

Danos Y Perjuicios Accidente Ferroviario Caída Del Anden Responsabilidad De La Unidad De Gestion Operativa Y Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente ferroviario. Caída del andén.

Responsabilidad de la Unidad de Gestión Operativa y del Estado Se mantiene la condena de las demandas a resarcir los daños sufridos por la actora al caer en el andén pues, si bien una baldosa en buen estado y conservación no resulta susceptible de generar un daño, el material asfáltico en deficiente estado de conservación se transforma en una cosa impropia para su destino y riesgosa para los transeúntes que descienden del servicio de transporte. En Buenos Aires, a los 20 días del mes de noviembre de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice: I.- A fs. 648/657 obra la sentencia de la Jueza de la anterior instancia, en la que se hizo lugar a la demanda promovida por Silvina Amanda STARNARI y se condenó a la UNIDAD DE GESTIÓN OPERATIVA FERROVIARIA DE EMERGENCIA S.A. -en adelante, U.G.O.F.E. o la operadora- y al ESTADO NACIONAL -MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN E INVERSIÓN PÚBLICA- al pago de \$... en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses y costas. Por otra parte, el Magistrado extendió la condena a LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. -en lo sucesivo, LA MERIDIONAL o la compañía de seguros- en la medida del seguro contratado entre ésta y la operadora. La actora imputó a las demandadas responsabilidad por la caída sufrida en el andén de la Estación Berazategui, correspondiente a la Línea de Ferrocarril General Roca. II.- La sentenciante rechazó, en primer término, las excepciones de falta de legitimación pasiva interpuestas oportunamente por las accionadas como defensas de fondo. En ese sentido, ponderó que el vínculo que ligó a las demandadas se trató de una locación de servicios por cuenta y orden del Estado Nacional, o bien, una tercerización o delegación temporaria del servicio ferroviario. Sobre este punto, consideró que no obstante de tratarse de un contrato administrativo, la cláusula 8º del ?Acuerdo de Gerenciamiento Operativo de Emergencia?, por medio de la cual el Estado Nacional garantizó indemnidad a U.G.O.F.E., no resulta oponible a la víctima en tanto no ha participado en su celebración. En razón de ello, desestimó las defensas impetradas por ambas demandadas. Ahora bien, para arribar a la solución del pleito tuvo en cuenta que el accidente ocurrió por un defecto existente en el andén (baldosa floja) que provocó la caída de la actora cuando descendía del tren. Para la sentencia, el operador del servicio incumplió con la obligación contemplada en el artículo 184 del Código de Comercio, por medio de la cual el transportista debe velar por la seguridad de sus pasajeros desde el acceso a la zona de los andenes hasta su destino final. Asimismo, con relación al Estado Nacional, entendió que su responsabilidad deriva de la calidad de propietario de la ?cosa? generadora del daño. En ese sentido, puntualizó que la cosa inerte sobre la que transitan peatones causa un daño cuando se encuentra en estado anormal creando una posibilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. En ambos casos, la Magistrada ?a quo? consideró que no se encontraban probadas las causales liberatorias que permitieran exonerar de responsabilidad a los demandados. En función de ello dispuso el pago de la indemnización en concepto de daño material, daño psicológico y daño moral en la suma de \$..., justipreciado a valores actuales. En lo concerniente a los intereses, dispuso que, encontrándose fijada la condena a los valores que rigen a la fecha del dictado del pronunciamiento, aquellos devengarán la tasa del 6% anual desde el día del hecho y, a partir de la fecha del dictado de la sentencia hasta el efectivo pago, deberá liquidarse a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. Por otra parte, desestimó el planteo de la compañía aseguradora relativo a la oponibilidad de la franquicia establecida en el contrato de seguro que celebró con U.G.O.F.E. Sobre este punto, advirtió que la cuantía fijada en la suma de U\$S ... resulta absolutamente irrazonable e ilícita en tal grado que violenta el servicio asegurativo, privándolo de utilidad práctica. Por último, impuso las costas a las demandadas vencidas. II.- Dicha sentencia fue materia de apelación por la parte actora (fs. 665), por el Estado Nacional (fs. 667), por U.G.O.F.E. (fs. 669) y por la citada en garantía (fs. 678). A fs. 693/699 funda su expresión de agravios U.G.O.F.E., pieza en la que, a grandes rasgos, aduce: a) Yerra la sentenciante al rechazar la falta de legitimación pasiva. En ese sentido, omitió considerar que su indemnidad respecto a los daños sufridos por terceros ha sido otorgada expresamente por el Estado Nacional en el ?Acuerdo de Operación de Emergencia de los Servicios Ferroviarios Urbanos de Pasajeros?; b) De conformidad con los términos de la cláusula octava del citado acuerdo, la operadora debe responder en caso de incumplimiento a título de dolo o culpa, de lo que se desprende la imposibilidad de responsabilizarla en los términos del artículo 184 del Código Comercial por tratarse de un supuesto de factor de atribución objetiva; c) U.G.O.F.E. no reviste el carácter de concesionario ni de ?guardián? de la cosa, sino que opera el servicio ferroviario por cuenta y orden del Estado Nacional; d) Aún de atribuirse responsabilidad con sustento en la obligación de garantía que pesa sobre el transportista, no se encuentra acreditada en la causa la relación de causalidad entre el daño y el

