

Accidente Ferroviario Rubros Indemnizatorios Dano A La Vida De Relacion Deber De Seguridad Empresas Ferroviarias

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente ferroviario. Rubros indemnizatorios. Daño a la vida de relación. Deber de seguridad. Empresas ferroviarias

Se confirma la sentencia que -en lo principal- condenó a la empresa ferroviaria demandada por el accidente ocurrido en una estación de trenes, cuando la actora fue empujada -violentamente y en forma inesperada- por otra persona que descendía del tren, lo que le produjo la caída a las vías y diversos politraumatismos. Es que existe en cabeza de la demandada la obligación de adoptar todas las medidas de prevención que resulten necesarias para evitar incidentes ordinarios que afectan a los pasajeros de los trenes.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 1 días del mes de marzo de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala 3ª de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos 70.000.000/2016, V. C. C/ FERROVIAS S.A.C. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 434/446 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Alvarez Juliá y Diaz Solimine. Se deja constancia que la Vocalía N° 8 se encuentra vacante desde el día 1° de junio de 2016 conforme decreto PEN N° 600/2016. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Alvarez Juliá dijo: I.- La Sra. V. C. G., por derecho propio y con patrocinio letrado, entabló demanda contra 70.000.000/2016, V. C. C/ FERROVIAS S.A.C. por daños y perjuicios derivados de las lesiones que dijo padecer como consecuencia del accidente ocurrido el 7 de octubre de 2010, a las 17:45 hs. aproximadamente, en la estación Carapachay, del ex Ferrocarril Belgrano.

Relató que luego de adquirir el boleto de ida y vuelta 70.000.000/2016, V. C. C/ FERROVIAS S.A.C. Don Torcuato-Carapachay-Don Torcuato?, mientras se hallaba numeroso público a la espera del ingreso y egreso a los vagones, fue empujada violentamente en forma inesperada por una mujer que descendía del tren, a la altura de la última formación. Aseveró que aquello produjo que cayera a las vías, por detrás del tren, sufriendo diversos politraumatismos, un fuerte golpe en la cintura y otro en la cadera. En la anterior instancia se hizo lugar a la demanda, condenando a la accionada a abonar a la actora la suma de \$115.000, más intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento se alzan la totalidad de las partes. La porteadora se agravia a fs. 474/486 por la responsabilidad atribuida a su parte, por la procedencia y cuantía de los rubros admitidos, y por la forma en que fueran impuestas las costas. Por su parte, la reclamante a fs. 489/494 se queja por lo exiguo de los montos acordados en los distintos ítems resarcitorios. II.- AGRAVIO DE LA DEMANDADA REFERIDO A LA RESPONSABILIDAD: 1. Previo a adentrarme en el examen de la empresa demandada, estimo pertinente efectuar una breve reseña de los fundamentos tenidos en miras por el 70.000.000/2016, V. C. C/ FERROVIAS S.A.C. para arribar al pronunciamiento cuestionado. Para decidir en los términos que fueran expuestos, inicialmente tuvo por acreditada la calidad de pasajera con las constancias documentales anexadas a fs. 396, en tanto que con el testimonio del Sr. B. tuvo por comprobadas que las defecciones por las cuales reclamaba la actora habían sido provocadas en ocasión del transporte. Hizo mención a su vez -como elementos de prueba coadyuvantes a estas últimas circunstancias que tuvo por probadas- de las copias del libro de novedades del día del accidente, la respuesta de oficio de Vittal de fs. 187 y lo expuesto por el ingeniero Portillo respecto de la verosímil de la mecánica del evento.

Superada la carga de la prueba que recaía en cabeza de la demandante, entendió sobre las defensas desplegadas por la emplazada. Estimó en tal sentido que el hecho de un tercero que empujaba a un pasajero era un acto que no tenía aptitud alguna para configurar una eximente de la responsabilidad. Por el contrario, consideró que la falta que se imputaba era una consecuencia de una omisión previa del prestador de servicios. Pues -con cita a precedentes del más alto Tribunal- sostuvo que era ésta la que debía adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones. En tal entendimiento, sostiene que tuvo a su alcance mejorar la frecuencia de las formaciones para evitar aglomeraciones. Por tanto, arribó a la conclusión que la transportista no había acreditado ninguna de las causales para eximirse de responsabilidad que aprehende el art. 184 del Código de Comercio. Y es sobre lo enunciado en esos últimos párrafos que la recurrente ciñe su principal queja, sin cuestionar ya a esta altura el efectivo acaecimiento del evento motivo de litis, ni los presupuestos que derivan de mentado art. 184 del Código de Comercio. 2. i. Se agravia la porteadora alegando que se había desnaturalizado la obligación de seguridad que emanaba del contrato de transporte, por entender el juzgador que la misma resultaba responsable de la seguridad respecto de sucesos de neto corte delictual originados por terceros transportados que descendían en forma descuidada de las formaciones. En concreto, sostiene que se le impone un tipo de responsabilidad más amplia que la que emana de la norma, al responsabilizarlo de un suceso de un tercero que resultaba ser imprevisible e irresistible. ii. La responsabilidad objetiva que aprehende el Art. 184 del Código de Comercio en conjunción con el moderno marco protectorio del derecho de consumo se ampara en dicha obligación de resultado que emerge

