

## Accidente Ferroviario Tren En Movimiento Dano Causado A Tercero No Transportado Culpa De La Victima Amputacion De Una Mano

### JURISPRUDENCIA

### Accidente ferroviario. Tren en movimiento. Daño causado a tercero

no transportado. Culpa de la víctima. Amputación de una mano

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta pues se tuvo por acreditada la existencia de una eximente (la culpa de la víctima, art. 1111 CC).

En la ciudad de Azul, a los 23 días del mes de Febrero del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós, encontrándose en uso de licencia por compensación de feria judicial el Doctor Víctor Mario Peralta Reyes (Resolución de la SCBA SE 12717 del 20/11/2015; arts. 47 y 48 Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: ?CHAMPALANNE, FABIÁN OSCAR Y OTRO/A C/ FERROSUR ROCA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa N° 60.282), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. GALDÓS - Dra. LONGOBARDI - Dr. PERALTA REYES. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia de fs. 378/383 vta.? 2ª.- ¿Es justa la regulación de honorarios recurrida contenida en la sentencia atacada de fs. 378/383 vta.? 3ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- 1.- Los Sres. Fabián Oscar Champalanne y Rosana Gabriela Salvareschi, en representación de su hijo menor J. O. C., promovieron demanda de daños y perjuicios contra Ferrosur Roca S.A. reclamando el resarcimiento del daño patrimonial y moral derivado del hecho ocurrido el 24 de marzo de 2012 en la localidad de Hinojo, partido de Olavarría. Reclaman la suma de \$ 1.558.500.- Alegan que el día mencionado J. O. circulaba a bordo de su bicicleta y que al arribar a la intersección de Diagonal 12 y las vías del tren advierte que se acercaba una formación ferroviaria con dirección a la ciudad de Olavarría por lo que ?detuvo su marcha para permitirle el paso. Que en dichas circunstancias -añaden- con el tren en movimiento, un fierro que sobresalía de la formación enganchó el canasto de la bicicleta, arrojando al menor a las vías y su mano izquierda quedó sobre los rieles. Que la formación aplastó violentamente la extremidad ocasionándole gravísimas lesiones. Que trasladado al nosocomio municipal de Olavarría, resultaron estériles los esfuerzos por reimplantarle la mano, por lo cual se debió amputar el miembro? (cf. sic., fs. 378 vta.). Sustanciado el proceso la sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda, con costas a los actores vencidos, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. En efecto, tomando como base el monto del reclamo de \$ 1.588.500.- reguló a los letrados y peritos intervinientes de la siguiente forma: ?a la Dra. Silvia Edith Sos, en la suma de \$ 133.600.-, al Dr. Darío Rubén Troncoso, en la suma de \$ 66.720.-, al Dr. Gustavo H. Blanco, en la suma de \$ 190.600.-, al Dr. Ignacio Aramburu, en la suma de \$ 95.300.-, a la Licenciada en Psicología Mónica Graciela Di Salvo, al Ingeniero Electromecánico José Omar Cañizo, y al Médico Forense de la Asesoría Pericial Departamental, Dr. Jorge A. Soriani, en la suma de \$ 37.360.- para cada uno de ellos ...? (sic., fs. 383/383 vta.). Para desestimar la pretensión deducida la sentencia de grado tuvo en cuenta el resultado de la pericia mecánica practicada a fs. 288/293, y sus aclaraciones de fs. 306/308, y las fotografías acompañadas a 278/86 que explica detenidamente que no existen posibilidades materiales que los hechos se hubieran producido del modo descrito en la demanda, toda vez que ?al inspeccionar la formación ferroviaria que intervino en el accidente, el experto indica que el único objeto que puede relacionarse con el ?fierro' que habría ?enganchado' el canasto de la bicicleta, sería el freno de mano del vagón n° 933135 que se encuentra por fuera de la línea del mismo, a no más de 25 cm. y a menos de 70 cm. del riel (se puede apreciar en las fotografías n° 4821, 4822, 4824, 4833, 4828, 4829, 4830)? (sic., fs. 381 cuarto párrafo). También tiene en cuenta que el croquis y el relevamiento policial obrante en la causa penal ubica el paso a nivel en la zona urbana de la localidad de Hinojo, y señala la presencia de cartelería que advierte la existencia del cruce ferroviario y de semáforos en funcionamiento, ?que se trata de un cruce en el que se observan tres vías férreas y que el hecho se produjo en la vía central. En tal sentido la pericia mecánica coincidentemente destaca que en ese sector existen tres vías -lo que se observa claramente en la fotografía de fs. 278-, que el tren circulaba en la vía central y que al producirse el accidente la bicicleta había traspuesto la primera vía. También pondera que la pericia concluyó que el único elemento del tren que verosímilmente pudo haber entrado en contacto con el canasto de la bicicleta es el freno de mano del vagón que, de haber producido el hecho obedeció ?al excesivo acercamiento del rodado menor al ferrocarril?. De modo concordante los testigos Imaz, Troncoso y Areco -conductor de la formación ferroviaria- relatan que el hecho ocurrió en la vía central, de las tres existentes en el lugar. Igualmente reviste importancia la declaración del menor en sede policial quien manifestó que advirtió la presencia del tren en movimiento al acercarse al cruce, por lo que frenó cerca de él, momento en el cual un fierro que sobresalía de uno de los vagones