comportamiento anormal de la cosa inerte; e) El ?a quo? justificó el monto reconocido en concepto de ?daño material y pérdida de chance?, teniendo en cuenta para ello un elevado porcentaje de incapacidad que fue impugnado por su parte; f) Resulta arbitrario admitir una indemnización por daño psicológico en tanto el cuadro de la actora obedece a su personalidad base y no puede ser consecuencia del evento dañoso; g) El monto reconocido en concepto de daño moral resulta excesivo si se tiene en cuenta que aquél no guarda proporción con los padecimientos soportados; h) La Magistrada de la anterior instancia no debió fijar la tasa activa correspondiente a la cartera general de préstamos nominal desde la fecha del evento dañoso, habida cuenta que se trata de una deuda de valor. Por su parte, la Sra. STARNARI se agravia de la exigüidad del monto otorgado en concepto de daño material y pérdida de chance, daño psíquico y daño moral. Por otra parte, solicita que se aclare el veredicto en lo inherente a la condena respecto de la compañía aseguradora, que deberá responder en la medida del seguro, resultando inoponible la franquicia para la actora. La coaccionada Estado Nacional expuso sus quejas a fs. 706/710. En prieta síntesis, sostiene que: a) El ?a quo? no debió condenar al Estado Nacional por los daños padecidos por la actora. Ello pues U.G.O.F.E. es quien, en definitiva, explota el servicio, lo dirige, organiza y obtiene un beneficio económico por dicha actividad; b) El sentenciante debió considerar que entre las codemandadas existe un contrato de concesión, cuya finalidad ha sido otorgar a la empresa adjudicataria la obligación de cuidar la cosa, de impedir que ocasione con ella una lesión a terceros; c) En lo inherente al poder de policía no se desprende de las circunstancias del caso, que en la ocurrencia del hecho resultara concausa la negligencia del Estado Nacional en el incumplimiento del deber de supervisión de las obligaciones asumidas por el concesionario. Los agravios expuestos por las demandadas fueron replicados por la accionante en una única pieza obrante a fs. 713/719. Por último, debe recordarse que de conformidad con lo dispuesto en la providencia obrante a fs. 712, el recurso interpuesto a fs. 678 por la citada en garantía quedó desierto, en virtud de lo normado por el artículo 266 del Código Procesal. III.- En primer término, corresponde puntualizar que no se encuentra debatido en esta instancia que el día 24 de enero de 2008, en oportunidad de descender de la formación n°... de la línea del Ferrocarril General Roca, la Sra. Silvina STARNARI se accidentó en el andén de la Estación Berazategui. Por lo demás, aquella circunstancia se infiere con facilidad de las constancias del ?parte de novedades? de la Oficina de Asistencia en Accidentología de la U.G.O.F.E. en la cual se detalla que ?una pasajera sufre torcedura de tobillo derecho al descender de formación? y que luego de comunicarse al número de emergencia 911, fue derivada al Hospital ?Evita Pueblo? de aquella localidad (fs. 238). De este modo, me abocaré, en primer término, a los agravios volcados por la codemandada U.G.O.F.E. en cuanto mediante aquellos, intenta desvirtuar su aptitud para ser demandada en el proceso, como así también la imputación de responsabilidad formulada por la sentenciante. Por cierto, no puedo dejar de alertar que ante el daño a la integridad física padecido por una usuaria, tanto el operador privado del servicio como la representación estatal, pretenden evitar hacerse cargo y deslindar sus responsabilidades el uno hacia el otro. IV.- En razón de los planteos que la coaccionada U.G.O.F.E. trae a conocimiento de este Tribunal, corresponderá comenzar con el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar interpuesta, en razón de que a través de ella se cuestiona su cualidad o aptitud para estar en juicio, emanada del vínculo jurídico sustancial, en función de la identificación de los sujetos de la relación de fondo, (conf. COLOMBO C. J. ?Código Procesal Civil y Comercial - Anotado y Comentado?, T. III, pág. 241). Por lo tanto resulta de análisis prioritario, pues la invocación de otras defensas que obstan al progreso de la acción exige como presupuesto un estado de legitimación válido (conf. esta Sala, causa 3521 del 02/10/74). Sentado lo expuesto, en una primera aproximación al asunto, cabe recordar que la legitimación para obrar alude a la coincidencia que debe existir entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado, con las habilitadas especialmente por la ley para asumir la calidad de actor o demandado en relación a la concreta materia sobre la que versa el litigio. La Unidad de Gestión Operativa plantea la defensa de legitimación pasiva, puntualizando que mal puede la actora destinar su reproche contra ella, si se tiene en cuenta lo específicamente dispuesto en el ?Acuerdo de Operación de emergencia de los Servicios Ferroviarios Urbanos de Emergencia?. En efecto, aduce que su parte gerencia el servicio por cuenta y orden del Estado Nacional y, por lo tanto, sólo debe responder en caso de siniestros y/o accidentes derivados de una actuación dolosa. Para ello, justifica su indemnidad frente a los daños ocasionados en la cláusula octava del citado instrumento. Es por ello que deviene ineludible realizar algunas aclaraciones preliminares sobre las normas que rigieron la conformación de la empresa prestataria, pues ello ayudará a determinar la aptitud de U.G.O.F.E. para ser demandado en la causa. Sobre la base de lo expuesto, es preciso señalar que mediante la Resolución n°408/04 de la Secretaría de Transporte de la Nación, se conformó la ?Unidad de Gestión Operativa? a fin de que ésta asumiera la operación de emergencia del servicio ferroviario correspondiente al Grupo de Servicios N°5. Ello, en razón de la facultad que le confiriera el artículo 4° del Decreto N° 798/04 a la mentada Secretaría, mediante el cual se procedió a rescindir el Contrato de Concesión celebrado oportunamente entre el Estado Nacional y la empresa ?Transporte Metropolitanos General San Martín?. De acuerdo a lo que surge de la referida resolución secretarial, se convocó a las firmas ?Metrovías Sociedad Anónima?, ?Ferrovías Sociedad Anónima Concesionaria? y ?Trenes de Buenos Aires Sociedad Anónima?, a conformar la ya aludida Unidad de Gestión, quienes dieron su consentimiento obligándose a suscribir un ?Acta