implícita del vínculo que une a la empresa ferroviaria con el transportado y del deber genérico de la buena fe. Se persigue en lo ordinario con esto que las empresas - como conocedoras de las distintas posibles vicisitudes que puedan afectar a los pasajeros- tiendan a adoptar todos los recaudos relativos a la calidad del servicio en su amplio espectro (material y humano) y extremen las precauciones para evitar el acaecimiento de distintos incidentes. Ello importa que la exención de la responsabilidad deba ser juzgada con criterio estricto y que la presunción derivada del mentado factor de atribución deba ser desvirtuada con prueba categórica. Diré que la postura de la accionada, tendiente a exonerarse de responsabilidad por el hecho de un tercero, se configura con el actuar de un sujeto extraño a las partes que se constituye en condición adecuada del perjuicio, y produce la ruptura de la relación de causalidad. O sea, el tercero debe ser una persona distinta de la víctima y de la demandada, que no tiene vínculo jurídico con ninguno de ellos, y cuyo accionar además reviste los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que son propios del casus (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., ¿Tratado de la responsabilidad civil?, LL, t. II, p. 255). Autorizada y moderna doctrina tiene dicho sobre el tema que "Para eximirse de responsabilidad ante sus pasajeros, la empresa deberá probar que el daño fue culpa exclusiva de un tercero ajeno a ella, que la agresión se produjo desde un lugar ajeno al ámbito sometido a la vigilancia ferroviaria y que, ante la reiteración de hechos similares, ha realizado estudios y aplicado medidas efectivamente preventivas" (Lorenzetti, Ricardo L., ¿Tratado de los contratos?, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. III, p. 743/744). iii. Adelanto que estimo que el hecho de un tercero que, en ocasión del transporte y en su intento por egresar de una formación, provoca la caída de otro pasajero que pretende ingresar al interior del convoy carece de la trascendencia necesarias para producir una ruptura del nexo causal y que permita que la porteadora desatienda las obligaciones a su cargo. En primer lugar, porque sucesos como el de marras no pueden ser rotulados de imprevisibles. Como he sostenido (CNCiv., Sala C, 17/10/2016, L. Civ 111349/2009/CA001) la habitualidad de sucesos como los del tipo, que queda exhibida no sólo con lo que resulta de notorio y público conocimiento sino también a través de la extensa nómina de antecedentes análogos al presente, hacen caer por su propio peso cualquier argumento tendiente a rebatir la previsibilidad de hechos como el de autos. Desde otro ángulo, tampoco es posible asimilar que en el caso en concreto se hayan adoptado medidas razonables tendientes a evitar la ocurrencia de incidentes como el del tipo, o en su defecto, medidas con alcance preventivo. Si bien es cierto que el exceso de pasajeros en los ferrocarriles impide prestar el servicio en forma adecuada, ello no exime a la empresa transportista de la obligación de garantizar la seguridad de los pasajeros y evitar el riesgo de accidentes, puesto que la reglamentación de ferrocarriles pone al alcance de la empresa todas las facultades necesarias para hacer del servicio un transporte seguro para las personas y cosas transportadas (CNCiv., Sala F, 22/11/90, ¿Thurler, Rosa c. Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios?). Y en este punto creo preciso remitirme, como lo hizo adecuadamente el anterior juzgador, al precedente del máximo Tribunal ¿Ledesma María Leonor c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios?, el que en sustancia presenta semejanza fáctica con el hecho traído a decisión de esta Sala. Se sostuvo en el mencionado antecedente que "... la empresa debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones; ya sea, por ejemplo, mejorando la frecuencia de las formaciones para evitar aglomeraciones en los andenes o instruyendo a su personal para que el servicio se desarrolle -principalmente en las ¿horas pico?- sin tropiezos ni peligros; originados usualmente en empujones, golpes y pisotones -por regla involuntarios- entre los usuarios. En torno a esta cuestión, y en crítica a la sentencia en crisis, asevera la apelante que la frecuencia de las formaciones no era determinada caprichosamente, sino que era impuesta por la C.N.R.T., la que tenía el poder de sancionar a las concesionarias en caso de atrasos y/o incumplimiento en la frecuencia de los trenes. Amén que no ofreciese ningún medio probatorio para apuntalar su silogismo defensivo, lo expuesto no determina que en la oportunidad se estuviesen cumpliendo los parámetros de frecuencia que razonablemente pudiera asignar el organismo de contralor. A su vez, indica la recurrente que no existía señalización, personal, ni capacitación en virtud de la cual la empresa explotadora del servicio de transporte pueda controlar el comportamiento de grandes masas de usuarios durante las horas pico. Diré sobre la cuestión que aunque no pueda controlarse la conducta de los pasajeros en horarios de gran circulación en las distintas estaciones y formaciones que conforman la red de ferrocarriles, ello no obsta a que se deba promover el perfeccionamiento técnico, realizar labores de advertencia, e inclusive, utilizar técnicas disuasivas, para evitar incidentes ordinarios. En definitiva la postura que se viene propiciando en este desarrollo argumental es la sostenida por contemporánea doctrina y jurisprudencia comparada. En efecto, como señala Le Tourneau, en una tendencia favorable a las víctimas, la jurisprudencia francesa es muy restrictiva a la hora de exonerar al transportador de su obligación de seguridad por el hecho de terceros; en especial, ella tiende a no considerar como liberatorias a las agresiones cometidas por otro viajero o por un desconocido. Estas agresiones -subraya el autor citado, siguiendo la línea de la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa- no son imprevisibles, pues se producen regularmente, y tampoco resultan irresistibles, dado que el acto podría haber sido evitado por dispositivos técnicos (Le Tourneau, Philippe, ¿Droit de la responsabilité et des contrats?, Dalloz, Paris, 2008, p. 560, n° 1855; vid. asimismo, para una ilustración de estos mismos criterios restrictivos, Jourdain, Patrice, nota en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2007.574 en CNCiv, Sala A, 18/02/2013, ¿Sacchi,