enganchó el canasto de su bicicleta ocasionando que perdiera el equilibrio y se cayera al suelo. También agrega que según los dichos del perito los trenes se detienen en ese sector para realizar maniobras, arrancan a velocidad cero y al arribar al paso a nivel nunca superan los 15 km./h., lo que es coincidente con la declaración de la testigo Yésica Imaz vertida en la causa penal. Más adelante formula otras consideraciones y recalca que el hecho se produjo por el excesivo acercamiento del menor a la formación ferroviaria, máxime que el siniestro se produjo en la vía del medio de las tres existentes en el lugar en que se produjo el evento dañoso. Por ello concluye que el accidente obedeció a la conducta del ciclista menor de edad quien se acercó excesiva e imprudentemente a la formación ferroviaria en movimiento acotando que "... no ha quedado probado que la bicicleta llevara canasto (ver declaración de Troncoso), lo cual permite válidamente inferir que por alguna razón que se desconoce el niño cayó de su rodado, con la mano izquierda sobre el riel, lo que provocó la grave lesión, que derivó en la amputación de la misma, causando finalmente su propio daño? (sic., fs. 382 vta. primer párrafo). Finalmente pone de relieve que la señalización pasiva vertical y horizontal obligatoria que advierten la existencia del paso a nivel no guarda relación con el hecho, toda vez que fue el niño quien se acercó a la formación ferroviaria. También destacó que J. O. vivía muy cerca del lugar por lo que conocía la existencia del cruce ferroviario y que además jugaba con habitualidad en una plaza vecina a las vías, tal como lo declaró la testigo Imaz. Por consiguiente pierde relevancia la circunstancia de que las cruces de San Andrés no presentaran buen mantenimiento al momento de producirse el hecho así como el funcionamiento de las señales activas (barreras). Por consiguiente rechazó la demanda e impuso las costas a los actores perdidosos.

Contra ese pronunciamiento se interpusieron los siguientes recursos de apelación: a fs. 384 punto 1 recurre la demandada (?Ferrozur Roca S.A.?), el que fue concedido a fs. 385 primer párrafo y del cual desistiera a fs. 434 y reiterara dicha petición a fs. 440 (entre otras); a fs. 392 apela la parte actora, remedio procesal que fuera concedido a fs. 393 primer párrafo. A fs. 435/438 se glosó la expresión de agravios, que fue contestada a fs. 444/466. A fs. 469 se glosó el dictamen de la Sra. Asesora de Incapaces propiciando la confirmación de la sentencia apelada. En el escrito de expresión de agravios la actora recurrente cuestiona dos aspectos de la sentencia. Así, en un primer agravio, alude a la responsabilidad atribuida a la víctima de autos y en el segundo se refiere a la señalización del paso a nivel. Tras ello transcribe jurisprudencia nacional y provincial. En lo relativo al denominado primer agravio y titulado ?responsabilidad atribuida a la víctima de autos? el agravio señala que lo que está probado es que el menor circulaba en bicicleta y a la altura de la Diagonal 12 y del cruce de la vía del tren, en Hinojo, un convoy férreo que circulaba en dirección a Olavarría aplastó su mano izquierda ocasionándole gravísimas lesiones. De allí deduce que por aplicación de la teoría del riesgo creado la demandada debía acreditar la ruptura del nexo causal, lo que en autos no se produjo. Además agrega que si el accidente se produjo por el excesivo acercamiento del menor C. a la formación ferroviaria dicha conducta excluye parcialmente de responsabilidad a la demandada y no en forma total. Más adelante critica el argumento del fallo relativo a que el niño conocía el paso a nivel por vivir cerca del lugar y jugar en las inmediaciones. De ello deduce que es un grave error considerar que el menor pudo representarse el acaecimiento del hecho siendo, por otro lado, que por su edad -9 años- carecía de discernimiento. En lo relativo al segundo agravio sobre la señalización del paso a nivel critica la conclusión de la sentencia que rechazó la incidencia causal del estado de conservación de las dos cruces de San Andrés ya que dice que está probado que poseen pintura refractaria deteriorada siendo poco visibles para llamar la atención y que los dos semáforos también son poco visibles durante el día. Tras ello formula distintas consideraciones generales sobre el deber de la demandada de mantener y conservar debida y adecuadamente la señalización existente en el paso a nivel como así también adoptar todas las medidas para evitar y prevenir siniestros. Más adelante cita abundante jurisprudencia que hace hincapié en la obligación de la empresa ferroviaria de colocar medidas luminosas o señales sonoras que adviertan debidamente la existencia del cruce ferroviario. Finalmente el agravio concluye solicitando al Tribunal que conforme lo prescripto por los arts. 1708 y 1710 del CCCN en forma ejemplificadora se condene a la demandada a colocar la señalización activa necesaria (barreras, personal, etc.) para que nunca más ocurran hechos como el de autos. Llamados autos para sentencia y firme el orden del sorteo de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 473 segundo párr. y fs. 474). II.- 1.- Destaco inicialmente que conforme lo estatuido por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial -sustancialmente análogo al art. 3 CC- la cuestión a dilucidar en el sub lite queda sujeta a las previsiones del derogado Código Civil. Es que, tal como lo referí en la causa ?Braszka?, ?una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7° CCCN consiste en distinguir los ?hechos constitutivos? de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos ?hechos constitutivos? (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, ?El daño moral (arts. 522 y 1078)? y ?La irretroactividad de la ley (art. 3)?, cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Esta opinión también es compartida por Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La aplicación del

Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes' cit., pág. 100). Los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 ?D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario'; Causa N° 56571, del 8/9/15 ?D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios'; causa n° 59625, ?Braszk, Carlos Jorge y otros...?, del 20/10/15). 2.- El recurso de apelación es inadmisibles e infundado. Lo primero, porque el agravio no contradice idóneamente los argumentos de la sentencia que no resultan rebatidos y que, por lo tanto, permanece inmutable (arts. 260 y 261 C.P.C.). Y, lo segundo, porque las otras impugnaciones no logran conmover los fundamentos del pronunciamiento. En definitiva la pieza recursiva guarda silencio y no contradice el núcleo esencial del fallo (la causa del siniestro ferroviario radicó en el hecho exclusivo de la víctima y no obedeció al accionar de un hierro saliente en un vagón del tren) y los ataques sobre el estado defectuoso de la señalización activa y pasiva del paso a nivel y del resto del emplazamiento ferroviario del lugar del accidente no proceden porque no fueron alegados en la demanda como hechos relevantes en la causación del evento (arts. 1111, 1113, 901, 906 y conc. C.C.; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5, 146, 266, 375, 384 y concs. C.P.C.). Es preciso tener presente que el menor J. O. C. (representado por sus progenitores Fabián Oscar Champalanne y Rosana Graciela Salvareschi), reclamó el resarcimiento de los daños sufridos con motivo de un infortunado accidente a raíz del cual le quedaron graves secuelas y se le debió amputar la mano izquierda. En el escrito de demanda se describe lo siguiente: ?al arribar a la intersección de la calle Diagonal N° 12 y las vías del tren (el menor), advierte que se acerca una formación perteneciente a la empresa Ferrosur Roca S.A., que circulaba en dirección a la ciudad de Olavarría, por lo que detiene su marcha, para permitir el paso del convoy. Mientras se encontraba en movimiento el tren, un fierro que sobresalía de uno de los vagones engancha el canasto de la bicicleta del menor, arrojándolo sobre las vías, y quedando su mano izquierda sobre los rieles. Como consecuencia, la formación aplasta violentamente la extremidad del niño, provocándole gravísimas lesiones? (sic., fs. 77 vta./78). Más adelante resalta ?la ausencia total de culpabilidad del menor J. O. C. ya que circulaba con su bicicleta, (y) prudentemente advierte el arribo de la formación férrea, cediéndole el paso, y producto del fierro que sobresalía de uno de los vagones, lo engancha y lo precipita sobre los rieles, quedando a merced del convoy que lo lesiona gravísimamente en su integridad. Como la culpa corre a la vera de la responsabilidad, no se puede marginar el análisis de la eventual actitud del conductor accionado, quien reviste la condición de agente activo de la colisión, habiendo demostrado total ausencia y prudencia en el manejo del mismo y falta total de dominio del rodado que guiaba, conduciendo en forma negligente? (sic., fs. 79 última parte). Y, en lo pertinente, concluye ?por lo expuesto -mecánica del accidente y documentación acompañada- el demandado es responsable del hecho de autos en forma exclusiva y excluyente (art. 1113, 2° párrafo ?in fine? y cc. del Código Civil, Ley Nacional N° 24.449, Decreto Provincial N° 40/07, su doctrina y jurisprudencia imperativa)? (sic., fs. 79 vta.).

Señalo también, y ello es igualmente decisivo, que en la demanda no se alude ni se hace ninguna referencia a que la causa del siniestro radicara en algún defecto de la señalización vial del lugar atribuible a la empresa ferroviaria demandada. Todas las consideraciones relativas a los hechos se centran en la existencia de un ?fierro saliente? que atrapó al menor enganchando el canasto de su bicicleta y los fundamentos jurídicos, con citas de doctrina y jurisprudencia, aluden a la responsabilidad objetiva por riesgo creado, deteniéndose en consideraciones sobre la importancia actual de ese factor de atribución y sobre la carga de la prueba de la eximente que -dice con razón- pesa sobre el demandado (arts. 1111 y 1113 C.C.). Por caso, en otra parte del escrito de demanda se sostiene que ?en síntesis, hoy día los riesgos recíprocos no se neutralizan sino que concurren. Por ende, el dueño o guardián demandado responde por los perjuicios ajenos, excepto en el supuesto de acreditar la ruptura del nexo causal. Ello así corresponde analizar si el menor obró en la emergencia con responsabilidad en la conducción, de manera tal que su accionar conductivo provocó la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño, que exima total o parcialmente de responsabilidad al accionado? (cf. sic., fs. 79).

Queda claro, entonces, que la atribución de responsabilidad de la empresa demandada Ferrosur S.A. se sustenta en que la formación ferroviaria tenía ?un fierro saliente? de algún vagón que enganchó al canasto de la bicicleta de J. O., produciéndole las graves lesiones a raíz de las cuales debieron amputarle la mano izquierda. En este sentido es apropiada la afirmación de la parte actora de que el tema está regido por la responsabilidad objetiva por riesgo creado, del art. 1113 CCCN dado que ?en materia de accidentes ferroviarios rige la teoría del riesgo creado (art. 1113 2° párr. ?in fine? del Cód. Civ.), toda vez que el ferrocarril en movimiento es una cosa riesgosa? (cf. esta Sala, causas n° 51.481, ?Gatti, Natalia Soledad y Otro c/ Ocampo, Juan Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios? y n° 51.482, ?Ocampo, Juan Antonio c/ Ferrosur S.A. y Otros s/ años y Perjuicios?, sentencia única del 04/08/09). ?Sentada la participación del ferrocarril en el accidente -sostuvo la Corte Suprema- no cabe exigir a la actora la acreditación de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el infortunio, ya que, al tratarse de un daño causado por "el riesgo" de la cosa (art. 1113, ap. 2°, párr. final CCCN) basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardián de la misma, acreditar la culpa de la víctima o de

