

Danos Y Perjuicios Valor Vida Fallecimiento De Un Hijo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Valor vida. Fallecimiento de un hijo Se

modifica parcialmente la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente al reclamo por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ferroviario del que resultaron víctimas fatales los hijos menores de edad de los actores, estableciendo la responsabilidad por el hecho en un cincuenta por ciento (50 %) a cada una de las codemandadas, a su vez se elevan las sumas establecidas en concepto de valor vida para cada uno de los padres y por cada hijo; y daño moral. Confirmando el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio.

En la ciudad de General San Martín, a los 16 días del mes de abril de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana Maria Bezzi y Hugo Jorge Echarri; para dictar sentencia en la causa n° 6619 caratulada "Arias, Vanesa Lorena y otro/a c/ Unidad Ejecutora Prov. del Prog. Ferroviario y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?". ANTECEDENTES I. A fs. 558/579 vta., el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del departamento Judicial Mercedes resolvió hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por Vanesa Lorena Arias y Walter Alberto Forneri por sí y en representación de su hija Karina Noemí Forneri contra Ferrobaires (Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial) y en consecuencia, condenó a este último -conforme a la distribución de responsabilidades fijadas en el considerando 8 de la sentencia- a pagar a los actores, el 40 % de la suma que fueron fijadas en los apartados 9.1, 9.2, 9.3 y 9.4, con más sus intereses de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 11. Determinó que la suma resultante debía abonarse dentro de los 60 días desde que quedara firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva.

Asimismo, rechazó la pretensión indemnizatoria contra Marcelo Luján Liciaga, impuso las costas por su orden y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. II. Contra dicha resolución, tanto la Fiscalía de Estado como la propia actora interpusieron recurso de apelación (ver fs. 589/597 vta. y fs. 594/610) y ordenado que fuera el traslado de los mismos a las contrarias (ver fs. 593 y fs. 611), las partes procedieron a contestarlo según surge de fs. 633/637 y 639/641 vta. III. Elevadas las actuaciones a esta sede, las mismas fueron recibidas y declarado admisible el recurso presentado, pasaron los autos a sentencia (ver fs. 659/vta). Establecido por sorteo de ley el orden de votación que se indica en el encabezado, el tribunal estableció la cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1º) Para resolver del modo indicado en los antecedentes el Juez a quo, describió los términos de la demanda incoada -los hechos planteados, la responsabilidad atribuida a la parte demandada y los daños padecidos como consecuencia del obrar de la contraria- el escrito de responde de la parte demandada, como la prueba producida en autos. Seguidamente, recordó que la actora promovía demanda contra la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial (Ferrobaires) -por la responsabilidad derivada por el hecho del dependiente y por la omisión del deber de control; contra Marcelo Luján Liciaga -en su calidad de conductor de la locomotora y dependiente de UEPFP- y contra la Compañía América Latina Logística Central S.A. -por su calidad de empresa concesionaria del corredor vial-; todo ello a fin de ser resarcidos por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ferroviario del que resultaron víctimas fatales sus hijos menores de edad y hermanos respectivamente, Franco Tomás Forneri y Belén Marisol Forneri.

Previo al análisis de la cuestión, recordó que se realizó convenio de transacción -fs. 225/226- entre la parte actora y América Latina Logística Central S.A. -homologado a fs. 262/263-, quedando en consecuencia desistida la intervención del tercero Municipalidad de Mercedes por lo que precisó que la pretensión quedó enderezada contra Ferrobaires y contra el particular demandado Marcelo Luján Liciaga. En base a ello, dispuso que el análisis del caso había de dirigirse a determinar con un grado suficiente de certeza -conjugando la forma en que las accionadas arbitraron los medios para seguridad en el paso a nivel, como así también la conducta de la víctima- cual fue la verdadera mecánica del accidente, si encuentra su relación causal en las responsabilidades endilgadas y si así fuera, a quien le corresponde el deber de responder. Detalló las circunstancias sobre cómo sucedieron los hechos y destacó que con motivo de los hechos debatidos en autos, se inició la IPP N°213.489 tramitada ante la UFI N°6 de dicho departamento judicial en la cual resultó imputado por el delito de Homicidio culposo el Sr. Marcelo Luján Liciaga y Vanesa Lorena Arias.- Refirió que dichas actuaciones, fueron finalmente reservadas hasta la aparición de nuevos elementos de prueba, en tanto y por cuanto, conforme las condiciones en que se desarrolló el suceso no se percibió la negligencia manifiesta por parte del conductor de la formación, ni tampoco el cónyuge de la conductora del automotor continuó con la acción penal. Destacó que no existía disenso entre las partes, en cuanto a que el día 22 de enero de 2007, siendo aproximadamente las 07:50 horas, una de las actoras -Vanesa Lorena Arias- venía circulando su automóvil Renault 12 patente VIP276 por calle 505 en dirección sur de la localidad de Gowland, cuando al iniciar el cruce de vías férreas es embestida en el lateral derecho, por el frente de marcha lado izquierdo de la máquina del tren guiada por

Marcelo Luján Liciaga. Afirmó que tampoco es un hecho discutido, que la maquina ferroviaria involucrada en el accidente -N° 9064-, pertenecía a la empresa Ferrobaires y que su conductor era Marcelo Luján Liciaga -como dependiente de esa empresa-. Sostuvo que quedó comprobado -conforme los informado a fs. 453/460, que por medio decreto N°42 del 13 de enero de 1993, se aprobó el contrato de concesión de las redes de carga de casi la totalidad de la ex-línea San Martín y pequeñas partes de las ex-Líneas Sarmiento y Mitre, a la empresa Buenos Aires al Pacifico, actual ALL Central. Dicho ello, procedió a analizar la conducta de la actora y su incidencia en el evento dañoso. Luego del análisis de la prueba -en particular, de las pericias realizadas tanto en sede penal como en el presente juicio- aseveró, aun cuando se tenga por cierto que la velocidad de circulación del automóvil se ajustó a lo previsto en la Ley de Transito Provincial -art. 60-, que el carácter de embestido que le atribuye el experto, deja en evidencia al actor respecto de su infracción a la regla que impone la prioridad de paso al ferrocarril (art. 2.2.2 SETOP N°7/81) como así también la falta de cumplimiento de las precauciones dispuestas al conductor por el ordenamiento de tránsito, para efectuar el cruce, esto es, detenerse antes de arribar a las vías y comprobar que no se aproxima ningún tren por ambos sentidos. Recordó lo dispuesto por el art. 77 inc. 6 b) de la Ley 11.430 -aplicable al momento del hecho- y en base a jurisprudencia que cita encontró que las condiciones personales de tiempo, modo y lugar -acreditadas en la causa- lo llevaban a la convicción de que la actora ha tenido una participación concausal en el evento dañoso. Expuso que tampoco podía soslayar que la actora no logró acreditar tener al momento del hecho carnet habilitante de conducir, extremo sobre el cual le permitía aseverar, que si bien, aquella sola circunstancia no podía erigirse como factor idóneo para interrumpir el nexo de causalidad adecuada (arts. 901 y 906, Cód. Civil), si indicaba la existencia de una presunción de impericia conductiva y al propio tiempo de desconocimiento de las reglas de tránsito a las que su conducción se hallaba sujeta, todo ello, en atención al modo en que se produjo el siniestro. Por otra parte y en cuanto, a la falta de cinturones de seguridad del automotor Renault 12 de la actora, señaló que dicha circunstancia no se presentaba como un eximente de responsabilidad, sino como una probable concausa imputable a la víctima con repercusión en el daño. Sin embargo, resaltó que no hay elementos en la causa que le aportaran certeza sobre tal extremo. Señaló que no existía prueba en autos que aportara claridad respecto a cuál sería -ante la mecánica del accidente- la incidencia de su omisión en el daño finalmente producido, lo que impedía en consecuencia, analizar su incidencia al momento de evaluar el daño. Sin embargo, consideró que aun cuando esos factores -carnet habilitante y cinturones- no resultaban -al menos en el presente caso- eximentes de responsabilidad, lo cierto era que la conducta de no detenerse y extremar los cuidados era reprochable porque así lo imponía la normativa (art. 60 y 77 inc.6 b Ley 11.430). Entendió que no cabían dudas, que tal extremo -conducta reprochable a la propia actora- no anulaba las obligaciones que reposaban en cabeza de quienes tienen bajo su custodia las vías del ferrocarril, ya sea como organismo vial o como empresa ferroviaria concesionada. En dicho marco entendió que aun cuando la víctima incurrió en descuido -por el hecho de no haberse detenido totalmente ante el paso a nivel- circunstancia que en alguna medida la hacía responsable, lo que debía tenerse en miras, era también que las accionadas debieron extremar las precauciones para evitar accidentes, y esas omisiones son las que se constituían en concausas del evento. Bajo ese contexto, y sin perjuicio de las responsabilidades que podían comprobarse por el mal estado del paso a nivel, concluyó que al menos parcialmente, la actitud asumida por la conductora del vehículo, había incidido en la producción del daño. Seguidamente, procedió a analizar la responsabilidad de Ferrobaires. Para ello, analizó la normativa que subsumía la cuestión, recordando que en materia de accidentes ferroviarios, regía la teoría del riesgo creado (art. 1113 2° párr. in fine Cód. Civ.; art.7 C.C y Com de la Nación) toda vez que el ferrocarril en movimiento es una cosa riesgosa. Precisó que la culpa de la propia víctima no autorizaba a asignarle la relevancia causal que pretendían las accionadas, toda vez que para que se configurara la ruptura del nexo causal, era necesario que no existieran otros factores anómalos como ser la falta de señalización adecuada o el mantenimiento del paso a nivel, en lo que respecta a preservar una buena visualización del cruce. Afirmó que no se acreditó un accionar temerario del conductor del automotor, con operatividad autónoma para producir la total ruptura de la relación causal. Sostuvo que respecto de la existencia de pastizales y la obstaculización de la visión, los elementos probatorios recabados en la causa, permitían tener por acreditado que no resultaba satisfactoria. Basó dicha conclusión en las pericias realizadas, en el acta de inspección labrada, en el acta de constatación realizada por el escribano, las declaraciones de los testigos y la normativa aplicable al caso; esto es, Resolución SETOP n° 7/81, disposiciones normativas y anexos correspondientes. Recalcó que la señalización del paso a nivel no era aquella que imponía la normativa vigente y que como fuera informado por la CNRT dentro de las pautas fijadas en el contrato de concesión con ALL Central S.A., se encontraba el compromiso de colocación de barreras, compromiso que no fuera cumplido. En definitiva, entendió que de la la prueba recabada en autos -la que solo determinaba la existencia de la señal Cruz de San Andrés y un cartel que dice "Paso a nivel sin barrera"- confrontada con las exigencias que imponía la normativa de aplicación, se verificaba también el incumplimiento de la misma, que aún, cuando no tuviese en definitiva, relación causal directa con el accidente, era demostración del abandono y desprecio del cumplimiento de las normas de seguridad. A fin de verificar la responsabilidad de la empresa ferroviaria -en el caso Ferrobaires- recordó la normativa aplicable; ley 2873 y su decreto