Sebastián Nicolás c. Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ daños y perjuicios?, JA 2013-II , 853, JA 12/06/2013 , 88, RCyS 2013-XI , 118, Cita online: AR/JUR/2692/2013). Por tales motivos, habré de desoír las quejas en este considerando examinadas. 3. Continuando con los fundamentos exhibidos por la operadora en su escrito de expresión de agravios para desvirtuar la responsabilidad que se le endilgara, afirma ahora que es responsable su parte únicamente por las contingencias propias de la explotación ferroviaria; es decir, aquellos eventuales sucesos que tuvieran origen en las tareas que el Estado Nacional le delegara al suscribir el contrato de concesión de servicios. Alega que nunca asumió la obligación tendiente a evitar la comisión de hechos como el descripto en autos, cuya represión no había sido delegada por el Estado Nacional en el contrato de concesión. Entiende que ello no sólo surge del contrato de concesión, sino también de la ley Nacional de Ferrocarriles, del Reglamento Técnico Operativo y demás reglamentaciones. Ahora bien, toda vez que la cuestión no ha sido planteada en la instancia de grado, por lo que la misma no mereció tratamiento por parte del ?a quo?, en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del Código de rito, no corresponde su estudio en esta instancia. En este sentido, nótese que al contestar el traslado de la acción la empresa emplazada esgrimió exclusivamente que ante el supuesto que se encontrara probado el hecho por el que se reclamaba, el mismo encontraba su origen en el accionar de un tercero ajeno a ella, desconoció lo habitual y previsible de conductas como las relatadas, cuestionó la actitud de la actora habiendo reconocido lo ordinario de aquellas situaciones, y nada dijo en torno a la temática que ahora introduce de manera claramente extemporánea. Atender su agravio implicaría violentar el principio de congruencia (art. 163 inc. 6° del Código Procesal), pues se trata de un supuesto fáctico y su inclusión no incumbe al principio iura novit curia (en igual sentido esta Sala, autos ?Gómez, Graciela Noemí c/ Márquez Gloria Nerina y otros s/Daños y perjuicios?, ya citado). Sin perjuicio de lo inadmisibile del planteo por los argumentos desarrollados, ya me he pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance de la condena y responsabilidad contractual de las prestadoras de servicios por la existencia de una delegación del tipo temporaria (in re: ?Bresciano Haydee Teresita c/ TBA SA (Trenes de Buenos Aires SA) s/ Daños y perjuicios?, L. 583.755 del 9/5/2012 y ?Battiston Juan Carlos c/ Transportes Metropolitanos S.A. s/ Daños y perjuicios?, L. 599.941 del 25/9/2012), lo que en definitiva hace caer cualquier intento de trasladar la responsabilidad de manera exclusiva al Estado Nacional. De este modo, corresponde rechazar la queja sustentada por la Ferrovías S.A.. III.- AGRAVIO COMÚN DE LAS PARTES REFERIDO A LA PROCEDENCIA Y CUANTÍA DE LOS DISTINTOS RUBROS: III.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE (DAÑO FÍSICO, PSICOLÓGICO, PROYECTO DE VIDA Y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO): La accionante reclamó la suma de \$90.000, \$25.000 y \$20.000 por la incapacidad física, los padecimientos psicológicos -y su tratamiento psicológico-, y por el daño al proyecto de vida respectivamente. En la anterior instancia, el magistrado admitió -por un lado- la partida incapacidad física por la suma de \$50.000, y -por el otro- el rubro incapacidad psíquica por el monto de \$20.000. Entendió comprendido al daño al proyecto de vida dentro del concepto de daño físico, por lo que rechazó el reclamo de la actora para que fuera examinado en forma autónoma. Por último fijó el monto de \$7.600 para resarcir los gastos por tratamiento psicológico. Ferrovías S.A. se agravia por haberse fundado la sentencia de primera instancia la determinación del daño físico en el informe pericial médico que fuera impugnado por su parte. En rigor, alega la existencia de una patología preexistente, degenerativa en la columna cervical, que considera que -si bien había sido apuntada por el Juez ?A Quo?- no fue tomada en cuenta al momento de acordar el porcentual de incapacidad. Del mismo modo, cuestiona que no haya valorado el dictamen médico efectuado por el legista de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. En la esfera psicológica, se queja de su procedencia, alegando que no poseía autonomía respecto de las dos categorías de daños resarcibles reconocidos. Indica que es un factor de intensificación del daño moral. Señala también que si se había fijado una suma por la incapacidad psicológica informada, no correspondía entonces una condena por gastos de tratamiento psicoterapéutico. A su turno la actora, luego de efectuar un ?racconto? de la prueba producida relativa a los rubros que componen este ítem resarcitorio, cuestionó el monto fijado por el judicante de grado, por considerarlo exiguo. En estos términos, habré de recordar que la indemnización por incapacidad sobreviviente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: esta Sala en causa libre n.º 49.512 del 18-9-89; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, pág. 120, n.º 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.º 13; Cazeaux- Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G.A., "Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones", t. I, pág. 150, n.º 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.º 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.º 652). En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y a la integridad física y psíquica. Ahora bien, contrariamente a la pretensión del recurrente, he sostenido en forma reiterada que el daño psicológico debe ser entendido como autónomo en orden a su resarcimiento respecto del daño moral (CNCiv., Sala C, autos acumulados ?Sixto, Nora Esther c/ T.B.A. S.A. s/daños y

