueza al juzgar en forma dispar la responsabilidad de Romeo y Verde y la de su asegurado (fs. 3990/vta y sig.). Finalmente, la actora entiende que la jueza debió considerar sin reservas los informes que señalan la velocidad mínima desarrollada por el Chevrolet Astra al momento del impacto (fs. 4049/vta, apartado II).

b. Coincido con la Sra. Jueza a quo en que se ha demostrado una conducta culpable por parte del conductor del vehículo Chevrolet Astra y que ella ha contribuido causalmente a la producción de los daños que son objeto de reclamo. Empero -y aquí marco mi discrepancia con la solución apelada- sustentaré el juicio de reproche en motivos parcialmente diversos a los que describiera la colega y, tal como adelanté en considerandos anteriores, estimaré el aporte causal de la conducta de Basile en un porcentaje más bajo. Seguidamente daré fundamento a estas conclusiones. b.i. En primer lugar, cabe aclarar que la responsabilidad de los codemandados Basile y Arguelles (en su incontrovertido rol de guardián y dueña del Chevrolet Astra en el que la Sra. Arán y sus hijas eran transportadas) es de carácter extracontractual y debe regirse por lo dispuesto en el entonces vigente artículo 1113 segundo párrafo segunda parte del Código Civil (Ley 340). La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho que «en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva, y el art. 1113, 2° párrafo del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa» (SCBA, C.120268 del 28/06/2017 -“Urquiza”-, C 94421 del 06/10/2010 -“Millara de Balbis”-, C 98182 del 10/12/2008 -“Vaguer”-, Ac 82765 del 30/03/2005 -“Duran”‘-, Ac 70196 del 06/12/2000 -“Fekete”-, Ac 56514 del 05/07/1996 -“Iriosola”-, entre muchos otros).

Los terceros citados -y a quienes se les ha imputado responsabilidad en el hecho- han invocado eximentes de responsabilidad con base en el actuar culpable del codemandado Basile, quien a su respecto es un tercero por quienes dicen no tener que responder. De ello se sigue que la responsabilidad que le corresponde al conductor del Chevrolet Astra tendrá -si se quiere- una doble faz: por un lado, se juzgará su responsabilidad frente a las víctimas en su carácter guardián y conductor de una cosa cuyo riesgo se presume causa adecuada de los daños ocasionados (vínculo que, como se vio, ya fue considerado interrumpido por la culpa del dueño del vacuno; art. 1113 seg. párr. in fine del Cód.Civ.); por el otro, su responsabilidad quedará determinada en la medida en que se juzgue que los restantes litigantes han demostrado su comportamiento culpable y que éste hubo tenido un rol causal relevante en la producción del resultado lesivo (extremo que eximirá parcialmente la responsabilidad que le cabe al ente concesionario).

Lo dicho, por supuesto, no es de aplicación al caso de la Sra. Arguelles, sobre quien el deber de responder descansa enteramente en el factor de atribución objetivo regulado en el art. 1113 del Código Civil (segundo párrafo, in fine). b.ii. Aclarado lo anterior, y abocándome ahora al estudio de los agravios, memoro que ha sido acreditado -o llegado el caso, no fue controvertido- que el accidente que da origen a este proceso se produjo en ocasión en que el Chevrolet Astra dominio CSU-152 era conducido por Rubén Alfredo Basile y, junto a él, viajaban la Sra. Arguelles -dueña del rodado- ubicada en el asiento delantero acompañante junto a su hija Serena y en los asientos traseros estaban ubicadas la Sra. Elina G.Aran (detrás del asiento del conductor) y a su lado sus hijas, Rocío y Victoria Santecchia de 11 y 6 años respectivamente.

Basile reconoció al declarar en la investigación penal que circulando por el carril derecho de la ruta en dirección hacia Mar del Plata, y poco después de cruzar Las Armas, advirtió a 300 metros las luces de posición de un vehículo que enciende la luz de stop y se estaciona en la banquina. Señaló que al acercarse dio cuenta de una persona ubicada sobre la cinta asfáltica que hacía señas, hecho que le generó preocupación (por la posibilidad de que intente cruzar la ruta) y sin comprender lo que ocurría procedió a cambiar de carril, decisión en la que sopesó -según refirió- la posibilidad de ser víctima de un secuestro o asalto, frecuentes en aquellos días. Es en ese instante que se produce la colisión sobre la que dijo no haber tenido posibilidad de advertir obstáculo alguno (fs. 450/3 de la IPP N°67000). Lo dicho por Basile concuerda con el relato que los Sres. Retondaro y Romeo y Verde brindaron en sus respectivas declaraciones en la instrucción sumarial (fs. 16/8, 41/4).

Mucho se ha discutido sobre la velocidad a la que circulaba el Chevrolet Astra al momento del impacto. Tanto la pericia de parte (Ing. Chiapparroni en su informe de fs. 13/29) como el perito oficial (Ing. Zabala, en su dictamen de fs. 2953/2966) señalan que el vehículo iba una velocidad superior a la máxima permitida en la zona del siniestro (120 kilómetros por hora). La jueza consideró “con reservas” estas afirmaciones habida cuenta que los expertos hicieron sus cálculos con base en un peso del animal de 350 kilogramos cuando en realidad era de 200, aspecto sobre el cual se detiene la actora en su recurso en los párrafos que corren a fs.4049/vta y sig.

El problema tal vez no tenga solución puesto que el peso del animal nunca fue correctamente mensurado: solo fue objeto de conjeturas y estimaciones por parte de los diversos agentes que intervinieron en la instrucción penal. No surge de la IPP que el cadáver del semoviente haya sido pesado en una balanza idónea, ni que aquellas estimaciones tuvieren algún otro parámetro más que la experiencia o el parecer personal de aquel que las efectuaba. El veterinario Franzoni estimó el día del hecho que se trataba de un animal “de unos 350 kilogramos” (v. acta de fs. 02 de la IPP), en tanto que los agentes Feidiukowicz y Benitez consignaron en el acta de fs. 24 (incorrectamente fechada el 4 de agosto de 2003 a las 13:35 horas) que el animal previo a ser cuereado pesaría unos 200 kilos (v. acta de fs. 24 de la IPP). En la diligencia que consta en el acta de fs. 25 (de fecha 04/11/2003 a las 18:30 horas) los agentes Feidiukowicz y Elías acompañados ahora por Luis María Rógora y un testigo de apellido Urquiza verificaron nuevamente al animal (que a ese momento ya había sido cuereado) y también consignaron un peso estimado de 200 kilos (no surge del acta quién de los allí presentes hizo esa estimación, o si se reiteró simplemente el peso consignado en el acta de fs. 24 sin reparar en el hecho de que el cuero había sido previamente extraído e incautado).

Me parece innecesario indagar sobre esta cuestión por dos razones: primero porque no tengo elementos para juzgar qué estimación ha sido correcta; segundo, porque otros elementos de convicción resultan más eficaces para definir la velocidad del Chevrolet Astra.

En efecto, en lo que a este tópico respecta, no veo que haya una razón válida para apartarnos de la declaración que el propio Basile ofreció en sede penal días después del accidente:reconoció allí que conducía a unos 130 kilómetros por hora al momento del impacto con la vaca (también reconoció que puede viajar a 140 kilómetros por hora si está apurado o si una situación ajena al trabajo lo amerita) [v. fs. 453 y vuelta de la IPP]. También narró que al cambiar de carril en forma precautoria no redujo la velocidad, sea para evitar lo que consideraba un eventual secuestro o un riesgo de impactar a la persona que se encontraba invadiendo la cinta asfáltica (fs. 453). En similar sentido declaró Cristian Osvaldo Retondaro (a la sazón, la persona que le estaba haciendo señas para que se detenga), cuando en su declaración dijo que el rodado se acercaba y no bajaba la velocidad (fs. 17/vta de la IPP). Idéntico relato brindó sobre el punto Romeo y Verde a fs. 41/vta de la investigación penal. Finalmente, en sede civil el propio Basile confesó que luego de ver el incidente (esto es, la detención de Romeo y Verde y las señas que le hacía Retondaro) «siguió su marcha a la misma velocidad a la que venía circulando» (fs. 1180/vta, posición décimo novena). b.iii. Ahora bien, cabe analizar en qué medida estas circunstancias -conjugadas con todas las restantes que emergen demostradas en autos- permiten advertir una conducta culpable del conductor del Astra.

Por lo pronto, no olvido que en nuestro derecho la noción de culpa se vincula a aquel escenario en el que el agente omite adoptar aquella diligencia que le exigía la naturaleza de la obligación, y que correspondían a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, evaluadas desde la óptica de algún parámetro de conducta adecuado (art. 512 del Código Civil). La culpa -como factor subjetivo de responsabilidad y como elemento tipificante de la eximente de responsabilidad contemplada en el art.1113 del Cód.Civ.- es entendida como la omisión de prever aquello que con una mínima diligencia hubiera podido preverse; un comportamiento defectuoso menos diligente que aquel que el derecho exige y que causa un resultado disvalioso previsible [el tema, en detalle, en Lopez Mesa, Marcelo “Código Civil Comentado. Obligaciones” -Trigo Represas, Compagnucci de Caso, dir.- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, t. I, pág. 142 y sig.].

Las conductas de Basile sobre las cuales cabe efectuar este juicio de valor deben tener un vínculo causal adecuado con los daños ocasionados. A la inversa, no cabe indagar en qué medida hubo negligencia cuando la acción que es objeto de análisis nada tuvo que ver con la ocurrencia del accidente o con el agravamiento de los daños sufridos por los reclamantes.

Aclaro ello porque si bien es reprochable -y violatorio de lo dispuesto por el art. 4.8 y 51.1 de la Ley 11.430- que Basile haya emprendido un viaje en ruta transportando un total de seis personas y superando la capacidad del vehículo, lo cierto es que no hay un solo elemento de prueba que permita vincular causalmente esa acción con el acaecimiento del accidente o con la producción o agravamiento de cada uno de los daños reclamados. Máxime si el pasajero “en exceso” (por así llamar a aquel que no tenía un asiento disponible) iba sentado en la butaca acompañante del conductor (la hija de los codemandados). Reitero: no veo de qué forma esa irregularidad pudo haber configurado un aporte causal relevante y adecuado para la producción del resultado dañoso. b.v. Sin perjuicio de lo dicho, coincido con la jueza en lo tocante a la velocidad de circulación y a la omisión de reducir la velocidad cuando Basile advirtió la detención del vehículo que circulaba delante de él y que se había apostado en el costado derecho del carril principal.Creo que allí sí medió un comportamiento negligente del codemandado y que ha tenido una influencia causal -aunque menor- en el trágico desenlace (art. 512 del Código Civil).

Existe una relación directa entre la velocidad a la que circula un vehículo, la visibilidad de los eventuales obstáculos y el tiempo de reacción que el conductor tiene para sortearlos en el caso en que súbitamente interrumpan su trayecto. A mayor velocidad y menor iluminación (artificial o natural) en el camino, menor será la visibilidad del obstáculo (esto es, se hará perceptible por la vista a una menor distancia) y por lo tanto también es menor el tiempo que tenemos para efectuar una maniobra evasiva.

Conducir de noche es peligroso y -en principio- desaconsejable. Y si se emprende un viaje de esa naturaleza, la caída del sol y la ausencia de luz natural deben llevar al conductor precavido y diligente a disminuir su velocidad por debajo de la máxima permitida y utilizar las luces reglamentarias, de modo de mantener una cierta visibilidad mínima y compensar aquella pérdida de tiempo de reacción.

No guardo dudas que las velocidades máximas establecidas por las leyes de tránsito y anunciadas en la cartelería vial no son sino límites aplicables a condiciones óptimas de visibilidad. En forma alguna puede interpretarse que ese límite es un valor de referencia aplicable a cualquier circunstancia o que no merezca -insisto: por parte del conductor precavido y atento- una reducción razonable que se ajuste a las condiciones que se le presenten (v.gr., falta de luz, inclemencias climáticas, mal estado del camino, etcétera.).

Estas afirmaciones, más allá de tener una base científica (sobre ellas expone el Ingeniero Belliski a fs. 31 y sig.), surgen de la propia letra de la Ley de Tránsito, tanto la vigente al momento del accidente, como las sancionadas con posterioridad.El artículo 76 de la Ley de Tránsito 11.430 establecía un postulado central en materia de límites de velocidad (y que actualmente se reitera casi textualmente en el art. 50 de la Ley 24.449, aplicable por conducto del art.1 de la Ley 13.927). Rezaba aquella norma que «el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así, deberá abandonar la vía o detener la marcha». En otras palabras, el principal parámetro para determinar la velocidad prudencial de circulación no son los máximos fijados por la normativa, sino el contexto climático, de salud, de visibilidad y de tránsito en el que se inserta el vehículo que es objeto de conducción.

De ello se sigue que -reitero- la velocidad máxima de 120 kilómetros la hora no resulta aplicable cuando no existe luz natural ni artificial en la vía (o que, de circular a esa velocidad límite, el conductor carecería de un total dominio del vehículo frente a un imprevisto).

No soy ajeno a que el perito Ingeniero Zabala afirmó a fs. 3066 (punto de pericia “e”) que la velocidad precautoria para “días/noches normales” es de 120 kilómetros por hora. Sin embargo, y por los motivos que he enunciado en los párrafos precedentes, encuentro que esa afirmación es infundada (dado que no sé en qué parámetro, regla o criterio se sustenta) y también me parece que es lisa y llanamente equivocada.

Digo más:la reducción de la velocidad en la conducción nocturna por debajo de los máximos permitidos no solo emerge como un comportamiento derivado del estándar de manejo cuidadoso y preventivo “teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito” contemplado en el artículo 51.3 de la Ley Provincial de Tránsito vigente a la fecha del hecho, sino que además -y como consecuencia de lo anterior- es una advertencia muy frecuente en materia de seguridad vial.

Por caso, en el Manual Teórico que ofrece la Municipalidad de General Pueyrredón para realizar el curso y examen para obtener la licencia de conducir (véase <http://www.mardelplata.gob.ar/documentos/transporte_y_transito/manualdetransito-baja.pdf>, último día de visita 07/02/2018) se indica que de noche siempre hay que circular por debajo del límite máximo establecido (véase página 21 del documento citado). En igual sentido, la Asociación Civil “Luchemos por la vida” (prestigiosa entidad dedicada a la difusión de reglas de seguridad vial y prevención de accidentes de tránsito) no solo detalla los riesgos propios de la conducción nocturna -visibilidad reducida y alterada, peligro de encandilamiento, limitaciones físicas, etc.- sino que además recomienda expresamente disminuir la velocidad en ausencia de luz natural para evitar encandilamientos (<http://www.luchemos.org.ar/es/sabermas/recomendaciones-breves/conduccion-nocturna>, última consulta 07/02/2018).

Idénticas advertencias encuentro en documentos difundidos por agencias gubernamentales de otras naciones.En el Libro del Nuevo Conductor Profesional, confeccionado por el Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito dependiente del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones del Gobierno de Chile se señala que la conducción nocturna conlleva problemas de visibilidad e imprecisión en la apreciación de las distancias, recomendándose adaptar la velocidad a las condiciones de visibilidad (http s://www.conaset.cl/wp-content/uploads/2016/03/libro-conductor-profesional-29-03-2016.pdf, última consulta 07/02/2018). En el Manual de conducción del Departamento de Vehículos Motorizados del Estado de Nueva York, Estados Unidos se explica que el 90% de las decisiones que adopta un conductor están basadas en lo que ve, motivo por el cual en la conducción nocturna corresponde manejar más lento de lo que se haría durante el día [https://dmv.ny.gov/about-dmv/chapter-10-special-driving-conditions, última consulta 07/02/2018]. En el «Highway Code» publicado por el Departamento de Transporte del Reino Unido se indica que los límites máximos de velocidad “no significan que sea seguro manejar a esa velocidad sin atender a las condiciones” y que siempre hay que reducir la velocidad cuando se maneja de noche, en la medida en que es más difícil visualizar a otros usuarios de la ruta [https ://www.gov.uk/guidance/the-highway-code/general-rules-techniques-and-advice-for-all-drivers -and-riders-103-to-158, véase regla N°125, última consulta 07/02/2018]. En igual sentido, las reglas sobre habilidades de manejo publicadas por la agencia de Rutas y Servicios Marítimos de Nueva Gales del Sur (Australia) recomiendan bajar la velocidad cuando se maneja de noche, y tanto más con lluvia o neblina [http://www.rms.nsw.gov.au/geared/your\_driving\_skills/driving\_skills/night\_vision.html, última consulta 07/02/2018].

Similares consejos ofrece la Dirección General de Tráfico dependiente del Ministerio del Interior del gobierno de España (véase el cuadernillo titulado «Cuestiones de seguridad vial, conducción eficiente, medio ambiente y contaminación», disponible enhttp://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/formacion-vial/cursos-para-profesores-y-directores-de-autoe scuelas/X VnI-Curso-de-Profesores/Seguridad-Vial.pdf, última consulta 07/02/2018) En suma, la falta de luz reduce considerablemente la visibilidad en la ruta y con ello también el tiempo de reacción ante obstáculos de cualquier especie. Es razonable compensar ese déficit disminuyendo la velocidad de marcha, ganando tiempo de reacción y posibilitando la realización de maniobras de esquive (sea para evitar la colisión, sea para aminorar la intensidad y gravedad de los daños que se generen).

Es por todo lo dicho que -ninguna duda me cabe- el codemandado Basile nunca debió conducir a 130 kilómetros por hora en una autovía sin luz artificial y en horario nocturno. Este exceso -del cual se infiere la negligencia- no debe medirse sobre la velocidad máxima permitida (en cuyo caso la diferencia sería mínima y eventualmente irrelevante) sino respecto de una velocidad prudencial inferior a la máxima, que puedo estimarla entre 80 y 90 kilómetros por hora y que hubiere sido aconsejable para el horario nocturno. Ello hubiese aumentado las chances de advertir el cadáver del animal y realizar alguna maniobra para evitar el impacto o cuanto menos minimizar los daños resultantes (art. 512 y cctes. del Código Civil).

Esta negligencia aprehende -esto es, incluye o comprende- otro comportamiento culpable: su decisión de no aminorar la velocidad al advertir que a 300 metros un vehículo colocaba luces de stop y se estaciona sobre la banquina.

