

Cruce De Vias Por Paso A Nivel Fallecimiento

JURISPRUDENCIA

Cruce de vías por paso a nivel. Fallecimiento

Se revoca

la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios deducida con motivo del fallecimiento de la madre e hija de los actores, al ser embestida por una formación ferroviaria cuando cruzaba por el paso a nivel peatonal de las vías del ferrocarril.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve del mes de noviembre del año dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?OVIEDO, EDGARDO JAVIER C/ METROVIAS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? CAUSA C8 65856, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs.481/485? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Maximiliano Marcelo Guiggi, en su calidad de apoderado del señor EDGARDO JAVIER OVIEDO, éste en representación de sus hijos menores de edad L. N. O. y J. O., y de doña MARTA BEATRIZ SARAVIA, contra METROVÍAS S.A., por daños y perjuicios con motivo del fallecimiento de doña NÉLIDA MARIAN GUZMÁN (madre e hija de los actores) a raíz del accidente ocurrido el día 15 de agosto de 2005, por la suma total de \$... o lo que en más o en menos resulte de la prueba ofrecida, más sus intereses y costas.- Ese día la víctima al cruzar por el paso a nivel peatonal de las vías del Ferrocarril Urquiza, existente a la altura de la calle Epecuén, de la localidad de Willians Morris, Pdo. de Hurlingham, es embestida por una formación que se dirigía a la estación Lemos y como consecuencia de ello la señora Guzmán perdió la vida en forma instantánea.- Señala que dicho paso a nivel estaba habilitado pero carecía de señalización sonora y luminosa por lo que imputa la responsabilidad a la demandada por aplicación de la doctrina del art.1113, párrf.2° del Cód. Civil, practica liquidación de los rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes.- b) Se presenta el Dr. Roberto Boqué, apoderado de la empresa METROVÍAS S.A., contesta demanda, formaliza las negativas de estilo y da su propia versión de los hechos, invocando como eximente de la responsabilidad la culpa de la víctima que, tal como fue caratulada en sede penal, el motivo de su deceso fue el suicidio, es decir, que deliberadamente la fallecida se arrojó al paso del tren; manifiesta el cumplimiento de reglamentaciones vigentes en el paso peatonal que se menciona en la demanda, sus medidas de seguridad, invocando jurisprudencia y doctrina; impugna la liquidación y solicita el rechazo de la acción, con costas.- c) Previa citación, se presenta SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., admite la existencia de una póliza que protege al asegurado demandado, con vigencia al momento del hecho, que establece un máximo de cobertura de U\$S ..., pero con un descubierto obligatorio a cargo del asegurado de U\$S ...; desconoce lisa y llanamente el siniestro, como así también la responsabilidad que se le imputa a su asegurado; expresa que el accidente nunca fue denunciado por METROVÍAS S.A., sin perjuicio de ello, invoca también la culpa de la víctima en la producción del hecho ilícito denunciado; impugna los rubros reclamados y solicita se rechace la demanda con costas.- d) Contesta la actora el traslado por la documentación adjuntada por la demandada y citada en garantía, negando la autenticidad en su totalidad.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo interinamente del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°8, Departamental, rechazó la demanda.- Con fundamentos en los arts. 1113 y 499 del Cód. Civil, considera sin hesitación que la actitud desaprensiva de la víctima fue el origen del siniestro en tratamiento, ya que el cruzar el paso a nivel sin percatarse de la aproximación del tren, o a pesar de ello, fue la razón de su lamentable deceso.- III.- LAS APELACIONES: Recurren la actora y la señora Asesora de Incapaces, se las llama en esta instancia a expresar sus respectivos agravios, cuestión que lo hacen por su orden, mereciendo las réplicas de la demandada y de la Asesoría de Incapaces. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 24 de setiembre de 2015, sorteado el 13 de octubre del mismo año.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto considerando los agravios de la actora y de la Asesoría de Incapaces en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de la culpa de la víctima en el hecho ilícito que costara la vida de la señora Guzmán, para luego, en el supuesto de revocarse la sentencia, dirigirnos a analizar los rubros indemnizatorios, que fueron reclamados en la demanda.- a. Encuadre Jurídico: Los daños causados por ferrocarriles en movimiento deben regirse por las previsiones del art.1113 del Código Civil sobre daños causados por el ?riesgo? de la cosa o más específicamente, tal como surge del art.1757 del actual CCyCN, ?... por las actividades que son riesgosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización?.-.- Aquí no puede