un tercero por quien no deba responder (CS, ?González Estraton?, Fallos: 317:1336; CS ?Pachilla?, Fallos: 327:5224). De modo que la responsabilidad objetiva por riesgo creado, tanto en el régimen del Código Civil derogado como en el actual (arts. 1757, 1758 y conc. CCCN) -y lo digo para responder el agravio- no supone automática y mecánicamente la responsabilidad del sindicado como responsable, quién puede acreditar su exoneración, como en el caso de autos (arts. 1111 y 1113 C.C.). Además, y en la específica responsabilidad objetiva por los daños causados a terceros no transportados por los trenes en movimiento, los dos principios medulares que rigen la cuestión son los siguientes: 1) el tren circula por una vía fija, sin posibilidades de maniobrar y con evidentes dificultades en su frenado y se aplican las normas legales y administrativas que regulan el alcance de las obligaciones de la empresa ferroviaria y de terceros, tanto en lo relativo a las condiciones del cruce como a las medidas de prevención y de señalización (incs. 5º y 9º y concs. ley 2873 ?Régimen de Ferrocarriles Argentinos texto según ley 22.647; Resolución 75/99 de la Secretaría de Transporte modificatoria de Resolución N° 7/81 de la ex Secretaría de Transporte y Obras Públicas que aprobó las ?Normas para los cruces entre caminos y vías férreas?, - conforme el decreto 903/74, reglamentario de la citada ley 2873); 2) el automovilista o peatón tiene la obligación de cerciorarse si viene algún convoy y esperar su paso debiéndolo trasponer a una velocidad que según la SETOP 7/81 es de 10 Km. y según el Código de Tránsito es de 20 km/h (art. 51 inc. e, apartado 2 ley 24.449 y art. 60 anterior ley de tránsito de la Provincia de Buenos Aires, modificada por la ley 13.927; conf. esta Sala, causa n° 42.433, 15/05/01, ?Carrizo, Carlos Alberto y Otra c/a Tejada, Gustavo Javier y Otra. Daños y Perjuicios. Beneficio de Litigar sin gastos? y causas n° 51.481, ?Gatti, Natalia Soledad y Otro c/ Ocampo, Juan Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios? y n° 51.482, ?Ocampo, Juan Antonio c/ Ferrosur S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia única del 04/08/09).

3.- Sustanciado el proceso la sentencia de grado rechazó la demanda porque juzgó que la accionada demostró la ruptura total del nexo causal acreditando la culpa exclusiva de la víctima, en los términos del art. 1113 2do párrafo ?in fine? CC. Analizando la prueba rendida el decisorio impugnado concluyó que ?... todo lo expuesto me lleva a la convicción que el accidente obedeció exclusivamente a la conducta desarrollada por el ciclista menor de edad, que se acercó excesiva e imprudentemente a la formación ferroviaria en movimiento. No ha quedado probado que la bicicleta llevara canasto (ver declaración de Troncoso), lo cual permite válidamente inferir que por alguna razón que se desconoce el niño cayó de su rodado, con la mano izquierda sobre el riel, lo que provocó la grave lesión, que derivó en la amputación de la misma, causando finalmente su propio daño? (sic., fs. 382 vta.). Por ende, y más allá de otras consideraciones, lo decisivo -atendiendo a la forma en que quedó trabada la litis- es que la demandada acreditó la concurrencia de la denominada causa ajena: el hecho de la víctima como causante de su propio daño, al acercarse demasiado a las vías y al tren en movimiento, cayéndose de su bicicleta, produciéndose el lamentable suceso con las trágicas consecuencias (arts. 1111, 1113 y concs. CC ; arts. 384, 375 y concs. C.P.C.). Empero no es sobreabundante destacar también otras dos cuestiones relevantes: 1) la sentencia descartó que existiera deficiencia en la señalización del paso a nivel que hubiera provocado que el menor fuera sorprendido por el tren en movimiento; 2) por consiguiente no atribuyó incidencia causal de ninguna naturaleza a la señalización ferroviaria del lugar. Más aún lo descartó por dos razones: los propios dichos del niño que relató que se acercó al tren, y el resultado de la pericia de ingeniería que atribuye como causa del hecho el excesivo acercamiento del niño a la vía central (de las tres existentes en el paso a nivel). En ese sentido el decisorio recalcó que ?adquiere relevancia la declaración en sede policial de la víctima, quien manifestó haber advertido la presencia del tren en movimiento al acercarse al cruce, lo que lo llevó a frenar cerca de la formación, momento en el cual un fierro que sobresalía de uno de los vagones enganchó el canasto de su bicicleta, ocasionando que perdiera el equilibrio y cayera al suelo con su brazo debajo de las ruedas de la formación? (cf. sic., fs. 382 segundo párr.). En otro párrafo el fallo sostiene que ?la pericia mecánica obrante a fs. 288/293 (y aclaraciones de fs. 306/308) a la que se acompañaron fotografías (fs. 278/286), refiere que el accidente tuvo lugar en zona urbana de la localidad de Hinojo, sobre el paso a nivel situado en la intersección con Diagonal 12. Explica que técnicamente no existen elementos que permitan avalar los hechos tal como se los relata en la demanda. Al inspeccionar la formación ferroviaria que intervino en el accidente, indica que el único objeto que puede relacionarse con el ?fierro? que habría ?enganchado? el canasto de la bicicleta, sería el freno de mano del vagón n° 933135 que se encuentra por fuera de la línea del mismo, a no más de 25 cm. y a menos de 70 cm. del riel (se pueden apreciar las fotografías n° 4821, 4822, 4824, 4833, 4828, 4829, 4830)? (conf. sic., fs. 381 tercer y cuarto párr.). De lo dicho, y sintetizado, queda claro que en el caso la sentencia aplicó correctamente la doctrina del riesgo creado (art. 1113 CC) y, dando por acreditada la existencia de una eximente (la culpa de la víctima, art. 1111 CC), rechazó la demanda. En éste contexto el agravio debía desvirtuar la conclusión nuclear del decisorio: la inexistencia de contacto entre el niño con el fierro saliente (u otro elemento equivalente) de uno de los vagones o de otra parte del tren. Esa carga procesal no se cumplió (arts. 260 y 261 C.P.C.). La expresión de agravios, en uno de los párrafos iniciales del escrito impugnativo, dice lo siguiente: ?1.A) lo probado: Se encuentra debidamente acreditado que el día 24-03-2012, en la localidad de Hinojo, partido de Olavarría, el menor J. O. C. (hijo de los actores) circulaba en su bicicleta, cuando a la altura de Diagonal 12 y el cruce de las vías del tren, un convoy férreo que circulaba en dirección a Olavarría, aplastó su mano izquierda, ocasionándole