reglamentario. Aseveró que el carril exonerativo por el que pretendía transitar la accionada, esto era, el hecho de un tercero por quien no debía responder, no tenía asidero en esta causa, toda vez que no había logrado acreditar que las deficiencias encontradas en el paso a nivel, le resultarían totalmente ajenas y que no recayera sobre ella ninguna obligación de contralor o fiscalización en el marco del contrato de concesión. A tal conclusión arribó, en tanto consideró que ninguna prueba se produjo, que permitiera tener por acreditado que la obligación de mantenimiento le correspondiera solamente a la América Latina Logística Central S.A.- En definitiva, afirmó que la empresa ferroviaria protagonista del siniestro, no podía desligarse, sin más, del cumplimiento que imponía la normativa aplicable en materia de cruce entre caminos y vías férreas, en orden al mantenimiento de las condiciones de visibilidad, conservación, reparación, y señalización en los cruces ferroviarios a nivel. A continuación analizó la responsabilidad de América Latina Logística S.A.; ello sin perjuicio de que la misma llegó a un convenio transaccional con la actora, en tanto consideró que la posible existencia de responsabilidad no podía ser dejada de lado, al analizar en forma integral el hecho y las implicancias que había tenido el cumplimiento de las obligaciones que cada uno tenía a su cargo, todo ello, aun cuando la posibilidad de condena había quedado definitivamente desterrada con el acuerdo transaccional al que habían arribado. Entendió que de una interpretación razonable de la SETOP N°7/81 junto a la demás normativa de aplicación al caso, resultaba que así como Ferrobaires era parte responsable por el accidente ocurrido en autos, también ALL Central S.A. compartía aquella responsabilidad. Afirmó que si bien el decreto no resultaba lo suficientemente explícito, la ley 22.647 manifiestamente consagraba dos responsables, extremo que descartaba toda posibilidad de que la concesionaria quedara exonerada de concretar esa coordinación pertinente; ello sin olvidar al respecto que el concesionario actuaba en un contexto de colaboración para satisfacer las necesidades generales de la colectividad (art. 902 del Código Civil). Manifestó que el Decreto 747 no admitía cuestionamiento en cuanto a la claridad que aportaba respecto de la obligación que pesaba tanto sobre el organismo vial como de los ferrocarriles, de mantener las condiciones de visibilidad en los cruces ferroviarios a nivel, lo que surgía en forma manifiesta del art. 2 inc. f y del art. 3 inc.f. de dicho decreto. Aseveró que la responsabilidad de quien tenía a su cargo un servicio, no nacía solo del carácter de guardiana de las vías, sino también de la obligación de supervisión que resultaba inherente a su actividad -como guardiana del corredor vial- que exigía ejercer la vigilancia de las condiciones en que el servicio se proporcionaba, quedando obligada a mantener en todo tiempo las condiciones de seguridad para terceros, evitando así consecuencias dañosas. Concluyó que estando comprobado el deficiente estado en que se encontraba el paso a nivel, tampoco América Latina Logística Central S.A. cumplió con todas las obligaciones a su cargo -omisión comprobada de mantener las condiciones de visibilidad- lo que revelaba la falta de coordinación entre los organismos encargados de prevenir el daño en vista del riesgo generado por el tránsito ferroviario. Por último, en cuanto a la responsabilidad analizó la del conductor de la locomotora Marcelo Luján Liciaga. Examinada la prueba, en particular la pericia obrante en la causa, entendió que ninguna prueba le permitía tener por cierto que el conductor circulaba excediendo la velocidad reglamentaria que dispone el Reglamento General de Ferrocarriles ni que las luces de la formación no se encontraban encendidas o que el conductor haya omitido hacer sonar el silbato; por lo que razonó que no había mediado conducta reprochable que lo hiciera responsable personalmente por el hecho dañoso relatado en autos; rechazando -en consecuencia- la acción resarcitoria intentada contra aquel. En resumen, afirmó que la víctima contribuyó con su comportamiento en la producción del evento dañoso interrumpiendo parcialmente el nexo causal, motivo por el que valorando el cuadro total de conducta de todos los involucrados en el hecho, desde una perspectiva integral, estimó razonable hacer responsable a la parte actora en un 20%, a la accionada Ferrobaires en un 40% y América Latina Logística Central S.A. en otro 40%, debiendo por ello soportar con tal alcance y teniendo en cuenta el acuerdo transaccional presentado en autos, las consecuencias patrimoniales derivadas del mismo. Seguidamente analizó los daños reclamados. Respecto al valor vida, luego de recordar cuando procedía el mismo, teniendo en cuenta la edad de los menores fallecidos -Belén Marisol Forneri de 5 años de edad y Franco Tomas Forneri de apenas 8 meses- y su expectativa de vida y en orden a lo dispuesto por el art. 165 del CPCC, estimó prudente fijar por el concepto bajo análisis, la suma de pesos cien mil (\$100.000) para cada uno de los padres y por cada hijo fallecido. En cuanto al daño moral, manifestó que la dolorosa repercusión que importaba la pérdida de un hijo, que, por apartarse del orden natural de la vida, ha sido definida por la Corte Suprema Nacional como la mayor causa de aflicción espiritual, adunado al prematuro y repentino fallecimiento de la joven, revelaban las notas suficientes que consecuentemente, llevaban a inducir el daño moral alegado; por lo que atendiendo a las pruebas aportadas a la causa y en orden a lo dispuesto por el art.165 del CPCC, estimó prudente fijar el monto de la indemnización por el agravio moral padecido en la suma de pesos doscientos treinta mil (\$ 230.000) para cada uno de los padres y por cada uno de los hijos fallecidos. Respecto al daño moral de la menor Karina Noemí Forneri, por los mismos fundamentos expuestos para los padres, y considerando que la menor fue víctima del accidente relatado en autos, en tanto y por cuanto se encontraba dentro del automóvil al momento de la coalición, sin perjuicio de no haber sufrido lesiones de gravedad, afirmó que la realidad era que aquel suceso sin lugar a dudas implicó para la joven un padecimiento o quebranto espiritual, pues no podía soslayar que ser parte de un accidente de tal magnitud con consecuencias tan trágicas en las que

se vio involucrada, eran indudablemente notas suficientes que llevaban a inducir, el daño moral alegado. Por todo ello, estimó prudente fijar el monto de la indemnización por el agravio moral padecido en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000). En cuanto al daño moral de la Menor Karina Noemí Forneri por el fallecimiento de sus dos hermanos Belén Marisol Forneri de 5 años de edad y Franco Tomas Forneri de 8 meses; manifestó que probada la existencia de un daño moral cierto, vinculado causalmente con el fallecimiento de sus dos hermanos y ante los demás factores analizados en la sentencia que evidenciaban ante todo la unidad familiar, por las razones expuestas -preservando la supremacía constitucional-, declaró la inconstitucionalidad del art.1078 del C.C.- y otorgó a la menor Karina Noemi Forneri el daño moral reclamado por el fallecimiento de sus dos hermanos; estimando prudente fijarlo en pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) por cada uno de sus hermanos. En cuanto a la actualización monetaria pretendida expuso que los montos indemnizatorios fijados en el sub judice lo eran teniendo en cuenta el poder adquisitivo actual de la moneda, no surgiendo en consecuencia gravamen actual o futuro cierto que justificara en este estadio la inconstitucionalidad pretendida. Respecto a los intereses dispuso que debían de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, desde la fecha del hecho dañoso (22 de enero de 2007), hasta el día de su efectivo pago. Por último, en cuanto a las costas, mediando en el caso un triunfo parcial de la pretensión de la actora respecto de las personas a quienes dirigió su demanda y por otra parte, ponderando en la especie, el cambio legislativo operado por la ley 14.437 respecto a la imposición de costas, el que alcanza a estas actuaciones una vez iniciadas y tramitadas en gran parte bajo el anterior sistema (Ley 13.101), a fin de no poner en riesgo las exigencias de justicia y seguridad jurídica a la que debe tributar toda decisión judicial, entendió justo en el caso aplicar el art. 51 inc.1 segundo párrafo del C.P.C.A. (texto según ley 14.437) e imponer en consecuencia, las mismas en el orden causado.