discutirse que la actividad de la empresa demandada configura una actuación riesgosa.- Encontrándonos ubicados normativamente en este caso con un factor de atribución ¿objetivo?, al actor ¿víctima del daño- le corresponde acreditar los presupuestos de la responsabilidad en cuanto a la relación de causalidad entre la circulación del tren de propiedad de la accionada y el daño inferido a la persona, mientras que a la demandada para eximirse de esa responsabilidad endilgada legalmente deberá invocar y luego acreditar fehacientemente la culpa de la propia víctima o la de un tercero por quien no deba responder, en tanto reúnan las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (CSJN, autos ?ORYIZ Ricardo c/ FFCC?, La Ley 1988-E, 43), criterio éste que no excluye la posibilidad de la concurrencia de la culpa del damnificado o la de un tercero en los supuestos que así suceda.- ¿De tal suerte, debe en principio señalarse la vigencia que tiene en la especie aquel postulado legal, que compromete a todos a quienes crean un riesgo que comporta el elemento virtual del daño, en razón de que cada uno debe asumir las consecuencias de su iniciativa. Quien introduce en la sociedad una fuente de riesgos, indudablemente asume la responsabilidad por los perjuicios que ellos infieren a las víctimas? (C.N.en lo Civil, Sala A, La Ley 2004-B,1023, con citas del Dr. ORGAZ, ?La Culpa? y voto del Dr. Cifuentes en JA 1978-II,481).- Encontrándose acreditado y expresamente reconocido por la demandada los presupuestos exigidos al actor, corresponde ahora analizar la eximente de responsabilidad invocado por aquél, en cuanto se refiere a la culpa de la víctima.- ¿Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, ?El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148).- b) Culpa de la Víctima.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ?hecho ilícito? y ?daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente el nexo casual entre el hecho ilícito y los daños?.- c) Antecedentes.- *) La actora en su demanda imputa la responsabilidad de la empresa demandada en principio por la aplicación de la responsabilidad objetiva del art.1113 del Cód. Civil y por otra parte, la falta de señalización del cruce peatonal utilizado por la víctima, en especial la señalización vial que indica la aproximación de los trenes, invocando la respectiva normativa.- En los agravios de esta Instancia señala que no se ha acreditado la culpa de la víctima y la inexistencia de la teoría del suicidio, que no se ha tenido en cuenta el testimonio de Jorge López e insiste sobre el incumplimiento de la demandada en relación a la señalización del cruce peatonal y, por último realiza una apreciación del interés superior de los menores.- *) La acciona en su conteste de demanda niega la responsabilidad, sustenta que el paso peatonal cumple con las reglamentaciones vigentes y que fue la culpa de la víctima la que produjo el evento dañoso.- En la contestación de los agravios reitera que la víctima tuvo la lamentable decisión de quitarse la vida y que el paso peatonal cumple con la normativa al respecto, con apreciaciones que en honor a la brevedad me remito.- * El Ministerio Pupilar en la vista conferida antes del dictado de la sentencia sostiene la responsabilidad de la empresa demandada por la violación de las obligaciones que como concesionario poseía de señalizar en forma correcta el paso a nivel; se expide sobre las reclamaciones patrimoniales sufridos por los menores a quienes representa y solicita se haga lugar a la demanda.- Por su parte en la expresión de agravios en esta Instancia insiste en la responsabilidad del demandado, con argumentos que en honor a la brevedad me remito y solicita se revoque el fallo apelado y se haga lugar a la demanda promovida por sus representados.- d) Pruebas: Se analizarán las siguientes que se consideran ?...esenciales y decisivas para el fallo de la causa? (art,384 del CPCC).- *) De la I.P.P. n°10-00-280274-5, que tramitara por ante la UFI 2, departamental, que tengo a la vista, tenemos: el acta de procedimiento (fs.1) en donde se hace un reconocimiento del lugar de los hechos (croquis de fs.5 fotos de fs.17), manifestándose que el paso a nivel peatonal posee molinete y no hay señalización luminosa ni sonora (fotos de fs.6 y 16), que en la cartera de la mujer cuyo cuerpo se encuentra en las vías (fotos de fs.7/15) se extraen dos papeles que reza ?LEO BLASI TE AMO? y otro ?J. Y L. LOS AMO?, que se encuentran agregados a fs.21; la declaración testimonial de Jorge Omar López (fs.18) quien señala que en momentos que iba a cruzar las vías del ferrocarril Urquiza, pudo observar que delante suyo se encontraba una persona de sexo femenino que cruzó las vías y a quien le gritó que venía el tren, lo cual fue inútil porque ya la había embestido, que la señalización no andaba y no se escuchó ninguna chicharra; auto de fs.38 donde se ordena archivar la causa, teniendo en cuenta las notas habidas en las cercanías del cuerpo, se entiende que no se encuentra acreditada la materialidad ilícita de algún delito.- *) Oficio contestado del Servicio Meteorológico Nacional (fs.190/191) en cuanto señala que el día del hecho (15 de agosto de 2005), a la hora aproximada del accidente (8hs), el estado del tiempo era ?parcialmente nublado?, visibilidad 10Km, temperatura 4,3°, con