Es razonable que Basile hubiese advertido un posible riesgo si se detenía (v.gr., como dice, ser víctima de un delito) y no creo que quepa efectuar reproche alguno sobre su decisión de no detenerse (para ver qué pasaba, si alguien necesitaba ayuda, o por cualquier otra razón -arg. arts.19 de la CN y 1071 del Cód.Civ.-), pero ello no significa que no hubiese sido razonable que -cuanto menos- disminuyera su velocidad de marcha para traspasar la zona en la que reconoció que algo estaba ocurriendo y que había motivado que un vehículo detuviese su marcha. Entiendo que allí también hay una conducta incompatible con el manejo cuidadoso preventivo que regula el art. 51.3 de la Ley de Tránsito vigente en aquel entonces. b.v. Por lo demás, disiento con la colega de primera instancia cuando incluye dentro de las conductas que se juzgan culpables a la decisión de Basile de cambiar de carril al advertir un supuesto riesgo de sufrir un ilícito.

Varias razones me persuaden de ello. En primer lugar, no creo que se trate de un comportamiento que se revele como una causa adecuada de la producción del daño, motivo por el cual no cabe a su respecto abrir juicio de valor en términos subjetivos. Solo acudiendo a juicios causales no compatibles con nuestra legislación civil (por caso, la supresión mental hipotética que subyace a la teoría de la equivalencia de las condiciones) podría adjudicársele algún aporte causal a la decisión de cambiar de carril (v.gr. realizando un contra fáctico del tipo “Si Basile no hubiese cambiado de carril no hubiese embestido a la vaca”). Pero en términos de causalidad adecuada, y juzgando en abstracto si ese hecho -en rigor, esa conducta- fue una condición necesaria con aptitud para generar el resultado según una previsibilidad media ajustada a las reglas de la probabilidad corriente, aquella decisión no se revela como una verdadera causa del daño.

Pero además, advierto que en la sentencia la previsibilidad del resultado y la aptitud de la conducta para producirlo fueron juzgadas sobre la base de un conocimiento posterior; es decir, sabiendo que esa decisión de cambiar de carril terminó colocando al vehículo en línea recta de marcha con el obstáculo que generó la colisión.Al juzgar la causalidad (previo a abordar juicios de reproche subjetivos) los jueces debemos preguntarnos si era previsible para un hombre medio que una determinada condición (la conducta objeto de juzgamiento) pudiese provocar la consecuencia dañosa: para ello debemos ubicarnos en el momento y el lugar en que el agente realizó la acción y con la (poca o mucha) información que poseía a ese instante. Es equivocado -en mi parecer- incorporar en ese análisis a las consecuencias que ahora sabemos que tuvo el accionar que es objeto de estudio o bien permitir que (consciente o inconscientemente) ese conocimiento nos lleve a sobreestimar indebidamente aquella previsibilidad. Dicho más sencillamente: los juicios causales -y con ello, de previsibilidad en abstracto- no deben realizarse “con el diario del lunes”.

Gracias a los aportes de las ciencias cognitivas, de la psicología y de la economía del comportamiento podemos saber que los seres humanos solemos acudir a procedimientos mentales de simplificación (heurística) que si bien nos ayudan a conducirnos y tomar decisiones en la vida diaria, en ocasiones motivan errores y sesgos (biases). Uno de esos sesgos cognitivos es el llamado sesgo retrospectivo (en inglés, «hindsight bias») mecanismo mediante el cual al valorar determinados hechos pasados, nos puede resultar difícil abstraernos de las consecuencias que ellos tuvieron. Así, existe una tendencia a considerar, a partir de tener conocimiento de las consecuencias de una acción, que éstas últimas eran previsibles desde un principio. Es decir, una vez que tomamos conocimiento del resultado, cambiamos la perspectiva proyectando ese dato hacia el pasado y sobrevaloramos su previsibilidad al momento en que la acción es llevada a cabo (Muñoz Aranguren, Arturo, “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, publicado en InDret, N°2/2011, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, abril de 2011, pág. 6; en detalle y con mayor profundidad, Guthrie, Chris; Rachlinski, Jeffrey J. y Wistrich, Andrew J.”Inside the Judicial Mind” (2001), Cornell Law Faculty Publitacions, paper 814, disponible en <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/814>).

Ni un hombre medio (en abstracto) ni el propio Basile (en concreto) podían llegar a prever que cambiar de carril en una ruta pondría al vehículo en línea directa con una enorme vaca muerta que desencadenaría un siniestro como el que ahora (ex post facto) sabemos que ocurrió en aquella trágica noche. Por ello, insisto, al no resultar una acción que pueda juzgarse causa adecuada del daño, no corresponde efectuar un juicio de valor en términos de culpabilidad (art. 512, 520 y cctes. del CPC).

Para resumir todo lo hasta aquí dicho, corresponde confirmar -aunque por fundamentos parcialmente distintos- la decisión de primera instancia en cuanto juzgó procedente la eximente de responsabilidad invocada por Covisur S.A. y su aseguradora con base en la conducta culpable del codemandado Basile, conductor del Chevrolet Astra en el que se transportaban la Sra. Arán y sus hijas. Empero, y haciendo lugar parcialmente al recurso de este último (y su respectiva citada en garantía), entiendo que corresponde aminorar el porcentaje de participación causal, el cual -habida cuenta la totalidad de las circunstancias que rodearon al luctuoso suceso- habré de estimar en un 10% (arts. 512, 520 y cctes. del Código Civil -Ley 340-, 7 del Código Civil y Comercial, 375, 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires).

III.3.D. La responsabilidad de “Covisur S.A.” Las firmas Covisur S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. se agraviaron de la responsabilidad que le fuera atribuida al ente concesionario por los daños ocasionados.

Sus recursos, adelanto, no son procedentes. i. Desde los inicios de la década del noventa y durante el primer lustro de este siglo, la Corte Suprema mantuvo un criterio sumamente estricto en materia de responsabilidad del estado en accidentes de ruta provocados por la presencia animales sueltos.Se decía en aquél entonces que no correspondía endilgarle responsabilidad al estado por un evento ocasionado por un animal del cual no es propietario ni guardador, y respecto del cuál ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte o que fue extraño a su intervención directa (CSJN, Fallos 312:2138 -“Ruiz.”- del 07/11/1989, 313:1636 -“Sarro”- del 27/12/1990, 317:1104 -“Bertinat” – del 20/03/2000).

Esta misma premisa fue reiterada en el caso “Colavita, Salvador y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” (Fallos: 323:318, 07/05/2000) aunque ahora aplicada para juzgar la responsabilidad de las empresas concesionarias de las rutas en este tipo de siniestros. La Corte afirmó que estas últimas no podían asumir frente al usuario, por la delegación de funciones propia de la concesión, derechos o deberes mayores a los que correspondían al ente concedente; además, se dijo que era inadmisible extender la responsabilidad del concesionario más allá de las obligaciones vinculadas a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial (señalización de calzadas y banquinas, etc.) y que no le era exigible controlar los alambrados linderos a la traza (fallo cit., considerandos 2° y 4°). Lo resuelto en “Colavita” se mantendría en numerosos pronunciamientos posteriores (Fallos: 323:3599 -” Rodríguez.”, del 09/11/2000, 325:1265 -“Expreso Hada S.R.L.” , del 28/05/2002, entre otros).

Como bien apuntó la jueza de primera instancia, el criterio antes demarcado tuvo un cambio categórico cuando la Corte en una nueva composición resolvió el caso “Bianchi c. Buenos Aires, Provincia de y Caminos del Atlántico SA.” (7-11-2006, Fallos 329:4944). En líneas generales, el nuevo criterio del Máximo Tribunal Federal se sustentaría en las siguientes premisas: a) que el vínculo que media entre el concesionario de la ruta y los usuarios consiste en una relación contractual de consumo (art.42 de la CN y ley 24.240). b) que la concesionaria no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino que debe proveer un servicio que tiene una obligación central de mantenimiento de la ruta a la que se le agregan deberes colaterales fundados e n la buena fe (art. 1198 del Cód.Civ.). Entre estos últimos aparece un deber de seguridad -de origen legal e integrado a la relación contractual- que obliga a la concesionaria a adoptar medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta en la medida en que resulten previsibles (cons. 4°). c) que la obligación de seguridad a cargo del concesionario queda delimitada en función de la previsibilidad: ésta no puede merecer soluciones absolutas sino que debe evaluarse cada caso de acuerdo a las características de cada concesión (tipo de camino, flujo de tránsito, extensión, grado de peligrosidad, etcétera). d) que para un prestador de servicios concesionados, la existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes conforman circunstancias enteramente previsibles, son datos “que un prestador racional y razonable no puede ignorar” (cons. 5°. e) que el prestador de servicio es quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de animales y sus riesgos y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, que solo lo podría hacer a un altísimo costo. La carga de auto información y el deber de transmitirla al usuario no se garantiza con un simple cartel fijo (que dan cuenta de circunstancias independientes de la ocurrencia de un hecho) sino que requiere notificación frente a casos concretos. f) que el prestador de servicio está en mejores condiciones de adoptar medidas de prevención a un menor costo (cons. 5°). g) la responsabilidad del dueño del animal no es exclusiva ni excluyente de la responsabilidad de distinta índole y causa que puede caberle a las concesionarias viales por el incumplimiento de deberes propios (cons.8°).

El criterio de la Corte in re “Bianchi.” fue seguido, en lo sustancial, por la Casación Bonaerense en los casos “Bucca.” c.85246 del 03/03/2010, “Rey.” c.93952 del 23/03/2010, “López.” c.88114 del 24/08/2011, “Otero.” c.85774 del 05/05/2010, entre otros. ii. Ahora bien, en el caso en estudio ni la firma Covisur S.A. ni su compañía aseguradora han logrado demostrar un error de hecho o de derecho en los fundamentos y en la solución que adoptó la Sra. Jueza a quo con relación a la responsabilidad de la concesionaria de la ruta en la que se produjo el accidente. En lo sustancial, la decisión apelada se basa en una correcta valoración de la prueba producida y en una adecuada aplicación de la doctrina de la Corte federal previamente reseñada.

En primer lugar, se equivocan las recurrentes al afirmar que la magistrada no atendió a sus defensas o no evaluó el alegado esfuerzo realizado para evitar que los animales sueltos invadan la ruta concesionada (v. fs. 4016 y 4031).

Por el contrario, surge de una lectura atenta del decisorio que es objeto de recurso que esas alegaciones fueron analizadas, aunque juzgadas insuficientes para resistir la responsabilidad que Mapfre -aseguradora de los demandados- les imputó a la hora de promover su citación. La jueza consideró [en una parcela de la sentencia que no ha merecido crítica] que devino insuficiente que la concesionaria se haya esmerado en demostrar las medidas que, en general, adopta para intentar reducir el riesgo de presencia de animales suelto (circulación de móviles, radio en frecuencia modulada, colocación de cartelería, etcétera) sin producir prueba dirigida a demostrar específicamente qué diligencias se adoptaron en los momentos previos al accidente en particular que motiva este pleito (fs.3909/vta).

El hecho de que las partes nada digan sobre este punto en sus recursos -insistiendo en los mismos argumentos que ya presentaron en la etapa postulatoria- no solo da cuenta de que la jueza tenía razón en el déficit advertido en la defensa de la concesionaria, sino que además deja entrever que no hay en verdad otras medidas que Covisur S.A. hubiese adoptado para prevenir este accidente en particular.

La defensa de la empresa vial y su asegurada se sostiene (incluso en instancia recursiva) sobre la base de describir genéricamente los operativos que realiza día a día para -según refiere- reducir el riesgo de siniestros. Y si bien ello pone al recurso al borde de la deserción por falta de fundamentación adecuada (dado que, insisto, no se hace cargo del déficit argumental advertido por la colega en la decisión apelada; arg. art. 260 del CPC), no puedo dejar de destacar que aquellas diligencias que la concesionaria dice cumplir a diario (y aceptando por hipótesis que efectivamente son llevadas a cabo) resultan insuficientes para cumplir la pretendida función de aminorar el riesgo de accidentes como el que motiva este pleito.

Por caso, la Meridional Cía Argentina de Seguros S.A insistió a fs. 4014/vta que la concesionaria instala carteles “advíerte[n] sobre la presencia de animales”. El argumento se sustenta en una premisa falsa y ello fue correctamente apuntado por la magistrada en su sentencia (v. fs. 3910/vta, últ. párr.): la cartelería a la que hace referencia la compañía aseguradora -según surge del acta realizada por la Instructora Grossi a fs. 39/vta de la IPP- solo informa a los usuarios que tienen el deber de comunicar a las autoridades la presencia de un animal, exigencia de origen legal contemplado la ley de tránsito (art. 103.3 de la entonces vigente Ley Provincial 11.430). Así lo reconoce Covisur S.A. en el apartado “c” de fs. 859 de su contestación de la citación, surge del informe confeccionado por CESVI (fs.563) presentado por Mapfre y del croquis confeccionado por el perito mecánico Jorge Norberto Zabala (fs. 2952).

El letrero no contiene ninguna forma de advertencia concreta y específica sobre la presencia de animales en la zona en que ocurrió el accidente, como erróneamente se argumenta en el recurso. No hay allí ninguna mención a un peligro circunstanciado a la zona en la que el anuncio de encuentra instalado (y que pudiere, eventualmente, crear una especial alerta o cautela en el conductor que transita por el lugar). A todo evento, ha dicho la Corte Suprema en el caso “Bianchi” que «el deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos» (fallo cit., considerando 5°, el destacado me pertenece; en igual sentido, SCBA, C.95629 del 06/10/2010, in re “Barreiro”).

Tampoco se probó que hubiese sido suficiente el hecho de que vehículos de la concesionaria recorran la ruta las veinticuatro horas del día. Aceptando de momento que ello fuese así, la eficacia de ese patrullaje se ha demostrado notoriamente deficitaria a poco que se analizan las constancias de la instrucción penal y los resultados que arrojaron las medidas ordenadas por personal de la fiscalía interviniente.

En efecto, tal como señalé al analizar los agravios vinculados a la propiedad del vacuno, la instructora fiscal Grossi advirtió en el acta del 04/11/2003 que en zonas cercanas al accidente había tranqueras abiertas, encomendándole al personal policial que realice una verificación in situ de aquella irregularidad. En el acta de fs. 51/3 realizada el 06/11/2003, los agentes Flores y Benitez dieron cuenta de numerosas irregularidades que afectaban a diversos establecimientos rurales frentistas a la ruta supuestamente patrullada por Covisur S.A. Tranqueras abiertas, alambrados rotos, huellas de ganado en dirección a la ruta, rejas que faltaban y que permitían el paso de animales, etcétera. El croquis y las fotografías que obran glosadas a fs.248/251 de la instrucción penal son elocuentes. Nada de ello parece haber sido advertido por la concesionaria en su recorrido diario por la ruta (aceptando por hipótesis, reitero, que aquel trágico día -o en los días previos – un móvil pasó por la zona del siniestro).

No puedo saber exactamente qué es lo que hace el conductor del móvil de Covisur S.A. cuando [según se alegó] transita la ruta durante todo el día (ni las partes lo mencionan en sus recursos, ni el testigo Bruno Roque Capello ahonda en este punto en su testimonio de fs. 2091/2 ni surge ello del informe de la Dirección de Vialidad bonaerense, fs. 1581 apartado “b”), pero todo parece llevar a pensar que ese patrullaje no incluye una tarea que luce razonablemente exigible de conformidad con las circunstancias que el caso presenta: la búsqueda irregularidades en la delimitación física de los campos aledaños a la calzada corroborando -a simple vista, o mediando un mínimo recorrido a pie- si los alambrados y cercos de esos fundos están correctamente instalados.

Esta exigencia no debe -en principio- entenderse como comprensiva de un deber de realizar reparaciones (lo que, en los hechos, podría considerarse como invasivo de una propiedad privada -o pública, en el caso de las vías del tren- y expondría a la firma a reclamos de su titular), sino -cuanto menos- comprensiva del deber de:(1) denunciar la anomalía detectada a las autoridades competentes y al dueño del campo (o a las entidades estatales encargadas de custodiar los límites de las vías del ferrocarril) y (2) alertar, detener o desviar el tránsito en las zonas en las que estas irregularidades son advertidas habida cuenta del riesgo que ellas entrañan para el tránsito de la zona (extendiendo esta medida hasta que por lo menos se corrobore que ningún animal se haya escapado y se encuentre deambulando por el lugar). El propio Reglamento de Explotación que integra el contrato de concesión prevé la facultad de realizar de operativos de tránsito de carácter preventivo y contempla expresamente el deber “de suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios” (v. fs. 2306 y 2308, cláusulas 14, 25 y 30).

Hago foco en este punto: bastó una inspección de a pie por parte de dos oficiales de policía para encontrar rápidamente una plétora de irregularidades en la delimitación de varios campos adyacentes a la zona en la que se produjo el accidente (y destaco ello a los fines de argumentar la ineficiencia de los mecanismos de prevención de la concesionaria, siendo irrelevante aquí saber si el animal que embistió Basile salió o no de esos fundos, extremo que si bien es probable lo cierto es que no ha sido fehacientemente demostrado). Descarto que estas anomalías advertidas por el personal policial se hubiesen generado en forma instantánea o en días previos a la fecha del siniestro; seguramente databan de varios días o semanas y pudieron ser advertidos por la firma concesionaria si aquel patrullaje (o cualquier otro mecanismo instituido a tal fin) lo hubiese advertido con tiempo.

La recurrente se quejó de que se le exigen medidas de imposible cumplimiento (v. fs.4014/vta y 4031). No creo que la verificación del estado de los alambrados y cercos de los campos linderos a la ruta mediante un mecanismo de control eficiente y presencial configure una exigencia absurda o irrealizable en el marco de un contrato de obra pública y de concesión de una ruta de las características de la Autovía 2. Tampoco es un mecanismo de prevención que pueda tener un costo demasiado elevado: del texto del Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesiones de Obra Pública aprobado por la Resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos N°221/89 -y que forma parte del contrato de concesión de conformidad con el artículo 4° del Régimen de Explotación- surge que la concesionaria tenía a su cargo el mantenimiento de rutina del camino, entre cuyas tareas se incluye el corte de pastos y malezas, perfilado de banquinas, taludes, zonas marginales, limpieza de desagües, mantenimiento de alcantarillas, bosquecillos y limpieza general del camino (punto 3, Título III del citado Pliego de Bases y Condiciones que en forma de anexo acompaña a la Resolución MOSP n°221/89).