perjuicios? y ?Castillo, María Silvia c/ T.B.A. S.A. s/daños y perjuicios?, del 01/12/10). Así, en voto del Dr. Galmarini, la Sala ha dicho que ?No debe confundirse la lesión psíquica con el daño moral, pues aquella constituye un daño material que integra el concepto de incapacidad sobreviniente y se configura cuando quedan secuelas patológicas que inciden en la salud psíquica del damnificado, mientras el daño moral es inmaterial o extrapatrimonial y representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho generador del daño...? (CNCiv., Sala C, 28/09/95, en autos ?G.M.E. c/Ferrocarriles Argentinos? La Ley del 4 de julio de 1996, pág. 7). Respecto de los daños al proyecto de vida, y específicamente de su encuadre dentro del campo resarcitorio, no es posible dejar de señalar que no soslayo que no existe uniformidad jurisprudencial, ni doctrinal sobre la forma de su tratamiento; es decir, en forma autónoma o dentro de otros conceptos que la puedan abarcar. Aun los partidarios del concepto de daño a la vida de relación como un daño conceptual autónomo, sostienen que no conforma ningún daño jurídico resarcible independiente, sino que es un componente más que integra el daño patrimonial o extrapatrimonial. De ordinario constituye un daño patrimonial en la incapacidad sobreviviente; otras veces integra el daño moral y excepcionalmente pueden coexistir y concurrir ambas repercusiones lesivas, aunque ello no debe erigirse como principio genérico. Sólo cuando no se contemple el daño a la actividad social en el daño patrimonial corresponderá enmarcarlo en el moral. Pese a su autonomía conceptual, carece de autonomía resarcitoria y debe ser identificado e individualizado, y obviamente resarcido, dentro del daño patrimonial o del moral (Conf. Galdós. Jorge Mario, ?Daño la vida de relación?, LA LEY, 2006-D-1021). Ya he sostenido (in re: ?Balbo, Rodolfo German y otros c/ Instituto de Enseñanza General Colegio Champagnat y otro s/ daños y perjuicios?, del 08/02/2007) que ?es correcto considerar inmerso dentro del daño moral el quebrantamiento de la posibilidad de desenvolver potencialidades intelectuales, afectivas o volitivas con que la vida ha dotado a los seres humanos, pues ello entraña un derecho existencial (desvalor personal o espiritual) en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho, existiendo allí una anomalía espiritual, lesiva del equilibrio que el hombre mantiene, desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad (conf. Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T.2, Editorial Hammurabi, p. 563)?. Entonces el daño al proyecto de vida debiera encontrarse fuera de esta categoría resarcitoria, pero al haberse fijado en la instancia anterior una suma no discriminada entre el daño físico y este concepto y al no haberse presentado agravio sobre la forma en que debía englobarse este ítem, mantendré la fijación de una suma dentro del concepto de ?incapacidad sobreviniente? a pesar de mi punto de vista. Sentado ello me adentraré en la prueba producida en la especie a los fines de dilucidar las cuestiones que ahora plantean las partes y por medio de las cuales impugnan la sentencia en crisis. La perito médica desinsaculada en la causa, Dra. L. C., apuntó en su dictamen de fs. 305/318 que la Sra. G. había ?sufrido politraumatismos en contexto de una caída sobre las vías férreas a predominio de la columna vertebral. Presento discopatía aguda lumbar, cervicalgia, mareos, cefaleas, traumatismos en mano derecha. Requirió fármacos corticoides sin buena respuesta, por lo expuesto se debió someter a un bloqueo anestésico no evolucionando favorablemente Asimismo debió realizar 40 sesiones de kinesiología. En la actualidad la actora no recupero la motilidad de la columna lumbosacra repercutiendo ello sobre sus actividades laborales y domésticas, padece cervicalgia, coxalgia, presenta limitaciones funcionales en la movilidad de la columna lumbo sacra? (fs. 310). En el cuerpo de su informe indicó que en la ?RMN columna lumbo sacra observaba ?... disminución de la señal de los últimos 2 discos intervertebrales lumbares como fenómenos degenerativos/desecación...? (fs. 309/310). En conclusión, afirmó que la actora presentaba una incapacidad física parcial y permanente igual al 18 %. Aclaró que se había calculado la patología degenerativa que presentaba en la columna lumbar, que no guardaba nexo de relación causal exclusivo con el accidente de marras. Bueno es recordar a esta altura que de acuerdo con lo previsto en el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Astrea, 1983, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, Buenos Aires, La Roca, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito son indispensables para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336), y sus conclusiones deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (conf. Varela, Casimiro, Valoración de la prueba, Buenos Aires, Astrea, pág. 196). Cabe agregar que