sensación térmica de 0,4°.- *) Oficio contestado por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (fs.192/195), informando que en la intersección de las vías de la Línea General Urquiza con la calle Epecuén hay un paso peatonal habilitado; que hay un vacío normativo en relación a este tipo de pasos, pudiendo aplicarse por analogía, las disposiciones relativas a la parte general de los cruces entre caminos y vías férreas: Las normas aprobadas por la Resolución SETOP N°7/81 prescriben que los pasos a nivel en zona urbana, deben tener una zona destinada al cruce de peatones cuyo acceso deberá ser protegido mediante defensas y este paso a nivel satisface dichos requisitos.- *) Declaración testimonial de Jorge Omar López (fs.213/216), relatando que "... cuando iba a cruzar la vía se quedó y había una persona que había cruzado, que ya estaba terminando de cruzar y de pronto apareció un relámpago de un tren y la atropelló, que el testigo le gritó...que si cruzaba el testigo lo hubiera agarrado a él porque el tren pasa como una luz... que estaba casi aclarando... que la víctima se dirigía en el mismo sentido que caminaba delante suyo... que no había ni chicharras ni señal de luz, que si cruzaba el testigo le hubiera agarrado a él porque el tren pasa como una luz...que la víctima pensaría que podía cruzar pero el tren la llevó por delante?.- *) La pericia mecánica rendida a fs.321/324, contesta los puntos de las partes, informa que realizó la pericia en el mes abril a las 8:00 horas, día nublado, que una persona ubicada en el corralito peatonal divisa el tren a una distancia de 360 metros, que no hay obstáculos, que los trenes son bastante silenciosos, pero se hacen audibles a aproximadamente a 80 metros, que no hay prescripciones de la SETOP para cruces peatonales a nivel, describe el cruce peatonal, que sería conveniente la instalación de señales lumínicas y sonoras que se accionen automáticamente ante la proximidad de los trenes.- Dicho informe fue impugnado por la demandada (fs.386), disponiéndose que será tenida en cuenta al momento de la sentencia.- e) Analizando todas estas pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts.384, 456, 474 y ccdtes. del CPCC), me permito disentir con los fundamentos y su consecuente fallo, de la sentencia en crisis.- Efectivamente, creo que en la especie existió una concurrencia de responsabilidades, a la empresa demandada por el principio de el riesgo de la cosa y/o actividad riesgosa y a la víctima por la incidencia que tuvo su accionar culposo en la fractura parcial del nexo causal.- Ello de acuerdo a las siguientes fundamentaciones: *) LA EMPRESA DEMANDADA: Es cierto que los trenes se desplazan por un terreno propio, que las maniobras de frenado son dificultosas y es nulo e imposible el desviarse para esquivar la colisión. Pero también es cierto que la empresa explotadora del servicio mediante la utilización de dichos trenes se encuentran obligadas a mantener los pasos a nivel no solamente en buen estado sino también provistos de todos los elementos de seguridad que funcionen de tal forma que el acceso al cruce de vías sea impedido físicamente y que el mismo sea un acto consciente, es decir, que un peatón no deba ingresar a las vías directamente, no siendo suficientes los laberintos que se utilizan en la actualidad, como es el de autos. Resulta un deber de PREVENCIÓN DEL DAÑO el de colocar señales lumínicas y sonoras que automáticamente se accionen ante la proximidad de un tren, tal como fuera aconsejado por el perito mecánico.