

Danos Y Perjuicios Transporte Ferroviario Muerte De Un Pasajero A Raiz De Un Disparo Responsabilidad Objetiva

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte ferroviario. Muerte de un pasajero a raíz de un disparo. Responsabilidad objetiva
En el marco de un juicio de daños y perjuicios, se mantiene la sentencia que condenó a la empresa ferroviaria a resarcir los daños sufridos por el actor a raíz de la muerte de su padre, quien recibió un disparo de parte de otro pasajero mientras era transportado.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de marzo de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?M. F. J. C/ UGOFE S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 575, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: 1.- En la sentencia obrante a fs. 575/85, el señor juez de la causa consideró responsables a la demandada Unidad de Gestión Operativa de Emergencia S.A. y al Estado Nacional -citado en calidad de tercero- por el incidente ocurrido el 30-12-09 en horas del mediodía, en circunstancias que la formación n° 3396 de la línea San Martín circulaba entre las estaciones San Miguel y Muñiz, oportunidad en la cual un sujeto no identificado que viajaba en el furgón extrajo de entre sus ropas un arma de fuego y repentinamente se le escapó un disparo que impactó en la cabeza de C. E. M. -padre del actor-, con orificio de entrada y de salida, continuando el proyectil su trayectoria e hiriendo a otro pasajero. El individuo se arrojó de la formación y escapó, pero como consecuencia del impacto M. falleció. Los condenó a abonar la suma de \$ 51.000, con más sus intereses, calculados a una tasa del 8% anual desde el inicio de la mora y hasta la del citado pronunciamiento, debiéndose devengar con posterioridad la activa del Banco Nación prevista en el plenario ?Samudio de Martínez? y las costas del juicio. Asimismo, desestimó la demanda impetrada por L. G. M., con costas. Contra dicha decisión se alzan los actores -cuyo recurso fue declarado desierto por resolución de fs. 659-, UGOFE S.A. y el Estado Nacional. Estas dos últimas cuestionan la responsabilidad que se les endilga al sostener que se trata de un hecho cometido por un tercero por quien no deben responder y, además, se atribuyen recíprocamente la culpa, agravándose la primera también por los montos indemnizatorios y la condena en costas que contiene el pronunciamiento (ver escritos de fs. 638/46 y 648/58, respectivamente). 2.- Ninguno de los litigantes ha controvertido las circunstancias fácticas relatadas, de manera que cabe tener por verídico el relato efectuado en el escrito inicial (ver fs. 140 y ss., n° 3), salvo en lo relativo a que el entonces menor L. G. M. viajaba en la misma formación que su abuelo, cuestión que ha sido desechada por el magistrado y que no ha merecido crítica alguna. Ello establecido, a los fines de analizar la responsabilidad consiguiente, esta Sala ha resuelto reiteradamente en hipótesis como la de autos en que un pasajero resulta lesionado durante el transcurso de un viaje en ferrocarril, la prueba concluyente de la ruptura del nexo causal a través de la configuración de alguna de las causales a que alude la norma del art. 184 del Código de Comercio debe ser aportada por la empresa prestadora del servicio. Y no basta al efecto los meros indicios, sino que la prueba debe ser rotunda, que no deje lugar a duda acerca de la culpa de la propia víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable o provenga de un hecho fortuito, circunstancia que, por otra parte, surge nítidamente de lo dispuesto por el último párrafo del art. 65 de la ley de ferrocarriles n° 2.873 (conf. mis votos en causas 126.664 del 16-6-93, 152.074 del 2-9-94 y 174.218 del 9-8-95). Ello encuentra su fundamento en que aquella cumple con su obligación primordial realizando el traslado del usuario de un lugar a otro, pero garantizándole su integridad física (ver voto del Dr. Racimo en causa 597.444 del 14-6-12 y sus citas). Ahora bien, este Tribunal a partir del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa L.170 XLII, ?Ledema María Leonor c/ Metrovías S.A. del 22-4-08 (Fallos 331:819), decidió que ?la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios?. Es decir, ha existido una decisión valorativa que impone interpretar estos casos a la luz del concepto de usuario incorporado en el art. 42 de la Constitución Nacional, como así también los criterios establecidos por las leyes 24.240 y 24.999, esta última que extendió aquel principio protector a las relaciones contractuales en cuanto a la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios y consumidores, contemplándose que aquella norma constitucional establece un sistema más amplio respecto del deber de seguridad que tiene en cuenta situaciones no previstas explícitamente por la ley mercantil referentes a la seguridad del consumidor (ver CNCiv. esta Sala, votos del Dr. Racimo, en causas 508.901 del 24-9-08 y 534.499 del 4-11-09 y sus citas: Di Lorenzo, Miguel Federico, La