frente a la categórica o unánime conclusión de los peritos, para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, es decir de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o en el hecho de que no existen en el proceso elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del peritaje (conf. esta Cámara, Sala F, 24/8/1982, E.D.102-331). En este contexto, -como ya se señalara- las críticas de la parte demandada se centran en cuestionar el grado de incapacidad fijado. Ello en análogo sentido a lo expresado a fs. 322/325, acto en el cual la empresa demandada pidió explicaciones a la experta actuante, dejando impugnado el porcentaje informado por la existencia de padecimientos preexistentes. Véase que ante ello, la galeno interviniente respondió a fs. 331 satisfactoriamente los interrogantes planteados por la parte, sosteniendo que ya había sido calculado en el dictamen oportunamente presentado las lesiones de data anterior al incidente de marras. La demandada no debió conformarse con criticar genéricamente los asertos de la idónea, sino que debió explicitar los elementos y cálculos que a su juicio resultaban correctos para justificar lo elevado del porcentual dictaminado. Siguiendo con las quejas de la accionada, observaré que a fs. 78 el Dr. Marcelo Pavón, ¿médico de Policía?, sostuvo que presentaba la demandante "... Equimosis amplia en región glútea derecha..." y que podían ser consideradas las lesiones como ¿leves?; empero, lo real es que la relación causal de las lesiones descriptas por la idónea interviniente en esta sede fue debidamente examinada, conforme surge de fs. 331, respuesta 4, lo que -a su vez- es congruente con la documental de fs. 232/235. De este modo, considero que hizo bien el juez de grado en otorgarle a la experticia la eficacia probatoria que consagra el artículo 477 del Código Procesal, en tanto la tacha deducida no demuestra el apartamiento del perito de los principios que rigen en la materia. Por otra parte diré que no arriman las partes ninguna objeción a los asertos de la perito médico legista en torno a la órbita psicológica. No obstante ello, y sólo a los fines de valorar ciertos aspectos a los fines de la determinación de la procedencia de los agravios de las partes en torno a la cuantía del ítem en estudio, corresponde señalar que alegó la especialista que la reclamante ¿Presenta crisis de ansiedad, angustia, depresión, trastornos del sueño, lo cual constituye un DESARROLLO REACTIVO leve? (fs. 313). Agregó que ¿Presenta desesperanza respecto de su presente y futuro laboral, labilidad emocional y angustia con relación a su desenvolvimiento como madre de familia? (fs. 313). Afirmó en consecuencia que padecía la víctima de marras una incapacidad en la esfera psíquica parcial y permanente igual al 10%. Llegado a este punto vale recordar también -como lo ha destacado el Tribunal (conf.: CNCiv, Sala F, en causa libre n° 104.671 del 14/9/92, entre muchas otras)- que el monto que pueda acordarse, de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas, atendiendo estrictamente a los porcentajes de incapacidad, tiene su ámbito de aplicación exclusivamente en los juicios laborales por accidentes de trabajo. Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio. Bajo estas pautas, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima (44 años de edad, empleada doméstica al momento de los hechos), y demás aspectos socio-económicos que surgen de estos autos (declaraciones testimoniales de fs. 217/8 -respuesta 5, 8, 10, 18- fs. 246 -respuesta 2-) y de los homónimos sobre beneficio de litigar sin gastos, propongo elevar el monto por la incapacidad física (comprensiva del daño al proyecto de vida como fuera supra expuesto) al monto de \$90.000 y por la incapacidad psicológica a la suma de \$40.000. Respecto del tratamiento psicológico admitido, entiendo oportuno remitirme al informe pericial del que surge recomendado un tratamiento del tipo ¿con frecuencia semanal, durante un año, reevaluando su duración en función de la evolución... Los costos de profesionales psicólogos de mediana experiencia oscilan entre los \$120 y 180\$ por sesión? (fs. 314). Contrariamente a lo propuesto por la demandada, diré que el otorgamiento tanto de daño psíquico como de una partida destinada al tratamiento psicoterapéutico no se contradice ni implica a mi modo de ver una duplicidad de indemnizaciones. Así, lo cierto es que resulta difícil establecer pautas sobre el restablecimiento total y definitivo de la actora, lo que dependerá de su respuesta. No obstante, el tratamiento sin dudas evitará el agravamiento del cuadro, e incluso podría revertir parcialmente el alcance de la afectación, aunque al respecto no hay certezas, tal como lo expresó la experta (en igual sentido esta Sala, ¿Carrizo, Eliseo Nicolás y otro c/ Morales Diego y otros s/Daños y perjuicios?, L. 583.284 del 26/3/2012). En razón de lo expuesto, valorando los incuestionados parámetros arrimados por la experta, admitiré la partida y propiciaré una elevación del monto a la suma de \$ 15.000 (art. 165 del Cod. Procesal), a valores actuales. III.2.- DAÑO MORAL: El colega de grado reconoció para enjugar esta remesa la cantidad de \$30.000, en tanto que en el escrito introductorio se reclamó \$40.000, y/o lo que más o menos surgiese de la prueba a producirse en autos. La accionante solicita la elevación del monto. A la