- En este sentido y siguiendo posturas doctrinarias y jurisprudenciales, es que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha impuesto una doble función de la responsabilidad, agregando a la clásica función reparadora, la de previsión, consistente en "... evitar causar un daño no justificado, de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar se produzca un daño o disminuir su magnitud? (art.1710).- En cuanto a las ?Normas para los cruces entre caminos y vías férreas n°7/81?, emanada de la Secretaría de Estado de Transporte y Obras Públicas (SETOP), no contempla medidas de seguridad en el supuesto de paso a nivel peatonal en forma específica, con lo cual no se puede inferir ?ni por analogía- que el paso a nivel cumplía con la normativa vigente y ni siquiera importa si se encuentra habilitado. Estamos en supuesto de responsabilidad objetiva y tal como lo dice el actual 1757 del CCyCN ?...no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención?.- *) LA VÍCTIMA: Pero también es indudable que la víctima obró con imprudencia o negligencia. Es evidente que quien intenta cruzar un paso a nivel peatonal con la finalidad de atravesar las vías del ferrocarril debe adoptar todas las precauciones necesarias para prevenir el riesgo, desde que su sola presencia indica el peligro del cruce y que se debe respetar la preeminencia del tren, verificación ésta que no le requería mayor empeño dado que previamente debió sortear el laberinto que la hace girar y visualizar en ambos sentidos de circulación de los trenes (conf. CNCic., Sala E, 6/10/98, Rev. De Resp. Civil y Seguros, Año I, N°1, 1999, p.69; sala B, 19/2/97, DJ-1997-2, p.901; Sala I, 3/7/2003,DJ-2000-3, 323, entre otros).- No comparto que la conducta de la víctima se la pueda asemejar a un suicidio. La existencia de las notas en la cartera no son para nada interpretativas de una despedida ni de intento de suicidio.- f) Por todo ello, teniendo en cuenta las particularidades de los factores de atribución examinados, el riesgo creado por la empresa demandada y la negligencia de la víctima, así como sus respectivas influencias causales en la producción del accidente, estimo que la responsabilidad de la primera debe limitarse al 60% de los daños producidos (arts.1113, párraf.2°, 1111 y conc. del Cód. Civil).- SEGUNDO: LOS DAÑOS: *) Corresponde ahora, entrar a considerar las indemnizaciones de los rubros reclamados por cada uno de los actores.- *) Antes de su tratamiento pasaré revista al reclamo en forma general de los pertinentes rubros.- Señalan los actores que la víctima, doña Nélida Guzmán, tenía 22 años de edad, madre de dos hijos (J. y L. O.), ama de casa y estudiante en escuela nocturna, que convivía con el padre de sus hijos, Edgardo Oviedo.- Sostienen que la