Acuerdo? en los términos del artículo 5 de aquella norma. Luego de que el 22 de mayo de 2007 a través del Decreto N°591, el Estado Nacional rescindiera el Contrato de Concesión de explotación suscripto con la empresa ?Transportes Metropolitanos General Roca Sociedad Anónima?, se convocó a la conformada Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A., con el fin de que aquella asuma la operación integral del servicio de la Línea General Roca, hasta tanto se defina su modalidad de prestación. A dicho fin, se suscribió el ?Acuerdo de Operación de Emergencia?, cuya copia se encuentra agregada a la causa a fs. 415/449. En lo que aquí interesa, la cláusula octava en su sexto párrafo dispone que ?El Estado Nacional asume mantener totalmente indemne al operador y/o a los accionistas del operador por todos los daños y perjuicios y en general todo rubro o concepto que pudieran válidamente ser reclamados por los terceros ajenos a este convenio en concepto de responsabilidad civil en los términos del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación como consecuencia de siniestros y/o accidentes producidos durante la prestación y/u operación de los servicios ferroviarios de pasajeros correspondiente a los servicios ferroviarios objeto de este acuerdo?. A su turno el artículo noveno prevé que ?El operador será responsable a partir de la fecha de toma de posesión por parte de éste, de todas aquellas cuestiones que se originen en incumplimiento de las obligaciones asumidas en este acuerdo por su culpa o dolo?. Del juego armónico de ambas normas, los términos generales acordados por las partes y la reglamentación que rige en materia de contratos de transporte, no puede admitirse las conclusiones a las que arriba U.G.O.F.E. para repeler el progreso de la acción y su deber de reparar. Varios son los motivos que me llevan a sostener lo contrario. En primer lugar, del examen completo del convenio celebrado entre U.G.O.F.E. y el Estado Nacional, se desprende que la empresa demandada ha aceptado la ?operación integral? del servicio ferroviario (conf. artículo primero). De este modo, las obligaciones que pesaban sobre aquella parte en su función de transportista no se limitó al traslado de los pasajeros de un destino a otro, sino que, en rigor de verdad, aceptar la operación integral del servicio ferroviario -tal como surge expresamente del acuerdo- conllevó a asumir las obligaciones inherentes a cualquier sujeto que reviste aquella condición. En lo que aquí interesa, no resulta ajena a los deberes inherentes al transportista nada menos que la obligación de seguridad contemplada en el artículo 184 del Código de Comercio. Sobre este punto, se ha expedido el Máximo Tribunal en un supuesto análogo al presente, al considerar que U.G.O.F.E. tenía a su alcance la posibilidad de evitar la producción del hecho mediante la adopción de algún tipo de medida de prevención a fin de que el servicio se hiciera con regularidad, sin tropiezos ni peligros de accidentes, más aún cuando el ciudadano común que accede a un vagón tiene una confianza fundada en que el organizador del transporte se ha ocupado razonablemente de su seguridad (conf. C.S.J.N. ?Maules, Cecilia Valeria c/ Unidad de Gestión Operativa de Emergencias S.A. s/ daños y perjuicios?, del 11/12/14). Por otra parte, tampoco comparto la postura que asume la sociedad demandada al excluir los supuestos en los cuales el deber de reparar obedece a un factor objetivo de atribución como lo es la obligación de seguridad. Y es que, aun cuando sea cierto que en la cláusula novena se previó expresamente la responsabilidad en caso de obrar con culpa o dolo de la empresa, no menos lo es que en momento alguno se descartó la posibilidad de imputar bajo cualquier otro título la obligación de resarcir el daño injustamente causado. A todo lo expuesto agregó que dicha interpretación es la más favorable para el usuario del servicio ferroviario, circunstancia que se condice con las reglas y principios que emanan del art. 42 de la Constitución Nacional, en esencial el atinente a la seguridad y a la información que se debe brindar al usuario. Por último, y por si alguna duda resta disipar del porqué considero que la coaccionada debe responder, basta advertir que más allá del debate acerca de la calificación jurídica que corresponde asignar al convenio suscripto entre U.G.O.F.E. y el Estado Nacional -extremo que, en lo personal, estimo irrelevante-, lo concreto es que de conformidad con el artículo quinto del Acuerdo, U.G.O.F.E. recibe una retribución por la ejecución del servicios ferroviarios. Dicha explotación económica que realiza del transporte público ferroviario permite asimilarlo a la responsabilidad que conlleva para cualquier concesionario en el incumplimiento en la prestación de un servicio público. Por los fundamentos expuestos en este voto, corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto desestimó la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Unión de Gestión Operativa. Ante los argumentos empleados que bastan para responsabilizar a U.G.O.F.E., resulta innecesario analizar si lo convenido entre ésta y el Estado Nacional en el ?Acuerdo de Operación de Emergencia?, es en verdad oponible al usuario damnificado. V.- Si bien en el anterior Considerando adelanté algunas precisiones con relación al factor de atribución por el cual entiendo que la transportista debe responder, atenderé seguidamente a los restantes agravios que aquella parte vuelca para intentar eximirse del deber de reparar los daños causados a la Sra. STARNARI. En ese sentido, U.G.O.F.E. sostiene que no se encuentra comprobada la relación de causalidad entre el infortunio y el hecho del transporte o el comportamiento anormal de la cosa inerte. Como paradoja, afirma tal aserto sin perjuicio de reconocer expresamente que los sucesos acontecieron tal como fueron relatados por la accionante (v. fs. 696). Como ya precisé, no existen dudas que quien se compromete a conducir a los pasajeros asume una obligación de seguridad de trasladarlo sano y salvo de un destino a otro, obligación ésta de resultado y de naturaleza objetiva. También es cierto que aquel deber se extiende a las operaciones de ascenso y descenso del pasajero. Sobre este punto, la postura jurisprudencial imperante en la materia ha sido bien sintetizada por la sentenciante y no puede admitirse que la accionada -que ha sido parte en numerosos procesos