gravísimas lesiones en el miembro, derivando ello en la amputación total de su mano izquierda? (sic., fs. 436 último párr.). Luego, en otro párrafo expresa, que 'por todo lo expuesto y desarrollado 'ut supra', se permite concluir que no ha sido la conducta desarrollada por C. la única causa adecuada que derivó en la producción del accidente y los daños acaecidos. Sino que por el contrario, la introducción en la sociedad de un elemento riesgoso (tren) y la falta de señalización activa y pasiva adecuada en el lugar, provocaron el fatal desenlace para un menor, que cargará con el daño por el resto de su vida, y es el deber de todo hombre de derecho y de bien, reparar el daño? (sic., fs. 437 vta./438). Es decir, y concluyentemente, la expresión de agravios del actor recurrente guarda silencio sobre la conclusión de la sentencia de que medió culpa de la víctima porque no existió el enganche de la bicicleta por la acción de 'un fierro saliente' del tren que impactara con el canasto de su bicicleta y que le produjera su caída y las lesiones físicas posteriores con sus secuelas (arts. 901, 906, 1111, 1113 y concs. C.C.). Por ello, el confornte entre lo alegado en la demanda (que el daño provino del accionar riesgoso de un tren en movimiento que tenía un fierro saliente que atrapó y enganchó a la víctima) y lo decidido (que el niño se cayó de su bicicleta sobre las vías) no ha sido cuestionado de modo suficiente como para considerar que el escrito recursivo revista la condición jurídica de expresión de agravios, razón por la que los argumentos nucleares de la sentencia se encuentran firmes (arts. 260 y 261 C.P.C.). Sobre el tema, este Tribunal ha resuelto que 'la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución en recurso, que permita su consideración en la alzada; es decir, se deben rebatir los argumentos del juez de primer grado. Para ser considerados tales, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma que lo hizo? (cf. esta Sala, causa n° 50.357, 20/02/07, 'Dabos Iñareta ...?', entre otras).

4.- En conclusión: quedó firme, por falta de impugnación suficiente y adecuada (más aún: no hay siquiera invocación en contrario), que la demandada acreditó que no fue la intervención activa del tren la causa del daño ya que se probó la interrupción total del nexo causal al tenerse por configurada la culpa de la víctima que se cayó de su bicicleta sobre las vías por su acercamiento excesivo a la formación ferroviaria (arts. 1111 y 1113 CC).