indemnización por pérdida de vida humana para los hijos de la víctima (de dos y cinco años de edad) es de carácter alimenticio y asistencial, de amplia dependencia económica y espiritual; con respecto a la madre, el fallecimiento de una hija el reclamo tiene por objeto la indemnización por la pérdida de chance que se traduciría en la falta de ayuda o asistencia en la etapa de la vejez, cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen en los progenitores y los aportes de los hijos devienen necesarios.- Para ambos casos, la actora realiza un cálculo matemático relacionando la estimación de los gastos mensuales para la manutención de un menor y luego los multiplica por la cantidad de meses que le falta a cada uno de ellos para llegar a la edad de 21 años. En relación al reclamo de la madre el cálculo lo hace en referencia a los 20 años de sobrevivida y el sueldo básico.- Del daño moral indica lo penoso que resulta para niños tan pequeños la pérdida de su mamá y lo irreversible de sus situación; en relación a la madre, señala lo penoso que resulta ser el fallecimiento de una hija, que afecta a todo un grupo familiar.- También formaliza una serie de comentarios sobre el daño psicológico, concepto e influencias en cada uno de los actores.- *) Al respecto formulo las siguientes consideraciones.- La vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. La valoración de la vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, calificado como daño patrimonial indirecto, pues recae sobre los bienes patrimoniales que el bien personal habría hecho obtener al sujeto, causando un perjuicio cierto en la medida que se ha frustrado una probabilidad suficiente de beneficio económico (CNCiv. Sala H, 7/3/2000, La Ley, 2000-D, 882).- Todo damnificado indirecto por la muerte de una persona tiene derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial que demuestre haber sufrido como consecuencia del homicidio y la efectivización de tal derecho, depende de la acreditación del daño experimentado (arts.1068, 1077, 1079 y 1109 del Cód. Civil), excepto cuando el daño patrimonial es presumido por la ley, en cuyo caso tal acreditación no es necesaria como ocurre en la especie, en que algunos actores son sus hijos menores de edad, y como tal viene expresamente amparado por la presunción "iuris tantum" de daño que consagra el art.1084, regla segunda del Cód. Civil(voto de la Dra. Ludueña, Cám. C. y C. Sala I, Morón, causa 28.502, RS 241/92).- En efecto, dicho artículo acuerda una ventaja que juega en favor de ciertos damnificados, destinada a que se les reconozca el derecho a obtener lo necesario para su subsistencia, sin obligación de rendir la prueba concreta del daño experimentado (CNCiv.Sala A, 23-07-65, LL, 119-630) y en ese sentido se ha dicho: "Conforme lo establece el art.1084 del Cód. Civil, hay ciertos damnificados que aún sin probar daño alguno tienen legalmente derecho a una indemnización; y a su reclamación no puede oponérseles la circunstancia de que no han acreditado en qué consiste el daño, pues la ley, les confiere el derecho independientemente de tal acreditación" (CNCiv.SalaC,24-0882,ED,102-205).- También se ha dicho que "la vida humana no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero y, no obstante la importancia que tiene para el hombre su vida, no constituye un bien en el sentido del art.2312 del Cód. Civil y sólo tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede producir (SCJBA, Ac.35.428 del 14-5-91), o bien que "la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado. Si no hay daño económico, no existe ningún perjuicio económico que indemnizar, lo que hay es daño moral y eso sí es indemnizable(SCBA, Ac. 4.216 del 21-5-91; Ac. 50.522 del 26-10-93).- Otra norma, en principio, y a título presuncional, reputa como daño de las personas que indica la misma, la privación de "lo que fuere necesario para la subsistencia" (art.1084 del Cód. Civil), donde el tema de la subsistencia reviste sustancia alimentaria pues se vincula, como la propia expresión lo indica, con los requerimientos materiales para la continuidad de la vida. Como diceLLAMBIAS, lo que se computa, no es la ganancia del muerto, sino las necesidades de los vivos (ED, 51-886).- Es decir, que la determinación de la vida humana no se hace en consideración al titular de esa vida que ha fallecido, sino en consideración a quienes lo sobreviven porque son éstos los que, en sus patrimonios, sufrirán las consecuencias económicas que pudo haber provocado la desaparición del occiso y es por ello que ejercen su acción "iure proprio". Es el valor de esas consecuencias, el valor de los bienes y recursos que la actividad productiva del muerto permitía ingresar a esos patrimonios lo que cabe medir y tarifar cuando se trata del valor vida humana (C1°CC La Plata, Sala III, 4-2-99, La Ley Bs.As. 1999, p.601).- De esta manera, la indemnización debe asegurar a quien reclama las condiciones de vivienda, salud, educación y esparcimiento, razonablemente esperables a partir de la situación económica y expectativas de progreso del fallido (doct. arts. 1084, 267 del Cód. Civil).- A esos efectos corresponde aplicar un criterio estimativo racional, tratando de restablecer el equilibrio roto por el acto ilícito y restituir en la medida de lo posible a quien o quienes resulten perjudicados, el bien económico perdido, teniendo a este respecto el arbitrio judicial vasto margen de apreciación dentro del criterio prudencial que señala el art.1084 (COLOMBO, "Culpa aquiliana", p.800 y sgtes.; SALVAT-ACUÑA ANZORENA, "Fuentes de las obligaciones", T.IV, p.112).- Lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza con contenido económico que constituye para una familia, la vida de uno de sus integrantes muerto a consecuencia de un hecho ilícito, toda vez que, independientemente de la lesión moral que representa para esa familia la pérdida de un ser querido, integrante de la misma, la supresión de la vida humana se traduce en un perjuicio de tipo patrimonial, fundamento común al del resarcimiento del perjuicio derivado de la muerte de la