protección extracontractual del contrato, en L.L. 1993-F, 927; Rinesi, Antonio J., Relación de consumo y derechos del consumidor, Buenos Aires, 2006, pág. 14; Farina, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, 2ª edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2000, págs. 24 y 181; Conte Grand, Julio, Perspectiva económica y jurídica en Lorenzetti, Defensa del consumidor, Buenos Aires, Ed. Ábaco, 2003, pág. 4). Siguiendo esta misma línea, la Sala -además de los votos del Dr. Racimo-, dictó otros precedentes en el mismo sentido (ver mis votos en causas 535.395 del 14-10-09 y 582.790 del 6-10-11 y voto del Dr. Dupuis en causa 570.648 del 20-9-11).

Desde esta perspectiva, es indudable que las normas que regulan la protección del usuario imponen al transportista el deber de extremar las medidas de prevención para evitar la producción de perjuicios a sus pasajeros. Y es así que, para excusarse de responsabilidad por los daños sufridos por ellos como consecuencia de que un usuario sea arrojado a las vías por delinquentes la empresa debe demostrar que adoptó las medidas pertinentes y razonables para evitar la producción de estos hechos dañosos cuya frecuencia y alcances no puede ignorar, tales como colocar en las formaciones personal de seguridad. Y si bien no puede exigírsele que se constituya en un guardián del orden social a fin de reprimir las inconductas de los pasajeros, no quita que arbitre, al menos, las mínimas medidas de seguridad a su alcance para evitar daños previsibles o evitables (ver CSJN, L.L. 2010-B, 258, autos: ?Uriarte Martínez Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, considerandos 7°, 8°, 9°, 10° y 11°). En tales condiciones, es evidente que la demandada ha incurrido en un incumplimiento contractual, sin que haya acreditado las eximentes de responsabilidad a que alude el art. 184 antes citado. La conclusión apuntada resulta más clara aún si se tiene en cuenta lo dispuesto por los arts. 11 y 35 de la ley 2.873. En efecto, la primera de tales normas obliga a las empresas transportistas a proveer en todas las estaciones, en los trenes y en todo el trayecto del camino, desde que empiece hasta que termine el movimiento diario, el número de empleados que fuere necesario para que el servicio se cumpla con regularidad y sin tropiezos ni peligro de accidentes, en tanto la segunda les impone el deber de no aceptar en las formaciones y estaciones o expulsar de ellos a las personas que por su estado molestasen al público, que llevasen armas de fuego cargadas o no quieran sujetarse a los reglamentos (el destacado me pertenece). Vale decir, existe una imposición legal para el transportista de velar por el cumplimiento de estas mandas, entre las que se encuentra -como he destacado- cuidar de que en tales recintos no existan personas armadas, que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos, donde un individuo que no pudo ser identificado, al manipular un arma de fuego, se le escapó involuntariamente un disparo que hirió de muerte a M.. Así lo dispuso nuestro más Alto Tribunal que, al decidir en un caso análogo al presente (?Montaña, Jorge Luis c/ Transportes Metropolitanos General San Martín s/ daños y perjuicios?, del 3-5-12, L.L. 2012-D, 440, cita Online: AR/JUR/18503/2012), donde la entonces Procuradora General de la Nación, en el considerando III, último párrafo, hizo mérito de que la empresa no acreditó su imposibilidad de evitar el hecho dañoso en el marco de lo dispuesto por las normas referidas de los arts. 11 y 35 de la ley 2.873 de Régimen de los Ferrocarriles. Ello resulta decisivo para dirimir la suerte de los agravios atinentes a la responsabilidad, no sin antes señalar que las eximentes contempladas por la ley respecto de la obligación de seguridad que pesa sobre las empresas de transporte (cit. art. 184 del Código de Comercio) deben ser interpretadas con suma estrictez, encontrándose relativizadas las de fuerza mayor o culpa de un tercero, debiendo en este último caso reunir los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del casus (ver Saux, Edgardo I, La obligación de seguridad en el contrato de transporte ferroviario de personas, en L.L. 2015-A, 321, cita Online: AR/DOC/376/2015).