2°) Contra dicha resolución la Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación. Sustancialmente se agravio de la atribución de responsabilidad en un 40% a la Provincia de Buenos Aires (titular de Ferrobaires). Manifiesta que la sentencia carece de un razonamiento equilibrado al merituar los hechos que tuvo por acreditados, soslayando las más elementales reglas de prudencia. Analiza la pericia realizada en autos y manifiesta que resulta poco coherente afirmar que no existió exceso de velocidad por parte de la actora al cruzar las vías y que la participación de la misma posee el carácter de interruptor del nexo causal. Recalca que de haber mediado una maniobra de frenado o siquiera de disminución de velocidad de su parte hubiese evitado el resultado. Asevera que la conducta de trasponer vías férreas sin detenerse, conduciendo con menores sin las medidas seguridad con total prescindencia de la licencia de conducir es un descuido que en alguna medida hace responsable a la actora. Afirma que la liviandad con que se trata la conducta imprudente y temeraria que provoco la muerte de las niñas transportadas dista del sentido común que debe regir la facultad jurisdiccional y conduce una condena injusta. Remarca que el deber de extremar las precauciones para evitar accidentes puede alcanzar el deber de mantenimiento de la concesionaria, pero deviene en un absurdo o por lo menos un claro injusto exigir a la Unidad ejecutora dicha tarea, equiparando la responsabilidad a la de la concesionaria cuando la misma constituía una obligación emanada del contrato de concesión suscripto por ALL Central S.A. Agravia a su parte la supuesta falta de señalización señalada ya que de las actuaciones penales surge la presencia de una cruz San Andrés con la leyenda paso a nivel sin barreras. Recalca que la actora ignoró por completo en su maniobra todas las precauciones y señalizaciones siendo de esa forma responsable directa del penoso resultado. Sostiene que a raíz del convenio transaccional suscripto entre la concesionaria con la actora, que mereció la oposición de su parte, debe eximirse a su representada de la responsabilidad en virtud de la conducta temeraria e imprudente de la accionante, interruptora del nexo causal limitando de esa manera la extensión y el alcance de la responsabilidad del dueño o guardián y del incumplimiento del contrato de concesión por parte de All Central S.A. Por último, se agravia tanto de los montos fijados en concepto de rubros por considerar que los mismos son desproporcionados y excesivos, como de las costas del proceso.

3°) Asimismo, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos. Sustancialmente, se agravio tanto del rechazo de la pretensión indemnizatoria contra Marcelo Lujan Liciaga como de la responsabilidad atribuida a la coactora Vanesa Lorena Arias en la producción del evento dañoso en un 20%, así como de los montos de los daños fijados en la sentencia y de la imposición de costas en el proceso. En apretada síntesis, a efectos de fundar su primer agravio, analizó la situación probatoria en el expediente judicial en relación con la conducta asumida por el motorista. Afirmó que el juez prescinde en el caso de la teoría del riesgo creado que consagrara el art. 1113 del Código Civil poniendo en cabeza de la parte actora acreditar la responsabilidad de Liciaga en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, cuando debió haber aplicado el art. 1113 de donde surge que Liciaga debería haber acreditado la causal de eximición que exige la norma. En particular, hizo énfasis en la IPP n° 213.489, en las declaraciones testimoniales tanto del Sr. Santos Nicolas como del Sr. Julio Humberto González, en la contestación de oficio realizado tanto por la CNRT como de Ferrobaires, en la absolución de posiciones efectuada por el Sr. Liciaga y en la normativa pertinente. Todo ello a efectos de afirmar que se ha probado acabadamente que el maquinista demandado no toco la bocina antes de cruzar el paso a nivel urbano donde embistió a la actora produciendo el daño que se reclama. Asimismo, sostiene que es errónea

la afirmación del sentenciante en cuanto a que no se acreditó que el tren circulara a exceso de velocidad. Asevera que a pesar de tal afirmación no dice cuál es la velocidad que debió respetar como así tampoco lo hace el perito. Hace hincapié en la contestación de oficio efectuada por la CNRT, en la contestación de demanda realizada por ALL CENTRAL S.A., en la pericia realizada por el perito ingeniero designado en autos y en la inspección ocular obrante en la IPP, a efectos de sostener que resultada errada que el juez a quo haya considerado que no se encontraba acreditado que la velocidad del tren era superior a la reglamentaria. Infiere, en base a todo dicha prueba, que la misma era de 30 km/h. Remarca que de la ampliación de la pericia del ingeniero mecánica dando explicaciones no se le corrió traslado. Manifiesta que las pericias deben ser descartadas por resultar insuficientes y carentes de técnica al sostener que no pueden establecer la velocidad del tren embistente con los elementos obrantes en autos. Sostiene que del análisis conjunto de la prueba se ha probado que la velocidad de marcha del tren embistente fue superior a la que estaba permitida de ahí la responsabilidad culpable del demandado Liciaga -a quien se le suma la omisión de hacer funcionar el silbato- por el exceso de velocidad al momento del cruce a nivel. Solicita se revoque la sentencia y se lo condene en un porcentaje similar o superior a la de los codemandados. Respecto al segundo agravio planteado, la atribución de responsabilidad a la coactora Vanesa Lorena Arias en la producción del evento dañoso en un 20%, insiste en que el reclamo de autos debería haberse resuelto conforme la teoría del riesgo creado consagrada por el art. 1113 del Cód. Civil, ya que si bien en el caso intervienen dos cosas riesgosas -el auto y el tren- ello no importa una neutralización de la teoría consagrada. Enumera y analiza las acciones u omisiones que la sentencia considera atribuibles a su representada para hacerla responsable: a) que la conductora debió haberse detenido previo a cruzar el paso a nivel; b) la falta de carnet de conducir y c) la existencia de cinturones de seguridad. Hace hincapié en la normativa aplicable y en las pruebas producidas. Sustancialmente, sostiene que no hay normativa por la cual pueda exigírsele la detención previo a cruzar el paso a nivel, que la falta de acreditación de la existencia de carnet de conductor es solo una infracción administrativa y que no existe prueba de inexistencia de cinturones de seguridad. Afirma que no hay conducta reprochable para con la conductora que se haya acreditado en autos con la prueba producida y la normativa aplicable por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia atribuyendo un 30% de responsabilidad a All Central y un 70% a Marcelo Lujan Liciaga y Ferrobaires. Seguidamente, procede a fundar su agravio respecto a los montos de los daños fijados en la sentencia de grado. Solicita que se eleven por los fundamentos dados en el recurso de apelación interpuesto -que en honor a la brevedad a ellos me remito- los rubros valor vida (perdida de chance) y daño moral tanto de los padres como de Karina Noemi Fornieri. Por último, se agravia de la imposición de costas. Solicita que las mismas sean modificadas imponiéndoselas a la parte vencida, es decir Ferrobaires. 4°) Tal como surge de la reseña efectuada, Vanesa Lorena Arias y Walter Alberto Forneri por sí y en representación de su hija Karina Noemí Forneri promovieron demanda contra la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial (Ferrobaires) -por la responsabilidad derivada por el hecho del dependiente y por la omisión del deber de control-, contra Marcelo Luján Liciaga -en su calidad de conductor de la locomotora y dependiente de UEPFP- y contra la Compañía América Latina Logística Central S.A. -por su calidad de empresa concesionaria del corredor vial-; todo ello a fin de ser resarcidos por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ferroviario del que resultaron víctimas fatales sus hijos menores de edad y hermanos respectivamente, Franco Tomás Forneri y Belén Marisol Forneri. El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida por los actores y en consecuencia, condenó a Ferrobaires (Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial) -conforme a la distribución de responsabilidades fijadas en el considerando 8 de la sentencia- a pagar a los actores, el 40 % de las suma que fueron fijadas en los apartados 9.1, 9.2, 9.3 y 9.4, con más sus intereses de acuerdo a las pautas indicadas en el considerando 11. Asimismo, rechazó la pretensión indemnizatoria contra Marcelo Luján Liciaga e impuso las costas por su orden. Contra dicha resolución tanto la parte actora como la fiscalía de estado interpusieron recurso de apelación. La actora, sustancialmente, se agravió del rechazo de la pretensión indemnizatoria contra Marcelo Lujan Liciaga y de la responsabilidad atribuida a la coactora Vanesa Lorena Arias en la producción del evento dañoso en un 20%. Por su parte, la Fiscalía de Estado se agravió de la atribución de responsabilidad en un 40% a su parte, de que se haya equiparado su responsabilidad a la de la concesionaria y de que solo se le haya otorgado un 20% de responsabilidad a la actora. Ambas partes se agravian tanto de los montos de los daños fijados en la sentencia como de la imposición de las costas en el proceso. De ello se desprende que la cuestión a determinar, en primer lugar, es la responsabilidad tanto de los demandados como de la propia actora en el hecho que diera origen a la presente acción, y luego la cuantificación de los daños como así las costas del proceso. Sentado ello, recordaré que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). 5°) Preliminarmente, a los fines de resolver la cuestión planteada, considero

también imprescindible señalar que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figuerola?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994).