Si rutinariamente la concesionaria tiene el deber de cortar el pasto en los terrenos fiscales adyacentes a la totalidad de la ruta (e incluso de mantener toda la zona del camino libre de escombros o residuos, conforme surge de los apartados “e” y “f” del artículo 11 del Título III del Pliego) no parece muy complejo que esa actividad incluya -en paralelo- la revisión cautelosa de los alambrados frentistas o aledaños.No solo la alegada imposibilidad material de cumplir medidas preventivas de este tipo no es tal, sino que aun si un operativo de esta naturaleza tuviera un costo complementario, no parece aventurado afirmar que se encontraba dentro de las posibilidades económicas de una concesionaria como Covisur S.A., con la capacidad operativa y la infraestructura económica que debe tener para cumplir adecuadamente una concesión de una ruta de más de 350 kilómetros de extensión y que le fue otorgada en su momento por el Estado Nacional (v. fs. 2291 y sig.).

Tales son -en definitiva- las “medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta en la medida en que resulten previsibles” a que refirió la Corte Federal en el considerando 4° del fallo “Bianchi” y que los recurrentes nunca lograron demostrar que se han cumplido en el caso de autos.

Es claro que el problema que subyace a la defensa de Covisur S.A. (basada en el detalle genérico de su operativa diaria de prevención) es que los mecanismos de seguridad que dice llevar a cabo -y sobre los que insiste una y otra vez en su recurso: teléfonos de S.O.S., recorrida de caminos, carteles informando el deber de denunciar la presencia de animales, etc.- están enteramente dirigidos a advertir y comunicar la presencia de un animal que ya invadió la ruta o está próximo a hacerlo, escenario en el cual la ocurrencia de un accidente es inminente o directamente inevitable (v.gr.en horas de la noche o con escasa visibilidad).

Ninguna de esas medidas se muestra como el resultado de una política de prevención seria y eficaz, dirigida no solo a comunicar un incidente ya generado (la presencia de un animal que ha invadido la zona del camino) sino, más importante aún, a evitar que el ganado -equino, caprino, porcino, ovino, vacuno, bovino, o de cualquier otra especie- ingrese a zonas aledañas a las rutas o a la propia carretera en la que transitan los vehículos a altas velocidades.

No solo la presencia de animales es un hecho completamente previsible para un empresario racional y razonable, sino que además es la firma concesionaria la que puede recolectar información a un menor costo, en comparación con los usuarios a quienes les insume un esfuerzo considerablemente mayor (v. cons. 5° de “Bianchi” -Fallos: 329:4944-; sobre la noción del “evitador más económico” véanse las referencias bibliográficas y jurisprudenciales expuestas al analizar la culpa del dueño del animal). iii. De conformidad con la doctrina legal de la Corte Suprema (Fallos 329:4944 -“Bianchi.”-, considerando 8°) y lo dispuesto en igual sentido por nuestra Casación Bonaerense (casos “Bucca. ” c.85246 del 03/03/2010, “Otero.” c.85774 del 05/05/2010, entre otros) la responsabilidad contractual de las concesionarias viales frente al usuario no puede ser eximida invocando la culpa del dueño del animal siendo que su deber de responder descansa en el incumplimiento de los deberes propios, entre los que se encuentra la previsión y evitación de la presencia de animales en ruta. Así entonces la responsabilidad de la concesionaria concurre con la que le corresponde al propietario del ganado.

Aplicando esta premisa al caso en estudio, corresponde que Covisur S.A. -in solidum con su aseguradora “La Meridional.”- responda en la misma medida en que fuera determinado el aporte causal del actuar culposo del tercero propietario del vacuno que originó el accidente (un 90%), y ello sin perjuicio de que este último no pudo ser identificado ni citado a juicio (arts.513, 514, 901, 904 y 1124 y concordantes del Código Civil -Ley 340-; CSJN, Fallos: 293:470, del 27/11/1975, cit. más arriba).

Aclaro por último que los restantes agravios presentados por Covisur S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. o bien no superan el estándar argumentativo regulado en el art. 260 del CPC (por caso, al solicitar -sin más- que el caso se juzgue a la luz de una doctrina legal ya abandonada por la Corte hace más de una década) o bien versan sobre las eximentes de responsabilidad invocadas al resistir la demanda y que ya fueron analizadas en párrafos precedentes o serán evaluadas seguidamente.

Por todo lo expuesto, y tal como anticipé, entiendo que la decisión de la Sra. Jueza es fundada y merece ser confirmada, motivo por el cual los recursos de Covisur S.A. y su aseguradora -en lo que respecta específicamente a la responsabilidad de la firma concesionaria- deben ser desestimados (art. 375, 384 del CPC; art. 1, 2, 3, 5, 10 bis y cctes. de la Ley 24.240 en su redacción vigente a la fecha de siniestro).

III.3.E. La culpa de la víctima.

a. La Sra. Jueza de primera instancia desestimó las eximentes de responsabilidad fundadas en la culpa de las víctimas y que fueran invocadas por los codemandados Argüelles y Basile, Mapfre Argentina Seguros S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. (considerando VI de la sentencia, fs. 3915/vta).

Para así resolver, señaló que: (i) no existe absoluta certeza de que las víctimas que viajaban en los asientos traseros no llevaran puesto sus respectivos cinturones y que el informe es dubitativo al respecto; (ii) no hay prueba de que su falta hubiera sido determinante del fallecimiento de la Sra.Aran y de las lesiones sufridas por la niña Victoria por no haber sido ofrecida prueba alguna a su respecto, (iii) a todo evento, la conducta de las víctimas no puede considerarse para los codemandados un hecho imprevisible o inevitable que revista los caracteres del caso fortuito y, por ello, no puede actuar como concausa en el ámbito de la responsabilidad objetiva y (iv) como dueños y guardianes de la cosa, Argüelles y Basile estaban en inmejorable situación para plantear que el vehículo disponía de cinturones de seguridad, cuya colocación debieron exigir a todos los ocupantes.

Las firmas Mapfre (fs. 3997, punto 1), La Meridional (fs. 4018/vta, apartado V), Covisur S.A. (fs. 4032/vta, punto 4) reiteran que -a su entender- emerge demostrada la falta de uso de cinturón de seguridad de las víctimas y la Sra. Aran, exigiendo se haga lugar a las eximentes oportunamente invocadas (v. supra, considerando II). b. i. El agravio de las recurrentes será receptado con los alcances que seguidamente se señalarán.

En primer lugar, entiendo necesario realizar una aclaración sobre la falta de absoluta certeza a la que refiere la colega de la instancia previa al analizar el presupuesto de hecho que da soporte a la defensa en estudio.

Comparto plenamente el postulado central que, entiendo, subyace a esa afirmación: en supuestos de responsabilidad objetiva las eximentes de responsabilidad deben ser fehacientemente demostradas y la prueba que a tal fin se produzca debe ser rigurosamente apreciada (entre muchos otros, Cám.Civ.Com. de San Nicolás, c. 9679, autos “Gonzalez.”, del 05/10/2010, Cám.Civ.Com. de Junín, c. 44004, autos “Di Nesta.” del 24/08/2010; CNCiv, Sala E, “P., M. O. c. Angeloni, Miguel A, y otro”, del 21/06/2000, La Ley AR/JUR/3089/2000, del mismo tribunal, autos “Dominguez Miguel c.Trenes de Buenos Aires y Otros”, del 29/12/2009, La Ley, AR/JUR/61202/2009). En otras palabras, es carga de aquel que pretende eximirse de responsabilidad aportar elementos de convicción serios y convincentes que permitan acreditar acabada y fehacientemente el presupuesto de hecho en el que sustenta su defensa (art. 375 del CPC).

Así todo, también es importante aclarar que aunque la ley en algunos supuestos -y por muy variadas razones de política legislativa- imponga un estándar probatorio agravado (como ocurre con las eximentes de responsabilidad), ello no significa que la actividad probatoria en general deba estar dirigida a generar en el juzgador una “absolu ta certeza” sobre el acaecimiento de un hecho controvertido en el que los litigantes sustentan una pretensión o una defensa, premisa a partir de la cual podría inferirse que si no se logra ese estado subjetivo -o no se verifica con esa intensidad- el suceso debe reputarse no acreditado.

Esta idea puede merecer dos objeciones. La primera es que la actividad probatoria no debe quedar reducida únicamente a la creación de estados subjetivos del juzgador que reflejen su parecer sobre una cierta hipótesis de hecho (v.gr, certeza, persuasión, convencimiento, intuición, etcétera). Al valorar la evidencia producida por las partes -junto con toda otra información que surja verificada en la causa- no caben dudas que los magistrados formamos un juicio sobre si un hecho ocurrió o no (o si sucedió como la parte lo narra o de una manera distinta). Pero mientras que en algunos casos esa reflexión o juicio interno es definido, moldeado y condicionado por factores enteramente aceptables de conformidad con las reglas que rigen el proceso judicial (v.gr., la cantidad, calidad y credibilidad de las pruebas, su valoración a la luz de las máximas de la experiencia y demás reglas de la sana crítica), en otros casos bien puede obedecer a parámetros inverificables, quizás inconscientes y que por ello no resultan admisibles (v.gr.intuiciones, meras sensaciones, preconceptos sobre el caso, sesgos cognitivos, etcétera).

Por ello, es muy importante que esa convicción -o certeza- no se repute técnicamente suficiente para justificar una conclusión vinculada a la quaestio facti: la valoración racional de la prueba impone al juez el deber de demostrar y argumentar cuáles son los elementos que objetivamente transforman aquella creencia [esa certeza, ese convencimiento] en un juicio razonable y aceptable. El deber de motivar una sentencia obliga al juez a explicar de qué manera aquel estado subjetivo interno no es consecuencia de una mera intuición o sensación infundada, sino que es una convicción razonable, justificada, aceptable y compartible por un auditorio racional, teniendo en cuenta el valor convictivo de cada una de las pruebas producidas en la causa. Estas exigencias de motivación objetivizan el parecer subjetivo del juez y lo hacen susceptible de control y de crítica.

Quiero decir con lo anterior que probar no es solamente convencer al juez; probar es presentar elementos de convicción cuya valoración racional por parte del juzgador le permita concluir que la hipótesis de hecho invocada por la parte es -en una medida social y legalmente aceptable- probablemente verdadera.

Y aquí mi segunda objeción: el grado de confirmación que impone el estándar probatorio en el proceso civil lejos está de exigir valores absolutos. El proceso judicial es un método de debate que tiene pretensiones epistémicas muy modestas: se intenta buscar una verdad, pero ella difícilmente pueda juzgarse absoluta o infranqueable. Múltiples normas procesales que tutelan otros valores constitucionales muy importantes dificultan o incluso impiden acceder a la verdad (e.g., la preclusión, las reglas sobre negligencias y caducidades probatorias, normas sobre pruebas ilícitas, etc.). Solo lograremos, en el mejor de los casos, verificar la probabilidad -más alta, más baja- de que los enunciados de hecho que los litigantes invocan sean o no verdaderos. Cuando esa probabilidad supera el mínimo que el legislador establece mediante el estándar de prueba (regulado, aunque sin mayor precisión, en nuestro art.384 del CPCCBA), el magistrado se encontrará habilitado para considerar verdadera una hipótesis de hecho e incluirla en la premisa fáctica de su razonamiento decisional. Pero he aquí el punto a destacar: se trata de una verdad relativa y probable, nunca absoluta.

Como apunta Michele Taruffo -cuyas ideas nutren en gran medida las reflexiones que vengo desarrollando- el problema de la determinación judicial de los hechos “no se plantea propiamente en términos de determinación de la verdad absoluta o de la certidumbre indudable acerca de los hechos y tampoco en términos de verosimilitud”. El problema consiste, más bien, “en la individualización de las condiciones y de las modalidades en cuya presencia está justificado considerar como verdadera una versión de los hechos para la que existen elementos de credibilidad, pero que no puede ser calificada como verdadera y cierta de forma indiscutible (Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 241).

En idéntico sentido, Ferrer Beltrán apunta que «la valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta» (Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración racional de la prueba”, Barcelona: Marcial Pons, 2007, pág. 47). Y en otro trabajo lo señala incluso más claramente: «[l]o que hace a las premisas fácticas del razonamiento, la motivación judicial, como explicitación de las razones que la justifican, deberá dar cuenta de que lo afirmado por aquellas premisas como probado constituye la hipótesis sobre los hechos que tiene una mayor fundamentación, i.e., que es la hipótesis más probablemente verdadera y que supera los estándares de prueba previstos por el derecho para este tipo de casos. Dado que no le está dado a los jueces (como a ninguno de nosotros) alcanzar certezas absolutas acerca de la verdad, esto es lo más que se le podrá exigir, pero es mucho más de lo que aún hoy habitualmente nos ofrecen» (aut.cit., “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, Isonomía – Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Número 34, Abril 2011, pág. 106). b.ii. La aclaración efectuada resulta relevante en el caso de autos dado que entiendo que existen evidencias suficientes que permiten inferir que la Sra. Elina G. Aran y su hija Victoria Lucía Santecchia no tenían colocado sus cinturones de seguridad al momento del accidente y ello, en una medida que luego determinaré, ha tenido una influencia causal en algunos de los daños que son objeto de reclamo en este pleito (art. 1111 del Código Civil, Ley 340).

En el apartado V.2 del escrito de demanda (y más precisamente, en el segundo párrafo de fs. 393) los actores explicaron que como consecuencia del impacto y de los sucesivos vuelcos del rodado tanto Victoria Santecchia como la Sra. Elina Aran salieron despedidas al exterior, y ello fue así “pese a encontrarse atadas con los cinturones de seguridad” (fs. cit.). En distinto sentido se expidió el codemandado Basile en su declaración indagatoria realizada en el marco de la instrucción penal (fs. 450/4 de la IPP), quien señaló que la Sra. Aran no llevaba puesto su cinturón (fs. 453). En el informe realizado por CESVI -adjuntado por Mapfre al responder la citación en garantía- se señala que “no se encontraron en sus posiciones de utilización las hebillas pertenecientes a los cinturones de las plazas traseras, pudiendo indicar esto que los ocupantes de las plazas traseras del vehículo se encontrarían sin los cinturones de seguridad colocados” (fs. 563). El perito ingeniero mecánico Jorge Norberto Zabala explicó a fs. 3959 que los cinturones de seguridad son construidos con materiales altamente resistentes a la tracción, soportando tensiones a la rotura superiores a los 1.500 kg. fuerza. Señaló que es “casi improbable que, para las velocidades de circulación y los pesos de los usuarios estos se corten” (sic, fs.cit.). Agregó el perito en sus explicaciones posteriores que por sus características resistentes de anclaje, los cinturones tienen muy poca posibilidad de desprenderse. Dijo en tal sentido que “aunque los coloquen inadecuadamente, una vez que traba no se desprenden, pudiendo provocar incomodidad o una lesión de roce, pero se mantienen arriostrados” (fs. 3065, punto II.2).

Estos elementos de convicción me llevan a razonar de la siguiente manera: si las hebillas de los cinturones en el Chevrolet Astra no evidenciaban su uso al momento del impacto (como señala el informe de CESVI) y los materiales con los que se construyen estos dispositivos son virtualmente infranqueables (como explicó el perito Zabala) y -finalmente- reparamos en el hecho de que la coactora Victoria Santecchia y quien en vida fuera su madre salieron despedidas del vehículo durante el vuelco (cuestión incontrovertida en autos), forzoso es concluir que ni la Sra. Aran ni su hija Victoria tenían puestos sus cinturones de seguridad al momento del impacto.

No solo esta conclusión se infiere de la valoración de las premisas enunciadas y se condice con la manera en que usualmente las cosas ocurren en condiciones normales y ordinarias, sino que además no hay ninguna otra explicación alternativa y posible de lo sucedido. No se han acercado elementos de prueba que, siquiera a nivel indiciario, pudieran explicar cómo o de qué forma las víctimas fueron expulsadas del rodado si es que -como se dice en la demanda- tenían colocados un mecanismo de seguridad prácticamente irrompible y que está construido para resistir las fuerzas que este tipo de vuelcos genera (art. 384 del CPC).

Por ello, reitero, cabe tener por acreditado que la coactora Victoria Lucía Santecchia y la Sra. Arán no tenían colocados sus respectivos cinturones de seguridad al momento del accidente (art. 1635, 375 infine, 384 y cctes. del CPCCBA). b.iii.Definido el presupuesto fáctico en el que se sustentan las eximentes invocadas por las partes, cabe precisar de qué forma y en qué medida deben prosperar las defensas que opusieron al resistir la pretensión.

En este punto conviene recordar que Victoria Lucía Santecchia tenía tan solo seis años de edad al momento del accidente, motivo por el cual carecía de discernimiento y los hechos que aquí se invocan como fundamento de la eximente de responsabilidad deben reputarse involuntarios. Ello significa que no puede imputársele ninguna forma de comportamiento culpable (arg. arts. 898, 921 y 1067 del Código Civil).

D e todas formas, la circunstancia de que la niña Victoria Lucía no hubiese tenido el cinturón de seguridad colocado mientras se encontraba en un automóvil que conducía por una ruta provincial obedece -en este punto- a una omisión reprochable de su madre, quien estando allí presente debió asegurarse que el dispositivo se encuentre colocado correctamente durante todo el trayecto (art. 264 y sig. y 512 del CPC). El hecho involuntario de la niña es, en verdad, revelador de la culpa de su progenitora. Así entonces, la defensa en estudio debe prosperar parcialmente por cuanto se ha demostrado el comportamiento culpable de un tercero (la Sra. Arán) por quienes los codemandados y la concesionaria vial no deben responder frente a los reclamantes (art. 1113 del Código Civil, segundo párrafo in fine del Cód. Civ.). Distinto el caso de la damnificada directa (Sra. Aran), cuya decisión de viajar sin tener colocado su cinturón de seguridad debe ser juzgada como un comportamiento culpable (art. 512 del Cód. Civ.); en tal calidad -esto es, como culpa de la víctima- debe prosperar la defensa que las recurrentes oportunamente invocaron (art. 1113 del Cód. Civ. y 10 bis y cctes.de la Ley 24.240).