3.- En el voto que abrió el debate en la causa caratulada ?Bechara Aded, Nahuel c/ Unión de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia s/ daños y perjuicios? (n° 613.097 del 14-11-13) que, al igual que en el presente proceso, UGOFE insiste en esta instancia que su parte no es concesionaria del servicio ferroviario y que representa una mera gerenciadora por cuenta y orden del Estado Nacional, por lo que, de conformidad con lo que establece el art. 8 del Acuerdo celebrado con él (ver fs. 402), éste se obliga a mantener indemne al operador y/o accionistas y/o directores por los daños y perjuicios que pudieren reclamar los terceros ajenos al convenio y, de su lado, el Estado Nacional reitera, por el contrario, que es sólo aquélla quien debe responder, hice referencia a un voto de mi colega el Dr. Fernando M. Racimo. Como la situación entonces es análoga a la planteada en estos obrados, a riesgo de parecer reiterativo me permitiré transcribir las consideraciones que volcara en aquella oportunidad. Dije allí copiando el primer voto de mi apreciado colega: ? Se presentan aquí dos aspectos que deben ser analizados por separado; el primero de ellos se refiere al intento de UGOFE de liberarse de responsabilidad frente al actor con base en la cláusula de indemnidad suscripta en el Acuerdo y el segundo a la condena al Estado Nacional impuesta en la sentencia que ha sido cuestionado por esta parte en el memorial respectivo?.

?En lo que se refiere al planteo efectuado en la excepción de falta de legitimación pasiva esta Sala ha señalado en un caso análogo (ver mi voto en c. 549.525 del 10-6-10) que surge del Acuerdo indicado por el juez de grado que la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios encomendó la operación de los servicios ferroviarios conforme a los términos del acuerdo hasta tanto se defina la modalidad de su prestación, a la vez que entregó la tenencia de todos los bienes que integran los Servicios ferroviarios, los que deberán ser destinados a la operación del mismo (art. 6°). Por otro lado, el Estado Nacional asumió en el artículo octavo mantener totalmente indemne al operador por todos los daños y perjuicios y en general

todo rubro o concepto que pudiera válidamente ser reclamados por los terceros ajenos al convenio en concepto de responsabilidad civil en los términos del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación como consecuencia de los siniestros y/o accidentes producidos durante la prestación y/u operación de los servicios ferroviarios de pasajeros correspondientes a los servicios ferroviarios, salvo dolo del operador?. ¿El artículo noveno dispone que el operador será responsable a partir de la fecha de la toma de posesión por su parte de todas aquellas cuestiones que se originen en el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo por su culpa o dolo. Asimismo, se disponía que el Estado Nacional mantendrá indemne al operador frente a todo reclamo -excepto en aquellos incumplimientos de obligaciones por culpa o dolo del mismo- cualquiera sea su naturaleza u origen, comprometiéndose en consecuencia a intervenir en forma voluntaria u obligada, en todo procedimiento o proceso, ya sea administrativo o judicial, cuando así le sea requerido en forma fehaciente por el operador?. ¿La responsabilidad de la prestataria del servicio emana de lo dispuesto en el artículo decimoprimer del acuerdo que remite subsidiariamente a la Ley Nacional de Ferrocarriles n° 2873, al Reglamento Técnico Operativo, a la ley 23.696, el Reglamento General de Ferrocarriles y el Decreto 90.325/36 (ver fs. 327/340)?. ¿Las dificultades para la dilucidación del presente caso provienen de la interpretación de dos normas aparentemente incompatibles. Es así que el art. 8 impone al Estado mantener indemne al prestador por todos los daños y perjuicios que pudieran ser válidamente reclamados por terceros ajenos al convenio en concepto de responsabilidad civil salvo dolo del operador. El art. 9 carga al operador con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo por su culpa o dolo e impone al Estado también mantenerlo indemne -salvo culpa o dolo del prestador- frente