6°) Seguidamente, tal como se señalara con anterioridad, corresponde abordar la responsabilidad endilgada tanto a la parte actora como a las demandadas en el evento dañoso objeto de litis, no sin antes aclarar que el análisis de la misma se efectuará de manera conjunta ya que el caso no constituye una suerte de sumatoria automática de causas sino que las mismas acaecieron en forma simultánea (conf. arg. SCBA causa C. 109.753, "Gatti, Natalia Soledad y otro contra Ocampo, Juan Antonio y otros. Daños y perjuicios" y su acumulada "Ocampo, Juan Antonio contra Ferrosur Roca S.A. y otros. Daños y perjuicios" del 5/06/13). Ahora bien, previo a analizar los recursos interpuestos, es preciso tener presente -tal como lo remarcará el juez de primera instancia- que no hay controversia entre las partes en cuanto a que el día 22 de enero de 2007, siendo aproximadamente las 07:50 horas, una de las actoras -Vanessa Lorena Arias- venía circulando con su automóvil Renault 12 patente VIP 276 por calle 505 en dirección sur de la localidad de Gowland, cuando al iniciar el cruce de vías férreas es embestida en el lateral derecho, por el frente de marcha lado izquierdo de la máquina del tren guiada por Marcelo Luján Liciaga (ver acta policial de fs. 1/3 de la IPP 213.489; fs. 61/62 correspondiente al informe pericial perteneciente a la misma causa; demanda obrante a fs. 44/56 y contestaciones de demanda glosadas a fs. 77/82 vta.). Tampoco es un hecho discutido, que la máquina ferroviaria involucrada en el accidente -N° 9064-, pertenecía a la empresa Ferrobaires y que su conductor era Marcelo Luján Liciaga, como dependiente de la misma (ver fs. 183/188 vta. -contestación de demanda de la Fiscalía de Estado-, fs. 477 -informe emitido por el sector Asesoría Legal de Ferrobaires-). Por otro lado, ha quedado acreditado que por medio del decreto N°42 del 13 de enero de 1993, se aprobó el contrato de concesión de las redes de carga de casi la totalidad de la ex-línea San Martín y pequeñas partes de las ex-Líneas Sarmiento y Mitre, a la empresa Buenos Aires al Pacifico, actual ALL Central (ver informe obrantes a fs. 453/460). Y que con fecha 5/10/11 los actores celebraron acuerdo transaccional con América Latina Logística Central S.A. (All Central S.A.) el cual fuera homologado según surge de fs. 262/263; ello sin perjuicio de la oposición que realizara la fiscalía de estado al respecto (ver fs. 261). 7°) Sentado ello, en tanto la crítica fundamental de ambas partes se centra en torno a la valoración de la prueba hecha por el magistrado de primera instancia, cabe realizar las siguientes consideraciones. Así, recordaré que la valoración de la prueba es una actividad racional y, en cuanto tal, susceptible de control (esta Cámara en causa 2639 ?Lanati?, sentencia del 20 de septiembre de 2011, entre otras). Actualmente se advierte que la labor del Juez no se circunscribe a describir los hechos, sino que los ?construye?, en tanto realiza la definición jurídica de los mismos. Esta definición de los hechos constituye el momento más trascendente del proceso, pues es el sustrato o la base sobre la cual luego se dice el derecho; y en cuanto, ?la verdad de los hechos es la condición de la justicia?. Esta Cámara, ha tenido oportunidad de apuntar que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC -, es decir aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, p. 587). Debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390, entre otros). 8°) Así, corresponde que en primer lugar señalar la pruebas fundamentales producidas en la causa. 8.1 Causa 213.489 (Unidad Funcional N°6) 8.1.1 A fs. 1/3 obra actuación policial en el lugar del hecho. Allí se informa que ?En la localidad de Gowland partido de la ciudad de Mercedes, Jurisdicción del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a los Veintidós días del mes de Enero del año dos mil siete, siendo las ocho horas quince minutos el suscripto Teniente Primero ENZO FABIAN BARRIONUEVO secundado en la oportunidad por el Oficial de Policía PAOLA LARES Oficial de Policía ALAN REAL, en móvil oficial Uno-Cero-Cero-Uno-Dos- (10012) de este elemento, como conductor el Sargento JUAN DOMINGO SOSARO todos numerarios de la Estación de Policía Comunal Mercedes, nos trasladamos y constituimos hasta el lugar de los hechos, sito en calle Quinientos Cinco (505) entre Quinientos Catorce (514), y quinientos dieciséis (516), lugar donde se halla presente personal de la dotación de Bomberos Voluntarios de Mercedes, a cargo del Jefe GUTIERREZ, la ambulancia del Hospital Blas L. Dubarry con

personal, a cargo del Sr. NESTOR ALFREDO ALBEVERIO, y personal dependiente del Destacamento de Gowland, Sargento NESTOR ROBLEDO, y el Oficial de Policía CRISTIAN LOPEZ, manifestando este último, que tomaron intervención desde el primer momento, aduciendo que habían tomado conocimiento del hecho alrededor de las siete horas cincuenta minutos, a la vez que señalaba que había identificado a la conductora del vehículo y maquina involucradas en el hecho, resultando ser el chofer de la máquina de tren, Señor MARCELO LUJAN LICIAAGA, argentino, [...] acompañante SERGIO BALBI, argentino, instruido, de 42 años empleado [...] y la conductor del automóvil la que se encontraba en esos instantes en el interior de la ambulancia, resulta ser la señora ARIAS VANESA LORENA, argentina, instruida, de 28 años de edad, casada, ama de casa, domiciliada en la localidad de Goldney, dejándose constancias que se ignora demás datos en virtud que la misma se halla en un estado de crisis de la que resulta ser imposible obtener otra información, solo que la misma iba acompañada por sus tres hijos menores de edad, dos de los cuales resultan ser las víctimas fatales, y la restante que salió ilesa ha sido trasladada a un domicilio de esta localidad, supuestamente de un familiar.- Seguidamente y a los fines de garantizar la diligencia a llevarse a cabo se requiere la presencia de un testigo hábil, a quien se lo impuso de las penas con que la ley castiga el delito del falso testimonio, hechosele conocer las partes y explicadas las generales de ley, manifiesta cumplir fielmente la diligencia a llevarse a cabo, conocerlas partes y no hallarse comprendido en las mismas.- Interrogado por sus circunstancias personales manifiesta ser y llamarse ROGELIO RICARDO PEREIRA, argentino, instruido, de Cincuenta y Siete (57) años de edad, casado, empleado ferroviario [...]. Seguidamente comenzamos a detallar el escenario del hecho, es importante decir que las vías ferroviarias mencionadas, resultan tener dos carriles, y lo o urrido fue en las vías izquierda, vista en la dirección que tenía el tren -Junín-Capital-, no existen barreras manuales, ni automáticas, como así tampoco campanillas y/o faros que indiquen la cercanía de alguna formación, solo carteles que advierten peligro y del paso a nivel Se puede mencionar, que sobre la calle Quinientos Cinco (505) tomándose sentido desde la calle Quinientos Dieciséis (516) hacia la calle Quinientos Catorce (514), lado izquierdo, sobre la vereda, y a cuatro metros del cordón de la calle se halla ubicado un automóvil marca RENAULT DOCE (12) color azul, con la patente trasera colocada, numero V-I-P-Dos-Siete-Seis- (VIP- 276), el que presenta destrucción total en su parte delantera y laterales.- Dicho automóvil mira en forma diagonal hacia las vías y sentido Sur-Oeste, y desde la parte delantera lado del conductor cuatro metros hacia las vías, se hallan los cuerpiitos de dos menores de edad sin signos de vida, de los cuales no se puede detallar fehacientemente como estaban vestidos, solo que sus cuerpiitos están sujetos entre si, quedando paralelos a la calle Quinientos Cinco (505), y sus cabecitas miran hacia la calle Quinientos Catorce (514), casi pegados al riel izquierdo de la vía.- Desde ese lugar podemos observar que desde los cuerpiitos de las víctimas hacia Capital Federal, y alrededor de ciento veinte metros de distancia, se halla detenida el tren con su formación, identificándose a la maquina con el número Nueve-Cero-Seis-Cuatro-(9064).- Volviendo a la calle Quinientos Cinco (505), se puede decir que la misma tiene siete metros de ancho, y a un metro del cordón derecho, existen unas huellas de frenada de aproximadamente cuatro metros de longitud, y al final de la misma dicha demarcación produce el efecto de arrastra hacia el lado izquierdo, de cincuenta centímetros de largo, y después continua desplazándose hacia dicho lateral y alrededor de la mitad de la calle la marca toma en dirección hacia la vereda, donde quedara el automóvil mencionado, cuya marca tiene alrededor de tres metros y medios aproximadamente.- Asimismo se puede detallar que alrededor de dos metros y medio del cordón derecho, más hacia el centro de la calle, justo donde se halla el riel izquierdo de la vía, existen resto de una manito, y a lo largo del mismo riel, hasta los cuerpiitos de las víctimas, primero se hallan dos llaves metálicas plateadas, y una llave metálica con cabeza de plástico color negro, correspondiente a un vehículo, sujetos con una argolla de acero unas llaves, después existen varios trocitos de restos humanos.- A esta altura y siendo alrededor de las Ocho horas Treinta Minutos, se presenta el Doctor HECTOR ZUNINO, de la Unidad Funcional nro, seis del Departamento Judicial Mercedes, quien imparte directivas al respecto, solicitando que se hiciera presente personal del cuerpo médico los que deberán practicar el respectivo informe, quedando a criterio de los facultativo sobre la actuación de los mismos con los cuerpos de las victimas.- que se haga comparecer al perito fotógrafo de carácter urgente, quien deberá obtener las placas que sean necesarias, y una vez ello se deberá levantar los cuerpiitos, y liberar al tren con su formación.- También a esta altura se deja constancias que el Sargento JUAN SOSARO, como así el Oficial de Policía ALAN REAL, se retiran del lugar, al igual que el Sargento NESTOR ROBLEDO, con el fin de que prosigan con su actividad en razón que ya se halla vallado el sector, se retiran, al igual que el personal y la ambulancia del Hospital Blas L. Dubarry, trasladando a la conductora del automóvil dado a la crisis nerviosa, y arriban los peritos solicitados a Policía Científica, Teniente Primero, perito accidentológico, legajo numero Dos-Cuatro-Cero-Cinco-Seis- JAVIER BIANCI., y perito fotógrafo, Subteniente, legajo número Uno-Uno-Cero-Nueve-Uno-Nueve- NORMA MONTENEGRO, quienes realizan su farol correspondientes, las que una vez obtenidas las elevaran por separado.- Así las cosas, continuando con la inspección, se puede decir que veintiséis metros aproximadamente hacia atrás, desde donde comienza la huella mencionada, existe otra huella de frenada, pero de un rodado de mayor parte, el cual tiene un largo aproximado de cinco metros, de la que se ignora si guarda relación con este hecho, pero según lo que le manifestó al suscripto Teniente Primero BARRIONUEVO, instantes antes, el chofer del Tren Señor