vez, ¿Ferroviarias S.A.? reclama su reducción. Reiteradamente se ha dicho que el daño moral es inmaterial o extrapatrimonial y representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho ilícito. Lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física, no estimables por el equivalente pecuniario, pero sí considerables para la satisfacción por medio de sucedáneos de goce, afección y mitigación al sufrimiento emocional y físico (CNCiv., Sala C, octubre 13/1992, ¿Varde c/Ferrocarriles?, voto del Dr. Cifuentes; id., Sala C, noviembre 27/1992, ¿Vinaya c/Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L.L. T.1993-D-278, fallo n° 91.599). No cabe duda alguna, que en hipótesis como la ¿sub lite?, resulta procedente acceder al daño moral, el detrimento y padecimiento en los sentimientos sufridos desde el mismo momento del accidente, con las consecuencias inmediatas de las que dan cuenta, tanto los informes (fs. 232/235 y 124/133) como la pericia médica, aún a la fecha de las mismas, son sólo índices de lo que pudo haber significado y aún significa en cabeza de la accionante. Pero tal como lo he sostenido constantemente, resulta sumamente difícil cuantificar los detrimentos y/o padecimientos, que por definición son extrapatrimoniales, y que, sin embargo, el derecho ha establecido una forma, yo diría más de paliar que de compensar; en particular, respecto a los daños ya producidos. Quiero dejar perfectamente aclarado que, en mi entender, ¿paliar? no puede ser entendido como justipreciar, porque el rubro ¿sub examine?, dado su falta de objetividad -como otros rubros que pueden devenir en medios de prueba concretos- determina que el ¿quantum?, deba quedar librado al prudente arbitrio del órgano jurisdiccional. Y éste, al establecerlo, no puede ni crear un enriquecimiento sin causa, ni tampoco fijar una cuantía tan menguada, que ningún efecto tenga con respecto a la parte responsable. Teniendo en cuenta todas estas pautas esbozadas en las líneas precedentes, y rubros ya condenados, propongo elevar este capítulo indemnizatorio al monto de \$60.000.