víctima en el caso (Cám. C. y C. Mercedes, sala I, 24-02-94).- No puede desconocerse que la determinación del resarcimiento, no puede transformarse en un mero cómputo matemático de los ingresos presuntos (pericial contable de fs.716 y 748), simplemente debe tratarse de pautas, que justamente con la condición social de la víctima y de quienes reclaman el resarcimiento deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial, teniéndose en cuenta que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital del hombre (TRIGO REPRESAS- CAMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", T.2b, p.626), resultando, además, "apropiado para fijar su indemnización, modalizar las pautas genéricas, como la profesión, edad y vida útil del difunto, ingresos esperados, salud y vínculos con el damnificado, con las circunstancias específicas que forman el caso"(Cám. C. y C. Lomas de Zamora, Sala II, causa 15.404).- "La indemnización por el rubro "valor vida" es, en realidad, la reparación del perjuicio que la muerte de la víctima implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares que demandan, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar"(BOSSERT, L.L. del 07-11-91, p.4).-

?La indemnización que se acuerda por el valor chance se caracteriza por la incertidumbre, pues si así no fuere, si el bien futuro resultara cierto, no habría probabilidad de pérdida sino directamente daño a un bien que habría de llegar de todos modos. La doctrina y jurisprudencia han puesto énfasis en ella, pues lo que se indemniza es la privación de una esperanza para los padres. Está en juego una oportunidad que el causante del daño impide, pero no la ventaja perdida o un mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto de chance: probabilidades en contra y probabilidades a favor, que no es posible definir por causa del daño? (CNEsp. C. y C. Sala I, ?Fleitas c/ Isnardi s/Daños?, 9/9/87).- La chance de ayuda es presumible, en principio, para cualquiera hogar.- El cálculo indemnizatorio debe ser establecido prudencialmente por los jueces, sin que para ello deban utilizarse fórmulas estrictas o materiales.- En la misma dirección y significados, cabe procedente el rubro valor vida en cuanto a la reclamación de la madre por el fallecimiento de su hija.- En este sentido existe una pérdida de una probabilidad seria de ayuda que constituye un perjuicio cierto, ya que los hijos no son eventuales sino concretos apoyos, tanto en el orden económico, como personal de asistencia, cuidados y de consejos en el futuro de sus padres.- Sin embargo esa probabilidad de ayuda de un hijo hacia sus padres se encuentra limitada por sus propias necesidades. Es decir, debe contemplarse que una parte de los ingresos de un hijo debe destinarlos éste a sus gastos personales, acentuándose cuando los hijos se casan o conviven, viven separados, forman su propia familia, a la cual deben dedicarle la mayor parte de sus ganancias a fin de proveerle alimentos, vivienda, vestimenta, etc. Por lo cual las posibilidades de ayuda a otras personas se limitan.- *) En cuanto al daño moral reclamado por los hijos menores de edad L. N. y J. O. por el fallecimiento de su madre y , a su vez, a la madre de ésta, corresponde realizar estas afirmaciones.- Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dió base a la demanda, tratándose entonces de una prueba in re ipsa, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV).- En tal sentido BUSTAMANTE ALSINA dice: "para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el Juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo".- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (Cám.C. y C. Sala I, Morón, causa 19.269/87)y tal prueba no existe en autos (art.375 del CPCC).- El daño causado es de notoria existencia: la pérdida de la madre a temprana edad como la ocurrida en el caso (hijos de dos y cinco) no deja dudas del vacío afectivo irremplazable en el mundo de los afectos humanos (arts.901, 910, 264 del Cód. Civil). El sufrimiento, como la pérdida de los goces familiares y sociales que traen su presencia, compañía, apoyo de toda índole a edades tan cortas, no necesita de más argumentos para mensurarlos en lo posible y razonable, en la suma de dinero que represente apenas, el "valor" jurídico de lo invaluable en los afectos (Cám. C. y C. Junín, 20-08-96, Rev. La Ley 1996-1140).- Por su parte, cuando se trata el daño moral sufrido por la madre ante el fallecimiento de una hija, se ha manifestado: ?La vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable.