MARCELO LUJAN LICIAGA, que en el momento del impacto pudo ver que detrás del automóvil, venía circulando una camioneta vieja, cree que era marca Chevrolet, color celeste, con caja tipo furgón antioxiado, la que al parecer continuo su marcha.- Que se requiere los servicios del fotógrafo PABLO QUINTEROS [...] quien obtiene varias placas fotográficas para na posterior selección.-Entre estas placas fotográficas, varias panorámicas, como ser el sentido del tren como así donde quedo estacionado, el sentido que tenía el automóvil, como así donde quedo estacionado el mismo, y los distintos detalles, como ser ubicación de los cuerpitos, y de los restos humanos.-Siguiendo con la inspección, se puede mencionar, que del lado derecho, tomando sentido de calle Quinientos Dieciséis hacia calle Quinientos Catorce,' distantes de las vías aproximadamente treinta metros, se encuentran dos carteles indicadores, el primero es de color amarillo el cual dice textualmente "Paso A Nivel Sin Barreras" y el otro el que esta cinco metros más cerca a las vías, el cual es tipo a una cruz, de color blanca, que dice "Peligro". Es importante mencionar que el terreno de ese mismo lado, pertenecientes al ferrocarril, tiene pastizales de gran altura, calculándose que en algunos sectores tiene alrededor de tres metros, cosa que impide la visión hacia el sector desde donde venía acercándose la formación en cuestión, es decir Junín-Capital, y que para poder ver, se debe llegar prácticamente hasta la altura de las vías.- De estas circunstancias la perito obtuvo placas fotográficas.-Posteriormente, el Oficial de Policía PAOLA LARES, junto a la perito fotógrafo, se traslada hasta donde se halla el tren con su formación, pudiendo observar que la maquina en su lateral izquierdo, alrededor de un metro de su trompa, y en la parte superior de las ruedas, existe una marca la que contiene manchas de pintura color azul y alrededor de un metro o un poco más hacia atrás, también existen marcas del mismo color de pintura.- Se obtienen placas fotográficas de esta circunstancia, contabilizando un total de aproximadamente treinta fotografías, las cuales una vez obtenidas serán agregadas por separado.- Finalizada esta diligencia se ordena al chofer del tren que continúe su marcha, retirándose de inmediato del lugar.- Acto seguido y siendo las nueve horas treinta minutos, se presenta nuevamente el personal del Hospital local con la ambulancia, momento en que el personal del cuerpo de bomberos Voluntarios, comienzan a levantar los cuerpitos de las víctimas, como así los restos humanos, y el suscripto en presencia del testigo hábil, procede a la INCAUTACION de las tres llaves mencionadas más arriba, dejándose constancias que el automóvil en cuestión, queda en el lugar custodiado por el Oficial de Policía CRISTIAN LOPEZ, hasta tanto comparezca la grúa solicitada a la empresa UNIVIA, para su posterior traslado hasta el depósito judicial ubicado en calle ciento doce y treinta y siete de Mercedes. Seguidamente y por razones de comodidad y material nos trasladamos hasta el asiento de la Estación de Policía Comunal Mercedes, sita en calle Treinta y Siete numero Quinientos setenta y Dos entre Veinticuatro y Veintiséis, previo toma de apuntes para la confección de un croquis ilustrativo, y una vez en la dependencia policial, el oficial de servicio saliente del turno, Teniente SILVIO CHAPARRO, comunica que instantes antes el Teniente FRANCISCO PROVENZANO, se había constituido hasta el Hospital Blas L. Dubarry, donde identifico a las víctima y padre de los menores, resultando ser y llamarse (Víctima Fatal) FRANCO TOMAS FORNERI, argentino, de siete meses de vida, [...] (Víctima Fatal) BELEN MARISOL FORNERI, argentina, de 5 años de edad, Documento de Identidad número Cuatro-Cuatro-Dos-Seis-Seis-Ocho-Dos-Uno (44.266.821), nacido el día Trece de Julio del año dos mil dos, y el padre de estos, identificado como WALTER ALBERTO FORNERI, argentino, instruido, de veintisiete años de edad, empleado Rural, [...] y que con relación a la menor que había sido retirada del lugar del hecho, resulta ser KARINA NOEMI FORNERI, argentina, de siete años de edad, [...].- Qie.es todo, y siendo las diez horas el acto se da por finalizado, siendo ratificado y firmado por todos los en ella intervinientes? (el destacado en negrita no pertenece al original). 8.1.2. A fs. 4 obra croquis ilustrativo, en el cual se observa la posición final del automóvil embestido como del tren. Asimismo se señala la existencia de Cartel tipo una cruz color blanco que dice Peligro y la existencia de pastizales que impiden una perfecta visión del lugar. 8.1.3. A fs. 19/31 obran fotografías tomadas en los momentos posteriores al hecho (conforme fuera mencionado en el acta reseñada al punto 8.1.1). 8.1.4. A fs. 61/63 obra pericia accidentalológica, realizada por el Sub teniente Sergio Eduardo Palacios. En las conclusiones expresó que ?Mecánica de! hecho: El auto R 12 conducido por Vanesa L. ARIAS, circulaba por calle 505, inicia cruce de vías férreas, ex San Martín, cuando es embestida sobre lateral delantero derecho, por el frente de marcha lado izquierdo de la máquina de tren, guiada por Marcelo LICEAGA, el auto es enganchado, arrastrado y experimenta trabajo de trompo completo, sentido de giro antihorario, lo que favorece el contacto entre vértice trasero derecho del auto R12 con el lateral izquierdo de la máquina, que golpea y lo empuja hacia la banquina. Velocidad: No obran elementos de respaldo técnico-científicos para establecer en forma fehaciente la velocidad desarrolladas por ambos rodados momentos previos-durante y posterior de los hechos?. 8.1.5. A fs. 76 obra dictamen del Fiscal del caso que dispone la reserva de la acusa hasta la aparición de nuevos elementos. 8.2. Asimismo, considero que es de especial relevancia lo manifestado por el perito ingeniero mecánico designado en autos (ver fs. 491/497). Así, debe tenerse en cuenta que el mismo sostuvo: ?La instrucción que practicara la policía de la Provincia de Buenos Aires es clara respecto a las condiciones de visibilidad reinantes en el lugar y respecto a los trenes que se acercaban al pasó a nivel. La visibilidad se encontraba condicionada y limitada por la existencia de pastizales que impedían la visión de la formación. Esta afirmación se encuentra probada por elementos objetivos ya que las fotografías agregadas al