III.3.- LUCRO CESANTE: En el libelo de inicio la actora refirió que antes del hecho dañoso, trabajaba de lunes a sábados como personal de servicio doméstico (hoy en día personal auxiliar de casas de familia) en diversas casas de familia, completando aproximadamente 40 horas semanales y que se le abonaba \$15 por hora. Adujo que después del accidente no pudo realizar tareas de esfuerzo y por lo tanto no pudo seguir trabajando. Por ello reclama la suma de \$10.000. En la anterior instancia se consideró suficientemente demostrado que la actora desempeñaba funciones como empleada doméstica con las testimoniales de fs.217 y fs.246. Dado que no había datos objetivos acerca de los ingresos que percibiera, circunstancia que no podía imputársele a la actora, por cuanto se hallaba ceñida por la modalidad que imperaba dentro del metier, estableció en los términos del art.165 del Código Procesal, la suma de \$ 4.900. La empresa demandada se agravía, cuestionando la procedencia del rubro. Sostiene que la parte actora no había producido prueba tendiente a acreditar la remuneración percibida, quiénes resultaban ser sus empleadores, lugar y/o horario de trabajo. Alega que de ningún modo podía el juzgador desligar a la parte actora de la carga probatoria impuesta por ley, con fundamento en una supuesta y no acreditada relación laboral ¿en negro?. A su turno, la actora pretende un aumento de la suma justipreciada. Cabe señalar que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que, razonablemente, hubiere podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta, y no sobre una pérdida probable o hipotética (esta Sala, agosto 6-998, ¿Epsztejn, Andrés c/ B.E.N. S.R.L.? Rev. La Ley del 13/9/99, p.4, fallo n° 99.293, con nota de Fernando A. Sagarna- DJ, 1999-3-412). Este rubro debe ser debidamente probado a fin de que prospere el reclamo, ya que como hemos dicho reiteradamente los integrantes de esta Sala, se entiende por tal a las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas, debida y estrictamente comprobadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A. directores, Código Civil Comentado, Tomo: Responsabilidad Civil, Rubinzal-Culzoni, pág. 49). Esboza sus quejas la recurrente en torno al efectivo despliegue de actividades con anterioridad del hecho. Y contrariamente a lo sostenido, la prueba reunida permite afirmar que la víctima de marras realizaba tareas como auxiliar de casas de familia en distintos domicilios. Véase en tal sentido que a fs. 246/247 Patricia Viviana De la Cruz -testigo que no mereció tacha de la emplazada-, declaró conocer a la demandante por haber trabajado en su casa como doméstica. Añadió en su deposición que sabía que también trabajaba ¿otros dos días (...) en distintas casas de familia (...)?, conociendo a una de las empleadoras y el nombre de otras dos. La extensión horaria de sus labores también fue señalada por la misma testigo. En efecto, sostuvo que lo hacía ¿por horas?, ¿una vez por semana?, de 12 a 17 hs. o de 11 a 16 hs, que variaba. Por otra parte, conforme reseñara la galena interviniente en estos actuados, la actora sufrió ¿Al momento del accidente (...) una Incapacidad Parcial y Transitoria aproximadamente igual al 50%? (fs. 312). Asimismo refirió que ¿(...) debió realizar 40 sesiones de kinesiología?. Ahora bien, adentrándome en la prueba del alcance de sus remuneraciones, diré que es cierto que el Juez debe ser estricto en la apreciación de los diversos elementos de prueba que puedan acompañarse a sus efectos. Empero, ello no se constituye como un valladar para la procedencia de este ítem resarcitorio, puesto que aquilatadas las pérdidas de las ganancias como consecuencia del daño, el judicante bien puede recurrir a la facultad contenida en el art. 165 del Código Procesal, a los fines de la determinación prudencial de la cuantía. Tal aserto supera la falta de acreditación concreta de la ventaja que la parte actora había dejado de percibir, perdiendo a su vez virtualidad la argumentación exhibida por la parte para cuestionarle el haber valorado

una modalidad de empleo irregular. En defecto de prueba certera sobre el quantum de lucro cesante, al igual que en relación a otros perjuicios, es factible su estimación prudencial por el juez, según expresamente lo autoriza el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación (CNCiv, Sala H, 24/11/99, ?Stemberg, Jorge H. c/ Famularo, Carlos J. y otro s/ sumario?). En función de lo expuesto, valorando los parámetros exhibidos, habré de rechazar los agravios de sendas partes, confirmando de tal modo este aspecto del pronunciamiento.

IV.- INTERESES: Trae la accionada sus agravios sobre éste tópico alegando que en la especie no resultaba ser de aplicación el mentado plenario dictado por esta Excma. Cámara, en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Sesenta s/ Daños y perjuicios? de fecha 20/04/2009, desde que el siniestro que motivaba estas actuaciones había ocurrido el 07/10/2007. De modo que peticiona la aplicación de la tasa pasiva conforme plenario ?Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios?. Ahora bien, tiene dicho esta Sala que la expresión de agravios debe ser una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, de conformidad con la manda establecida en el artículo 265 del Código Procesal. Asimismo, nuestro más Alto Tribunal ha sostenido en igual sentido que ?...Corresponde declarar la deserción del recurso que no formula -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos fácticos y jurídicos para llegar a la decisión impugnada (Fallos 325:981)...? (citado en ?Código de Procedimiento Civil y Comercial Anotado con jurisprudencia?, Luis Alvarez Juliá - Agustín Guido Goldfeld, pág. 182, , Bs. As. 2005). En este contexto, la queja aquí examinada (fs. 485) carece de la apoyatura fáctica denunciada, desde que el hecho objeto de litis aconteció en el año 2010 y no -como expresara en su escrito recursivo el apelante- en el 2007. De tal forma que cae por su propio peso la argumentación en desarrollo, si se parte de un dato que a la luz de la constancia de autos no se condice con la realidad de lo sucedido. Nótese que si bien en el pronunciamiento de grado se dejara asentado que el hecho había ocurrido el 07.10.07, lo concreto es que luego de haber interpuesto la actora un recurso de aclaratoria (fs. 450), fue salvado el yerro material en que se había incurrido, dejando al descubierto que la fecha del hecho había sido el 07.10.10. De este modo, corresponde la declaración de deserción del recurso intentado. Sólo mencionaré, que en el caso de los ?gastos por tratamiento psicoterapéutico? los intereses se devengarán desde el dictado de la presente por tratarse de erogaciones futuras.