a todo reclamo cualquiera sea su naturaleza u origen?. ¿La redacción de ambas cláusulas resulta en extremo confusa y conviene despejar el matorral jurídico que se advierte de la lectura del convenio. No examinaré -porque no es motivo de este proceso- las mutuas exclusiones de responsabilidad que intentan la prestadora y el Estado Nacional en virtud de sus respectivas interpretaciones del convenio y en perjuicio de la víctima. Pero sí existen algunos datos que deben considerarse. El principal de ellos no es otro que la responsabilidad que le cabe al transportador por la prestación del servicio, esto es, llevar sana y salva a la pasajera a destino. Puede ser discutible dentro del marco de las relaciones entre las partes del acuerdo en qué supuestos debe responder el Estado Nacional, tema ajeno a la actora que no ha participado en la redacción del contrato (art. 503 del Código Civil). Empero no caben dudas en el sentido que UGOFE se encuentra obligada a la actora en virtud del incumplimiento de las prestaciones ya reseñadas en los anteriores considerandos respecto de las cuales no es en absoluto oponible el mencionado acuerdo?. ¿Ahora bien, la cuestión no termina aquí puesto que existe una promesa de indemnidad del Estado frente a UGOFE y corresponde determinar si la actora puede prevalerse de esa cláusula para considerar como nuevo deudor al Estado Nacional y acoger su responsabilidad en los términos del art. 94 del Código Procesal?. ¿La cláusula del artículo octavo implica, en verdad, un contrato de ?asunción de cumplimiento?, ?asunción interna de deuda? o más propiamente ?promesa de liberación? (Von Tuhr, A., Tratado de las Obligaciones, Madrid, 1934, t. II, n° 98.2, pág. 32) que consiste en un convenio paralelo a una obligación existente -o condicional como en este caso- por el cual un tercero (el Estado Nacional) se compromete a liberar al deudor (UGOFE) oportunamente, sin quedar obligado a hacerlo frente al acreedor (la víctima) que ni aun aceptando esa posibilidad adquiriría acción contra el tercero (Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 5ª ed., Buenos Aires, 1983, T. I, n° 638, pág. 496; Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 5ª ed., Buenos Aires, 2005, n° 1352, pág. 65; Alterini, A.A., Ameal, O. J. y López Cabana, R. M., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, 4ª ed., Buenos Aires, 1993, n° 1438, pág. 569). El promitente sólo queda obligado respecto del deudor, quien puede exigirle el cumplimiento de lo pactado, de modo similar a lo que sucede en cualquier contrato, y la reparación de los perjuicios que deriven del incumplimiento (Gaudemet, E., Théorie générale des Obligations, París, 1937, pág. 475, n° 1º; Enneccerus, L., Kipp, T. y Wolff, M., Tratado de Derecho Civil - Derecho de Obligaciones, t. II-1, 2ª. ed., Barcelona, n° 85, III, pág. 413; Bibiloni, J.A., Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino (Obligaciones), Buenos Aires, 1929, t. II, pág. 220; Salvat-Galli, Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones en general, 6ª ed., Buenos Aires, 1956, t. III, n° 2335-b, pág. 726; De Gásperi, L. y Morello, A. M., Tratado de Derecho Civil, III, De las Obligaciones (Parte Especial), Buenos Aires, 1964, n° 1641, pág. 804; Pizarro, R. D. y Vallespinos, C.G., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, t. 3, n° 681-c, pág. 416 y Fernández, L. F., ¿La sucesión a título particular en las deudas?, LL 2007-B, 1259)?. ¿Debe determinarse, por consiguiente, si el tercero ha querido efectivamente responsabilizarse por el débito también frente al acreedor o si, más bien, el sentido de su declaración es tutelar al deudor contra la pretensión del acreedor (Windscheid, B., Diritto delle Pandette, Torino, 1930, vol. II, n° 338 pág. 309). No existe aquí demostrada de manera expresa la voluntad del Estado Nacional de entrar en la relación obligacional existente con la finalidad objetiva de reforzarla en el aspecto pasivo ocupando igual nivel y jerarquía que el precedentemente obligado sino, más bien, una cláusula según la cual se expresa la voluntad de quien asume de liberar al deudor sin ánimo de ingresar para ello a la relación existente (Padilla, René A., ¿Ideas sobre la transmisión convencional de deudas?, Revista Jurídica n° 22, Tucumán, 1971, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pág. 247, n° 2). El Estado Nacional nunca asumió en el acuerdo de