similares al presente- la desconozca. Así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ya citado, donde consideró que la interpretación de la obligación de seguridad tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, debiendo ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto para los consumidores y usuarios en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La incorporación del vocablo "seguridad" en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de los habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. De tal modo que no puede soslayarse el deber de la empresa de transporte ferroviario de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de riesgo para los usuarios (conf. causa ya referida y en igual sentido, Fallos: 333:203). Sobre este punto, no basta la alegación genérica formulada por la apelante respecto de la condición inerte de la cosa insusceptible de causar un daño. De la prueba testimonial obrante en autos se desprende que la Sra. STARNARI tropezó al bajar de la formación pues "pisó una baldosa suelta..." y que "había como un pozo?" (v. fs. 259, respuesta primera). Aun cuando no existan las planillas de fiscalización ferroviaria por parte del Estado Nacional previas al día en que se sucedió el hecho, a fs. 500 luce la inspección efectuada el día 1 de abril del 2008 en la que se verifica que la Estación Berazategui presentaba en sus andenes "capa asfáltica rasgada, poceada con baches de agua" (sic). Por todo ello, aun cuando pueda considerarse, como pretende la apelante, que una baldosa en buen estado y conservación no resulta susceptible de generar un daño, lo cierto es que el material asfáltico en deficiente estado de conservación como el que originó el tropiezo de la actora, se transforma en una cosa impropia para su destino y riesgosa para los transeúntes que descienden del servicio de transporte.

En razón de lo expuesto, y no habiéndose acreditado en la causa ningún eximente que permita interrumpir la atribución de responsabilidad que se le formula a la codemandada, aquella deberá responder por los daños causados a la actora. VI.- Llega el turno de abordar las quejas de la representación estatal relativas a la imposibilidad de admitir el reclamo en su contra, en tanto es U.G.O.F.E. quien explota el servicio, lo organiza y obtiene con ello un beneficio económico. También se desentiende de la situación padecida por la actora y considera que es la operadora la encargada de asumir los riesgos y costos del negocio en cuestión. Como punto de partida, corresponde formular unas breves reflexiones para que se comprenda la razón por la que considero que la decisión apelada debe ser confirmada, aunque con distintos fundamentos que los tenidos en cuenta por la "a quo" para admitir el progreso de la acción respecto del Estado Nacional. En primer término, es válido recordar -como ya señalicé en el Considerando IV- que mediante el dictado de la Resolución n°354/07, la Secretaría de Transporte convocó a la Unidad de Gestión Operativa para la operación integral del servicio ferroviario de la Línea General Roca. También se ha hecho referencia a que mediante el Acuerdo suscripto por ambas partes, la codemandada delegó en la sociedad anteriormente conformada la "operación integral, administración y explotación por cuenta y orden del Estado Nacional" y que, por aquella tarea, la operadora recibiría la retribución contemplada en el artículo 5 del convenio. Ante el escenario reseñado, las obligaciones que incumben a la gerenciadora me permiten analizar la cuestión de la responsabilidad estatal desde una perspectiva análoga a la situación que se plantea ante el incumplimiento de las obligaciones de control que recaen sobre el Estado Nacional en su carácter de titular del servicio concesionado, delegado o como quiera llamarse. Sobre este punto, es dable mencionar que existe cierto consenso doctrinario en torno a los presupuestos que determinan la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima. En esa tesitura, se exige: a) La imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio; c) La existencia de un daño cierto en los derechos del administrado y, d) La conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular (conf. MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV, ps. 716 y sgtes.; CASSAGNE, Juan C. "Derecho Administrativo", t. I, ps. 289 y sgtes.). En concreto, respecto a la responsabilidad estatal por las consecuencias de la infracción a las obligaciones contractuales y reglamentarias del concesionario, se postula que éste responde directamente frente al damnificado por su propia infracción, salvo que el incumplimiento del concesionario haya sido advertido y con la anticipación necesaria, y la concedente o el ente regulador nada hayan hecho. Es decir, ante una negligencia evidente del Estado frente al mal desempeño del concesionario que lo convierta en una suerte de cómplice (ver PÉREZ HUALDE, Alejandro, "El concesionario de servicios públicos privatizados. La responsabilidad del Estado por su accionar", Depalma, ps. 61 y 68, el subrayado me pertenece y se relaciona con el caso que abordamos en este Acuerdo). Cabe destacar que entre los deberes cuyo cumplimiento irregular devienen en la obligación de indemnizar, aparece como destacado el ejercicio de la potestad regulatoria o de contralor. En tal caso, la omisión será "antijurídica" justamente cuando haya sido razonable y posible esperar que se actuara en un determinado sentido, en aquél que tienda a evitar daños en la persona o los bienes de los individuos. Sin embargo, esta competencia no aparece como una potestad sin contornos, está sujeta a sensatas limitaciones jurídicas, que varían según la índole de los hechos ocurrentes. En otras palabras, el ejercicio de este control no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud. Estos aspectos dependen, ya sea del "lugar", del "objeto" o "índole" de la actividad, o de las "personas". Es contingente,