5.- Si bien lo dicho sería suficiente para confirmar la sentencia, a mayor abundamiento y 'obiter dicta', señalo que la pericia del ingeniero mecánico José O. Cañizo de fs. 288/293, acompañada de fotos ilustrativas y de un croquis y sus explicaciones de fs. 306/308 -prueba ésta tenida especialmente en cuenta por la juez de grado para fundar su decisorio- al reconstruir los hechos litigiosos expresa que: '-?resulta que el único elemento que puede relacionarse con el relato de los hechos '?... fierro que sobresalía de uno de los vagones ...' es el llamado freno de mano que está visible en las fotografías n° 4821, 4822, 4824, 4833. Dicho elemento se encuentra por fuera de la línea del vagón no más de 25 cm. (veinticinco centímetros, ver foto n° 4828 y 4829) y a menos de 70 cm. (setenta centímetros) del riel (foto 4830). Se podría pensar que si el fierro que engancha a la bicicleta es el mencionado la posición de la misma al momento del accidente sería la simulada en la foto n° 4831 y 4832 (simulación realizada con el objetivo de encontrar una explicación al accidente. La bicicleta utilizada es diferente a la de autos)? (sic. fs. 288 vta.); -?... no es posible describir la mecánica del accidente desde la faz técnica; haciendo un análisis de los dichos con la observación realizada se podría pensar que la posición de la bicicleta al momento de ser enganchada por el freno de mano del vagón 'supuesto fierro', es la indicada en las fotos n° 4831 y 4832. En ese caso el accidente se produjo por el acercamiento excesivo de la bicicleta al vagón? (sic. fs. 288 vta./289); -?... el accidente se produjo por el elevado acercamiento de la bicicleta al vagón? (sic. fs. 289); -?el accidente ocurre en la vía central de las tres que posee el paso a nivel en cuestión. La bicicleta circulaba por la calle Diagonal N° 12 con intención de transponer este cruce en dirección Sudeste a Noroeste. El tren estaba circulando en dirección Noreste a Sudoeste por la vía central del mencionado paso a nivel. Al momento de ocurrir el accidente la bicicleta ya había transpuesto la primer vía (ver croquis adjunto)? (sic. fs. 289/289 vta.); -?la trayectoria del tren es sobre la vía del medio de las tres existentes. La bicicleta circulaba por la Diagonal N° 12 con intención de transponer el paso a nivel en dirección Sudeste a Noroeste; no pudiendo precisar más su trayectoria pre-impacto (ver croquis)? (sic., fs. 289 vta.); -?... el paso a nivel es de triple vía, sin barreras, tiene cruz de San Andrés en ambas manos (identificadas en croquis adjunto) y posee semáforo en ambas manos intermitente amarillo funcionando (ver croquis). Ver fotos 4816, 4817, 4818, 4819 y 4820? (sic., fs. 290); -?... este accidente se produce supuestamente por un excesivo acercamiento de la bicicleta al vagón del ferrocarril. El mismo accidente no hubiera ocurrido si el conductor de la bicicleta no se hubiera acercado demasiado (factor humano) o si el sistema de señalización y seguridad del paso a nivel fuera tal que no le permita al ciclista superar ciertos límites mientras circula el tren (factor estructural de tránsito)? (sic., fs. 291; sobre este aspecto volveré luego); -?... de la inspección realizado al vagón 933135 se observó que el elemento que podría haber estado involucrado en el accidente es el freno de mano visible en las fotografías n° 4821, 4822, 4824, 4833. Dicho elemento se encuentra por fuera de la línea del vagón a no más de 25 cm. (veinticinco centímetros) (ver foto n° 4828, 4829 y 4830) y ... el freno de mano se puede observar en otros vagones y es de similares características. Foto 4826 y 4827? (sic., fs. 292).

Las conclusiones del perito -que transcribí- son muy sólidas, se encuentran técnicamente fundadas, fueron objeto de explicaciones y son muy verosímiles, particularmente por lo ilustrativas que resultan las fotos agregadas y la prueba de simulación que practicó, consistente en medir las distancias entre las salientes del freno de mano de un vagón similar, ubicado en la vía central,

con una bicicleta utilizada especialmente para realizar la prueba. Allí explica que la distancia de saliente (del freno de mano del tren) es ?de no más de 25 cm y de 70 cm del riel?, en la vía central, es decir -y esto también es importante- de la vía del medio por lo que el niño había pasado una de ellas, aproximándose peligrosamente a la del medio (arts. 384 y 474 C.P.C.). Por todo lo expuesto soy de la opinión que el recurso de apelación, en lo que vengo analizando, debe ser declarado desierto (arts. 260 y 261 C.P.C.).

6.- Cabe efectuar otras consideraciones sobre la alegación vertida en el agravio acerca del defecto de la señalización ferroviaria en el lugar del hecho (en un paso a nivel en una zona urbana). En tal sentido debe partirse de la premisa inicial, aplicada reiteradamente por la jurisprudencia casatoria y por éste Tribunal, de que ?debe mediar relación causal entre las deficiencias del paso a nivel y el hecho, ya que corresponde ponderar la incidencia de la actuación del conductor del vehículo carretero? (Doctrina de CS, ?Descole,? Fallos 321:700). Lo expuesto, y para el caso en juzgamiento, significa categóricamente que debe ponderarse la incidencia causal de los eventuales defectos o déficits de señalización y advertencia del cruce a nivel conjuntamente con la conducta de la víctima (arts. 901, 906, 1111 y 1113 C.C.). Y, desde este enfoque, la incidencia causal de la referida señalización no fue invocada en la demanda (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 272 y concs. C.P.C.). Allí no medió ninguna referencia directa ni indirecta al estado de la señalización ferroviaria, y tanto del escrito introductorio como de los propios dichos de J. O. vertidos en el expediente penal, cuando relata los hechos, resulta que ?el día que ocurrió el hecho, había salido con su prima Milagros Larrea en bicicleta a hacer mandados. Que al acercarse a la vía, observan que el tren se encontraba en movimiento, por lo que frena cerca de la formación. En ese instante, un fierro que sobresalía de uno de los vagones engancha el canasto de su bicicleta y pierde el equilibrio cayendo al suelo y su brazo debajo de las ruedas del mismo. Que luego del accidente comienzan a pedir auxilio y se acerca una vecina socorrerlos, quien lo lleva hasta su domicilio para higienizarle la mano ...? (sic., fs. 50/50 vta. de la causa penal N° 01-02-001063-12, que corre acollarada por cuerda). Por lo tanto son inatendibles los agravios relativos a la señalización vial porque -pese a que fueron analizados por la sentencia- no se invocaron como causa del siniestro y, lo más gravitante, la propia víctima manifestó que se acercó voluntariamente al tren, sin alegar que hubiera inadvertido alguna señal o que medió defecto de adecuada advertencia de precaución (arts. 1111, 901, 906, 1113 y concs. C.C.; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 266, 272 y concs. C.P.C.). En esa orientación la jurisprudencia ha resuelto que el defecto de señalización o la ausencia de barreras no conlleva necesariamente, y sin más, la atribución de responsabilidad de la empresa ferroviaria. ?La inexistencia de barreras no implica la responsabilidad automática de la empresa ferroviaria debiendo juzgarse esa omisión en el marco general de las obligaciones legales que le imponen el deber de seguridad, derivado precisamente de las normas aplicables: la ley 2873 ?Régimen de Ferrocarriles Argentinos? (modificada por ley 22.647) y los restantes deberes que establece la Resolución 75/99 de la Secretaría de Transporte -modificatoria de las ?Normas para los cruces entre caminos y vías férreas?, aprobadas mediante la anterior Resolución N°7/81 de la ex Secretaría de Transporte y Obras Públicas- en virtud de las disposiciones del decreto 903/74, reglamentario de la citada ley 2873 en consonancia con la ley nacional del tránsito (ahora ley 24.449) y las disposiciones de la responsabilidad objetiva (art. 1113 2da. parte, ?in fine2, Código Civil; esta Sala, causa n° 42.433, 15/05/01, ?Carrizo, Carlos Alberto y Otra c/a Tejada, Gustavo Javier y Otra. Daños y Perjuicios. Beneficio de Litigar sin gastos? y causas n° 51.481, ?Gatti, Natalia Soledad y Otro c/ Ocampo, Juan Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios? y n° 51.482, ?Ocampo, Juan Antonio c/ Ferrosur S.A. y Otros s/ años y Perjuicios?, sentencia única del 04/08/09, citadas anteriormente).