expediente permiten observar que la formación se encuentra oculta en medio del pastizal. La inspección realizada por este perito al lugar del hecho, permitió observar que las condiciones se mantienen y que aún ahora luego de 7 años del accidente, la visibilidad en el cruce se encuentra condicionada y limitada. Se puede informar, también, que de acuerdo a la reglamentación S.E.T.O.P. 7/81, que regula las condiciones de los pasos a nivel, el paso en estudio contaba con otros obstáculos para la Visibilidad cuyas implicancias se analizarán más adelante. A propósito de la inspección mencionada, esta inspección y relevamiento realizado por este perito el día 30 de Octubre de 2014, a partir de las 08:00 horas y se pudo comprobar que el paso a nivel se encuentra en similar estado al que muestran las fotografías, presentando importantes impedimentos en la visibilidad debido al pastizal existente (cardos) en las inmediaciones, cuyas alturas alcanzan los 2 metros y que a 20 metros del cruce, circulando en automóvil en la dirección que lo hacía la actora, impiden la visión de cualquier tren que se acerque desde el Oeste, por supuesto, desde la posición de manejo normal. La visión hacia el otro lado es peor, porque se encuentra totalmente limitada por un galpón, dos eucaliptos de grandes dimensiones (1,30 metros de diámetro de tronco) y una cámara de energía eléctrica que impiden la visibilidad de los trenes que se aproximan desde el Este. Estas condiciones de visibilidad limitada, obligan, según la resolución mencionada, a instalar barreras en el paso a nivel estudiado? (ver respuesta a la tercera pregunta punto de pericia propuesto por la parte actora; fs. 492 y vta. el resaltado es propio). Y que: ¿Las fotografías agregadas a la causa penal no permiten determinar la distancia a la que se hace visible una formación que llegaba al paso a nivel desde el Oeste, para un automovilista que conducía un automóvil en la dirección en que lo hacía la actora. Si, en cambio, sirven para asegurar qué el paso a nivel contaba con serios problemas de visibilidad debido a la vegetación que flanqueaba las vías y la calle por donde circulaba el automóvil. Como ya se informara, estos inconvenientes continúan en la actualidad? (ver respuesta a la tercera pregunta punto de pericia propuesto por la parte demandada; fs. 493). Seguidamente, afirmó que ¿Si bien no es posible determinar con total certeza las condiciones de visibilidad existentes en el lugar a la fecha del siniestro, las fotografías muestran que los pastizales superaban, en altura, los existentes ahora en el lugar. Es comprensible puesto que el hecho ocurrió en enero y actualmente estamos en octubre, por cuanto es esperable que estos pastos continúen creciendo en altura durante el verano. En consecuencia, si ahora el acercamiento del tren desde el Oeste no es visible dentro de los 30 metros próximos al cruce, con pastos más largos y tupidos, empeoraría la visibilidad. Por alguna razón, la empresa mandó a cortar los pastizales luego de ocurrido el accidente, según consta en el acta notarial obrante en la causa principal? (ver respuesta a la tercera pregunta punto de pericia propuesto por la parte demandada; fs. 493). Además, manifestó que ¿La principal cuestión que debe analizarse en el caso en estudio, son las condiciones de visibilidad existentes en el paso a nivel. En las fotografías agregadas a la causa penal, se observa que la vegetación existente en el lugar del siniestro, ocultaba la proximidad de una formación por cuanto, la empresa ferroviaria tenía, en principio, dos caminos a seguir: cortar la vegetación o colocar barrera, aunque la segunda de las opciones era obligatoria según pudo comprobar el suscripto dadas las condiciones de visibilidad que no pueden ser modificadas. La necesidad o reglamentación para instalar señalización o barrera o puentes en cruces ferroviarios a nivel, está analizada y reglamentada por la resolución S.E.T.O.P. N° 7/1981. Si bien es una reglamentación larga y difícil de explicar donde se reglamenta la solución de los cruces urbanos, la tabla que se adjunta simplifica, totalmente, la resolución del cruce en cuestión. En efecto, tenemos un cruce urbano de una red ferroviaria catalogada como RF (sector de la red primaria interregional y secundaria cuya circulación no alcanza a 10 frenes por día), que además atraviesa una Red Secundaria Urbana (RSU) (calle que complementa a la red primaria urbana) y que cuenta con visibilidad insuficiente no solo por los pastos que se observan en las fotografías sino también por el galpón existente en el lugar que limita totalmente la visión. Ello implica, sin dudas, que el paso a nivel debía resolverse con señalización activa (barreras)? (ver respuesta a la segunda pregunta punto de pericia propuesto por la parte demandada; fs. 496). Y que ¿Conforme las fotografías agregadas a la causa penal, solo puedo informar que la visibilidad de un conductor se encontraba limitada por la existencia de los pastizales que se observan. No es posible graficar el campo visual porque se desconocen la exacta ubicación y altura de los pastos pero, actualmente y con los pastizales más cortos, no es posible visualizar el tren que se aproxima desde el Oeste en la mayor parte de los 30 metros anteriores al cruce. Reitero, entonces, que las condiciones del cruce ameritaban u obligaban a la colocación de barreras? (ver respuesta a la cuarta pregunta punto de pericia propuesto por la parte demandada; fs. 497). Por último, expuso ¿Como ya se informara, el pastizal existente en el lugar y la ubicación del galpón que se observa en el lugar, limitan la visibilidad del cruce y de las formaciones que se acercan a él por cuanto resulta obligatoria la colocación de sistemas de seguridad activos? (ver respuesta a la quinta pregunta punto de pericia propuesto por la parte demandada; fs. 497). 9º) Efectuado este repaso de las pruebas y analizadas conjuntamente las condiciones puestas por el ferrocarril y por la víctima, adelanto que el recurso de la actora debe correr suerte positiva, porque a mi entender el elemento que mayor incidencia tuvo en la producción del hecho fue la vegetación (pastos) de más de tres metros que impidieron a la actora la visualización de la locomotora con anterioridad al impacto fatal, conjuntamente con la falta de señales de seguridad activa (barreras). En estos términos, es por demás precisa la descripción que realiza el Teniente Primero Enzo Fabián Barrionuevo en el acta que da inicio a la investigación

penal y que fuera realizado a escasos minutos del accidente, quien destacó que "Es importante mencionar que el terreno de ese mismo lado, pertenecientes al ferrocarril, tiene pastizales de gran altura, calculándose que en algunos sectores tiene alrededor de tres metros, cosa que impide la visión hacia el sector desde donde venía acercándose la formación en cuestión, es decir Junín-Capital, y que para poder ver, se debe llegar prácticamente hasta la altura de las vías" (ver fs. 2 vta). En igual sentido, el especialista en la materia designado en autos sostuvo que "Conforme las fotografías agregadas a la causa penal, solo puedo informar que la visibilidad de un conductor se encontraba limitada por la existencia de los pastizales que se observan. No es posible graficar el campo visual porque se desconocen la exacta ubicación y altura de los pastos pero, actualmente y con los pastizales más cortos, no es posible visualizar el tren que se aproxima desde el Oeste en la mayor parte de los 30 metros anteriores al cruce. Reitero, entonces, que las condiciones del cruce ameritaban u obligaban a la colocación de barreras". De lo transcripto y de lo que surge de las fotografías obrantes a fs. 19/31 de la causa penal, puede observarse sin lugar a dudas que la visibilidad de la actora se encontraba seriamente dificultada por la presencia en el cruce ferroviario de pastizales de gran altura. Y si bien la obligación del concesionario del servicio público de mantener las zonas de cruces de vías en buen estado es exigida en todos los casos, ante la inexistencia de barreras ello cobra mayor importancia pues el riesgo es aún mayor. Así las cosas, si bien ha quedado acreditado la existencia de una "Cruz de San Andrés" la existencia de pastizales de una altura de tres metros me convence de que para poder observar que se aproximaba el tren la actora debía acercarse a la línea de las vías. Dicha conducta no es exigida por el ordenamiento jurídico. Véase que el art. 60 de la ley 11.430 (vigente al momento del hecho) establecía que "Los cruces de paso a nivel se harán a marcha precaucional y a menos de veinte (20) kilómetros por hora, guardando el ordenamiento de la fila formada durante la espera de la apertura de barrera. En los cruces donde no exista barrera, el conductor del vehículo avanzará previa comprobación de que no se aproxima ningún tren por ambos sentidos. Los vehículos que crucen pasos a nivel tendrán prioridad absoluta para ello sin excepción, con respecto de los que lo hagan en otras direcciones" (el destacado es propio). Reitero que a mi entender no puede exigirse al conductor de un vehículo que se detenga y se acerca casi a la línea de las vías para poder ver si se aproxima al tren, pues es una obligación de la prestadora del servicio público "Realizar los trabajos necesarios en los cruces ferroviarios, en coordinación con los organismos viales o comunas jurisdiccionalmente responsables, conforme a las normas que dicte el Poder Ejecutivo Nacional o el organismo en que el mismo delegue esta facultad" (art. 5 inc. 9 ley 22647). Además, debe tenerse en cuenta que el Decreto n° 747/88 en el art. 3 punto d) establece que el Organismo Vial responsable del camino debe "Mantener desmalezado y libre de obstáculos removibles la zona de visibilidad de los pasos a nivel en todo el área que no corresponda a la propiedad ferroviaria". En igual sentido, el art. 2 punto f) prevé que el Ferrocarril debe "Mantener desmalezado y libre de obstáculos removibles la zona de visibilidad de los pasos a nivel dentro de los límites de su concesión". Es decir, la visualización en las zonas de cruces ferroviarios debe ser correcta y se encuentre a cargo de las demandadas Ferrobaires y All Central S.A. en forma conjunta. Así las cosas, la existencia de pastizales de más de tres metros es causa en el accidente fatal que aquí se estudia. Además debo destacar que la falta de barreras en la zona también coadyuvo al desenlace final. El perito señaló la necesidad de contar con barreras ante la existencia en el lugar de un galpón que obstaculiza la visión de los conductores de automóviles que realizan el cruce. Esta falta de sistemas de seguridad activos conjuntamente con la existencia de pastizales que limitaron la visión de la Sra. Arias fueron determinantes en la producción del accidente. Es de vital importancia lo informado por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) respecto a que "...el cruce del que se trata en este oficio (km. 102,961 de la vía retiro - Mendoza) se encuentra sobre la red troncal especial (conforme al Anexo 13.6 de las normas aprobadas por la Resolución SETOP n° 7/81) y por esa circunstancia corresponde la colocación de barreras. Sin embargo, como quedó dicho en la respuesta a la pregunta anterior, la normativa no fija plazo para que en los pasos a nivel preexistentes a dichas normas se instalen barreras que pudieran corresponder..." (ver punto 3 fs. 459). En relación a la falta de barreras la SCBA ha dicho que "el mero incumplimiento por parte de la entidad ferroviaria de dicha obligación no genera por sí su responsabilidad concurrente, si la causa del accidente fincó -como ocurre en la especie- en la conducta del conductor del vehículo que colisionó con el tren" (conf. Ac. 78.554, sent. de 18-VII-2001). Aplicada la doctrina de la Corte señalada a contrario sensu, se observa que la falta de colocación de barreras en el cruce integra la relación de causalidad. Se ha dicho, que la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular

un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. (conf. Jorge Bustamante Alsina, Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje a Atilio A. Alterini- Teoría General del Derecho de daños- El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo xx-). Sostiene Goldenberg -en relación a la teoría de la causa adecuada- que adecuación quiere decir adaptación, es decir, el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos. El concepto de "causalidad adecuada" implica, pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. Sigue enseñando este destacado civilista que para desbrozar el fenómeno causal es menester realizar lo que la doctrina llama "prognosis póstuma" o sea un juicio retrospectivo de probabilidad consistente en determinar "ex post facto" la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. Para ello, es necesario valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Goldemberg Isidoro., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 32 y sgtes., citado por CCLP Sala Tercera causa n° 245.097 y causa 233.952). Continúa diciendo el mismo autor, que tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Así, para que medie un factor interruptivo de la relación causal, lo que se debe ocurrir es que se demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). En ese marco considero que analizado conjuntamente el actuar de las demandadas y de la víctima a fin de establecer si existió una integración de culpas en la relación causal, estimo que ello no ha ocurrido al haber quedado demostrado la culpa exclusiva de las codemandadas en el incorrecto mantenimiento de las zona del cruce ferroviario que tornaba al lugar en peligroso para las personas que circulaban por el lugar. Sentado lo anterior, es preciso tener presente que en la causa penal, instruida con motivo del accidente, el fiscal dispuso: ¿que conforme las condiciones en que se desarrolló el suceso en el que resultó el fallecimiento de los menores Franco Tomas Fornieri y Belén Marisol Forneri, no se percibe una negligencia manifiesta por parte del conductor de la formación ferroviaria Sr. Marcelo Liceaga, quien conforme la redacción del art. 60 del Código de Transito de la Provincia, el deber de cuidado es de la persona que se dispone a cruzar las vías, en este caso la Sra. Vanesa Arias, respecto de quien a la luz de lo manifestado por su esposo Walter Alberto Forneri a fs. 75/75 vta., tampoco se continua con la causa; por lo que al menos por el momento, aparece como razonable adoptar un criterio expectante y reservar las mismas hasta la aparición de nuevos elementos que hagan variar dicha situación, lo que así resuelvo...? (ver fs. 76 de la IPP 213.489). Es decir, entre los diversos elementos valorados en sede penal no se percibió una negligencia manifiesta por parte del conductor de la formación ferroviaria Sr. Marcelo Liceaga en la producción del evento dañoso, lo que llevo a la conclusión -considerando además que el cónyuge de la conductora del automotor no había continuado con la acción penal- que las actuaciones fueran finalmente reservadas hasta la aparición de nuevos elementos de prueba. Tampoco entiendo que en el marco de estas actuaciones se haya probado -tal como lo afirman los actores recurrentes- el exceso de velocidad de marcha del tren y la omisión por parte del conductor de hacer funcionar el silbato. Más allá de los esfuerzos argumentativos realizados por los recurrentes no encuentro acreditados dichos extremos. Véase que en el marco de la pericia realizada en la IPP el experto sostuvo en cuanto a la velocidad de los rodados que: "...no obran elementos de respaldo técnico- científico, para establecer en forma fehaciente la velocidad desarrollada por ambos rodados momentos previos-durante y posterior de los hechos...? (ver fs. 61/62 de dicha causa penal). Tampoco la pericia realizada en el marco de estas actuaciones da luz respecto a la velocidad en que los rodados veían al momento del impacto. Obsérvese que el perito manifestó "...aceptando que el conductor de la formación aplicara los frenos a máxima potencia como sería lógico y un coeficiente de fricción entre ruedas y vías de 0,15 (razonamiento acero-acero), la velocidad del tren rondaría los 67 km/h. Esta velocidad de cálculo es la máxima que pudo haber circulado el tren ya que contempla el frenado sin tiempo de reacción...? (ver pericia obrante a fs. 491/497). Y que en la ampliación de la pericia dando las explicaciones solicitadas por la actora a fs. 499 el experto sostuvo: "...que la velocidad calculada en el punto 3) de 67 km/h, es la máxima a la que pudo circular para detenerse donde lo hizo. En el informe no se dijo que la formación estaba animada de esa velocidad al momento del accidente. Que distintas formaciones de transporte de pasajeros circulan y atraviesan pasos a niveles urbanos a esa velocidad o similar (por ejemplo, los nuevos trenes eléctricos del Ferrocarril Sarmiento) por cuando debe admitirse que una velocidad del orden de los 60 km/h es normal para la circulación de trenes en zonas urbanas. Que, dada la impresionante energía cinética que desplaza una formación, el resultado del suceso hubiese sido el mismo, aún circulando a reducida velocidad:

Que el factor desencadenante del hecho, en opinión del suscripto, no fue la velocidad de la formación sino la falta de barreras en el paso a nivel en cuestión. 3) En el expediente civil y en el penal no surgen datos objetivos que le permitan a este perito afirmar el accionamiento de la bocina por parte del conductor de la formación. ...? (ver fs. 504). De ello se desprende que el perito se expide sobre la velocidad máxima que pudo haber circulado el tren pero no respecto que velocidad circulaba el mismo. Debe recordarse que conforme lo establece el art. 474 del CPCC la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En razón de lo expuso, mas allá de las interpretaciones y razonamientos que hicieran los actores al momento de apelar respecto a la velocidad en que circulara la formación, lo cierto es que ningún perito -ni el que intervino en el marco de la IPP ni el experto designado en autos- pudo determinar a ciencia cierta -con los elementos obrante en las actuaciones- a qué velocidad circulaba el tren.

Dicha conclusión, no es rebatida tampoco por el argumento respecto a que no se le corrió traslado de las explicaciones dadas por el perito, en la medida que la misma se hizo saber a las partes (ver fs. 505) toda vez que no está previsto en norma alguna que deba correrse traslado del traslado (conf. arts 457 y sgtes del CPCC). Además, repárese que si bien en el recurso de apelación cuestiona la pericia llevada a cabo lo cierto es que no la impugnó en su debido tiempo; por lo que mal puede hacerlo en esta instancia. Tampoco considero que con la sola declaración del Sr. Santos Nicolás y con la declaración del Sr. Julio Humberto González -quien hace alusión a una situación general y no particular de autos-, sea suficiente para tener por acreditado que el maquinista no tocó la bocina del tren. En cuanto a la afirmación de los recurrentes respecto a que el juez prescinde en el caso de la teoría del riesgo creado que consagrara el art. 1113 del Código Civil poniendo en cabeza de la parte actora acreditar la responsabilidad de Liciaga en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, cuando debió haber aplicado el art. 1113 de donde surge que Liciaga debería haber acreditado la causal de eximición que exige la norma; tampoco puede prosperar. Y es que, de acuerdo a como ha sido atribuida la responsabilidad supra, las causales de la misma no pueden ser adjudicadas al conductor de la formación. Así, reitero que fueron la falta de barrera y los pastizales de gran altura los elementos principales que contribuyeron al desenlace fatal. En base a todo lo expuesto, entiendo que no se encuentra probado en autos que el Sr. Liciaga sea responsable personalmente por el hecho que diera origen a la presente acción. 10°) Resueltos los agravios relativos a la atribución de responsabilidad, corresponde establecer ahora los porcentajes en que deben dividirse las mismas entre los condenados. Ello, al haber sido materia de agravio por las partes. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que cuando la demanda ha sido interpuesta por la víctima contra todos los participantes, y en estos casos es conveniente que la sentencia establezca los porcentajes de culpabilidad que se imputan a cada partícipe (conf. Cod. Civil comentado y anotado, Director Belluscio, Coordinador Zanoni, Tomo V pag. 380). Bajos tales parámetros, entiendo que corresponde mantener la división de la culpabilidad en partes iguales establecida en la instancia de grado, aumentando los mismos en un 50 % para cada uno de los codemandados aquí condenados (50 % a Ferrobaires S.A. y 50 % All Central S.A.). Ello ante la atribución de responsabilidad a las demandadas en forma exclusiva, sin participación causal de la actora. Es que, a mi entender ninguno de los apelantes (actora y Ferrobaires S.A.) ha logrado rebatir los argumentos expuestos por el Juez de grado en cuanto a que el mantenimiento de las zonas cercanas al cruce se encontraba a cargo de ambas. Por ello, se rechazan ambos recursos en este aspecto. 11°) Sentado ello, corresponde adentrarnos al tratamiento del rubro ?valor vida?, ello, recordando que el mismo encuentra fundamento en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil. A fin de establecer el resarcimiento por el rubro en tratamiento, cabe destacar que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Así, en la difícil tarea de fijar numéricamente tal perjuicio parto de una premisa básica: "Se trata de no dar a la reclamante más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos" (Mosset Iturraspe, "El valor de la vida humana", pág. 87). Porque "el Juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social del damnificado, condena a la reparación equitativamente (lo que no significa arbitrariamente, o en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos), es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa. Tal el significado que debe darse al prudente arbitrio judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales" (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da. ed., pág. 353) (conf. SCBA causa ?Rolon? sent. del 28-10-2015). La Corte Suprema de la Nación destacó que "Cabe recordar, entonces, que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos

no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres. Es, lo transcrito, la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2°; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros). Normalmente la muerte de un hijo menor hace perder a sus padres una chance, de contenido económico, representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar. Participo de la opinión según la cual no obsta a la existencia de esta probabilidad la circunstancia de que la víctima, en razón de su edad, no tuviese capacidad productiva o para concretar otros logros sociales, pues este último extremo no excluye una fundada y objetiva esperanza ligada a la proyección futura de su existencia (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2b, p. 260 y ss.; Vázquez Ferreyra, Roberto A., ¿La indemnización por daño patrimonial y moral a los padres por al muerte de un hijo de pocos meses?, LA LEY 1997-F, 914; Sagarna, Fernando A., ¿Daño patrimonial indirecto por fallecimiento del hijo?, RCyS, mayo de 2007, p. 99). Esto es, por otra parte, lo que ahora establece expresamente el art. 1745 inc. c) del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Sobre ello, la Suprema Corte Provincial que ¿La muerte del hijo que aún no está en condiciones de ayudar económicamente a sus padres, importa un obstáculo para que ciertos valores -sostén futuro- se incorporen al patrimonio de éstos, daño que tiene los caracteres necesarios para que sea indemnizable, no estrictamente como lucro cesante, sino como pérdida de una ¿chance' u oportunidad de que tal ayuda se concretase. La probabilidad del padre de necesitar esa ayuda, si es de humilde condición, y la posibilidad del hijo de prestarla, podrá ser mayor o menor... pero en tanto exista, la pérdida de esa ¿chance' es un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad? (Cfr. SCBA, Ac. 51.706 S. 27-9-1994, AyS 1994 III-776; Ac. 52.947 S. 7-3-1995, AyS 1995 I-208. Idem CC2a.LP, Sala 3, Exptes. B 69.481 RSD-264-90 S. 13-12-1990, B 84.575 RSD-394-96 S. 26-12-1996; 102.249 RSD-161-4 S. 22-6-2004, entre muchos otros). En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente "valor vida" no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (cfr. Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 322:1393; 324:1253; 325:1277. Ver asimismo C.J.S.N., causas V.523.XXXVI, in re "Valle", sent. de 10-IV-2003; F.286.XXXIII, in re "Ferrari de Grand", sent. de 24-VIII-2006; Fallos 329:4944, y SCBA C. 97.184, "Pogonza, Liliana Esther" sent. de 22-IX-2010, entre otras). No obstante, para fijar la indemnización por el rubro ¿valor vida? no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino que es pertinente computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa de vida, etc. (cfr. Fallos 317:1006 y sus citas). Bajo tales parámetros, cabe tener en cuenta principalmente dos datos, por un lado que a la fecha de su fallecimiento los menores los tenían 5 años y 8 meses de edad, y por otro lado la condición socio económica humilde de los actores lo que acrecentará, a mi entender, la posibilidad de la necesidad de ayuda futura (ver exp. sobre BLSG donde surge que el padre es colectivo -al momento del hecho peón rural- y la madre ama de casa). Todo ello, me convence de que teniendo en cuenta la expectativa de vida, los menores podrían haber ayudado al mantenimiento de sus padres. Por ello, en los términos del art. 165 del CPCC -art 77 inc. 1° del CCA- estimo prudente elevar la suma reconocida por dicho rubro a la de doscientos mil pesos (\$ 200.000) para cada uno de los padres y por cada hijo. En esos términos, se hace lugar al recurso de los actores y se rechaza el de la demandada Ferrobaires. 12°) Seguidamente, corresponde efectuar el análisis del rubro ¿daño moral?, por cuanto se agravan, por un lado, los actores por considerar bajas las sumas establecidas, y por otro lado, la demandada Ferrobaires al considerar elevado la estimación del rubro realizada por el la jueza de grado. Analizaré en primer lugar el daño moral de los padres por el fallecimiento de sus hijos menores. En principio corresponde recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C.Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ¿Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Desde luego, en el orden natural de las cosas la muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica, ha de herir las afecciones de quienes se dicen afectados por esa situación, ya que la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de los accionantes (cfm. CC0203 LP, B 74697 RSD-327-92 S 29-12-1992, ¿Santos?). En esos términos, destaco que el daño moral inviste particulares características frente al deceso de familiares cercanos, y en especial como es el caso de autos cuando el que fallece es un hijo menor de edad. Así, la muerte de un ser querido provoca profundas perturbaciones espirituales a los familiares que lo sufren. El hecho dañoso ha privado a la madre y al padre de la compañía de sus hijos y del disfrute de su crecimiento en compañía del resto de sus hermanos. Debo recordar que se trata de un daño ¿autónomo? - este sí, a diferencia del daño psicológico - del daño material. Por ello se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. También se ha dicho que la indemnización en concepto de daño moral comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes, que en el supuesto de lesiones, se configura en el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados

del hecho (cfr. art. 1.078 CC). Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño "in re ipsa" -, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1.078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador. (cfr. SCBA LP C 96.225. sentencia del 24 de noviembre de 2.010; SCBA LP AC. 78.280, sentencia del 18 de junio de 2.003; y esta Cámara in re: causas N° 3.736/13, caratulada "Díaz, Francisco Javier y otro/a c/ Estado Provincial y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 3 de octubre de 2.013; N° 3.683/13, caratulada "Varela, Fernanda Soledad c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 22 de octubre de 2.013; N° 3.901/13, caratulada "Páez, Blanca Nilda y otro/a c/ Hospital Gral. de Agudos Bocalandro y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 3 de febrero de 2.014, entre otras). En cuanto a su valuación cabe recordar lo señalado por la CSJN en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia O. c. provincia de Buenos Aires y otros?", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional?", RCyS, noviembre de 2011, p. 259). En consecuencia, entiendo justo y razonable la suma establecida en primera instancia. Ello, por cuanto estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó no luce desproporcionada (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC) teniendo en cuenta principalmente que a causa del ilícito los actores han perdido a dos hijos menores de edad. Por ello, se rechazan ambos agravios en estudio. 13°) En relación al daño moral que sufriera Karina Noemí Forneri al ser víctima del trágico accidente teniendo en cuenta principalmente que no ha sufrido lesiones de gravedad, y sin perjuicio de afirmar la procedencia del daño moral reclamado, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó luce desproporcionada (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por la demandada sobre este punto, reduciendo la suma asignada por el Sr. Juez de primera instancia al importe de cien mil pesos (\$ 100.000). Ahora bien, en relación al daño moral sufrido por Karina Noemí Forneri por el fallecimiento de sus dos hermanos menores, no debemos soslayar el profundo dolor que en sí mismo hace presumir la pérdida de dos seres queridos, como lo es nada menos que el fallecimiento de los hermanos menores de la coactora; por lo que la sola enunciación de esta terrible desgracia torna innecesario abundar en otras consideraciones; de modo que la procedencia de esta partida deviene incontestable. No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9 edición, Abeledo Perrot, 1997). En este sentido, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto "previsto de antemano por la norma" (ver Brebbia, Roberto H., "El daño moral", p. 86, Ed. Orbir, 2 edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto hecho (ver Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2b, p. 593 y ss.). Por todo ello, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso por el cual fallecieron sus dos hermanos menores, encontrándose ella presente al momento del trágico hecho (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, elevar la suma establecida en la instancia de grado a la de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) por cada hermano fallecido. 14°) Por último, cabe recordar que el juez de grado estableció las costas en el orden causado teniendo en consideración,

por un lado, el triunfo parcial en la demanda por parte de la actora, y por otro lado, el hecho de haberse iniciado las actuaciones bajo el régimen de la ley 13.101 -que establecía como principio la imposición de costas en el orden causado-. En esos términos, es recurso de la actora debe prosperar. Repárese, en primer lugar, que si bien la demanda fue interpuesta durante la vigencia de la ley 13.101, lo cierto es que la sentencia de grado fue dictada -al igual que toda la actividad recursiva- con posterioridad al dictado de la ley 14.437 (publicación del 08/02/13 BO N° 27006). Dicha ley modificó el artículo 51 del C.P.C.A. e impuso como criterio rector el principio objetivo de la derrota, en lugar de la distribución de costas por su orden. Y si bien dicha norma prevé que el Juez podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello y debiendo expresarlo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad, entiendo que la circunstancia de haberse iniciado las actuaciones bajo el régimen de costas anterior, no justifica un apartamiento del principio objetivo de la derrota consagrado en la actual redacción del art. 51 del C.P.C.A. (según Ley 14.437). Y es que en el terreno procesal, en principio, la aplicación de las normas es inmediata en aquellas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce, razón por la cual en este caso debe aplicarse la norma en su redacción actual (cfr. CCCSM, sala Segunda causa 48028/2, sentencia del VII/2000, y esta Cámara in re: causas N° 3412, "Becerra Fabián Humberto y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretensión indemnizatoria", sent. del 28/02/2013; N° 3425, "Aguirre, Marcelo Javier c/ Municipalidad de Carmen de Areco s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 05/03/2013; N° 5125, "Bimbo de Argentina SAC c/ Municipalidad de Moreno s/ pretensión anulatoria?", sent. del 21/06/2016 y N° 5214, "Fernández Josué E. c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 27/10/2016). Y por otro lado, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad ha sido atribuida con exclusividad a las codemandadas Ferrobaires y All Center S.A. (ver considerandos 9° y 10°) Bajo esos parámetros, propongo hacer lugar al recurso en tratamiento y, en consecuencia, revocar la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado, estableciendo las mismas a las codemandadas en su calidad de vencidas (arg. art. 51 del C.P.C.A. Ley 14437). 15°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso articulado por la actora, y en consecuencia, a) modificar la sentencia de grado estableciendo la responsabilidad por el hecho en un cincuenta por ciento (50 %) a Ferrobaires y en el cincuenta por ciento restante (50 %) a All Central S.A. La codemandada Ferrobaires deberá responder por el cincuenta por ciento (50 %) del monto de la condena, ello, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad atribuidos en el considerando 9°) y 10°) y el acuerdo arribado por los actores y la codemandada All Central S.A.; b) elevar la suma establecida en concepto de valor vida a la de doscientos mil pesos (\$ 200.000) para cada uno de los padres y por cada hijo; y c) elevar la suma establecida en concepto de daño moral de Karina Noemí Forneri por el fallecimiento de sus hermanos a la de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) por cada hermano fallecido; confirmando el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia reducir el daño moral que sufriera Karina Noemí Forneri a la suma de cien mil pesos (\$ 100.000); 3°) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas en su calidad de vencidas (arg. art. 51 del C.P.C.A. Ley 14.437); 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhieren al voto precedente, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso articulado por la actora, y en consecuencia, a) modificar la sentencia de grado estableciendo la responsabilidad por el hecho en un cincuenta por ciento (50 %) a Ferrobaires y en el cincuenta por ciento restante (50 %) a All Central S.A. La codemandada Ferrobaires deberá responder por el cincuenta por ciento (50 %) del monto de la condena, ello, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad atribuidos en el considerando 9°) y 10°) y el acuerdo arribado por los actores y la codemandada All Central S.A.; b) elevar la suma establecida en concepto de valor vida a la de doscientos mil pesos (\$ 200.000) para cada uno de los padres y por cada hijo; y c) elevar la suma establecida en concepto de daño moral de Karina Noemí Forneri por el fallecimiento de sus hermanos a la de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) por cada hermano fallecido; confirmando el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia reducir el daño moral que sufriera Karina Noemí Forneri a la suma de cien mil pesos (\$ 100.000); 3°) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas en su calidad de vencidas (arg. art. 51 del C.P.C.A. Ley 14.437); 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase. 032208E