circunstancial; no es uniforme, fijo o igual en todos los casos o situaciones, varía o puede variar de acuerdo a las circunstancias específicas del caso (conf. MARIENHOFF, Miguel "El poder de policía y control de seguridad en las vías públicas. Responsabilidad del Estado por omisión. Un caso de jurisprudencia?", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1era. Serie, 2da. Época, Vól: XLI- N°34, ps. 360/361).

VII.- Antes de entrar en el plano de relevamiento de la causa, recuerdo que el factor por el cual el Estado Nacional debe responder frente a la víctima, finca en la supuesta falta de control respecto de las obligaciones inherentes al mantenimiento y conservación de las estructuras aledañas al ferrocarril, como lo es la rotura del material asfáltico que originó la caída de la Sra. STARNARI. De las constancias de la causa se desprende que al momento de contestar la demandada, la representación estatal reconoce, e incluso destaca, que "...la última inspección realizada en la Estación Berazategui data de abril de 2008, en la cual se observaron deficiencias en el soldado de andenes, capa asfáltica rajada y poceada, baches con agua, escalones de madera gastados y faltan los antideslizantes". Seguidamente expone que "la labor de mi mandante son las inspecciones sistemáticas periódicas en las estaciones, áreas, dependencia e instalaciones que las conforman, relevando un informe al Concesionario -en este caso el Operador del servicio ferroviario el cual reviste la labor del propio Concesionario- " (fs. 142, el subrayado me pertenece). Dicha circunstancia se encuentra corroborada con la prueba informativa dirigida a la Comisión Nacional de Regulación de Transporte -C.N.R.T.- obrante a fs. 491/501 ofrecida por la propia apelante. Allí, respecto de las anomalías detectadas en las inspecciones periódicas, se informa que "de observarse deficiencias y/o persistencia de las mismas, son puestas en conocimiento del responsable de la Unidad Operativa, con copia al Coordinador de la Secretaría de Transporte ante la misma" (v. fs. 494).

Ahora bien, llama la atención que la demandada pretenda deslindarse de todo tipo de responsabilidad y tener por cumplida la obligación de fiscalización y control respecto del servicio público, con la sola emisión de un informe hacia la Unidad Operativa de que la infraestructura se encontraba en mal estado, desentendiéndose de su resultado. Por lo demás, dicha notificación cursada a la gerenciadora no surge de las constancias de la causa. Tampoco existen constancias anteriores a la fecha en que se sucedieron los hechos, que corroboren que la C.N.R.T. haya procedido a verificar las instalaciones correspondientes a la Línea General Roca. Sobre la base de lo expuesto, debo decir que adoptar la postura de la apelante respecto de que sus obligaciones de fiscalización se encontraron cumplimentadas por la sola advertencia del deficiente estado del andén de la Estación Berazategui -lugar donde transitan miles de pasajeros por día-, importaría desnaturalizar los deberes que pesan sobre el Estado Nacional en su función de contralor de los servicios transferidos. En el modo en que acontecieron los hechos, considero que se encuentra claramente acreditada la deficiente actuación del Estado Nacional que conlleva a vislumbrar la denominada "falta de servicio", en la medida que existe un irregular ejercicio de los deberes de fiscalización. Reitero, si se tiene en cuenta las circunstancias fácticas que se relacionan con las instalaciones públicas en las que transita una numerosa cantidad de usuarios a diario, el demandado no puede desconocer las obligaciones que pesan sobre él para evitar la generación de perjuicios a terceros. Ese extremo difiere de la plataforma fáctica valorada por este Tribunal en la causa "Martínez Dalmiro Tadeo y otro c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios" del 9 de mayo de 2014, en donde, a través de una ponencia del suscripto, se rechazó la demanda atento a no encontrarse acreditada la alegada "falta de servicio" en la función de control de los terrenos ferroviarios. Allí, se tuvo en cuenta que el inmenso escenario rural y los kilómetros de redes ferroviarias construidas a lo largo del país, obstaba a considerar la deficiencia del Estado o del ente regulador para que acudan a su saneamiento de inmediato. En dicho antecedente, no se trataba de una cuestión que incida en la seguridad de los usuarios del servicio, pues resultaba un tramo del ferrocarril cuya circulación había sido dejado de ser utilizado. En definitiva, el ente regulador estatal tenía pleno conocimiento del deficitario estado de los andenes, extremo que fue reconocido al contestar demanda. Siguiendo el criterio emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Coco c/ Provincia de Buenos Aires" sobre responsabilidad del Estado por omisión, ante las falencias detectadas, la conducta exigible no se limitaba a anunciar a U.G.O.F.E. Debieron adoptarse medidas mucho más efectivas y hasta drásticas, como acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que le compete (conf. Fallos 327:2722 del 29/06/04).