7.- En otro párrafo el agravio expresa lo siguiente: ?2.A) lo probado: se encuentra debidamente acreditado en autos que en el lugar de producción del accidente (Diagonal 12 y cruce de vías en paso a nivel, de la localidad de Hinojo, partido de Olavarría), existen colocadas dos cruces de San Andrés que poseen pintura refractiva deteriorada, siendo poco visibles para llamar la debida atención, y dos semáforos que son poco visibles durante el día (tiempo en que ocurrió el siniestro de autos)? (sic., fs. 436). Tras ello agrega: ?la pasividad de la empresa concesionaria (aquí demandada) en la colocación de la señalización activa (barreras) y los organismos administrativos de control (CNRT, etc.), junto a la dispensa de responsabilidad del poder jurisdiccional interviniente hasta el momento, dejan un vacío legal, sin obligar a la accionada y/o organismo estatal, a cumplir con las señalizaciones necesarias para evitar futuros accidentes en el lugar. He aquí el agravio? (sic., fs. 436 vta.). Se advierte claramente que no sólo no medió oportuna alegación de la incidencia causal de los defectos de señalización, sino que tampoco se hace cargo de la conclusión contundente de la sentencia: la víctima se acercó demasiado e imprudentemente al tren en movimiento (arts. 260 y 261 C.P.C.).

8.- Finalmente destaco que no es audible el reproche que se hace en la pieza recursiva cuando se afirma que el fallo es contradictorio al concluir que medió culpa del menor porque siendo vecino del lugar ?debió representarse el acaecimiento del hecho? (sic., fs. 435 vta.). Lo que el fallo descarta es que mediara relación causal entre la ausencia de señalización activa (barreras) y el hecho dañoso (conf. fs. 382 vta.), el que se produjo exclusivamente por el acercamiento de J. O. a la vía central.

9.- Cabe recordar la jurisprudencia de la doctrina legal de la Suprema Corte que es rigurosa para analizar la incidencia causal del conductor del automotor o del peatón que ?invade? las vías férreas. Así, y en fallo revocatorio del pronunciamiento de este Tribunal, sostuvo que ?la sentencia omite considerar que el daño deriva de la conducta de la víctima con operatividad completamente autónoma en

relación al estado del paso a nivel? (cf. S.C.B.A., Ac. 82.656, 30/03/05, ?Carrizo, Carlos Alberto y otra c/ Tejeda, Gustavo Javier y otra. Daños y perjuicios?). En esa misma tendencia interpretativa, y para otro caso, también sostuvo que ?que a fin de verificar el requisito de la efectividad del nexos causal es menester una ponderación conjunta de las omisiones endilgadas a la empresa ferroviaria con el obrar desplegado por el conductor que protagonizara el siniestro (conf. doctrina causa Ac. 82.656, sent. de 30-III-2005), y el mero incumplimiento por parte de la entidad ferroviaria de dicha obligación de colocar señales activas (barreras) 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)? (cf. S.C.B.A., causa C. 109753, 05/06/13, ?Gatti ...?). Por todo lo expuesto propicio confirmar la sentencia apelada, con costas al actor perdidoso (art. 68 C.P.C.) y con el alcance del art. 84 C.P.C.