La Corte Suprema de la Nación ha dicho que la imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito son exigibles para supuestos en que la culpa de la víctima se invoca como causa única, exclusiva y excluyente del daño (Fallos: 332:2633, in re “Trejo, Jorge” , del 24/11/2009, Fallos: 327:5224, in re “Pachilla, Hugo.” del 23/11/2004, entre otros), pero no cuando la culpa se invoca a los fines de obtener una liberación parcial del deudor (Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. pág. 393), ni cuando se trata de la culpa de un tercero por quien no se debe responder (CSJN, 27/1175, LL. 1976-C-132, cit. por Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., pág. 565), motivo por el cual no creo necesario indagar -como ha hecho la colega de la instancia anterior- si aquéllas circunstancias eximentes vinculadas a la conducta de la Sra. Arán y el hecho de la niña Victoria revestían los caracteres del casus fortuito en los términos del art. 514 del Código Civil (extremo que, por otra parte, fue juzgado únicamente con relación a los codemandados y no respecto a la concesionaria vial). b.iv. Por último, resta determinar cuál es la medida en que debe prosperar la defensa: esto es, tratándose de un supuesto de cocausalidad conjunta o común, es menester definir cuál es el porcentaje de contribución causal que cabe asignarle al comportamiento culpable de la Sra. Aran (art. 512 y cctes. del Cód.Civ.).

Es claro que la falta de uso del cinturón de seguridad no puede tener relevancia o influencia causal en la ocurrencia misma del accidente (el que, como tal, reconoce otras causas adecuadas sobre las que ya me he detenido en párrafos precedentes); pero sí puede juzgarse -y es en definitiva lo que corresponde hacer- en qué medida esa omisión produce o agrava las lesiones que subyacen a los distintos rubros resarcitorios que son objeto de reclamo.

Alferillo explica que “el no uso del cinturón debe ser tenido en cuenta a los fines de precisar la extensión del perjuicio indemnizable pues no influye normalmente y, por ende, no participa como causa eficiente en la producción del acontecimiento del cual se originan los menoscabos a la víctima. Si adoptamos este temperamento, la determinación de la responsabilidad por la producción de acontecimiento dañador será independiente de la fijación del daño resarcible que, necesariamente, tendrá que tener nexo adecuado de causalidad con la omisión de usar el correaje” (Alferillo, Pascual E., “La omisión de usar el cinturón de seguridad como eximente de responsabilidad”, LLGran Cuyo 2006 (noviembre) , 1233; DJ 13/12/2006, 1077; RCyS 2006, 663, en idéntico sentido -aunque reconociendo que el tema motiva posiciones encontradas- véase Knavs, Verónica, “La dificultad probatoria que encierra la omisión de usar el cinturón de seguridad en los juicios por accidentes de tránsito”, LLGran Cuyo 2015 (abril), 267.

Coincido con la Sra. Jueza a quo en que los demandados y citados no han producido (o siquiera ofrecido) prueba de ningún tipo para intentar dilucidar qué influencia ha tenido la falta de cinturón de seguridad en la producción de los daños sufridos por la niña Victoria Lucía y por Sra.Aran, incluyendo en este último caso aquellos que finalmente le costaron la vida.

Pero tampoco es aventurado afirmar, con base en las reglas de la experiencia, que el cuerpo humano se ve expuesto a lesiones físicas más graves cuando se halla liberado en el interior de un vehículo que ha volcado y que gira sin control. Lo mismo puedo pensar si ese cuerpo es expulsado hacia el exterior, exponiéndolo a mayores golpes una vez que impacta contra el suelo.

Pero, ¿en qué medida ello es así? Me pregunto: ¿cuál es, en definitiva, la relevancia o la influencia que la falta de cinturón ha tenido en la existencia y entidad de las lesiones que específicamente sufrió la Sra. Arán -detalladas en el informe de confeccionado por el médico José A. Abant a fs. 19 de la IPP- y en las que padeció Victoria Lucía, descriptas por el perito Mario Guascone a fs. 1611 punto 2? Reitero: ninguna prueba han ofrecido sobre este punto los codemandados Basile y Argüelles (quienes argumentan sobre el tópico a fs. 490/vta punto “a”), ni tampoco Mapfre (que a fs. 585 en forma lacónica y subsidiaria exige, sin mayores precisiones, que el juez analice qué grado de responsabilidad les cabe a Arán y sus hijas), y menos aún la citada en garantía de la concesionaria vial (quien aborda la cuestión a fs. 971 punto 4.2 argumentando que la falta de cinturón de seguridad es “concausa determinante de las posteriores consecuencias sufridas”; fs. cit. y vuelta).

Mapfre Compañía Argentina de Seguros S.A. se limitó a argumentar en su recurso que Basile y Argüelles sobrevivieron al choque y con lesiones menores, dando a entender que la suerte de las niñas Santecchia y la Sra. Arán obedeció a que -a diferencia de aquellos- no tenían colocados el cinturón de seguridad (v. fs. 3998/vta). Sin embargo, el argumento no es aceptable. En primer lugar, porque la comparativa entre una y otra situación no permite hacer semejante inferencia:aceptando por hipótesis que el conductor y la dueña del vehículo tenían colocado el cinturón de seguridad (en principio, ninguna prueba permite verificar esa circunstancia y el solo hecho de que no hubiesen sido expulsados del vehículo no parece ser suficiente en ausencia de otros indicios), lo cierto es que el informe mecánico glosado a fs. 65 de la IPP da cuenta que el Chevrolet Astra tenía airbags delanteros en la zona del tablero y que éstos se activaron en el momento del impacto. Va de suyo que las bolsas de aire son un mecanismo de seguridad muy importante que brinda a los pasajeros de las butacas delanteras una mayor protección frente a una colisión frontal como la que motivó esta tragedia, disminuyendo notablemente las probabilidades de sufrir lesiones graves o de perder la vida. Informes publicados por el Insurance Institute for Highway Safety (IIHS, por sus siglas en inglés, organización norteamericana sin fines de lucro dedicada a la investigación y educación sobre seguridad vial) señalan que solo en 2015 los airbags salvaron 44.869 vidas en EEUU y que en los choques frontales reducen las muertes de los conductores en un 29% y en un 30% en el acompañante [véase <http://www.iihs.org/iihs/topics/t/airbags/qanda> última fecha de visita 07/02/2017; el informe cita estadísticas de la National Highway Traffic Safety Administration, dependiente del Departamento de Transporte de los Estados Unidos, véase <http://www.nhtsa.gov/equipment/air-bags>, última fecha de visita 07/02/2017].

No hay en este expediente ni en la investigación penal un solo informe técnico que permita afirmar que el Chevrolet Astra tenía airbags -o cualquier otro mecanismo de seguridad complementario- en la zona de los asientos traseros.Se sigue de ello que los mecanismos de seguridad incluidos en el automóvil propiedad de Argüelles protegían de forma completamente desigual a los pasajeros de las butacas delanteras en contraste con los de las butacas traseras, impidiendo por ello realizar comparaciones como las que propone el apelante.

En segundo lugar, tampoco es posible afirmar (sin elementos de prueba que lo justifiquen) que la utilización del cinturón de seguridad hubiese alterado radicalmente la suerte de las víctimas en el accidente. Era carga de los demandados producir evidencia en tal sentido (art. 375 “in fine” del CPCCBA).

El Road Safety Observatory (observatorio de seguridad vial integrado por múltiples organizaciones de seguridad e investigación vial y numerosas agencias estatales del Reino Unido, véase <http://www.roadsafetyobservatory.com/Introduction/About>) señala que el estudio conjunto de las diversas investigaciones que existen sobre la materia permite afirmar que en autos y camionetas la efectividad del cinturón de seguridad para prevenir muertes y lesiones graves en los pasajeros de los asientos delanteros ronda el 45%. En cambio, los cinturones de seguridad de los asientos traseros son menos efectivos: un 25% de efectividad al prevenir heridas fatales y heridas graves, valores que incluyen casos en los que el vehículo siniestrado tenía tanto cinturón de falda (lap belts) como cinturón de tres puntos (lap-shoulder belts) [véase <http://www.roadsafetyobservatory.com/HowEffective/vehicles/seat-belts>, último día de visita 07/02/2018]. No es posible saber qué tipo de cinturones de seguridad tenía el Chevrolet Astra siniestrado en los asientos traseros, dato que es particularmente relevante habida cuenta que también existen investigaciones que han demostrado que la eficacia del cinturón de dos puntos es sustancialmente más baja a la que otorga el cinturón de hombro y falda (véase Morgan, C. 1999. Effectiveness of lap/shoulder beltsin the back outboard seating positions. Report no. DOT HS-808-945. Washington, DC:National Highway Traffic Safety Administration, disponible en <https://crashstats.nhtsa.dot.gov/Api/Public/ViewPublication/808945>, último día de visita 07/02/2018; la fotografía obrante a fs. 557 -como parte del informe de CESVI- permitiría inferir al menos un cinturón de tres puntos, ignorándose de qué tipo eran los restantes). A ello cabe agregarle otro dato más: las investigaciones han señalado que los cinturones de seguridad son menos efectivos a la hora de proteger niños en comparación con los adultos, lo cual es motivado por múltiples factores entre los que se encuentran la menor masa corporal, la estructura de su cuerpo aún no completamente desarrollado, la menor carga que el cuerpo genera en las correas, las desaceleraciones más abruptas, etcétera. (Gotschall, Catherin s., Better, Allison I. et al, “Injuries to Children Restrained in 2- and 3- Point Belts”, Association for the Advancement of Automotive Medicine, Annu Proc Assoc. Adv. Automot Med. 1998, 42: 29-43, disponible en <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3400190/>, último día de visita 07/02/2018).

En definitiva, el hecho de que aquellos que iban en el asiento delantero hubieran sobrevivido al accidente (o hubiesen sufrido lesiones menores) no puede llevar a concluir que el peor resultado obtenido por los pasajeros traseros obedece única y exclusivamente a la falta de utilización del cinturón de seguridad. Las máximas de la experiencia -que incluyen, en cierta forma, un conocimiento general sobre la manera en que ocurren las cosas en el mundo en condiciones normales y ordinarias- me permiten afirmar que en alguna medida esta omisión ha tenido un rol en la producción o agravamiento de específicas lesiones que son objeto de reclamo, pero no las han determinado en forma exclusiva ni preponderante. Las pocas estadísticas e informes científicos a los que he consultado (reitero:en ausencia de prueba que debieron haber aportado los codemandados y los terceros citados), dan cuenta que la efectividad del cinturón de seguridad trasero es menor que la de las butacas delanteras, y tanto más si se trata de niños de baja masa corporal (v. supra, Gotschall, C. et. al., cit.) o si los cinturones no eran de los denominados “de tres puntos” que aprehendían el cuerpo de las víctimas desde la cintura y el hombro (aspecto sobre el cual, de nuevo, ninguna prueba se ha producido).

Por ello, teniendo en cuenta la ausencia total de elementos de convicción que permitan dilucidar con mayor precisión la influencia que la omisión del cinturón de seguridad ha tenido en la producción o agravamiento de las lesiones sufridas por las víctimas, y sin dejar de reparar en que la carga de la prueba pesaba -con sumo rigor- sobre quien pretendía excusar su responsabilidad con base en una causa ajena, juzgaré que el aporte causal del comportamiento culpable de la Sra. Arán ha sido de un 5% (arts. 1111 y 1113 seg. párr. in fine del Código Civil, Ley 340).

Corresponde por ello reducir en partes iguales la responsabilidad de los codemandados Basile y Arguelles y de la firma Covisur S.A. (y sus respectivas aseguradoras) frente a la totalidad de los rubros resarcitorios -a excepción del correspondiente a la incapacidad sobreviniente de la Srta. Rocío Marian Santecchia- en tanto se sustentan íntegra o prioritariamente en las consecuencias patrimoniales y morales producidas por el fallecimiento de la Sra. Arán o bien en las consecuencias patrimoniales y morales motivadas por las lesiones sufridas por Victoria Lucía Santecchia y que se han producido o agravado por la omisión de utilizar el cinturón de seguridad. Esta reducción del 5% descontará un 2,5% del porcentaje atribuido a cada parte condenada, lo que redundará en que los codemandados Basile y Argüelles y la concesionaria vial serán considerados autores de tales daños en un 7,5% y 87,5% respectivamente (arts.1113 del Código Civil -Ley 340-, 375 y 384 del CPCCBA).

Lo anterior, dicho con otras palabras y al solo efecto de despejar cualquier duda interpretativa, significa que: (1) se determina la autoría del rubro incapacidad sobreviniente reconocido a la coactora Rocío Marian Santecchia en un 10% a cargo de Basile y Argüelles y en un 90% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras), y (2) se determina la autoría de los demás rubros indemnizatorios reconocidos a la totalidad de los reclamantes en un 7,5% a cargo de Basile y Argüelles y en un 87,5% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras; arts. 1113 del Código Civil -Ley 340-, 375 y 384 del CPCCBA).

IV. Los daños Despejadas las cuestiones referidas a la responsabilidad de cada una de las partes, abordaré seguidamente los agravios dirigidos a criticar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios.

IV.1. Resarcimiento por pérdida de la vida humana comprensivo de pérdida de chance. i. En el considerando VI.a. (fs. 3917 y siguientes) la Sra. Jueza a quo justipreció en forma unificada los reclamos por pérdida de vida humana y pérdida de chance. Su abordaje consta de dos partes: por un lado, estableció una serie de premisas vinculadas al tipo de daño que es objeto de reclamo, al régimen normativo aplicable y al método que debe utilizarse para cuantificarlo; luego, determinó el parcial resarcitorio aplicando la fórmula de rentas variables diseñada por el profesor bahiense Hugo A. Acciarri y que este tribunal utilizara en el caso “Ruiz Díaz, J. c/ Kreymeyer, I. y ot.s/ Daños y perjuicios” , del 18/8/2016 (causa n°i69.i6i).

Con relación a las premisas conceptuales, la colega señaló: i) que es posible acudir a fórmulas matemáticas para cuantificar este tipo de indemnizaciones, prácticas admitidas jurisprudencialmente incluso antes de la entrada en vigencia del nuevo Código; ii) que este último puede ser aplicado al caso en estudio en tanto -de acuerdo a las reglas de derecho transitorio- debe regir las consecuencias del hecho dañoso; iii) que la Suprema Corte bonaerense tiene dicho que los jueces pueden fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia y aun diferirlo a las resultas del procedimiento que estimen pertinente; ello supone, en paralelo, admitir que las deudas resarcitorias son deudas de valor que quedan al margen de la regulación que prohíbe la repotenciación e indexación; iv) que el sistema regulado en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente también puede ser utilizado para evaluar la indemnización por fallecimiento; v) las fórmulas de capital humano permiten reducir la discrecionalidad del juez a la hora de cuantificar el daño.

En lo que a la determinación del monto respecta, estimó los ingresos de la Sra. Aran en un total histórico de $6.528 a los que le restó un 30% por gastos personales, arribando a un aporte destinado a la familia de $4.570 (representativo de 1896 módulos arancelarios de los profesionales de las Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires). La representación actual de esa cantidad de módulos -a febrero de 2017- se determinó en $73.944, monto al que le adunó un 10% en concepto de valor económico de las tareas que desplegaba como ama de casa, dando un total de $80.000.

Sobre esa base, distinguió dos tramos del daño:(a) hacia el futuro -y aplicando la fórmula del Profesor Acciarri para los siete períodos restantes hasta llegar a la edad de 65 años- arribó a un total de $6.463.435; (b) hacia el pasado, y sobre la base de los ingresos caídos año a año calculados sobre la evolución del valor del módulo fijado por el CPBA, arribó a la suma de $ 3.332.921,52. A esta última suma -y únicamente respecto del viudo- también sumó un 10% comprensivo del valor sustitutivo para cubrir los gastos de un personal doméstico (sea porque haya contratado a una persona, sea porque las haya realizado él mismo). A las sumas resultantes las dividió de conformidad con lo peticionado por la actora: respecto de los ingresos caídos anteriores a la sentencia, un 27% a favor de la menor Victoria Lucia Santecchia, un 23% a favor de la menor Roció Marian Santecchia, un 20% a favor de Sabrina Belén Montero y el 30% restante a favor de su cónyuge Guillermo Juan Santecchia. Con relación a la renta futura, asignó el 50% al cónyuge supérstite, 30% para Victoria Lucía Santecchia y 20% para Rocío Santecchia (siendo excluida Sabrina Belén Montero en razón de haber alcanzado su independencia económica). ii. Las partes -a excepción de la actora- formularon agravios dirigidos a criticar ambos aspectos del decisorio (v. fs. 4000 y sig.-Mapfre-, 4019/vta punto VI -La Meridional-, 4033 punto 5 -Covisur S.A.-, 4045/vta -Basile y Argüelles-). Con relación a las cuestiones conceptuales, argumentan que el sistema de cálculo fue pensado cuantificar incapacidades sobrevinientes y no indemnizaciones por fallecimiento, que no debe abusarse de su uso apartándose de la prudencia y la justicia, que el artículo 1746 del Código Civil y Comercial no es aplicable al caso en estudio dado que se rige por el Código de Vélez (ley 340), que no corresponde acudir a la noción de deudas de valor y que no cabe utilizar el módulo que fija el Consejo Profesional de Ciencias Económicas puesto que ello encierra una indexación prohibida por ley.

En lo que respecta a la cuantificación, se alegó que los ingresos de la Sra. Arán fueron incorrectamente sobreestimados, que se tomó como parámetro a los ingresos generados en una parte del año 2003 (siendo insuficiente para estimar un promedio anual), que se valoraron en exceso los aportes de la víctima en sus labores de ama de casa, que no se establecieron límites temporales a la ayuda económica de la Sra. Arán, que no se descontaron adecuadamente los gastos impositivos y profesionales de la víctima, que se estableció una edad jubilatoria errónea (siendo 60 y no 65 años para una mujer), que no se computó la probabilidad de supervivencia, que no s e tuvo presente que los derechohabientes tienen la posibilidad de cobrar una pensión y que se incluyó un período extra al utilizar la fórmula. iii. A los fines de dar tratamiento integral a todos los puntos de disconformidad que las partes invocaron, analizaré en primer lugar las que se dirigen a criticar las premisas conceptuales esbozadas por la colega de primera instancia y luego me detendré en las que versan sobre la fórmula propiamente dicha y las variables utilizadas. iii.a.La totalidad de los agravios orientados a refutar los postulados teóricos y conceptuales (incluyendo aquí a los referidos al valor metodológico de las fórmulas como mecanismo para cuantificar ciertos rubros indemnizatorios, a su aplicación para cuantificar indemnizaciones por muerte, a los que versan sobre la aplicación al caso de la noción de deuda de valor y a la inaplicabilidad de la prohibición de indexación contemplada en la Ley de Convertibilidad) son improcedentes.