Por los fundamentos aquí expuestos, considero que debe confirmarse lo resuelto en la anterior instancia en cuanto a la responsabilidad del Estado Nacional en los hechos que dieron origen a la presente causa.

VIII.- Dada la conclusión a la que arribé en los anteriores considerandos, el próximo paso es determinar la cuantía por la que procede el reclamo. En consecuencia, corresponde analizar los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado y cuya procedencia y/o cuantía han merecido objeciones por la accionante y por la codemandada U.G.O.F.E.

8.1. En lo que hace a la cantidad reconocida como daño material y pérdida de chance (incapacidad sobreviniente), el coaccionado se queja por considerarlo excesivo. En ese sentido, la apelante manifiesta que la fijación efectuada por el sentenciante se justificó en un porcentaje de incapacidad que no se corresponde con los padecimientos sufridos por la Sra. STARNARI. Por su parte, la actora solicita la revisión del monto reconocido a su favor bajo este ítem, en tanto considera que aquello no se corresponde con el daño efectivamente experimentado. En cuanto al rubro en cuestión, es preciso señalar que debe adoptarse un criterio fluido que contemple la incidencia que las lesiones y secuelas padecidas han proyectado sobre la actividad concreta de la víctima, debiendo

valorarse a tal fin su edad, condición social, económica, familiar, actividad y capacitación laboral, estado civil, etc.; como así también el impacto producido sobre el damnificado en sus distintos aspectos vitales (conf. esta Sala, causas n° 2850/98 del 20.9.96; n° 21.830/94 del 26.12.06; entre otras). Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 165 del Código Procesal, cuyo párrafo final faculta al Juez a la fijación directa de los daños reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto (Sala III, de este fuero causa 1281/93 del 12.4.96, 5094/92 del 9.5.95; FASSI - YÁÑEZ, ¿Código Procesal Ci-vil y Comercial. Comentado, anotado y concordado?, T. 1, pág. 827). Es decir que para fijar el daño, es necesario que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho, quedando la cifra librada a la prudente apreciación y fijación judicial (conf. Sala I de esta Cámara, causas 5084 del 25.3.88, 635 del 10.4.90, 1554 del 27.5.91, entre otras; FENOCCHIETTO- ARAZI, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. 1, pág. 657). De las pruebas que en este punto han sido aportadas en autos resulta que la actora tenía veintiún años de edad al tiempo del hecho y de estado civil soltera a la fecha de sucedido el evento dañoso (v. fs. 3). Asimismo, surge al momento de llevarse a cabo el informe pericial psicológico (presentado en la causa el día 14 de febrero de 2014), que la accionante se encontraba en pareja y con una hija de dos años de edad (v. fs 321). Por otra parte, se encuentra debidamente corroborado que antes de producido el siniestro, la Sra. STARNARI se encontraba laborando en un comercio de venta de ropa infantil (v. declaraciones testimoniales obrantes a fs. 3 y 4 del beneficio de litigar sin gastos). Se podría sostener que para su continuación en cualquier ámbito donde intente desempeñarse precisa superar dificultades que sin duda irán en desmedro de sus ingresos, pues siendo que su movilidad se encuentra reducida con motivo del infortunio, aquello puede ser susceptible de generar incomodidades al momento de efectuar cualquier tipo de traslado. Tal es así, que de la testimonial aportada en el beneficio de litigar sin gastos se observa que, con posterioridad al evento dañoso, la accionante fue despedida; sin que a la fecha de la declaración de los testigos allí ofrecidos hubiera retornado algún tipo de actividad rentada (fs. 3, respuesta 2). Dicha circunstancia se encuentra corroborada en el dictamen pericial, donde al ser consultado el experto respecto de las posibilidades de retomar tareas ha sido tajante al sostener que ¿tiene imposibilidad absoluta de inserción en el mercado laboral? (fs. 275vta. punto 4), afirmación que tomo parcialmente en cuenta pues no la comparto en su integridad. En efecto, el perito médico legista especialista en ortopedia y traumatología en su dictamen arriba a la conclusión de que Silvina presenta una incapacidad parcial y permanente equivalente al 38% de la total obrera respecto de las afecciones físicas (fs. 275). Agrega que aquella disminución se encuentra ¿en relación directa de causalidad con el accidente ocurrido el 24 de enero de 2008?, dado que la reclamante ¿sufrió una fractura trimaleolar del tobillo derecho desplazada en todos sus fragmentos e inestable? (fs. 274vta.). Ciertamente es que el porcentual al que arriba el perito RATZ ha sido impugnado por U.G.O.F.E. a fs. 295. Empero, los argumentos allí expuestos no me impresionan como suficientes para desvirtuar las conclusiones periciales expuestas por el experto designado en la causa, salvo en lo que atañe a la imposibilidad absoluta de reinsertarse en el mercado laboral. En razón de ello, la sana crítica me lleva a atenerme sólo a los porcentuales informados por el citado profesional los cuales, por otra parte, han sido ratificados en sus presentaciones de fs. 303, 305/306 y 324 (arg. art. 386 y 477 del C.P.C.C.N.). Evaluando ese cúmulo de factores, ponderando el grado de incapacidad de la actora, sus condiciones personales ya indicadas, lo dictaminado en el informe médico obrante en autos a fs. 271/276, el cálculo de la vida laboral útil (conf. esta Sala, causa 268/01 del 28.09.06), juzgo un tanto escaso el monto fijado en la sentencia de grado con relación a este ítem, máxime si se tiene en cuenta que aquella suma ha sido dispuesta a valores actuales. Por todo lo expuesto, propongo elevarla a \$... (... pesos). Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la actora y rechazar la queja de la parte demandada en cuanto persiguió la reducción de la cantidad reconocida en la instancia de grado. 8.2. En lo que respecta al daño psicológico, la Señora Jueza fijó el resarcimiento en la suma de \$... a valores actuales, atendiendo para ello la incapacidad psíquica padecida por la actora y que encuentra su origen en los hechos relatados en la demanda. Dicha decisión resulta cuestionada por ambas partes que exponen su disconformidad con la cuantía reconocida. En primer término y, tal como apuntó la sentenciante, debo recordar que esta Sala ha sostenido que bajo la denominación genérica de daño psicológico cabe distinguir dos aspectos diferenciados: a) El deterioro psíquico en sí, que puede tener consecuencias en el campo económico o repercusión en la órbita espiritual (o en ambas al mismo tiempo) y b) Los gastos de tratamiento especializado para disminuir los trastornos psicológicos, a fin de procurar su superación o para evitar el agravamiento (ver ¿Della Salla c/ Estado Nacional?, del 03/02/04, pub. en J.A. del 18/08/04). Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que la ¿a quo? ha optado por justipreciar este rótulo de modo diferenciado a la suma reconocida por incapacidad sobreviniente, respetaré aquella metodología en la medida que dicha circunstancia no ha merecido crítica de ninguna de las partes. Sobre este punto, la perito psicóloga informa que la Sra. STARNARI padece ¿un DESARROLLO REACTIVO con manifestaciones ansiosas, de carácter MODERADO, compatible con lo que en el DSM-IV- TR, se describe como ¿trastorno adaptativo crónico? (porque ha superado los seis meses de evolución) con manifestaciones ansiosas y no especificadas? (v. fs. 321vta.). Agrega que aquellas afecciones se encuentran en ¿relación concausal respecto del accidente de trabajo? y que el ¿grado de incapacidad es moderado correspondiéndole un índice del 10%? (fs. 321vta.).