10.- Finalmente y con relación al mandato de prevención solicitado, y a diferencia de otros supuestos de hecho juzgados por el Tribunal (cf. esta Sala, causa n° 59.966, 11/11/15, ?Biorde, Miguel Ángel c/ Rutas al Sur Concesionario Vial s/ Daños y Perj. Incump. Cont.?) no se acreditó en autos la existencia de una conducta antijurídica con entidad para arbitrar medidas oficiosas de prevención del daño (arts. 1708, 1710, 1711, 1712, 1712, 1713 y concs. CCCN). Así lo voto. A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Longobardi, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido, por iguales fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- En atención al monto reclamado en la demanda (\$ 1.588.500.-), al valor y mérito de los trabajos realizados en autos, y atento a lo dispuesto por los arts. 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23 2° párrafo, 26 2° párrafo, 28 inc. b y concs. del Decreto/Ley 8.904/77, regúlense los honorarios de los profesionales intervinientes por la demanda rechazada, los del Dr. A. Ignacio Aramburu, en su carácter de apoderado de la demandada, en la suma de pesos ciento cinco mil novecientos (\$ 105.900.-), y los del Dr. Gustavo Blanco, quien actúa como patrocinante del Dr. Ignacio Aramburu, en la suma de pesos doscientos once mil ochocientos (\$ 211.800.-), en ambos casos con más el aporte legal e I.V.A. en caso de corresponder, MODIFICÁNDOSE así, la regulación recurrida de fs. 383 vta. II.- Respecto de la apelación deducida a fs. 384 punto 3 segundo párrafo, contra los emolumentos fijados a fs. 383 vta. a los peritos intervinientes, a saber: Licenciada en Psicología Mónica Graciela Di Salvo, Ingeniero Electromecánico José Omar Cañizo y Médico Forense de la Asesoría Pericial Departamental Dr. Jorge A. Soriani, no habiéndose fundado las mismas dentro del término legal establecido para hacerlo (art. 246 del C.P.C.C.), DECRETASE SU DESERCIÓN. III.- Atendiendo al valor y mérito de la pericia efectuada en la presente, y en orden a lo establecido por el punto 1 de la Resolución N° 890 del 20/07/02, emanada del Consejo Superior del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, fíjase la retribución de la perito Licenciada en Psicología Mónica Graciela Di Salvo, en la suma de pesos setenta y nueve mil cuatrocientos veinticinco (\$ 79.425.-), con más el aporte de ley e I.V.A. en caso de corresponder, MODIFICÁNDOSE así, la regulación apelada de fs. 383 vta. IV.- Por los trabajos realizados ante este Tribunal, y conforme lo normado por el art. 31 del Decreto/Ley 8904/77, regúlense los emolumentos de los abogados actuantes en autos, de la siguiente manera: los del Dr. Gustavo Blanco, quien actúa como apoderado de la demandada, en la suma de pesos veintiún mil ciento ochenta (\$ 21.180.-), los del Dr. A. Ignacio Aramburu, en su condición de patrocinante del Dr. Gustavo Blanco, en la suma de pesos cuarenta y dos mil trescientos sesenta (\$ 42.360.-), los de la Dra. Silvia Edith Sos, quien se desempeña como apoderada de la parte actora, en la suma de pesos catorce mil ochocientos veintiséis (\$ 14.826.-), y los del Dr. Darío Rubén Troncoso, el que reviste la condición de patrocinante de la Dra. Silvia E. Sos, en la suma de pesos veintinueve mil seiscientos cincuenta y dos (\$ 29.652.-), en todos los casos con más el aporte que por ley corresponda e I.V.A. de acuerdo a la condición que cada letrado revista ante dicho tributo. Así lo voto. A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Longobardi, adhiere al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor GALDÓS, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: confirmar la sentencia apelada. Imponer las costas al actor perdidoso (art. 68 C.P.C.) y con el alcance del art. 84 C.P.C. Modificar la regulación atacada de fs. 383 vta. respecto de los Dres. A. Ignacio Aramburu y Gustavo Blanco, en un todo de acuerdo con lo resuelto en el punto I) de la Segunda Cuestión. Decretar la deserción en torno a la apelación deducida a fs. 384 punto 3 segundo párrafo, contra los emolumentos fijados a fs. 383 vta. a los peritos intervinientes conforme lo resuelto en el punto II) de la Segunda Cuestión. Modificar la regulación en crisis de fs. 383 vta. en torno a la Licenciada en Psicología interviniente, en un todo de acuerdo con lo resuelto en el punto III) de la Segunda Cuestión. Fijar la retribución por la labor desarrollada ante esta Alzada, en la forma dispuesta en el punto IV) de la Segunda Cuestión. Así lo voto. A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Longobardi, adhiere al voto precedente, votando en sentido análogo, por idénticos fundamentos. Así lo voto. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, Febrero 23 de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., CONFÍRMASE la sentencia apelada. IMPÓNGANSE las costas al actor perdidoso (art. 68 C.P.C.) y con el alcance del art. 84 C.P.C. MODIFÍCASE la regulación atacada de fs. 383 vta. respecto de los Dres. A. Ignacio Aramburu y Gustavo Blanco, en un todo de acuerdo con lo

resuelto en el punto I) de la Segunda Cuestión. DECRETASE LA DESERCIÓN en torno a la apelación deducida a fs. 384 punto 3 segundo párrafo, contra los emolumentos fijados a fs. 383 vta. a los peritos intervinientes conforme lo resuelto en el punto II) de la Segunda Cuestión. MODIFÍCASE la regulación en crisis de fs. 383 vta. en torno a la Licenciada en Psicología interviniente, en un todo de acuerdo con lo resuelto en el punto III) de la Segunda Cuestión. FÍJASE la retribución por la labor desarrollada ante esta Alzada, en la forma dispuesta en el punto IV) de la Segunda Cuestión. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. 009780E