El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas, más allá de las propias y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida?(MOSSET ITURRASPE, ?El valor de la vida humana?).- Encontrándose probado que la hija de la actora perdiera la vida como consecuencia del hecho denunciado (atropellada por un tren), tengo la convicción de que la madre ha sufrido un daño moral que debe ser indemnizado.- *) De esa forma se tratarán los rubros reclamados por los actores en la demanda, con el siguiente detalle: DE LOS HIJOS MENORES L. N. Y J. O.: a. VALOR VIDA: Se reclama como indemnización la suma de \$... y \$..., respectivamente.- *) Por todo lo señalado, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el fallecimiento de la madre, las edades de los actores y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, estimo prudente y equitativo que el rubro en tratamiento deba otorgarse la suma de \$... para cada uno de ellos (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b. DAÑO MORAL: Por este concepto peticionan la suma de \$..., para cada uno de los menores.- *) De acuerdo a las pautas ya señaladas, estimo como indemnización en este rubro la suma de \$... para cada uno de los hijos menores de la víctima (art.1078 del Cód. Civil; art.165 y 384 del CPCC).- c. DAÑO PSICOLÓGICO: En este rubro se solicita la suma de \$..., para cada uno. No se reclaman tratamientos.- *) La pericia realizada en autos (fs.362/366), previas entrevistas y tests psicológicos indicativos, concluye que los menores ?... han sufrido la pérdida traumática y sorpresiva de su madre, presentando un Duelo patológico (2.6.6) del Baremo de Castex y Silva, de grado moderado, que si bien no puede evaluarse una incapacidad por no contar con su personalidad totalmente estructurada, incide en la futura solidez de la misma. En razón de lo expuesto debería realizar tratamiento psicológico que la ayude a elaborar ese duelo por la desaparición de un miembro parental tan importante. El mismo debería realizarse en forma semanal, individual, durante por lo menos 18 meses?.- El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231).- Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?).- *) Si bien el perito pese a diagnosticar la existencia del llamado ?duelo patológico? no ha determinado incapacidad por no contar los menores de una personalidad totalmente estructurada, aconseja realizar un tratamiento que los ayude a elaborar ese duelo, que resulta ser, por lo tanto, una consecuencia de esa pérdida traumática y sorpresiva que resulta ser el fallecimiento de un madre. Por esa razón y la duración del tratamiento, otorgo por este concepto la suma de \$... para cada uno de los menores (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- DE LA MADRE MARTA BEATRIZ SARAVIA: d. VALOR VIDA: Se reclama como indemnización la suma de \$....- *) Atento lo expresado anteriormente, las condiciones personales tanto de la fallecida como de su madre, estimo prudente fijar como indemnización la suma de \$... (art.1079, 1084, 1085 y ccs. del Cód. Civil).- e. DAÑO MORAL: Por este concepto peticiona la suma de \$....- *) Conforme a lo ya expuesto y valorando las condiciones personales de la reclamante (mujer de 45 años, que vive con sus cinco hijos) propongo al acuerdo fijar como resarcimiento la suma de \$... (art.1078 del Cód. Civil).- f) DAÑO PSICOLÓGICO: En este rubro se solicita la suma de \$....- *) La pericia psicológica ya referenciada señala que la señora Marta Beatriz Saravia ?... posee daño psíquico, reactivo al fallecimiento de su hija, que cursa un Duelo patológico (2.6.6) del Baremo de Castex y Silva, de grado moderado, que le produce una incapacidad psíquica del orden de 25% crónica, consolidada jurídicamente en virtud del tiempo transcurrido desde los hechos de la litis (cuatro años). Tratamiento aconsejado: psicofarmacológico a cargo de especialista en Psiquiatría, con medicación y concurrencia a controles quincenales durante los dos primeros meses y mensuales los restantes, completando dos años. Debe ser acompañado por terapia individual, semanal, haciendo hincapié en la problemática de los hechos, durante igual lapso que el tratamiento psiquiátrico?.- La demandada solicita explicaciones, que son contestada por el experto (fs.378) , ratificando su anterior dictamen en forma clara, precisa y señalando que el dictamen fue el resultado de entrevistas con las actoras y describiendo lo que resulta ser un duelo patológico.- Considero al presente dictamen con la capacidad suficiente como para tener fuerza probatoria del daño que se está en análisis (art.474 del CPCC).- *) Teniendo en cuenta ello y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero debe

hacerse lugar al reclamo en la suma de \$... (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).-