Ahora bien, la codemandada U.G.O.F.E. cuestiona la admisión de los daños psicológicos considerando la existencia de una personalidad base preexistentes de la actora? (fs. 697vta.). Por mi parte advierto que, en supuestos como el aquí se debate, es muy factible que un accidente como el padecido por la usuaria traiga aparejadas repercusiones psicológicas incapacitantes de importancia para una persona en edad temprana y en sus primeros años de edad laboral. De tal modo que las conclusiones esbozadas por la apelante de modo genérico (dedica al asunto un escaso párrafo a fs. 697vta.) no pueden ser atendidas para revocar lo decidido en la anterior instancia. Por lo demás, aquellas alegaciones resultan de igual tenor que las volcadas por U.G.O.F.E. al momento de impugnar el informe pericial a fs. 338, circunstancia que ha sido explicitada por la perita CLEMENTE en la pieza obrante fs. 353, oportunidad en la cual ratificó el grado de incapacidad de la accionante. Y con relación a la objeción específica que la accionada esgrime, la perita aclara que si bien la actora?... contaba con una historia de vida y una constitución psicopatológica el accidente impacta en ella y da como resultado las deficiencias observadas en las pruebas tomadas? (fs. 322vta.). Por último, la actora se agravia de la exigüidad del monto reconocido por la sentenciante, en la medida que no refleja la merma patrimonial provocada por la incapacidad psicológica que padece. En ese sentido, considerando el porcentual incapacitante determinado por la experta y, a su vez, haciendo ejercicio de la facultad de apreciación prudencial que autoriza el art. 165, última parte del Código Procesal, me parece un tanto exiguo el monto estipulado por la ?a quo? bajo este rubro. En razón de ello, propongo hacer lugar a la queja de la actora y fijar el ?quantum? en la suma de \$... (...); a la que arribo, además, considerando que aquella cifra responde a los valores al tiempo del dictado de este pronunciamiento.

8.3. Analizaré a continuación las quejas de las partes vinculadas al monto del resarcimiento por el daño moral padecido por la actora. En lo concerniente al libelo de la demandada, en primer término debo recordar que el art. 265 del Código Procesal dispone que la debida fundamentación del recurso de apelación implica una crítica concreta y razonada del decisorio que se ataca. Ello requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho. A tal fin, se deben indicar las deficiencias atribuidas al fallo (FASSI - YÁÑEZ, ?Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado?, T° 2, pág. 483). Dicha exigencia no se cumple en el escaso y difuso desarrollo que ofrece la apelante sobre el punto. Es evidente que en el caso la expresión de agravios no reúne los requisitos mínimos de fundabilidad previstos en las normas rituales. En efecto, U.G.O.F.E. sólo se limita a protestar en un breve párrafo ?ver fs. 697vta./698- por estimar que los padecimientos sufridos por la actora no serían susceptibles de generar agravio moral, sin atacar en modo alguno los argumentos sostenidos por el ?a quo? en la sentencia en crisis. En consecuencia, la expresión de agravios en lo que a este rubro se refiere, no alcanza a satisfacer las exigencias de la ley de rito, de modo que no cabe sino considerar desierto el recurso (arts. 265 y 266 Código Procesal) en punto al daño moral evidenciado por la Sra. STARNARI. Sin perjuicio de ello, y en orden al agravio de la accionante en lo que a este aspecto de la cuestión se refiere, debe recordarse la dificultad que se plantea en orden a la determinación cuantitativa de la extensión del daño extrapatrimonial o moral. Es por ello que, a los fines de obtener una solución equitativa, deberá estarse a las circunstancias que rodean el caso. En ese sentido, debe recordarse que la naturaleza resarcitoria del daño moral importa que no guarde necesariamente relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste (conf. esta Sala, causa n° 17628/98 del 12.4.07; n° 6341/98 del 26.4.07; n°4820/97 del 4/03/08; entre otras). Para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, ?Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal ?in re? 17/6/08, ?González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208).