En efecto, esta Sala ha seguido el criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (causa 161257 -in re “Pellizi.”- del 06/10/2016, causas 131.976, 131.833 y 130.138 -autos “Caparros.”- del 16/03/2016; Trigo Represas, F.A. – Cazeaux, Pedro N., “Derecho de las obligaciones. 3ra ed.” La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A “Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral” en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos “Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios”, causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám.Ap. de Trelew, sala A, “Morra, A. M. y otro c. Enriquez, C. y otro”, del 27/05/2009, en voto del Dr. Lopez Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros).

Como correctamente se consigna en la sentencia de primera instancia, la propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art.165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros).

Esta modalidad parte de la premisa de que los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor, por lo que -contrariamente a lo señalado por los apelantes, con particular énfasis por Mapfre y La Meridional- aquella estimación jurisprudencial realizada en un momento posterior al hecho dañoso no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia.

Por otra parte, en el fallo “Ruiz Díaz, J. c/ Kreymeyer, I. y ot. s/ Daños y perjuicios” (c. 169.161 del 18/8/2016) este Tribunal destacó la utilidad que las fórmulas polinómicas tienen a la hora de cuantificar el daño económico derivado de incapacidades sobrevinientes. En su voto, el Dr. Loustaunau afirmó que “ello no significa -como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista. Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas)” (fallo cit., cons. IV.3.b).

También se señaló en aquél precedente que la utilización de las fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro en estudio no genera en verdad ningún tipo de problema de derecho temporal, como plantean los recurrentes (en especial, sobre la aplicación del art.1745 y 1746 del nuevo Código Civil y Comercial). Señaló mi colega de Sala en aquel precedente que “en materia de responsabilidad civil, la nueva normativa no ha hecho menos que recoger los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que preexistían y se encontraban ya vigentes a la fecha de su sanción (Confr. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pág. 158). Más aún, las fórmulas utilizadas reconocen su origen en precedentes jurisprudenciales dictados durante la vigencia del Código Civil de Vélez”.

A mayor abundamiento, en el caso de La Meridional el agravio que sostiene sobre este tópico no solo es infundado sino además contradictorio con la posición adoptada en la etapa postulatoria: mientras que al fundar su recurso señaló que el art. 1746 del nuevo Código no debe aplicarse y que “de ningún modo deben aplicarse fórmulas matemáticas.” (fs. 4019/vta últ. párr.), al responder la citación -y vigente el Código de Vélez- había afirmado que “es claro que la suma por la que eventual e hipotéticamente proceda el rubro (.) debe ser adecuada según la fórmula financiera que calcula un capital que, invertido, brinde una renta mensual similar a la percibida por el causante (deducidos sus gastos personales mensuales) y que se agote al término de la vida laboral presunta en caso de subsistencia” (sic, fs. 973). Más allá de las vacilaciones discursivas en las que incurre la parte (y que sin duda debilitan el sostén argumental del agravio), entiendo que el ejemplo es demostrativo de lo señalado en párrafos anteriores: no es necesario acudir al art. 1746 del nuevo Código para aplicar fórmulas polinómicas al calcular indemnizaciones. Este método de cálculo se encontraba ampliamente desarrollado durante la vigencia del Código Civil derogado (art. 1068, 1084 y cctes.del Cód.Civ.).

Finalmente, resultan también infundados los agravios que critican la aplicación del método del capital humano (sea la fórmula de rentas variables diseñada por el Dr. Acciarri o cualquier otra) para evaluar los daños patrimoniales derivados de la muerte de una persona.

Las fórmulas polinómicas mediante las cuales se traduce a un valor presente una ganancia futura no perpetua son útiles tanto para cuantificar las indemnizaciones derivadas de la incapacidad sobreviniente como de las derivadas de la muerte de la víctima. No hay razón -ni técnica ni jurídica- para restringir el marco de aplicación de la fórmula únicamente a los supuestos de incapacidades. Cuando se trata de la muerte de una persona, la indemnización es reclamada por los beneficiarios de una ayuda económica frustrada que se representa por una porción de los ingresos que hubiera generado el agente de haber continuado con vida (y esa porción es el resultado de descontar de sus ingresos totales brutos los gastos personales destinados a cubrir sus propias necesidades).

De hecho, las fórmulas tradicionalmente estudiadas en el derecho laboral y civil -y que sirvieron de antecedentes a las que utilizó la magistrada- fueron aplicadas en fallos añejos en los que se juzgaron los daños derivados de la muerte de la víctima, y no de su incapacidad (por caso, los fallos “Vuoto Dalmero.” -C.Nac.Trab., Sala III, del 16/06/1978- o “Marshall, Daniel A.” -Trib. Sup. de Córdoba, Sala Penal del 22/03/1984, JA 1985-I-214, entre otros).

Ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial, la doctrina también ha señalado que el sistema de cálculo contemplado en el artículo 1746 para supuestos de incapacidad se aplica igualmente al supuesto de indemnizaciones por fallecimiento aprehendido por el artículo 1745.Galdós afirma que “la fórmula matemática prevista en el artículo 1746 para el supuesto de daño causado por la incapacidad permanente, en base a la función resarcitoria, al principio de la inviolabilidad de la persona humana y al de la reparación plena, todos objetivos de la responsabilidad civil, en conjunto con el deber de prevención, podrá ser un elemento a seguir para cuantificar también el perjuicio producido por la pérdida de la vida humana” (Galdós, Jorge M. en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pag. 521).

Picasso y Sáenz lo dicen aún más claro: «aunque el texto no lo diga expresamente, también debe emplearse ese procedimiento [refiriéndose aquí al contemplado en el art. 1746 del Código Civil y Comercial] en el supuesto de muerte de la víctima porque, en ese caso, se trata igualmente de resarcir un lucro cesante, constituido por lo que la víctima directa habría aportado a los damnificados indirectos de haber seguido con vida. Sería incongruente acudir a los cálculos matemáticos en un caso y no en el otro, cuando se trata de evaluar el mismo tipo de perjuicios» (Picasso, Sebastián – Saénz, Luis R. J., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Gustavo caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera, 1ra. Ed. Buenos Aires: Infojus, 2015, t. IV, pág. 461, el subrayado me pertenece).

El propio profesor bahiense -autor del método de cálculo que es objeto de crítica- ha explicado en diversas publicaciones la utilidad de las fórmulas (sea la suya propia, sea las que hicieron las veces de antecedentes) para determinar indemnizaciones por daños patrimoniales derivados de la muerte e incapacidad de personas (entre sus múltiples publicaciones, véase especialmente Acciarri, Hugo A.- Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, La Ley 09/02/2011, 1) y ha señalado, a propósito de la sanción del nuevo Código, que razones de sistematicidad y consistencia mo tivan a aplicar para uno y otro supuesto el mismo tipo de cálculo (Acciarri, Hugo A. Elementos de análisis económico del derecho. ira. Ed., Buenos Aires: La Ley, 2015, pág. 260). iii.b. Despejadas las cuestiones metodológicas y conceptuales, corresponde analizar las críticas que las partes esgrimen con relación al cálculo propiamente dicho. Agruparé los agravios según el tópico al cual refieren.

1. Sobre los ingresos de la víctima. Las recurrentes argumentaron que la jueza realizó el cálculo del rubro partiendo de un ingreso promedio anual injustamente alto.

No les asiste razón.

Los actores han logrado probar con suficiencia uno de los presupuestos fácticos esenciales que se alegaron al dar fundamento al rubro en estudio: que la Sra. Aran al momento del hecho era una profesional sumamente activa que poseía una cartera de clientes importante, tenía un vínculo estable y en relación de dependencia con una compañía en particular y que -además de todo ello- ejercía labores periciales en el Poder Judicial.

En efecto, no ha sido controvertido que a la fecha del trágico accidente Elina G. Arán era una contadora pública de 44 años con buen estado de salud. Se demostró que ejercía la profesión liberal y tenía entre sus clientes a las firmas Cittacas S.A., Calme S.A., Crestas S.A. y Corporaciones Comunitarias S.A. que -durante una buena parte del año 2003, incluyendo los seis meses anteriores a su muerte- le procuraron un ingreso mensual promedio de $5.300 (v. informe del CPN Tagliaferri a fs. 371 y sig., pericia contable de la CPN Demirdjian a fs.2183 y sig.); también fue acreditado que -tal como se invocara al demandar- Aran trabajaba en dependencia para la firma Empresa 20 de Noviembre S.R.L., lo que le reportaba un ingreso promedio mensual de $928. A ello se le suma que realizaba labores como perito auxiliar de la justicia (fs. v. fs. 1204/vta -testigo Silvia S. Cambre, respuesta cuarta- e informes de fs. 1503/7, 3099/3101 y 3053).

Las críticas que los apelantes postulan con relación a la forma de calcular el promedio anual de ingresos con base en un informe que ha computado solo seis meses no logran demostrar un error en la estimación realizada por la Sra. Jueza a quo y que pudiere motivar una solución distinta a la que es objeto de impugnación.

La muestra utilizada para calcular la media aritmética de ingresos contiene una cantidad suficiente de meses que permiten juzgar que el resultado es razonablemente representativo de las ganancias anuales de la Sra. Aran. Máxime que el período utilizado para el cálculo es el inmediato anterior a su fallecimiento, lo cual resulta sumamente útil a los fines de determinar su situación profesional al momento del accidente. Es decir, aun si el conjunto de seis meses utilizado para calcular la media fuere una muestra sesgada y no representativa (como alegan las partes y aceptando solo por hipótesis que efectivamente lo sea), es igualmente útil a la hora de representar la realidad profesional y laboral de la Sra.Aran al momento de su muerte.

Ignorar cuánto ganaba antes de mayo de 2003 no puede llevar a afirmar que sus ingresos habrían sido tanto más bajos que el promedio estimado por la jueza con base en el semestre inmediato anterior a su muerte, lo que supondría afirmar que toda su cartera de clientes apareció súbitamente en la época de la cual se tomó la muestra para calcular la media -mayo de 2003-. A la inversa, saber cuánto trabajaba -y cuánto ganaba- en los seis meses anteriores a su fallecimiento parece razonablemente suficiente para inferir que Aran muy probablemente hubiera continuado percibiendo sumas relativamente similares (también aquí descartando cualquier hipótesis de pérdida súbita de todos sus clientes de un momento al otro si el accidente no hubiese ocurrido).

Tampoco pierdo de vista que la naturaleza de la labor contable suele motivar una relación más estable con los clientes, personas físicas o jurídicas que se encuentran sujetas a un sinnúmero de exigencias fiscales y comerciales que periódicamente los llevan a tener que cumplir obligaciones para las cuales requieren la asistencia contable. Ello a diferencia de lo que ocurre con otras profesiones u oficios, donde el servicio es requerido por única vez frente a una necesidad puntual, o en forma enteramente aleatoria (contexto en el cual un promedio semestral puede no ser representativo de un ingreso promedio calculado por períodos mayores). Por ello, reitero, no es irrazonable pensar que Aran hubiera seguido vinculado de una u otra manera a esos clientes que tenía a octubre de 2003 y tampoco es irrisorio juzgar que muy probablemente esos ingresos se hubiesen mantenido en valores relativamente similares si el trágico hecho no hubiere tenido lugar (y que, desde el punto de vista matemático, no hubiera alterado sustancialmente el promedio que es objeto de crítica).

Por lo demás, que no se hubiera acreditado la percepción efectiva de los honorarios judiciales por parte de la Sra.Aran no empece a reconocer que dedicaba parte de su tiempo a la actividad pericial, por lo que -más tarde o más temprano- ello le hubiera representado un derecho creditorio frente a las partes (arg. art. 476 del CPCC). A los fines de cuantificar el parcial resarcitorio es suficiente tener por probado que al momento de perder su vida realizaba con relativa frecuencia una actividad profesional remunerada y que se había requerido su intervención en diversos expedientes (v. fs. 1204/vta -testigo Silvia S. Cambre, respuesta cuarta- e informes de fs. 1503/7, 3099/3101 y 3053).

Por este motivo, entiendo que los agravios deben ser desestimados (arts. 375, 384 y cctes del CPCCBA).

2. Sobre el descuento por gastos personales. Las partes también criticaron por exiguo el descuento que la jueza hizo sobre los ingresos de la víctima en concepto de gastos y consumos personales.

La virtud de los sistemas de cálculos que utilizan fórmulas (como la que ha propuesto el Dr. Acciarri) es que el juzgador se ve en la necesidad de explicar todos y cada uno de los parámetros (variables) que utilizó para arribar a la suma final. En el caso, la magistrada no solo estableció un ingreso promedio anual de la víctima sino que -a los fines de volcar el valor como variable de la fórmula- realizó un descuento previo con base en un porcentaje que asignó a gastos personales.

Esta labor argumental desplegada por el magistrado al explicitar las variables y la forma de relacionarlas para cuantificar el daño trae consigo una carga complementaria para los litigantes que se agravian de esa decisión. Esto es, deben [o digo mejor:tienen la carga de] explicar con claridad y mediante argumentos convincentes por qué tal o cual variable fue incorrectamente estimada.

En el caso, advierto que las firmas Mapfre y La Meridional critican por insuficiente el descuento efectuado en la sentencia pero para ello se limitan a enunciar las pautas que correspondería computar sin explicar por qué no quedan comprendidos en el monto establecido en sentencia o -lo que es lo mismo- no ofrecen siquiera un cálculo alternativo [serio, no meramente estimativo] que permita demostrar por qué la consideración de las pautas que proponen (gastos fiscales, profesionales y de otra índole) permitiría arribar a un porcentaje mayor (véase, en particular, fs. 4004 y 4021/vta).

Por otra parte, no dejo de reparar en el hecho de que la actora invocó claramente los presupuestos de hecho al demandar (los ingresos promedios de Aran; la entidad económica del daño sufrido por su familia) y frente a ello las aquí recurrentes se afincaron en una férrea negativa tanto respecto de la procedencia del rubro resarcitorio como de los presupuestos de hecho que le daban sustento (en rigor, se limitaron a negar absolutamente todas las afirmaciones que los actores hicieron sobre este punto; véase fs. 587, punto X.1, 864 punto VIII, 972 punto VII.A). Nada argumentaron -pudiendo hacerlo- sobre la manera en que la estimación de esos ingresos debía hacerse o si correspondía efectuar descuentos de alguna especie (o, en su caso, cómo debían calcularse). Consecuencia de ello, tampoco produjeron prueba pericial o informativa -pudiendo hacerlo- sobre cuáles son los costos fiscales que pesan sobre la profesión contable, cómo ello puede repercutir en la fijación de un ingreso estimado neto mensual o anual y cómo ese resultado sería superior al 30% que aplicó la jueza en su sentencia (art. 272, 375 y cctes. del CPCCBA).

Por ambos motivos, la queja deviene inadmisible (arg. Art. 260, 272, 375 segundo párrafo del CPCCBA).

3. Sobre la cuantificación de las tareas de ama de casa.Al aporte mensual aproximado de $73.944 (expresados a valores actuales) la jueza le sumo un 10% en concepto de valor económico de las tareas que desplegaba Aran como ama de casa. También las partes critican esa suma por entenderla exorbitante.

Lo que ha hecho la jueza es, en definitiva, calcular el costo de sustitución de otros aportes no monetarios efectuados en vida por la Sra. Aran (pero que se basan en una actividad económicamente valorable); tal el caso de las tareas de ama de casa (que, entiendo, han quedado suficientemente demostrada mediante los testimonios de la Sra. Cambre, v. fs. 1204/vta respuesta quinta y de la Sra. Losada, v fs. 1495/vta, respuesta sexta).

Esta estimación no solo es coincidente con el criterio sostenido por esta Sala en el ya citado caso “Ruiz.” (causa n°i69.i6i, del 18/08/2016), sino que además fue contrastada expresamente en la sentencia con la remuneración mensual de una empleada doméstica de la categoría más baja, lo que brinda todavía un mayor fundamento técnico al porcentaje escogido. En suma, la decisión de la jueza se aprecia razonable y carece del exceso que los apelantes -sin mayores fundamentos- le endilgan en sus recursos (art. 1068 y cctes. del Cód.Civ.).

4. Sobre la utilización del módulo arancelario. No encuentro objeciones al mecanismo utilizado en la sentencia para representar en valores actuales los ingr esos que la Sra. Aran tenía a la fecha de su deceso, motivo por el cual el agravio que sobre este punto postula Mapfre resulta infundado (v. fs. 4003 y sig.).

Descartada la aplicación del artículo 7 de la Ley 23.928 (me remito a lo dicho sobre este punto en párrafos precedentes), encuentro razonable acudir a los módulos actualizados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas (art. 114 y cctes. de la Ley 10620) como mecanismo para expresar a valores actuales los ingresos que hace más de catorce años tuvo una contadora pública bonaerense. La referencia utilizada por la Sra.Jueza guarda íntima relación económica con los ingresos que la víctima tenía en su laboreo como profesional y configuran la variable central a la hora de cuantificar el daño que aquí se discute.

No solo Mapfre no propone ningún sistema alternativo, sino que aun de acudir a otros parámetros usualmente utilizadas por la jurisprudencia (como ocurre con el Salario Mínimo Vital y Móvil, expresamente referenciado por la apelante a fs. 4001), el resultado es incluso mayor al que pretende criticar. Por dar un simple ejemplo, los 4570 pesos de aporte familiar establecidos por la magistrada a noviembre de 2003 representaban 15,7 SMVyM (a $290, conf. Dec. 388/2003 Art. 5°). Mientras que a febrero de 2017 esa suma era representativa de $73944 (usando el módulo como referencia, a $39 la unidad), equivalía en cambio a $126.542 utilizando el SMVyM como referencia (a $8060 la unidad, art. 1.c., de la Resolución 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

En rigor, la lectura del recurso de la firma Mapfre me persuade de que la queja excede a la utilización de tal o cual referencia para estimar el ingreso de la víctima (el módulo arancelario o cualquier otro) sino que -como claramente se desprende de los párrafos que corren a fs. 4003- lo que le agravia es la expresión actual del valor que es objeto de controversia, cualquiera sea el parámetro que se escoja.

No me interesa volver sobre la noción de deudas de valor y el momento en el que deben cuantificarse los daños para explicar por qué su agravio no es fundado, pero sí me parece oportuno advertir que el férreo deseo de que esas remuneraciones sean computados a valores históricos demuestra una muy discutible -y no del todo coherente- concepción de la “prudencia”, virtud a la que la apelante remite una y otra vez en su recurso y cuya falta le achaca a la Sra.Jueza y a los resultados que obtuvo mediante la fórmula.