TERCERO: LA FRANQUICIA: *) La citada en garantía denuncia en su presentación que la póliza n°... para el caso de responsabilidad civil, la suma asegurada es de U\$S..., límite máximo de su responsabilidad, pero contempla un deducible en carácter de descubierto obligatorio de U\$S ..., que es oponible al tercero damnificado (art.118 de la ley 17418), adjuntando la documentación pertinente.- *) Se corre traslado de dicha póliza (fs.154), contestando el actor a fs.160, segundo párrafo, negando la autenticidad de la totalidad de la documentación acompañada por la citada en garantía.- *) Es ampliamente reconocido que las partes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal situación no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.- ?Esta idea que surge del art.377 [375] del CPCC, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Únicamente entonces se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba. Al verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido? (CNCiv.Sala G-15/06/2011, expte n°2566/2007, ?Gómez, Héctor Oscar c/ Oleo Hidráulica s/ daños y perjuicios?; conf.Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación....?, Tomo 2, pág.322 y sigs.).- Prosigue diciendo el fallo citado: ?La noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el ?non liquet?. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto, asume, el riesgo de la falta de evidencia (conf. Lorenzetti, ?Carga de la prueba en los procesos de daños?, LL 1991-A-998).- El citado art.375 establece: ?Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido...?, y se considera tal ?... aquél hecho conducente, pertinente, útil, que incide con la suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar?.- La citada en garantía invocó la existencia de una determinada franquicia, con lo que asumió la carga de probarla, de acreditar la existencia de límites a la garantía comprometida (conf. Stiglitz Rubén, ?Derecho de Seguros?, Tomo II, n°673, pág.405), lo que no hecho, pues el reconocimiento por parte del asegurado no resulta oponible a la víctima que ha sido totalmente ajena a la concertación del contrato de seguro.- En autos, el actor negó la autenticidad de la póliza que fijaba las sumas límite de cobertura así como también una franquicia a cargo del asegurado y la citada en garantía no ofreció ninguna prueba que tiende a acreditar la existencia de dicha franquicia, por lo que la condena se le será extensiva ?in totum? (conf. Compiani, María, ?Citación en garantía?, La Ley on line).-

CUARTO: En conclusión, y de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto ahora se HACE LUGAR a la demanda, se la condena a los rubros indemnizatorios admitidos, con una distribución de las responsabilidades del 60% de la demandada y el otro 40% a la víctima de autos, extensible a la aseguradora, por lo que la sentencia resultaría no es ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, POR LA NEGATIVA.- A la misma cuestión el Dr.

CASTELLANOS dijo: Adhiero al fundado voto de mi colega Dr. Rojas Molina y VOTO también POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo la REVOCACIÓN de la sentencia apelada y: 1°) SE HACE LUGAR a la demanda interpuesta por los menores de edad L. N. O. y J. O., y por doña MARTA BEATRIZ SARAVIA; 2°) CONDENANDO a METROVÍAS S.A. a abonar los actores la suma total de \$..., discriminado de la siguiente manera: para cada uno de los menores, \$... y para la señora Marta Beatriz Saravia, \$.... Las cantidades indicadas ya se encuentran reducidas en el 60% de responsabilidad atribuida a la demandada; 3°) Extender la condena a la citada en garantía SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.; 4°) Imponer a la suma indemnizatoria dispuesta, el interés previsto por el art.622 del Cód. civil, que son aquellos que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (SCBA, Ac.43.858 del 21/5/91, entre otros); 5°) Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art.68 del CPCC); 6°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO

El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los fundamentos ya expuestos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 19 de noviembre de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se REVOCA la sentencia apelada de acuerdo al siguiente detalle: 1°) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por los menores de edad L. N. O. y J. O., y por doña MARTA BEATRIZ SARAVIA; 2°) CONDENAR a METROVÍAS S.A. a abonar los actores la suma total de \$..., discriminado de la siguiente manera: para cada uno de los menores, \$... y para la señora Marta Beatriz Saravia, \$.... Las cantidades indicadas ya se encuentran reducidas en el 60% de responsabilidad atribuida a la demandada.- 3°) EXTENDER la condena a la citada en garantía SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.- 4°) ADICIONAR a la suma indemnizatoria dispuesta, el interés previsto por el art.622 del Cód. civil, que son aquellos que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (SCBA, Ac.43.858 del 21/5/91, entre otros).- 5°) IMPONER las costas a la

demandada en su calidad de vencida (art.68 del CPCC) 6°) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 51 ley 8904).- 005499E