En ese sentido, del dictamen efectuado por la perito psicóloga designada en autos, surgen los padecimientos espirituales de la actora a raíz del siniestro (ver fs. 321/322). Entre otras cosas, la experta refiere a la angustia y al ?miedo a caerse? que conserva la reclamante, como así también su imposibilidad de correr. Con relación a la estética, relata que Silvina manifestó no usar polleras, ni shorts y que ?siente vergüenza cuando la miran caminar? (fs. 321). Por lo tanto, obran en autos suficientes elementos de convicción para detectar en la víctima el padecimiento de aflicciones que puedan ser subsumidas en el rubro daño moral. Dado el carácter resarcitorio de este ítem, corresponde desestimar el agravio de la demandada al respecto y confirmar lo resuelto en la anterior instancia en cuanto a la procedencia del rubro y la cuantía de indemnización reconocida (\$... .. pesos). IX.- Con respecto a la tasa de interés aplicable, debo advertir que no se llega a comprender el agravio volcado al punto 5°) del escrito de fs. 693/699. En ese sentido, la recurrente entiende que el hito inicial para el cálculo a la tasa activa lo es desde la fecha de la producción del daño. Sin embargo, de la lectura del dispositivo recurrido no se desprende dicha circunstancia y por tal motivo, la petición de U.G.O.F.E. no puede obtener acogida favorable. Ello así, en tanto es claro que la sentenciante ha dispuesto el cómputo de los accesorios desde el

día del hecho dañoso -24/01/08, evidentemente se incurrió en un error involuntario al fijar la fecha al párrafo 1° del Considerando V- a la tasa del 6% anual, por tratarse de una deuda de valor. De allí, que sólo comenzará a calcularse a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina es sus operaciones de descuento a treinta días, a partir de la fecha del pronunciamiento y hasta el pago efectivo. X.- Con relación al agravio de la actora tendiente a que se aclaren los términos en que se encuentra condenada la citada en garantía, corresponde hacer lugar a dicho planteo. Ello en tanto, siguiendo la argumentación sostenida por la Magistrada de la anterior instancia al punto 6) de la sentencia de grado, se advierte un evidente error en el segundo párrafo de fs. 656vta. que corresponde subsanar a fin de evitar futuras cuestiones incidentales. De este modo, corresponde aclarar que se ha desestimado la oponibilidad de la franquicia que planteó la citada en garantía, y como consecuencia de ello, aquella no puede ser opuesta a la accionante al momento de satisfacer el cobro del crédito que mediante este veredicto se le reconoce. XI.- Por último, debo advertir que a la fecha del dictado del presente pronunciamiento, no existe constancia alguna en la causa que permita inferir que se ha procedido a reparar las instalaciones que originaron la caída de la Sra. STARNARI. Sobre este punto, quiero recordar que en la medida que el deber de prevención traduce un principio general del derecho y constituye una derivación natural de los derechos y garantías establecidos constitucionalmente, el referido deber resulta también exigible frente al Estado Nacional, sus entes y funcionarios (conf. TAWIL, Guido Santiago ?Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño?, La Ley 21/10/15, AR/DOC/3280/2015). Por todo ello, y dado que la última constancia de fiscalización ferroviaria data del día 1 de agosto de 2008, sin que pueda aseverarse que se ha procedido a regularizar la situación del sitio donde se originó el infortunio, de conformidad con la tutela preventiva de oficio prevista en el art. 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde ordenar a la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte y a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. -U.G.O.F.E.-, que realicen de modo inmediato y urgente un relevamiento de la situación actual del andén correspondiente a la Estación Berazategui de la Línea General Roca a la altura que se produjo la caída de la víctima, a fin de constatar y eventualmente adoptar las medidas tendientes a que de inmediato se realicen las tareas de refacción del asfalto y las baldosas que puedan resultar potencialmente peligrosos. XII.- En mérito a lo expuesto, propongo confirmar lo resuelto en la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda, y modificar lo decidido respecto del ?quantum? de la condena en lo que respecta a la incapacidad sobreviniente y daño psicológico. Las costas devengadas en esta instancia, deberán ser sufragadas por las demandadas en su condición de sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del C.P.C.C.). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere a su voto. La doctora Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar lo resuelto en la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a la demanda, y modificar lo decidido respecto del ?quantum? de la condena en lo que respecta a la incapacidad sobreviniente y daño psicológico. Las costas devengadas en esta instancia, deberán ser sufragadas por las demandadas en su condición de sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del C.P.C.C.). Asimismo, y a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el Considerando XI del primer voto, se encomienda a la Señora Jueza de grado que libere las comunicaciones pertinentes y, con la intervención del Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia, controle el efectivo cumplimiento de lo aquí ordenado. A tal fin, deberá adjuntarse a la diligencia a practicarse copia de la presente resolución y de las constancias obrantes en la causa a fs. 491/501. Regístrese, notifíquese y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

Correlaciones Responsabilidad por accidentes ferroviarios. Ficha

temática

004816E