No se entiende por qué explicitar un mecanismo de cálculo es irrazonable o contrario a la prudencia (entre otras muy duras críticas que la parte formula con relación al fallo y la fórmula), en tanto que sería justo o “prudente” cuantificar un rubro indemnizatorio a valores históricos, arribando a sumas que a la fecha resultan poco menos que insultantes para las víctimas (como las que consigna en el antepenúltimo párrafo de fs. 4004).

En la causa “Curry, Paula V. C/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y Ot. S/ Daños Y Perjuicios” (Expte. 162.615, del 27/04/2017) este Tribunal advirtió sobre el fenómeno de la “financiación por vía judicial” señalando que “los tiempos que normalmente insume todo pleito judicial, sumado a la tasa de interés moratoria fijada por nuestra Casación provincial (de por sí insuficiente para cubrir la depreciación de la moneda), la imposibilidad legal de indexar o repotenciar deudas dinerarias (art. 7 y 10 de la Ley 23928 y 4 de la 25.561) y la inflación acuciante que aqueja a nuestra economía desde hace más de una década (que supone, en los hechos, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda), conforman un estado de cosas en el que el deudor malicioso optará siempre por dilatar el pago de lo debido -yendo a juicio, si fuese necesario- antes que cumplir en forma oportuna (art. 1071 del Cód.Civ.)”.

Si ello es así (y ninguna duda me cabe que lo es), aquella contradicción o vacilación axiológica en la que parece incurrir la apelante se explica muy fácilmente:acudiendo a ese mecanismo [esto es, rechazando la categoría teórica de deuda de valor y apegándose a una concepción enteramente nominalista de los créditos resarcitorios] lo que se busca en verdad es satisfacer a las víctimas con una indemnización licuada por el envilecimiento de la moneda producto de la inflación acumulada desde el día del hecho hasta el momento en que termine cumpliendo la condena (esto último generado -a su vez- por el redituable y conveniente camino del litigio judicial).

El perjuicio que se le causa a los actores otorgándole una reparación insuficiente que es sometida a un largo proceso judicial se traduce en un doble beneficio para la aseguradora: (1) pagar poco, entregando las unidades monetarias que nominalmente fueron reclamadas o que correspondan según datos históricos, pero que en términos reales tienen escasísimo valor económico en la actualidad y (2) pagar tarde, lo que significa además que durante la mora la firma aseguradora pudo procurarse otros beneficios económicos reteniendo [y haciendo rendir por otros medios] la indemnización que sometió a más de una década de pleito.

Permítaseme aclarar que nada de ello cumple los valores que invoca la aseguradora en su recurso: ni la prudencia, ni la razonabilidad ni mucho menos la justicia.

5. Sobre la percepción de pensiones: No le asiste razón a la firma “La Meridional.” cuando juzga que el rubro es parcialmente improcedente puesto que los aquí actores en su calidad de derechohabientes podrían haber reclamado una pensión ante el sistema de seguridad social federal.

Las pensiones por fallecimiento de un trabajador derivado de las normas previsionales y el crédito resarcitorio fundado en las reglas de la responsabilidad civil son institutos que poseen una naturaleza, fundamentos y presupuestos completamente diversos. Aun cuando los actores hubieran podido percibir una pensión de la Administración Nacional de la Seguridad Social (como la que invoca el apelante a fs.4023/vta), o aun si se tratase de la pensión contemplada en el artículo 48 de la Ley 12.724 que regula La Caja de Seguridad Social para los Profesionales en Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires (que el apelante siquiera menciona en su recurso pero que entiendo es la que le correspondería -llegado el caso- a la familia de la Sra. Arán), lo cierto es que el ejercicio de esa prerrogativa obedecería a la condición de aportante regular o afiliado a la Caja tuvo en vida la víctima. En tal caso, su fallecimiento solo verifica el presupuesto de hecho que condiciona la aplicación de la norma que reconoce esa prerrogativa previsional para sus derechohabientes. Pero los aquí apelantes condenados no han sido quienes financian esa prestación (sino que se sustenta en los aportes que la víctima efectuó en el pasado y que quedan aprehendidos por el descuento efectuado de gastos personales y operativos realizado al cuantificar los ingresos mensuales frustrados) ni puede juzgarse que esa misma pensión pueda suplir (o siquiera aminorar) el daño que es objeto de reclamo (el cual, como tal reconoce otras causas que lo originaron). En otras palabras: la familia recibe una pensión que se solventa [si se quiere: se compensa] por esfuerzos pasados del aportante, y no tiene la virtualidad de aminorar el perjuicio sufrido por su muerte. De ello se sigue que la posibilidad -y no la obligación-de los actores de acceder a un beneficio previsional [sea federal en el marco del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, sea provincial y en el contexto del sistema previsional de los profesionales de las ciencias económicas] no limita ni restringe en ninguna forma el derecho de exigir la reparación integral del daño injustamente sufrido frente a quienes lo han causado.

En este mismo sentido se ha expedido Zavala de González, quien ha criticado a la doctrina extranjera que entiende viable compensaciones como las que propone la apelante.Afirma la autora que ese criterio carece de una justificación razonable dado que las ventajas que obtiene la víctima no deben ser miradas desde un punto de vista material sino también en cuanto a su proveniencia causal, a fin de concluir en si son o no jurídicamente aminorantes de las consecuencias perjudiciales que el hecho produce. Y agrega que “en la inmensa mayoría de los casos los beneficios previsionales son lucros solo aparentemente; en realidad, nacen a partir de un precedente sacrificio económico efectuado por el propio acreedor, el familiar extinto, el empleador o por una combinación de algunos de ellos. Se trata, por tanto, de ventajas ya previamente compensadas con la contrapartida de los aportes sin que proceda una nueva compensación con el deber resarcitorio. De lo contrario se llegaría al absurdo de aceptar que esos aportes se han efectuado en interés del responsable” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Pérdida de la vida humana”. Buenos Aires: Hammurabi, 1990, v. 2-b, pág. 494).

La Cámara Civil y Comercial de Junín resolvió en un caso análogo que el beneficio previsional reconoce su origen en aportes efectuados durante un determinado número de años y en razones de seguridad social; siendo el suceso lesivo sólo la ‘ocasión’ en que se cumple la condición a que se encuentra supeditada la pensión o jubilación. El beneficio previsional reconoce otra causa fuente distinta a la del deber de indemnizar, de ahí que el responsable civilmente del daño no pueda alegar compensación alguna en provecho propio (Cám.Civ.Com. de Junín, causa 5879-2005, en autos “Ferrari, Susana Mariel c/ Martínez Rubén I. y ot. s/ Daños y Perjuicios”, del 14/02/2012, con cit. de Mosset Iturraspe, Jorge, “El Valor de la Vida Humana”, tercera edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, pág.255).” En esa misma línea también se dijo que «no resulta correcto deducir la pensión o jubilación en el cómputo del daño a resarcir por no resultar compensables entre sí. Así s e señala que no basta comparar simplistamente la situación patrimonial del damnificado antes y después del suceso perjudicial; importa en esencia que los eventuales beneficios ulteriores a éste tengan en él su origen causal; en caso negativo se trataría de ventajas ajenas a la operatividad del hecho lesivo mismo, que no pueden ser invocadas por el obligado para mitigar el alcance de su responsabilidad» (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, autos “Peralta, Marta Elena c. Scianca, Lucina Vanesa y Otros” , del 30/11/2009, La Ley AR/JUR/57728/2009).

En suma, la percepción de prestaciones previsionales por parte de los derechohabientes no habilita compensaciones a fin de aminorar la responsabilidad del agente que causa el daño (sea con fundamento en el principio del enriquecimiento incausado, o cualquier otra regla de derecho), y tanto menos si la apelante siquiera demostró, prueba fehaciente mediante, que esa pensión fue reclamada y efectivamente percibida por los actores (en cuyo caso el agravio no solo es infundado, sino además inadmisible por resultar enteramente hipotético y conjetural).

6. Sobre la edad jubilatoria. No asiste razón a la firma “La Meridional.” cuando a fs. 4022/vta critica el límite aplicable a la renta futura, fijado por la jueza en 65 años en concepto de “edad jubilatoria”.

La edad jubilatoria para la mujer es la de 60 años si el agente ha aportado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (órbita en la que rige el art. 19 inc. “b” de la Ley 24.241). Pero aquí se discute la edad productiva de una contadora pública bonaerense, profesionales que tienen una caja de seguridad social especial regulada por leyes locales. Así entonces, si de discutir edades jubilatorias se trata, cabe estarse a lo normado por el art.37 de la Ley 12.274 que establece que la jubilación de los profesionales de las ciencias económicas es voluntaria y se concede a partir de los 65 años de edad, sin distinción de sexo. En otras palabras, la jueza no ha cometido el error que el apelante invoca en su recurso.

Y si bien lo dicho es suficiente para desestimar el agravio en estudio, entiendo oportuno recordar que a la hora de determinar el límite a las posibilidades productivas de la víctima cuyos ingresos se frustran total o parcialmente por su muerte o incapacidad, la edad jubilatoria es una pauta posible pero no es única ni excluyente de otras. El juzgador debe estimar hasta qué edad el agente se hubiera mantenido en la tarea o actividad remunerada que le reportaba los ingresos anuales consignados en la fórmula, aspecto para lo cual cabe estarse a las circunstancias particulares que cada caso presenta. Puede que en algún supuesto aquel tope se juzgue coincidente con la edad jubilatoria, pero nada impide que en otro caso se acuda a un criterio diverso.

Acciarri explica que las fórmulas polinómicas usualmente utilizadas (llámesela Vuoto, Marshall, Las Heras-Requena, etc.) computan la variable “n” como «el límite de la edad productiva o expectativa de vida presunta de la víctima (es una determinación judicial y no necesita coincidir con la edad jubilatoria).» (Acciarri-Irigoyen Testa, ob.cit.) y que “usar una fórmula de valor presente no fuerza a (.) identificar el término de la vigencia de la capacidad con la edad jubilatoria” (Acciarri, H., “El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos”, La Ley, DT 2015 (noviembre), 3).

También reconoció el autor bahiense que “[a]lgunos autores y jueces entienden que debe estimarse el fin de la vida productiva a la edad jubilatoria; otros, al fin de la vida estadística, y otros podrían adoptar otro criterio.La fórmula debería poder captar todos esos casos y ser igualmente útil para calcular cada una de esas posibilidades” (“Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, La Ley, 15/07/2015, 1).

En suma, el agravio se sustenta en un error de la jueza que no es tal y que, a todo evento (aun de haber aplicado una edad límite distinta a la que las reglas previsionales prevén para la jubilación), tampoco hubiera permitido demostrar un equívoco en el decisorio.

La queja, por todo lo dicho, también debe ser desestimada.

7. Sobre la extensión temporal de la ayuda económica frustrada. Es cierto que la indemnización por la pérdida de la vida humana debe respetar ciertos los límites temporales que determinan la extensión del derecho de los causahabientes, en particular los aplicables a las hijas de la causante. Sin embargo, el agravio que sobre este punto proponen Mapfre y La Meridional no prosperará.

Es sabido que al justipreciar el denominado «valor vida» es menester analizar cuál ha sido el perjuicio que sufren quienes recibían la ayuda o el soporte económico del fallecido, y que consistía en una fracción de las ganancias netas que producida al momento de su deceso y que razonablemente hubiera producido de haber continuado con vida. Como ha señalado la Corte Federal, “la vida humana no tiene un valor económico per se, sino en atención a lo que produce o pueda producir y la supresión de aquélla, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial, y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes” (CSJN, Fallos:331:2271). En igual sentido resolvió que “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 aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (Fallos: 329:4944).

A diferencia de lo que ocurre con la incapacidad sobreviniente [donde las mermas en las posibilidades productivas y vitales del agente se extienden hasta finalizar su edad productiva o expectativa de vida], en la indemnización por fallecimiento el juzgador debe reparar en el marco temporal durante el cual cabe presumir que los causahabientes del fallecido hubieran recibido el aporte o ayuda económica, y que no necesariamente coincide con aquellas referencias etarias del fallecido. Este límite es muy distinto según se trate del cónyuge supérstite o de los hijos de la causante. En el primer caso, debemos presumir que la ayuda económica que la víctima fatal hubiera aportado a su vida en común con el cónyuge reconoce como límite al menor valor entre la edad productiva de la fallecida (sea o no jubilatoria) y la expectativa de vida del viudo (acreedor de esa contribución frustrada). Es decir: el aporte económico de Arán a la vida en común con Santecchia hubiera continuado hasta que aquella dejase de producir ganancias o este último falleciera, lo que ocurriere primero.

En cambio, con relación a los hijos -y dada la más amplia diferencia etaria- la situación es muy distinta. Aquí más allá del deber alimentario derivado de las reglas de la patria potestad (hoy denominada responsabilidad parental), la ayuda económica de los padres suele extenderse hasta que los hijos puedan finalizar sus estudios y acceder a un trabajo remunerado que le brinde independencia económica.Cualquiera sea la edad que se tome como parámetro, es cierto que estos límites no fueron tenidos en cuenta por la jueza (o al menos no expresamente sopesados en el fallo) y la crítica que efectúan los apelantes, en este punto al menos, es acertada.

Sin embargo, el agravio no es procedente puesto que los apelantes no explican de qué forma el cómputo de aquellos límites etarios hubiese permitido arribar a un resultado distinto: o sea, cómo aquellas circunstancias hubiesen permitido arribar a una suma de condena menor (y en su caso, a qué monto hubiera correspondido llegar).

La jueza consideró como límite para el cálculo del valor vida a la edad productiva de la Sra. Arán: los 65 años de edad que cumpliría el 5 de enero de 2024. Esta fecha marca el límite temporal de la indemnización del viudo y permite determinar la cantidad de períodos a computar en la fórmula de rentas variables. Teniendo en cuenta lo dicho en párrafos anteriores, el límite escogido es el correcto dado que a esa fecha el Sr. Santecchia tendrá 70 años de edad, valor que es menor a la esperanza de vida que posee un habitante de la Provincia de Buenos Aires según los últimos datos estadísticos (v. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Proyecciones Provinciales de Población por Sexo y Grupo de Edad, 2010-2040, 1ra ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, pág. 9, donde se informa que la esperanza de vida es de 71,8 años para un varón bonaerense).

Pero dado que el derecho de los hijos se extiende hasta que razonablemente pudieran haber conseguido emanciparse económicamente de sus progenitores, es correcto señalar que a aquella fecha límite la Sra. Aran no hubiese continuado asistiendo a sus hijas; sobre todo a Rocío y a Sabrina que contarán con 32 y 42 años de edad respetivamente. En otras palabras:la cantidad de períodos a computar respecto de las hijas debería haber sido distinta a la aplicable al cónyuge supérstite.

De todas formas, esta circunstancia no termina por repercutir en el monto total de la indemnización, sino tan solo en la forma de distribuirla internamente entre los coactores (aspecto sobre el cual los interesados no han formulado ningún tipo de agravio). Y entiendo que ello es así dado que aun aceptando que las hijas de Aran hubieran recibido una ayuda económica hasta una cierta edad -como correctamente marcan los apelantes- es también cierto que la independencia de cada una de ellas hubiera aumentado el daño presunto del cónyuge supérstite puesto que, independizada cada hija, cada vez más dinero hubiera aportado Aran a la vida en común con su marido. Las ganancias frustradas de Aran son una constante: si una fracción de esos ingresos ya no l as destina a sus hijas porque no necesitan de su ayuda, es razonable considerar que las destinará a su vida matrimonial (lo que en términos resarcitorios representa un incremento marginal en el daño que sufrirá Guillermo Santecchia por la muerte de su esposa a medida que cada una de las hijas hubiera dejado de requerir asistencia económica).

Me parece que el error de los apelantes es considerar que la autonomía económica de cada una de sus hijas (insisto: cualquiera sea la edad que se utilice para determinarla) hubiera disminuido el ingreso presunto de la fallecida. En verdad, esa circunstancia solo hubiera aumentado el aporte a la vida de la pareja, incrementando el daño patrimonial que sufre el cónyuge supérstite. El resultado, desde la óptica de quien debe pagar la indemnización, es exactamente el mismo.

Por todo lo dicho, en la medida en que la crítica que los apelantes formulan solo repercute en la distribución interna de una indemnización que no cambia (o no se demostró cómo podría llegar a cambiar), el agravio también debe ser desestimado (art.1084 y 1085 del Código Civil -Ley 340-).

8. Sobre el cómputo de un período extra. Correctamente apunta en su recurso la firma La Meridional que al realizar el cálculo con la fórmula de rentas variables la Sra. Jueza cometió un error en la cantidad de períodos a computar (v. fs. 4022/vta).

En efecto, mientras que a fs. 3922/vta la colega explicó que calcularía siete períodos que son los que restan para la edad en que la víctima se hubiera jubilado (65 años), en la planilla se computaron un total de ocho períodos: desde los 58 hasta los 66 años de edad. De ello se sigue que el resultado obtenido mediante la fórmula arrastra aquel equívoco e incluye en consecuencia ganancias frustradas en el año inmediato posterior al momento de arribar al límite etario fijado en los considerandos. En otras palabras: se calcularon las rentas frustradas hasta los 65 años inclusive.

Corresponde entonces hacer lugar al agravio y modificar el resultado obtenido mediante la fórmula y que ha sido detallado a fs. 3923 segundo párrafo de la sentencia. En consecuencia, en lugar de $6.463.435, como se consignó en el decisorio, las rentas futuras frustradas ascienden a $5.761.972, y que deberán ser distribuidas entre los actores en la forma en que fue consignada en el fallo.

Cabe aclarar que a los fines de arribar a ese número realicé el mismo cálculo que la Sra. Jueza a quo, utilizando la misma fórmula, el mismo aplicativo y exactamente las mismas variables que ella utilizó pero modificando la fecha límite -apartado «desde/hasta»- donde consigné el valor 65, que es la edad jubilatoria fijada en sentencia (arts. 1068, 1084, 1085 y cctes. Del Código Civil; véase <http://www.derechouns.com.ar/wp-content/uploads/2016/10/Calculo-Indemnizaciones-Ingresos-variables-probables->  
cciarri-2015.xlsx, último día de visita 07/02/2018).

9. Otros puntos de crítica. En los apartados que corren a fs.4023, la firma La Meridional argumenta que no se ha considerado la probabilidad de supervivencia (esto es, la probabilidad de que los ingresos de Aran se truncaran por su muerte) y que la tasa de interés del 4% utilizada en la fórmula es arbitraria y carece de fundamentos.

Ambos puntos de crítica son infundados.