gerenciamiento constituirse en un nuevo deudor frente a las víctimas ya que la redacción allí dada revela sólo su intención de proteger el patrimonio de la prestadora y no la de responder solidariamente en relación a los acreedores eventuales?. ¿De esa afirmación resulta imposible admitir que la misma obligada venga a señalar que tal obligación resulte inexistente por el hecho de haber asumido la deuda un tercero. Se trataría de una obligación sin causa (art. 499 del Código Civil) toda vez que no podría admitirse que una deudora suscriba un convenio para que un tercero la mantenga indemne frente a deudas respecto de las cuales aduce no estar obligada. De todos modos y cualquiera sea la solución que se adopte, no caben dudas en el sentido que el Estado Nacional asume una obligación de garantía para mantener indemne su patrimonio (el de UGOFE) respecto de eventuales deudas sin de ello sea posible inferir que el acreedor quede inhabilitado para demandar el cobro de su acreencia respecto de la empresa transportadora?. ¿En conclusión, UGOFE responde como prestataria del servicio al haber incumplido con el contrato de transporte y el Estado Nacional asumió frente a aquella una promesa de pagarle las deudas que aquella enfrentara en los supuestos de responsabilidad civil (art. 8º) sin que tenga repercusión alguna en el caso el art. 9º que no se refiere a supuestos como el que aquí se ha examinado?. ¿La consecuencia de la interpretación de ese Acuerdo es que resulta inaceptable la excepción de legitimación pasiva opuesta por UGOFE de manera que bien hizo el juez a quo en admitir la condena contra esa empresa que había contratado con el consumidor del servicio de transporte ferroviario de pasajeros?. ¿Es verdad que no se sigue de lo expresado que deba responder el Estado Nacional porque este ha alegado una defensa independiente en tanto adujo que no se trata de una responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 del Código Civil) sino de un supuesto de explotación del servicio que correspondía exclusivamente a UGOFE y por la cual solamente esta empresa es responsable. Esta Sala ha considerado este tipo de defensas en los casos en que se ha demostrado la existencia o eventualmente la subsistencia de un contrato de concesión ferroviaria de modo inequívoco. En tal sentido se ha precisado (ver voto del Dr. Calatayud en causa 265.970 del 13-8-99, en autos: ?Castillo Liliana Carmen c/ Pinatur S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, publicado en J.A. 2000-I, 271 y en posteriores como la c. ?Palacios Lilia Gladys c/ Trenes de Buenos Aires S.A. s/ ds. y ps.? del 15/6/2011) que cuando se otorga la concesión para la explotación de un espacio público, mediante el pago de un canon mensual, el concesionario adquiere el derecho de gozar en exclusividad de los beneficios que dicha actividad le produzca, pero contrae también la misma exclusividad de los riesgos derivados de tal explotación, de manera tal que no derivando el origen del daño del vicio o riesgo de la cosa propiedad del municipio, ninguna relación se establece entre los usuarios del parque y la titular de dominio del espacio público otorgado en concesión (conf. CNCiv. Sala ?I?, causa 77.979 del 6-3-90). Es que, la explotación del servicio público concesionado lo hace el concesionario a su propia costa y riesgo, lo que significa que toda responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio de la concesión, le corresponde a él (conf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, 2a. ed., t. III-B pág. 581 n 1149)?. ¿Este criterio fue mantenido en un supuesto como el de autos en un accidente acaecido dentro del ámbito de una concesión ferroviaria, se estableció el mismo principio, pero ampliando notoriamente la doctrina y jurisprudencia que compartía este punto de vista (ver mi voto en causa 561.167 del 23-12-10 en autos: ?Alderete Carlos Alberto c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otro s/ daños y perjuicios?). Allí, cité los precedentes de la CNCiv. Sala ?B?, ?García Teresa M. c/ Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial? del 15-12-05; Sala ?F?, ?C., J.E. c/ TBA S.A. del 18-3-10; Sala ?H?, ?Sierra Raúl Ernesto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín y otro s/ daños y perjuicios? del 3-10-08, L.L. 2-1-09; Sala ?L?, causa 74.671, ?Luna Osmar A. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, del 22-1-06; CNCom. Sala ?E?, causa S., S.N. y otro c/ Ferrovías Concesionaria S.A. y otros?, del 18-12-06, DJ 2007-II, 64; así como también de la doctrina: Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella, L.L. 1992-D, 196; Perrino, Pablo, La responsabilidad de la Administración por su actividad lícita. Responsabilidad por falta de servicio, E.D. 185-781; Esper, Mariano, El transporte de personas por subterráneo: formación del contrato y responsabilidad de la empresa concesionaria, J.A. 2008-IV, 1474, punto VII; ver también voto del Dr. Calatayud en c. 575.458 del 15/6/2011). Asimismo debe tenerse en cuenta que cuando en virtud del contrato de concesión se atribuye al concesionario la responsabilidad por los daños y perjuicios que pudieran causarse a terceros, en razón de ejercer la tenencia y operación de los servicios concedidos, la situación es ajena al concedente (conf. C.N.Civil, sala ?I? en c.078934 ?Abdala, Gladys Rosa c/ Trenes de Buenos Aires S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 14/08/07 y voto del Dr. Dupuis en c. 584.760 del 23-2-12)?. ¿En concreto, cuando la explotación del servicio público la realiza el concesionario a su cuenta y riesgo, no cabe extender al Estado Nacional la responsabilidad que incumbe a aquél en razón de un accidente ferroviario (ver esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 592.152 del 14-6-12 y sus citas; CNCiv. Sala ?L? en autos ?Luna Osmar A. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, del 22-11-06; íd íd. Causa 567.021 del 16-8-11, ?De Alemcastro Diana Arlinda c/ UGOFE S.A. San Martín y otro s/ daños y perjuicios?; Sala ?G?, causa 510.668 del 19-9-08, ?Vergara Miguel Orlando c/ Transportes Metropolitanos S.A. y otros s/ daños y perjuicios?; íd. Íd., in re: ?Monzón Héctor Omar y otros c/ Transportes Metropolitanos S.A. y otros?, del 3-10-08, publicado en La Ley Online AR/JUR/9881/2008)?. ¿Se

trata de un tema no menor si se tiene en cuenta que habitualmente estas concesiones prevén la responsabilidad general del concesionario (ver CNCiv., Sala F, voto del Dr. Posse Saguier en causa ?González, Susana Haydee c. Trenes de Buenos Aires S.A.)? La Ley Online AR/JUR/5599/2008 del 10-6-08 con cita de los fallos de la CNCiv. Sala I, 14-8-07 en autos "Abdala, Gladys R. c. Trenes de Buenos Aires S.A. s/ daños y perjuicios", expte. 78.934/1998 del 14-8-07; id., Sala L, en la causa ?Luna, Osmar A. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios" del 22-11-06 e id., Sala B en los autos "García Teresa M. c. Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial" del 15-12-05)?. ?La cuestión resulta distinta en la presente causa toda vez que existen elementos que ponen en evidencia que no se trata del mismo supuesto fáctico sobre el cual se ha sostenido esta eximición de responsabilidad del Estado Nacional. En efecto, el art. 4 del decreto 591/07 estableció que se facultaba a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios a convocar a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. para la operación integral del servicio ferroviario y para aquellos aspectos complementarios y colaterales del contrato de concesión correspondiente al Grupo de Servicios N° 4 y por Resolución n° 354 del 28 de junio de 2007 se convocó a UGOFE a esos efectos. El 5 julio de 2007 se suscribió un Acta de Entrega de Operación entre la Secretaría de Transporte y la UGOFE S.A. correspondiente al servicio público de transporte ferroviario de pasajeros correspondiente a la Línea General Roca a partir de la hora cero del día 6 de julio de 2007. Tales circunstancias surgen del informe remitido por el Subsecretario de Transporte Ferroviario (ver fs. 317/318) en el cual se dejó expresamente consignado que ?sin perjuicio de lo expuesto, se informa que la UGOFE S.A. no es continuador jurídico de Transportes Metropolitanos General Roca S.A., sino que opera por cuenta y orden del Estado Nacional en el marco del Acuerdo de Operación de Emergencia de los servicios ferroviarios urbanos de pasajeros -Grupo de Servicios n° 4- suscripto entre el mencionado Estado Nacional y la UGOFE S.A.?. ?La diferencia se centra en la distinción formulada en dicho oficio y que impide tener por configurada una concesión en tiempo y forma -lo cual habría hecho admisible la consecuencia jurídica reseñada en los párrafos precedentes- y en la aclaración efectuada en el mismo informe respecto a la operación por cuenta y orden del Estado Nacional lo cual revela una situación jurídica distinta frente al consumidor?. ?La interpretación auténtica del convenio realizado por una autoridad del mismo Estado Nacional revela que -más allá de las cláusulas del Acuerdo de Gerenciamiento que no podían liberar de responsabilidad a UGOFE- el Estado Nacional ha dejado a la luz que no se trata en lo absoluto de una continuación de la concesión sino de una reasunción de la prestación directa del servicio público de transporte ferroviario mediante una simple delegación operativa en la mencionada sociedad anónima?. ?Se ha señalado en la contestación de la demanda que no sería en ningún caso aplicable la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil porque la preexistente relación jurídica contractual con la concesionaria excluya la responsabilidad extracontractual (con cita de Jorge Bustamante Alsina, ?Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella?, LL 1992-D, 196). Precisamente tal es el nudo de la cuestión porque -como el mismo Subsecretario de Transporte Ferroviario afirmó- la operación corre por cuenta y orden del Estado Nacional de manera que se asume la responsabilidad por la explotación del servicio durante el cual se produjo el accidente del actor el 26 de abril de 2008?. ?La cláusula de indemnidad aludida en la sentencia y mencionada en la expresión de agravios pierde así la relevancia que se le quiere dar toda vez que rige las relaciones entre Estado Nacional y UGOFE sin que ello implique liberar de responsabilidad al primero cuando se ha asumido que la operación se ha delegado en una suerte de gerente operativo dependiente remunerado por cuenta y orden del principal?. ?No he de adentrarme en las características de un contrato de gerenciamiento cuando se ha asumido, al mismo tiempo, la cesación del contrato de concesión. Sea que se trate de un mandato, de un contrato de locación de servicios o de un contrato mixto, lo cierto es que los actos realizados por el gerenciador (UGOFE) deben ser imputados a la persona que delegó el trabajo en ese dependiente (ver, mutatis mutandi, mi voto en la c. 467.019 del 13-2-07 con cita de Lorenzetti en Contratos, Parte especial, t. II, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 56/7-; Miguel A. Romero, El contrato de gerenciamiento médico y las responsabilidades de la obra social, LL 2003-A, 410; Enrique C. Muller, Responsabilidad civil de las obras sociales, pub. en Revista del Derecho de Daños, 2003-3, 365, 377 y votos del Dr. Vocos Conesa en CNCiV y Com. Fed. Sala II, Clínica Privada San Jorge S.A. c. Obra Social del Personal de Fábrica de Pinturas del 21 de mayo de 2002 en L.L. 2003-A, 411 y en Sala III, M., R. J. c. Obra Social Personal de Estaciones de Servicios, Garajes, Playas de Estacionamiento del 18 de febrero de 2003)?. ?Toda vez que no subsiste el contrato de concesión con Transportes Metropolitanos General Roca S.A., que UGOFE S.A. es meramente un gerenciador del Estado Nacional por su cuenta y orden y que no puede tenérselo por incluido, ni siquiera por vía de analogía, dentro del caso de la concesión de un servicio público a raíz de la interpretación que resulta del oficio contestado por el Subsecretario de Transporte Ferroviario, no queda más que considerar el caso de acuerdo con esa nueva situación y, por consiguiente, mantener lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva e hizo lugar a la pretensión resarcitoria contra ambos demandados?. He creído oportuno transcribir textualmente este aspecto del voto de mi apreciado colega, no sólo por la claridad y versación de las consideraciones que formulara, sino porque, en rigor, se trata de similares argumentos sobre los que basan ambas demandadas para fundar sus defensas

de falta de legitimación pasiva para obrar en su intento de liberarse de responsabilidad en el caso de autos que, por ende, deberán ser desestimadas, tal como lo hiciera el señor juez a quo. 4.- Corresponde ahora examinar las críticas formuladas por la demandada UGOFE respecto del importe de los daños y perjuicios. Acerca del daño moral, bueno es recordar que por tal esta Sala entiende cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53- 350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el luctuoso incidente, los sufrimientos y angustias que seguramente ha debido soportar F. J. M. frente a la trágica muerte de su padre en circunstancias tan dramáticas e inesperadas, su actividad laboral como empleado en la firma ?S.? donde percibía al mes diciembre de 2010 un haber neto de alrededor de \$ 2.000, su estado civil (casado con dos hijos) y condición socio-económica que resulta de las constancias del incidentes sobre beneficio de litigar sin gastos, si bien la suma acordada resulta, a mi juicio, algo reducida, lo concreto es que no existe crítica formulada por el beneficiario de la indemnización, de modo nada cabe modificar de este aspecto del pronunciamiento. 5.- En cuanto a las quejas relacionadas con los gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad, ellas no reúnen, ni siquiera en mínima medida, los recaudos exigidos por el art. 265 del Código Procesal, en cuanto la norma referida exige la crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento que se consideran equivocadas y, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la resolución adversa, no hay críticas válidas que atender en la alzada (conf., entre muchas otras, CNCiv. esta Sala, causas 161.621 del 5- 12-94, 165.639 del 6-3-95 y 233.079 del 28-10-97). Y, en el caso, el recurrente sólo manifiesta una mera disconformidad con el monto, que estima elevado, pero ninguna referencia efectúa en torno a las razones que el magistrado expusiera en el considerando IV, letra b). 6.- En lo que concierne al agravio formulado respecto de las costas, tampoco puede tener andamio en esta instancia. Es que, al respecto, es criterio de la Sala que cuando -como en la especie- la quejosa resulta ser la parte sustancialmente vencida, al haber cuestionado el aspecto central de la controversia: la responsabilidad en el evento dañoso, debe cargar con ellas no obstante que las partidas indemnizatorias no hayan prosperado en su totalidad o en la cuantía reclamada (conf. Orgaz, El daño resarcible [Actos ilícitos], 3a. ed., pág. 158, n 48 y fallos citados en nota 117; CNCiv. esta Sala, causas 305.369 del 25-10-2000 y 312.050 del 15-5-01, entre muchas otras; ver, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?I?, en J.A. 2003-IV, 248). 7.- En definitiva, voto para que se confirme la sentencia de fs. 575/85 en todo aquello que haya sido materia de agravio, con costas de Alzada a las vencidas (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Racimo y Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas N° 109 a N° 115 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo siete de 2016.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 575/85 en todo aquello que decide y fue materia de agravio expreso, con costas de Alzada a las demandadas vencidas. Esta Sala, a partir del fallo recaído en autos ?López Claudio Daniel c/ Vázquez Enrique Omar y otro s/ Ejecución Hipotecaria? (cfr. c. 476.571, sent. del 22/3/07), considera que los intereses forman parte del monto del proceso a los fines regulatorios de los profesionales intervinientes, por lo que se difiere la consideración de los recursos y la fijación de los devengados en esta instancia para una vez que obre en autos liquidación definitiva aprobada. Not. y dev.- Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 009878E