V.- COSTAS: Se alza la demandada contra éste aspecto de la sentencia. Aduce que bien pudo creerse -y que aún se creía, con derecho a solicitar el rechazo integro de la demanda de marras. Es sabido que el art. 68 del Código Procesal consagra, como principio general, que la parte vencida en el juicio debe pagar las costas respectivas, y encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. Tal principio no es absoluto, ya que el propio ordenamiento legal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial. Como reiteradamente se ha sostenido, la eximición total o parcial de costas es una solución de carácter excepcional que sólo corresponde aplicar cuando existen razones muy fundadas y elementos de juicio suficientes para apartarse del aludido principio rector. Se ha acudido al argumento de la ?razón probable para litigar? para eximir de costas al vencido en determinados supuestos, que al decir de Palacio constituye una ?... fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito? (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, t. III, pág. 373). Ahora bien, no es la sola creencia subjetiva del litigante sobre la razón probable para litigar lo que autoriza la eximición de costas al vencido, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia, es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (conf. esta Sala, ?Cosovi, Jorge Carlos c/Gudzen, Miguel y otro?, L. 557.214 del 1/9/2011, entre otros. Véase también: Loutayf Ranea, Roberto G., Condena en costas en el proceso civil, Buenos Aires, ed. Astrea, 1998, págs. 78 y sgtes.). Bajo estas pautas, propongo rechazar la queja y confirmar este punto de la sentencia.

VI.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Elevar el monto en concepto de: daño físico a la suma de \$90.000, daño psicológico al monto de \$40.000, el tratamiento psicológico a la suma de \$15.000, y el daño moral al monto de \$60.000, 2) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 485, 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que se decide y fuera motivo de agravios, y 4) Imponer las costas de Alzada a la emplazada por haber sido sustancialmente vencida. Artículo 68 del Código procesal. Por razones análogas a las expuestas, el Dr. Diaz Solimine adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.

LUIS ALVAREZ JULIÁ OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE
Buenos Aires, 1 de marzo de 2017.

Y VISTOS: Por la votación que instruye el acuerdo que antecede se RESUELVE: 1) Elevar el monto en concepto de: daño físico a la suma de \$90.000, daño psicológico al monto de \$40.000, el tratamiento psicológico a la suma de \$15.000, y el daño moral al monto de \$60.000, 2) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 485, 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que se decide y fuera motivo de agravios, y 4) Imponer las costas de Alzada a la emplazada por haber sido sustancialmente vencida. Artículo 68 del Código procesal. Ponderando el mérito, valor, extensión y complejidad de las tareas realizadas, etapas cumplidas, proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los auxiliares de la

justicia con los de los profesionales del derecho, monto en juego, y lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 37 y 38 del Arancel y arts. 279; arts. 6, 80 y 88 del decreto 7887/55 y art. 478 del Código Procesal, por las actuaciones desarrolladas en Primera Instancia, se regulan los honorarios del Dr. Carlos Alberto Pistoia, en la suma de \$ 162.155; los de los Dres. Romina Sbarbati, Verónica Beatriz Grzic, Diego Rafael Cosentino y Alejandro Máximo Oyuela, en conjunto, en la suma de \$ 121.615; los de la perito médica Dra. Luciana Cobo, en la de \$ 40.540 y los del perito ingeniero mecánico Osvaldo Ezequiel Portillo, en la de \$ 40.540. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo C: Anexo III, art.1° del decreto 1467/2011 reglamentario de la ley 26.589 con la modificación establecida en el decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2, G, sólo cabe fijar la retribución del mediador Dr. Andrés Glucksmann, en 36,19 UHOM, en tanto deriva de expresa disposición legal. Por las actuaciones desarrolladas en la Alzada, se regulan los honorarios de los Dres. Alejandro Máximo Oyuela y Diego Rafael Cosentino, en conjunto, en la suma de \$ 30.400 y los del Dr. Carlos Alberto Pistoia, en la de \$ 40.540, todos los que deberán abonarse en el plazo de diez días corridos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. LUIS ALVAREZ JULIÁ - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.-

Correlaciones: ACCIDENTES FERROVIARIOS. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS Y DEL ESTADO - Pirota, Martín D. - Erreiis On Line - Julio 2013 - Cita digital IUSDC282903A
016758E