La primera objeción resulta inatendible en la medida en que la edad jubilatoria aplicable a los contadores -65 años; art. 37 de la Ley 12.274- es mucho más baja que la esperanza de vida de una mujer bonaerense (78,69 años según informa el INDEC; véase el documento “Proyecciones Provinciales de Población por Sexo y Grupo de Edad”, citado supra). Con relación a la tasa de descuento, el agravio es inadmisible puesto que carece de una fundamentación adecuada: la parte, más allá de describir conceptualmente a las tasas de descuento y mencionar el rendimiento de dos títulos públicos, no ofrece una crítica concreta y razonada que permita advertir por qué la utilización de una tasa del 4% es incorrecta, injusta o arbitraria (arg. art. 260 y 261 del CPCCBA).

IV.2. Incapacidades sobrevinientes de Victoria Lucía Santecchia y Rocío Marian Santecchia. i. A fs.3924/vta y siguientes la Sra. Jueza a quo cuantificó las indemnizaciones por incapacidad sobrevinientes reclamadas por Victoria Lucía Santecchia (fs. 3924/vta) y Rocío Marian Santecchia (fs. 3927/vta) a cuyo fin también aplicó la fórmula de rentas variables diseñada por el Dr. Hugo Acciarri.

Con relación a la primera de las nombradas, computó la edad de la víctima a la fecha de la sentencia (20 años a febrero de 2017), una etapa productiva que se extendería hasta los 65 años, retribuciones mensuales estimadas con base en el Salario Mínimo Vital y Móvil, períodos de diez años en los que juzgó probable que esos ingresos aumenten, una tasa de descuento del 4% y un porcentaje de incapacidad del 25% (fs.3927). En el caso de su hermana Rocío las variables utilizadas fueron idénticas salvo la incapacidad, que fue estimada en un 11%, y la edad al momento de la sentencia (24 años). En ambos casos adicionó un 20% comprensivo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas frustradas.

El tratamiento de estos rubros mereció agravios únicamente por parte de La Meridional (v. fs. 4025, punto 2) y los actores (fs. 4052/vta punto II.2.1 y 4056/vta punto II.3.1). Su estudio será realizado por separado. ii. Los agravios formulados por La Meridional se sustentan premisas idénticas a las que se invocaron con relación a la indemnización por el fallecimiento de la Sra. Aran: esto es, la falta de cómputo de pensiones o prestaciones por incapacidad, la probabilidad de supervivencia durante el plazo proyectado y la utilización de una determinada tasa de descuento. La inadmisibilidad de estos planteos ya fue abordada en párrafos precedentes a cuya lectura me remito.

Agrego que tampoco hay un error al utilizar a la edad de 65 años como límite para realizar el cálculo. No solo porque la edad jubilatoria -como ya argumenté- es una pauta entre otras posibles para determinar la vida productiva de la víctima, sino porque además en el caso las coactoras Victoria y Rocío Santecchia aquel límite etario fue fijado en concepto de “vida económicamente productiva” (sic, fs. 3927 e idéntico cálculo realiza a fs. 3928/vta), y no como momento en el que las jóvenes -sea Rocío, sea su hermana Victoria- accedan al beneficio jubilatorio, cualquiera sea el sistema previsional en el que hubiesen hecho sus aportes.

Por último, tampoco encuentro objeciones para el cálculo de incrementos probables que la jueza utilizó para cuantificar la indemnización que le corresponde a las accionantes.Tales incrementos -no meramente nominales, sino reales- representan una razonable expectativa de éxito laboral que es dable esperar de las víctimas, partiendo de la premisa de que es probable que con el pasar de los años logren -cada una en su labor- adquirir mejores empleos, o bien acumular antigüedad en los que ya tienen o desarrollarse profesionalmente en el campo que escojan. Máxime si de la prueba producida se desprende que las niñas han tenido una infancia cultural y deportivamente activa y han recibido una sólida educación básica, activos que juzgo de gran valor para un ulterior desarrollo laboral o académico (fs. 1204/vta respuesta novena; fs. 1208/vta, respuesta décimo sexta, 1495/vta, respuestas novena y décimo cuarta; arts. 375, 384 del CPCCBA, 1068 y cctes. del Código Civil).

Por lo demás, calificar de “genérico y arbitrario” al porcentaje utilizado para calcular las merma en las aptitudes vitales de las víctimas resulta una crítica que peca no solo de lacónica (una única oración a fs. 4025/vta) sino además de imprecisa e infundada (dado que no se dice por qué sería genérica, por qué sería arbitraria o qué valor la parte entiende que sería el correcto), motivo por el cual entiendo que no supera el estándar argumental fijado por la ley procesal en el artículo 260 del CPCCBA. El agravio, por este motivo, deviene inadmisible (art. 261 del CPCCBA). iii. En su recurso la parte actora objeta que la forma en que fue cuantificada la incapacidad de las coactoras, apartándose de las conclusiones del perito médico clínico Dr. Mauro Guascone.En síntesis, entiende que deben computarse las incapacidades establecidas por el experto con relación a Victoria Lucía y debe tenerse en cuenta el cáncer sufrido por Rocío Marian luego del accidente.

El agravio tampoco prospera.

La indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido con carácter permanente en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general (SCBA, Ac. 42.528 en fecha 19/06/1990), abarcando no solo aspectos laborales sino también aquellos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables -aun estimativamente- en términos económicos.

No es equivocada la decisión de la jueza de ponderar la incapacidad de las víctimas haciendo hincapié exclusivamente en las consecuencias físicas y psíquicas que ya no han podido ni podrán ser superadas. Allí se vislumbra verdaderamente el carácter permanente e insuperable del deterioro en las potencialidades vitales y productivas de la persona, presupuesto fáctico esencial a la hora de juzgar la procedencia y cuantía de este rubro resarcitorio.

En lo que respecta a Victoria Lucía Santecchia, ni la magistrada ni este Tribunal ha dejado de ponderar la gravedad de las lesiones que sufrió como consecuencia del hecho y la lenta -y seguramente dura- recuperación que le sobrevino. La prueba es elocuente en este punto: la niña resultó gravemente herida y corrió serio peligro de perder la vida (v., en particular, fs. 1613 punto 6.2).

Pero también es cierto que del mismo dictamen del perito médico Mauro Guascone emerge que ese complejo y severo cuadro (que incluyó un traumatismo encéfalo craneano con pérdida prolongada de conocimiento, contusión pulmonar, escoriaciones múltiples, heridas cortantes, entre otras lesiones) evolucionó favorablemente y no generó secuelas de ninguna especie. El experto apuntó a fs.1613 último párrafo -y cito textual- “conforme el relato de la actora, como asimismo de la amnesis indirecta realizada por el padre, la niña se recuperó satisfactoriamente desde el punto de vista neurológico y somatosensitivo, sin evidenciarse al examen clínico semiológico foco neurológico o sensorial relacionado con el severo traumatismo craneano padecido’ Sobre este punto Guascone vuelve en las explicaciones de fs. 3023/4 al señalar que «Victoria se recuperó satisfactoriamente del severo y grave traumatismo encéfalo-craneano padecido. Ello basado en el relato del progenitor de la niña al efectuarse la amnesis, como asimismo de su historia vital, l a que permitió un desarrollo psíquico, físico y social normal; no habiéndose efectuado mención por parte de la actora de alteraciones vinculables» (fs. 3023 apartado 1).

En otras palabras, ni del estudio clínico ni del relato de la niña y su padre surgieron elementos que permitan advertir secuelas psicofísicas permanentes derivadas de aquellas graves heridas. Ello, claro está, por fuera de las consecuencias estéticas motivadas por las cicatrices (aspecto que fue debidamente sopesado en la sentencia con base en las conclusiones del perito Pagani; fs. 3925/vta y sig.) y de las consecuencias extrapatrimoniales generadas por la totalidad de las lesiones y su ulterior recuperación (lo cual ha de ser sopesado al determinar el daño moral).

Es por esta razón que, entiendo, acierta la jueza cuando no limita ni condiciona su decisión de establecer porcentajes de incapacidad a los valores consignados en la pericia. De hecho, Guascone nunca afirmó que los porcentajes de incapacidad a los que refiere en su dictamen versen sobre una incapacidad de tipo permanente; tampoco a ello apuntan los puntos de pericia de la actora a los cuales dio respuesta.

Es por ello importante la aclaración que el médico realiza en torno a la curación de las heridas y cómo ellas, por fortuna, no derivaron en una consecuencia neurológica o sensitiva permanente.Y tal vez por ello el experto también advierta -y lo hace en varias ocasiones- que los baremos y los porcentajes que allí se proponen son una guía pero que es una labor del juez definir la magnitud de la incapacidad de la víctima (v. explicaciones de fs. 2075, apartado 1 último párrafo y vuelve sobre el tema a fs. 3229).

Por lo demás, tampoco cabe computar -a los fines de establecer un porcentual de incapacidad- la epilepsia postraumática a la que refiere el experto a fs. 3023/vta y que la actora invoca en su recurso. Para ser indemnizable el daño debe ser cierto, y no meramente hipotético o conjetural (art. 1068 del Cód.Civ.), recaudo que no se verifica con la patología mencionada, la cual se menciona en la pericia médica como una simple posibilidad que reviste el carácter de “eventual” (fs. cit.).

En lo que respecta a la indemnización reconocida a la Srta. Rocío Marian Santecchia, la actora expone una crítica central: que no se ha sopesado el cáncer linfático que le fue diagnosticado a Rocío tiempo después del accidente y que hubiera determinado un porcentual de incapacidad mayor. El recurso -en este punto, y como anticipé- tampoco puede prosperar.

La noción de causalidad adecuada selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado, según la normal experiencia. O sea, es causa jurídica del daño la condición idónea para producirlo, acorde con las reglas de probabilidad corrientes y accesibles (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar. 1 ed”. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, pág.147).

Si bien no es requisito la absoluta certeza, la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades inciertas (López Mesa, Marcelo J., “El mito de la causalidad adecuada”, La Ley 28/02/2008, 1). La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, aun cuando tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado” (Cám.Civ.Com. Sala Primera, “Felippi, Luis y ot. c/ Provincia de Buenos Aires y ot. s/ Daños”, del 22/06/2004). Y en materia de dolencias que aparecen con posterioridad al hecho dañoso, se ha resuelto -también con criterio compartible- que “si el fenómeno accidental está probado y la lesión es concordante o muy próxima temporalmente la lógica y la experiencia indican la procedencia de aplicar una presunción “hominis” de causalidad entre el resultado lesivo y el hecho traumático en tanto guardarán la debida adecuación o congruencia (art. 906 del C. Civil). En tanto la prueba de la causalidad se dificulta y ha de ser más exigente si la lesión es tardía, pues aquí surge la seria posibilidad de la interposición de otro fenómeno (inclusive la espontánea alteración constitucional de la propia víctima) como factor eficiente (causal o concausal) del desmedro físico” (Cám.2da.Civ.Com de La Plata, Sala Tercera, autos García, Eulalia c/Telese, Miguel s/Daños y perjuicios”, del 20/02/2003).

La prueba pericial producida por la actora da cuenta que el proceso linfo-proliferativo tuvo, en rigor, una “causa desconocida” y que el trauma emocional derivado del accidente «pudo haber actuado como un factor desencadenante» (v. fs.3024). En otras palabras, podemos inferir que el trauma vivido por Rocío pudo haber operado como condición u ocasión de la severa patología que luego le fue descubierta, pero no hay elementos de convicción suficientes para advertir que entre uno y otro hecho media una relación causal adecuada.

Memoro -siguiendo a Zavala de González- que el derecho no responsabiliza a aquel que aporta la condición del daño (entendida como antecedente -necesario o no- del resultado) ni el que coloca la mera ocasión del hecho dañoso (siendo tal la condición que favorece o activa el funcionamiento de la verdadera causa) (Zavala de González, M., “Resarcimiento de daños. 4. Presupuestos y funciones del derecho de daños”, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pág. 246). Reitero, el derecho exige que la condición se demuestre adecuada o idónea para ocasionar el daño: es esta, precisamente, la circunstancia que no se ha verificado en autos.

Y a todo evento, tampoco sabemos -porque ninguna evidencia se produjo al respecto- cuáles fueron las consecuencias o secuelas permanentes que esa enfermedad motivó una vez que fue tratada y curada o de qué manera repercutió en las aptitudes laborales o vitales de la joven Rocío (art. 363 y 375 del CPCCBA).

A diferencia de lo que señala la actora en su recurso, la jueza no fue ajena a esta patología e hizo expresa referencia a ella en su sentencia (v. fs. 3928), pero finalmente decidió -a mi juicio, correctamente- que no influya en la determinación del porcentual de incapacidad que incluyó como variable en el cálculo final del rubro.

Por lo expuesto, los agravios formulados por la actora y que versan sobre la incapacidad sobreviniente de Victoria Lucía y Rocío Marian Santecchia deben ser desestimados (fs. 4052/vta punto II.2.1 y 4056/vta punto II.3.1, art. 363, 375, 384 y cctes. del CPCCBA) IV.3. Daño moral i. En el considerando VI.d. (fs.3929), la jueza a quo reconoció la procedencia del rubro daño moral, el cual estimó en $100.000 para el viudo e hijas de la Sra. Aran y $80.000 para la madre de la víctima, Sra. Irma Sar. ii. La decisión fue objetada por los reclamantes y por la concesionaria vial.

La parte actora argumenta largamente sobre la insuficiencia de las sumas reconocidas en concepto de daño moral. Explica que el pleito fue iniciado en el año 2005 y la inflación acumulada a lo largo de los años ha afectado el poder adquisitivo de la moneda, motivo por el cual entiende que las partidas se han tornado escasas (fs. 4060 y sig.). Solicita en particular que se eleve el daño moral que fuera reconocido al coactor Guillermo Santecchia (fs. 4061/vta, punto 5).

A su turno, la firma Covisur S.A. entiende que el daño moral fue indemnizado con una suma que califica de abultada y arbitraria (a fs. 4034 punto 5.4). iii. Adelanto que el recurso de la actora prospera y el de la concesionaria será desestimado.

Es sabido 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 determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (Pizarro, Ramón D., “Valoración del daño moral”, en La ley, 1986-E-828, cit en Lopez Mesa – Trigo Represas, ob.cit., p. 170, en similar sentido, Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos. Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Ed. Hammurabi, t. II, p.641).

La Suprema Corte de Buenos Aires ha sostenido que, en ciertos casos, el daño moral se tiene acreditado por la sola comisión del ilícito y surge in re ipsa de los hechos mismos (SCBA, 20/10/76, LA LEY, 1977-D, 435, cit. por esta Sala en causa nro. 138025 del 15/02/2011 -“Hernández, Rosa.” -voto del Dr. Loustaunau-). Y en igual sentido la Corte Suprema de la Nación resolvió que el daño moral reclamado por el cónyuge y los hijos de la víctima debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, presumiéndose por el grado de parentesco la lesión inevitable de los sentimientos de los reclamantes (Fallos: 329:3403 ; en similar sentido, Fallos: 325:1156 y 316:2894).

En el caso en estudio la procedencia del reclamo por daño moral es incuestionable.

Los estremecedores detalles que caracterizaron a la mecánica del accidente, la corta edad de las hijas que perdieron a su madre, el hecho de que dos de ellas -de tan solo 6 y 11 años de edad- hayan presenciado ese desgarrador momento, la angustia de una madre que ha perdido a su hija, el desconsuelo de un marido que se ve privado de su compañera y las dificultades con las que todos ellos han tenido que reacomodar su vida familiar (no solo por las dificultades económicas sino por el hecho de tener que aprender a vivir con la ausencia del ser querido), son solo algunas de las circunstancias que me atrevo a sopesar para intentar dimensionar el suplicio que han tenido que soportar -y que seguramente soportan en la actualidad- los actores por la trágica muerte de la Sra.Aran.

La prueba producida permite dar sobrada cuenta de las consecuencias físicas, económicas y emocionales que el hecho ha tenido en los actores y reconozco que seguramente sea insuficiente para representar -siquiera aproximadamente- la intensidad de la angustia, la desazón y la tristeza que han sentido al enfrentarse a la súbita y violenta muerte de quien en vida fuera una hija, una esposa y una madre. Ninguna duda me cabe de que esta tragedia ha cambiado la vida de todos los accionantes y ha tenido un impacto completamente disvalioso en su esfera espiritual, contexto en el cual la procedencia del rubro -reitero- resulta inobjetable (art. 1078 del Cód. Civ.).

En este derrotero, no dejo de considerar las específicas circunstancias personales de cada uno de los reclamantes: la Sra. Irma Inés Sar afrontando lo que tal vez sea el dolor más grande que un ser humano puede experimentar. Las Srtas. Rocío Marian y Victoria Lucía Santecchia, quienes no solo presenciaron el momento en que su madre perdió la vida sino que además sufrieron en carne propia las consecuencias físicas y emocionales del accidente y debieron transitar los difíciles pormenores de su compleja recuperación psicofísica. La Srta. Sabrina Belén Montero, quien perdió a la única figura parental presente en su vida y también padeció gravísimas consecuencias económicas, académicas, laborales y psicológicas. Y por último, el Sr. Guillermo Santecchia, quien como esposo perdió a su compañera de vida y como padre se vio en la necesidad de constituirse en el sostén económico y emocional de la familia, asistiendo y acompañando -con su propio dolor a cuestas- a la recuperación y evolución de sus hijas (v. pericia de la Lic. Laura Inés Romero -v. fs. 2168/2170 y explicaciones de fs. 2270-, testimonios de las Sras. Silvia Susana Cambre -fs.1204 y sig.- y Analía Beatriz Losada -fs. 1495 y sig.-, dictámenes médicos presentados por el Dr. Mauro Guascone -fs. 1611/14, explicaciones de fs.2074/6, 3023/4 y 3228/9; factoras e informes de la Universidad Fasta a fs. 38, 56 y 1576, informe de la psicóloga Lic. Marcela Ledesma a fs. 3173 -apartado “segunda etapa”-; art. 375, 384 y cctes. del CPCCBA).

La evaluación de todas y cada una de estas circunstancias, con más las restantes que emergen de las probanzas obrantes en autos (v. expte. N° 120.648 S. 13-9-07 Reg. 903, con voto del Dr. Loustaunau; exptes. N° 134.728 S. 14-10-07 Reg. 951-S, 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 134.149 S. 3-7-08 Reg. 350-S con voto del suscripto, entre otros, Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de Daños”, t° 5a, “Cuanto por daño moral”, página 80 y siguientes; Editorial Hammurabi, Bs. As. 2005) me llevan a la convicción de que la suma reconocida en la sentencia es insuficiente para reparar satisfactoriamente el daño ocasionado.

Por todo lo hasta aquí expuesto, y habida cuenta que las sumas reclamadas en demanda fueron condicionadas a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse (fs. 390/vta; Fallos: 266:223, 283:213, entre otros; mi voto en causa 161.257 -“Pellizzi.”- del 06/10/2016, Carlo Carli, “La demanda civil”, Editorial Lex, 1973, pág. 82), y reparando en la solución adoptada por este Tribunal en casos análogos (causa 137.575, RSD-120, F. 768-781, del 25/03/2009, voto del Dr. Loustaunau, cons. IV.4), propondré al acuerdo elevar el monto por daño moral a la suma de $1.000.000 para cada uno de los reclamantes. Con tal alcance y medida se hace lugar al agravio formulado por los actores y se desestima el recurso de la firma Covisur S.A. (arts. 34 inc. 4°, 163.5, 165 último párr. y cctes. CPCCBA, 1068, 1078 y cctes. del Cód. Civ. -Ley 340-). iv.Sin perjuicio de lo anterior, no quiero dejar de advertir que no he sido ajeno al error material que se trasluce en el texto de la sentencia: a fs. 3930/vta la jueza indicó que a la Srta. Montero le corresponde $80.000 pesos de daño moral y luego en el apartado “resumen de daños” (fs.3932/vta) consignó $100.000 por ese parcial, monto que finalmente se vio reflejado en la parte dispositiva del fallo (fs. 3934/vta, punto IV). De todas formas, el equívoco -sin duda involuntario y meramente numérico- queda completamente superado por la forma en que se han resuelto los recursos en los párrafos precedentes (art. 242 y cctes. del CPCCBA).

IV.4. Daño psíquico y gastos de cirugía.

Las quejas que Covisur S.A. formula a fs. 4034 y vuelta (puntos 5.3. y 5.4.) con relación a los rubros de gastos por cirugía reparada y daño psíquico son inadmisibles por carecer de una fundamentación adecuada (art. 260 del CPCCBA).

En efecto, sea por carecer de una redacción suficientemente clara en la que pueda juzgarse que existe una crítica concreta y precisa sobre el punto objetado (fs. 4034, punto 5.3.), sea por desatender por completo los argumentos en los que se sostiene la decisión cuya modificación se persigue (fs. 4034/vta, último párrafo), lo cierto es que las alegaciones esbozadas en sustento del supuesto agravio resultan insuficientes para abastecer la carga regulada en el artículo 260 del ritual, motivo por el cual su tratamiento deviene inadmisible (art. 261 del CPCCBA).

V. Las costas.

i. En el apartado V del fallo, la colega de la instancia anterior impuso las costas del pleito a los demandados vencidos en proporción a la atribución de su responsabilidad. En cuanto a la intervención de Thea Agropecuaria S.R.L. y el Sr. Julio Cesar Romeo y Verde (a cuyo respecto la demanda fue desestimada), dispuso que sean abonadas por la firma Mapfre Argentina Seguros S.A.

En la resolución de fs.3941 -y en ocasión de dar respuesta a la aclaratoria solicitada por Federación Patronal Seguros S.A.- aclaró que las costas por la citación en garantía de dicha compañía debían ser abonadas por Mapfre Argentina de Seguros S.A. Luego, mediante la resolución que obra glosada a fs. 3943 (del 17/03/2017) aclaró también que las costas del juicio deben ser soportadas por la tercera citada condenada Covisur S.A. y los codemandados Basile y Arguelles y las citadas en garantía La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A. y en la proporción de condena (80% y 20%, respectivamente). ii. Sobre este punto se agravian las citadas Mapfre (fs. 3995/vta apartado 3) y La Meridional (fs. 4026, apartado VII).

La primera de ellas argumenta que: (i) que ha sido injustamente condenada a abonar las costas por la intervención de Thea Agropecuaria SRL y Julio César Romeo y Verde. Entiende aplicable el artículo 68 in fine del CPCC por entender que tuvo -en ambos casos- razones fundadas para considerar que eran responsables; (ii) que también fue indebidamente condenada a pagar las costas de Federación Patronal dado que no la trajo a juicio y asumió una defensa que mantuvo independencia de la de su asegurado; (iii) que Covisur S.A. debe hacerse cargo de las costas devengadas por su citación. Las costas por la representación de Mapfre a consecuencia de la citación de Covisur deben ser soportadas en un 80% por dicha empresa en su calidad de perdidosa.

El recurso no prospera: la solución adoptada por la Sra. Jueza es correcta y merece ser confirmada.

El artículo 68 del Código de Procedimientos adopta el denominado principio objetivo de la derrota, conforme el cual es la parte vencida en el juicio la que debe pagar los gastos de la contraria.Si bien el juez tiene la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante perdidoso, ello solo puede tener lugar a condición de que encuentre un verdadero “mérito”; esto es: un motivo serio y atendible que justifique la solución excepcional y que -bajo pena de nulidad- debe ser exteriorizado en su decisorio (mis votos en causas ^158178 -“Seoane.” del 06/06/2017, n° 163041 -“Iacono.”- del 18/09/2017 y n° 163784 -“Lagos.”- del 9/11/2017).

La doctrina ha dicho que «el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido se justifica sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular». (Loutayf Ranea, Roberto G. “Condena en costas en el proceso civil”, Buenos Aires: Astrea, 2000, pág. 74).

Uno de los supuestos de excepción que históricamente ha sido destacado por la jurisprudencia y que habilita a eximir al actor vencido de abonar las costas es la denominada razón fundada para litigar: aquel escenario en el cual, a criterio del juzgador, se aprecia que el justiciable no solo actuó con una razonable convicción de ser titular del derecho invocado, sino que además existían elementos objetivos que pudieron haberlo llevado a creerse con el derecho a promover la demanda (véase, entre otros, Loutayf Ranea, Roberto G. “Condena en costas en el proceso civil”, Buenos Aires: Astrea, 2000, pág. 79).

En el caso no se encuentran reunidos los elementos que tornen procedente esta solución excepcional en materia de costas, motivo por el cual el recurso de Mapfre -en el que reclama su aplicación- debe ser desestimado.

En lo que respecta a la citación de Thea Agropecuaria, tuve oportunidad de explicar en detalle que la prueba producida para demostrar la propiedad del animal (y con ello, la responsabilidad de su dueña) fue insuficiente:en la instrucción penal emergieron algunos indicios que daban soporte a una sospecha en tal sentido, pero también existían otros tantos indicios -numerosos y muy relevantes- que desvirtuaban esa hipótesis.

Digo más: Mapfre no produjo en este proceso evidencia distinta o independiente de la que obraba en las constancias de la investigación penal y tampoco realizó diligencias que pudieron haber permitido -tal vez- obtener algún dato más concreto sobre la propiedad del vacuno: por caso, procurar la conservación del animal o el resguardo adecuado del cuero (omisión que terminó frustrando en gran medida la utilidad de la prueba pericial veterinaria para acreditar la identidad de las marcas -véase lo dicho por el veterinario Varela a fs. 3146-), no realizó pericias anticipadas en el fuero civil y comercial -art. 326 inc. 2°del CPCC-, no indagó sobre las supuestas alteraciones intencionales del cuero del animal a la que refirieron Retondaro y Romeo y Verde a fs. 18 y 42 de la IPP-, no verificó el estado de los campos linderos al lugar del hecho (sopesando la probabilidad de que el animal hubiese salido de allí), etcétera.

Lo que quiero afirmar es que, en este particular contexto, contando solo con elementos indiciarios y sin procurar medidas prejudiciales tendientes a conservar la fuente de prueba esencial para imputar responsabilidad a la firma ganadera, Mapfre, a su cuenta y riesgo, igualmente decidió citar como tercero a Thea Agropecuaria asignándole la propiedad del animal. El riesgo procesal de no cumplir el imperativo probatorio que pesaba sobre sus espaldas (que, reitero, exigía mayor evidencia que la que se había colectado en el fuero penal; art. 163.5, 375 del CPCC) traía consigo el riesgo económico correlativo de tener que sufragar los costos de la intervención de aquél cuya responsabilidad no pudo demostrar (art.68 del CPCC). La aseguradora sabía o debió saber las implicancias económicas de su estrategia y los costos de no demostrar la imputación que efectuó para defender a su cliente.

Por ello, no advirtiéndose en el caso una verdadera “razón fundada para litigar”, la imposición excepcional de costas que reclama la recurrente con relación a la citación de Thea Agropecuaria SRL deviene improcedente (art. 68 in fine del CPCC).

Idéntica solución cabe adoptar con relación las costas generadas por la intervención del Sr. Romeo y Verde. El estudio de las razones que ofreció la Sra. Jueza a quo para absolverlo sumado al hecho de que la propia recurrente consintió esa parcela de la sentencia me persuade de que no existió -a su respecto- razones objetivas que justificasen haberlo traído al pleito. La imposición de costas también sido acertada y debe ser confirmada (art. 68 del CPCC).

También considero justo que la firma Mapfre deba abonar las costas generadas por la intervención de la firma Federación Patronal Seguros S.A. Aquí lo accesorio sigue la suerte de lo principal: la participación en el pleito de esta compañía -cualquiera sea la posición defensiva que haya asumido- tuvo su origen en la [también improcedente] citación de Romeo y Verde, quien se vio en la previsible necesidad de procurar la intervención a su aseguradora ante un eventual resultado desfavorable que afecte la indemnidad de su patrimonio. La decisión de la jueza de imponer las costas motivadas por esta última intervención a quien promovió la citación primigenia resulta acertada (art. 68 del CPCC).

Finalmente, en lo tocante a las costas que deben asumir los codemandados y sus respectivas aseguradoras en proporción a su responsabilidad (véase último párrafo de fs. 3996/vta y primer párrafo de fs. 3997), advierto que la recurrente no critica el criterio utilizado por la magistrada mediante el cual distribuyó las costas entre Basile y Arguelles y Covisur S.A.y sus aseguradoras de conformidad con el aporte causal determinado.

En consecuencia, manteniendo inalterado el criterio adoptado en primera instancia (reitero: por no haber sido objeto de agravio expreso), y en atención al resultado obtenido en la Alzada en materia de eximentes de responsabilidad, corresponde adecuar las costas de primera instancia establecidas en el punto V de la parte dispositiva del fallo (fs. 3935; aclarado mediante resolución de fs. 3943) y disponer que sean soportadas por la tercera citada condenada Covisur S.A. y los codemandados Basile y Argüelles y las citadas La Meridional Cía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A. y en la proporción de condena: 90% y 10% respectivamente (art. 274 del CPCCBA).

Agrego aquí que en este punto no cabe reparar en el éxito parcial de las defensas basadas en la culpa de las víctimas. El principio general en los procesos por indemnización de daños y perjuicios es que las costas integran el resarcimiento, aunque la demanda no prospere íntegramente (Loutayf Ranea, Roberto G. “Condena en costas en el proceso civil”, Buenos Aires: Astrea, 2000, pág. 138; Morello – Sosa – Berizonce, “Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación” – T. II, Lib. Edit. Plantense, Cdad. de La Plata, 1986, págs. 51/52). La pretensión de los reclamantes ha sido íntegramente receptada y la totalidad de los rubros resarcitorios fueron considerados procedentes (uno de los cuales incluso mereció en esta instancia un sustancial incremento en su cuantía). En este particular contexto, la defensa opuesta por los demandados, terceros y sus respectivas aseguradoras con base en la culpa de la víctima (y que fue receptada en una mínima fracción) carece de una magnitud jurídica que permita considerar la existencia de un verdadero vencimiento recíproco (SCBA, Ac. 78.454, del 22/10/2003, Ac. 56.599, del 23/02/1999; Ac. 45.427, del 10/03/1992, entre otras; véase en particular el voto el Dr. Pettigiani en c.104.484 -“Sánchez.” del 16/12/2009 y en c. 97.701 “B., A. N.” del 16/04/2008; arts. 68 y 71 del CPCC).

Por estas mismas razones, propondré al acuerdo que las costas devengadas en segunda instancia sean impuestas en la misma forma (art. 68 del CPCC). iii. Las quejas que la firma La Meridional expone sobre este tópico en los breves párrafos de fs. 4026 punto VII resultan inadmisibles.

En primer lugar, porque el agravio se funda en el eventual éxito de su recurso (fs. cit. primer párrafo). Si lo dicho en considerandos anteriores es compartido por mi colega de Sala, la responsabilidad de la concesionaria asegurada -y en forma concurrente, la suya propia- se verá incrementada por el resultado de la evaluación de las eximentes y por el incremento en el monto de las indemnizaciones, circunstancia que mal podría justificar una modificación a su favor de la imposición de costas (art. 68 y 274 del CPCCBA).

Por lo demás, la jueza nunca condenó a La Meridional ni a Covisur S.A. a abonar las costas de Thea Agropecuaria y de Romeo y Verde, motivo por el cual la queja formulada en el segundo párrafo del apartado VII de su expresión de agravios deviene inadmisible (v. fs. 3934/vta, puntos I y II; arg. arts. 260 y 261 del CPCCBA).

ASI LO VOTO

El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la firma Mapfre Argentina Seguros S.A., modificando la sentencia en lo que respecta a la eximente de responsabilidad sustentada en la culpa del tercero, defensa que cabe admitir estableciendo una contribución causal del 90% para el dueño del animal (medida en la que responderá Covisur S.A. y su citada en garantía), quedando reducida la responsabilidad de los Sres. Rubén A. Basile y Adriana A.Argüelles -y en consecuencia, también la de su citada en garantía- por el 10% restante; II) Hacer lugar parcialmente a los recursos de los Sres. Rubén A. Basile y Adriana A. Argüelles, Covisur S.A., La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A., modificando la sentencia en lo que respecta a la eximente de responsabilidad sustentada en la culpa de la Sra. Aran la cual prosperará parcialmente, fijándose un aporte causal del 5%. Esta reducción del 5% descontará un 2,5% del porcentaje atribuido a cada parte condenada, lo que redundará en que: (1) se determina la autoría del rubro incapacidad sobreviniente reconocido a la coactora Rocío Marian Santecchia en un 10% a cargo de Basile y Argüelles y en un 90% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras), y (2) se determina la autoría de los demás rubros indemnizatorios reconocidos a la totalidad de los reclamantes en un 7,5% a cargo de Basile y Argüelles y en un 87,5% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras), todo ello de conformidad con lo establecido en el considerando «III.3.E.b.iv» de la presente sentencia; III) Hacer lugar parcialmente al recurso de la firma La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. modificando en consecuencia la sentencia en cuanto fija las rentas futuras frustradas por la muerte de la Sra.Aran, las cuales deben ser reducidas a la suma de $5.761.972, y que deberán ser distribuidas entre los actores en la forma en que fue consignada en el fallo; IV) Hacer lugar al recurso de la parte actora modificando la sentencia en lo que respecta al daño moral, fijándose en la suma de $1.000.000 (un millón de pesos) para cada una de los cinco reclamantes; V) Desestimar los recursos de las partes en toda otra cuestión que hubiere sido motivo de agravio; VI) Adecuar las costas de primera instancia establecidas en el punto V de la parte dispositiva del fallo (fs. 3935; aclarado mediante resolución de fs. 3943) y disponer que sean soportadas por la tercera citada condenada Covisur S.A. y los codemandados Basile y Argüelles y las citadas La Meridional Cía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A. y en la proporción de condena: 90% y 10% respectivamente (art. 274 del CPCCBA); VII) Imponer las costas generadas en segunda i nstancia en la misma forma y proporción que la establecida en el apartado anterior (art. 68 del CPCCBA); VIII) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO

El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la firma Mapfre Argentina Seguros S.A., modificando la sentencia en lo que respecta a la eximente de responsabilidad sustentada en la culpa del tercero, defensa que cabe admitir estableciendo una contribución causal del 90% para el dueño del animal (medida en la que responderá Covisur S.A. y su citada en garantía), quedando reducida la responsabilidad de los Sres. Rubén A. Basile y Adriana A.Argüelles -y en consecuencia, también la de su citada en garantía- por el 10% restante; II) Hacer lugar parcialmente a los recursos de los Sres. Rubén A. Basile y Adriana A. Argüelles, Covisur S.A., La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A., modificando la sentencia en lo que respecta a la eximente de responsabilidad sustentada en la culpa de la Sra. Aran la cual prosperará parcialmente, fijándose un aporte causal del 5%. Esta reducción del 5% descontará un 2,5% del porcentaje atribuido a cada parte condenada, lo que redundará en que: (1) se determina la autoría del rubro incapacidad sobreviniente reconocido a la coactora Rocío Marian Santecchia en un 10% a cargo de Basile y Argüelles y en un 90% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras), y (2) se determina la autoría de los demás rubros indemnizatorios reconocidos a la totalidad de los reclamantes en un 7,5% a cargo de Basile y Argüelles y en un 87,5% a cargo de Covisur S.A. (quienes responderán conjuntamente con sus respectivas aseguradoras), todo ello de conformidad con lo establecido en el considerando «III.3.E.b.iv» de la presente sentencia; III) Hacer lugar parcialmente al recurso de la firma La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. modificando en consecuencia la sentencia en cuanto fija las rentas futuras frustradas por la muerte de la Sra.Aran, las cuales deben ser reducidas a la suma de $5.761.972, y que deberán ser distribuidas entre los actores en la forma en que fue consignada en el fallo; IV) Hacer lugar al recurso de la parte actora modificando la sentencia en lo que respecta al daño moral, fijándose en la suma de $1.000.000 (un millón de pesos) para cada una de los cinco reclamantes; V) Desestimar los recursos de las partes en toda otra cuestión que hubiere sido motivo de agravio; VI) Adecuar las costas de primera instancia establecidas en el punto V de la parte dispositiva del fallo (fs. 3935; aclarado mediante resolución de fs. 3943) y disponer que sean soportadas por la tercera citada condenada Covisur S.A. y los codemandados Basile y Argüelles y las citadas La Meridional Cía Argentina de Seguros S.A. y Mapfre Argentina Seguros S.A. y en la proporción de condena: 90% y 10% respectivamente (art. 274 del CPCCBA); VII) Imponer las costas generadas en segunda instancia en la misma forma y proporción que la establecida en el apartado anterior (art. 68 del CPCCBA); VIII) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). IX) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Cumplido, DEVUÉLVASE.

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO