

Danos Y Perjuicios Accidente Ferroviario Paso A Nivel Clandestino

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente ferroviario. Paso a nivel clandestino

Se mantiene el fallo que frente a un accidente ferroviario atribuyó 40% de responsabilidad a las demandadas y 60% a la víctima, pues por un lado las primeras toleraron la existencia y uso de un paso a nivel clandestino, y por el otro el fallecido decidió utilizar dicho cruce cuando existía uno reglamentario a pocas cuadras.

En Buenos Aires, a de octubre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?Oviedo, Claudia Alejandra y otro c/ Trenes Especiales Argentinos S.A s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I. Contra la sentencia dictada a fs. 515/525 en la que el señor juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Vial 3 S.A. y por la Dirección Nacional de Vialidad, rechazó la excepción de falta de legitimación activa articulada por América Latina Logística Mesopotámica S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y admitió parcialmente la demanda promovida por Claudia Alejandra Oviedo por sí y en representación de su hijo Laureano Maisenti, condenando a Trenes Especiales Argentinos S.A. y a América Latina Logística Mesopotámica S.A. a pagar a los actores las sumas de \$ 49.900 y \$ 67.440 respectivamente, con más sus intereses y costas, en el plazo de diez días, e hizo extensiva la condena a la citada en garantía San Cristóbal S. M. de Seguros Generales en los términos del seguro contratado, expresaron agravios esta última a fs. 633/638, los actores a fs. 640/643 y Trenes Especiales Argentinos S.A. a fs. 645/649. Las quejas fueron respondidas a fs. 652 por San Cristóbal S. M. de Seguros Generales, a fs. 654/657 por Dirección Nacional de Vialidad, a fs. 659/660 por los demandantes y a fs. 662/664 por Trenes Especiales Argentinos S.A., en tanto que a fs. 668/669 luce el dictamen de la Sra. Defensora de Menores de Cámara, el que ha sido contestado a fs. 673. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar sentencia definitiva. II. Según lo expusieron los actores al promover la demanda, el día 7 de junio de 2004 a las 9:30 hs. aproximadamente, el Sr. Marcelo Ángel Maisenti, concubino de Claudia Alejandra Oviedo y padre de Laureano Maisenti, se encontraba circulando a bordo de su camioneta marca Peugeot 504 dominio UBX-394, por la colectora oeste de la Ruta Nacional N° 9 del Partido de Zárate, Provincia de Buenos Aires, desde el sur hacia el norte. Al arribar e intentar trasponer el paso a nivel ubicado a la altura del kilómetro 87 de las vías férreas que allí se encuentran, el vehículo fue embestido por el convoy n° 7921, conocido como ?El Gran Capitán?, perteneciente a Trenes Especiales Argentinos S.A., proveniente de la Provincia de Misiones y con destino a la estación Federico Lacroze de la Capital Federal. Como consecuencia del hecho, el conductor salió despedido del rodado, lamentablemente falleció de inmediato, y su concubina e hijo menor de edad sufrieron los daños patrimoniales y extrapatrimoniales cuyo resarcimiento constituye el objeto de las presentes actuaciones. III. El señor juez de grado admitió la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Vial 3 S.A. y por la Dirección Nacional de Vialidad, desestimó la excepción de falta de legitimación activa que interpusieron América Latina Logística Mesopotámica S.A. y La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y acordó a los actores Oviedo y Laurenti, respectivamente, las sumas netas de \$ 28.000 y \$ 40.000 por ?valor vida?, \$ 12.000 y \$ 20.000 por daño moral, \$ 8.000 y 4.000 por daño psíquico y \$ 3.440 y \$ 1.900 por tratamiento psicológico. Para así decidir, tuvo por acreditada la existencia del accidente conforme a las pruebas obrantes en autos, fundó en un factor objetivo de atribución la responsabilidad de los demandados Trenes Especiales Argentinos S.A. y América Latina Logística Mesopotámica S.A., y ante la presencia de una conducta reprochable de Marcelo Maisenti que fue relevante para la producción del siniestro, consideró parcialmente interrumpido el nexo de causalidad entre el hecho y los perjuicios, condenando a las partes mencionadas a reparar el 40 % de los daños causados a los actores. IV. San Cristóbal S. M. de Seguros Generales se quejó en esta instancia únicamente por el criterio adoptado por el a quo para el cómputo de intereses sobre el capital de condena. Los actores, a su vez, cuestionaron la admisión de las excepciones de falta de legitimación pasiva y la distribución de la responsabilidad civil dispuestas en la sentencia de primera instancia (reclamaron que se declare a los demandados como únicos y exclusivos responsables del accidente o bien, en su defecto, en una proporción superior al 40 %), y solicitaron la elevación de los montos indemnizatorios fijados para el ?valor vida? y el daño moral para cada uno de ellos. La Sra. Defensora de Menores de Cámara, en representación del menor de edad Laureano Maisenti, adhirió a los agravios mencionados anteriormente respecto de dicho coactor, excepto en relación a los honorarios profesionales que fueron fijados en el fallo apelado. Por último, Trenes Especiales Argentinos S.A. impugnó la configuración de la obligación de indemnizar en el caso, porque entiende que la conducta del propio Marcelo Maisenti resulta ser la única causa del accidente que aquí se debate. En subsidio, controvertió la atribución de un 40 % de la responsabilidad civil a cargo de la parte demandada y los montos fijados para la reparación del ?valor vida?, del daño moral y del daño psicológico de cada uno de los actores (puesto que estimó improcedente el resarcimiento conjunto de este último rubro y

del ?tratamiento psicológico?). Finalmente, se agravó por el temperamento seguido por mi colega de grado para el cómputo de los intereses y para la imposición de las costas del proceso. V. Aclaración preliminar Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, cabe aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial y como ya lo vienen sosteniendo las Salas de esta Cámara de manera uniforme, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional (esta Sala, ?Echeverría, Naiara Belén c/ Guerra, Claudio Adrián y otros s/ daños y perjuicios?, 17/3/2016, expte. N° 87.204/2012; ?Cahe, Viviana Edith c/ Medela, Jorge Alberto y otro s/ cumplimiento de contrato?, 26/4/2016, expte. N° 38.543/2013; ?Daix, Odina Elizabeth c/ Cencosud S.A. s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, expte. N° 59.298/2011; entre muchos otros). VI. La atribución de la responsabilidad civil y las excepciones de falta de legitimación pasiva planteadas por Vial 3 S.A. y Dirección Nacional de Vialidad Como punto de partida, cabe tener en cuenta que tratándose el presente caso de un proceso de daños y perjuicios a raíz de un siniestro originado por la colisión de un automóvil y una formación ferroviaria, a esta altura del desarrollo científico en la materia, no caben dudas en cuanto a que ambas cosas deben considerarse riesgosas en sí mismas, y que el factor de atribución de responsabilidad a su dueño y/o guardián es objetivo, por imperio del art. 1113, 2° párrafo, 2ª parte del Código Civil (en la actualidad, la misma solución es consagrada en los arts. 1757, 1758, 1769 y conchs. del Código Civil y Comercial). En efecto, un convoy ferroviario en marcha es más riesgoso, en sí mismo considerado, que un automotor en movimiento, motivo por el cual la solución indicada se justifica plenamente (conf. CNCiv, Sala H, 24/10/03, DJ 2004-I-935; CNCiv, Sala M, 1/11/02, DJ 2003-I-754; Sala K, 12/2/02, LL 2002-B-304). En consecuencia, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del responsable, y éste ni siquiera puede exonerarse acreditando su propia diligencia, porque la imputación de la obligación de resarcir se fundamenta en un factor de tipo objetivo, que hace total abstracción de un juicio de reproche acerca de la conducta del sindicado como responsable. Antes bien, es el demandado quien para eximirse de responsabilidad deberá probar la ?causa ajena?, esto es, la ruptura del nexo causal ya sea en virtud del hecho de la propia víctima, del hecho de un tercero por el cual no debe responder, o la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. En este litigio concreto no se encuentra cuestionado el acaecimiento del siniestro en las circunstancias de tiempo y espacio ya señaladas en el considerando II, sino que el planteo de los recurrentes gira en torno a las causas a las que corresponde atribuir jurídicamente la generación del accidente, lo que determina la configuración y (de existir causas concurrentes) la distribución de la responsabilidad civil en el caso. Adelanto mi postura en el sentido de que habré de compartir las conclusiones a las que arribó el magistrado de primera instancia en su sentencia. En primer lugar, para concluir del modo en que lo hago, tengo en cuenta que de las constancias obrantes en el expediente surge que el paso por el cual la víctima fatal del hecho intentó cruzar las vías ferroviarias no integra la red troncal de caminos nacionales (cuyo contralor corresponde a la Dirección Nacional de Vialidad) ni las vías concesionadas a Vial 3 S.A.. Así ha quedado establecido a partir del acta de procedimiento e incautación redactada por el Oficial Subinspector Javier Hernán Koelbl, quien en la causa penal N° 5699 que en este acto tengo a la vista se refirió a un ?paso a nivel vehicular precario de tierra, sin señalizaciones, ni barreras, en regular estado de conservación, el cual une las colectoras las cuales son de asfalto, encontrándose sin iluminación y vegetación de aproximadamente un metro treinta centímetros de altura...? (fs. 1), y del mismo modo lo bosquejó en el croquis que luce a fs. 5 de las mismas actuaciones. Las fotografías indicadas como N° 5 y N° 6 a fs. 38, y la N° 2 de fs. 39 permiten advertir las mismas características del paso en cuestión, al igual que las aportadas por el Órgano de Control de Concesiones Viales de la Secretaría de Obras Públicas de la Nación (OCCOVI) a fs. 286/287 de los autos ?Deglisse?, también venidos a esta Sala ad effectum videndi. Finalmente, según consta a fs. 455/465 de este expediente, el señor juez de grado llevó a cabo un reconocimiento judicial en el lugar del siniestro, oportunidad en la que pudo constatar que el lugar por el que había transitado el Sr. Maisenti constituía, en efecto, un paso clandestino, no programado ni autorizado, sino un mero atajo de uso cotidiano como alternativa al cruce de la vía por el carril principal de la ruta que pasa por encima de aquélla. El camino asfaltado de la colectoras, en cambio, no atraviesa la vía ferroviaria, sino que finaliza unos metros antes de alcanzarla y continúa metros después (ver considerando I, punto ?a? de la sentencia de primera instancia a fs. 518). Ante la contundencia que confieren a las conclusiones del a quo las abundantes y concordantes pruebas colectadas, no encuentro el menor fundamento para apartarme de aquéllas. En este contexto, es indudable que pesaba sobre Vial 3 S.A. y Dirección Nacional de Vialidad una obligación de seguridad (cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad de tipo objetivo), consistente en mantener los caminos sometidos a su esfera de contralor en condiciones tales que no pongan en riesgo la integridad psicofísica de quienes circulan por ellos. No obstante, y como acertadamente lo entendió el señor juez de primera instancia, ese deber jurídico calificado de seguridad es exigible a los sujetos mencionados en el ámbito territorial de la concesión y en el de la red troncal de caminos nacionales, respectivamente. La solución contraria conduciría a la

ilógica conclusión de que la empresa concesionaria o el órgano estatal encargado de la circulación vial deberían fiscalizar no solamente las vías que se hallan bajo su control sino cualquier camino trazado en el sitio que fuera, sin importar el grado de precariedad o clandestinidad con el que hubiera sido realizado, y en todo momento. Por ello, estimo que las excepciones de falta de legitimación pasiva articuladas por Vial 3 S.A. y Dirección Nacional de Vialidad fueron correctamente admitidas por el a quo, y propondré al Acuerdo el rechazo de la queja de los actores en este aspecto. Diverso es el análisis que corresponde realizar en relación a Trenes Especiales Argentinos S.A. y América Latina Logística Mesopotámica S.A., en su carácter de propietaria de la formación ferroviaria que protagonizó el accidente y de operadora ferroviaria, respectivamente. Recuérdese que la presunción de responsabilidad que pesa sobre el ?dueño? y el ?guardián? de la cosa riesgosa los torna, si aquella no es desvirtuada por prueba en contrario, coobligados concurrentes frente a la víctima del daño. Al respecto se ha dicho que ?surgen frente a la víctima dos relaciones jurídicas obligatorias y diferentes, aunque conexas y vinculadas: la del dueño y la del guardián. Ambas prestaciones tienen un punto de contacto, como lo son la identidad de acreedor y de objeto, aunque difieren sustancialmente en cuanto a los sujetos pasivos y asimismo, en cuanto a la causa de la obligación de resarcir? (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, t. 4, p. 564). Quien padeció injustamente el daño, desde luego, tiene la posibilidad de accionar contra cualquiera de los obligados, o bien (como en el presente caso) contra ambos conjuntamente, por el total del resarcimiento adeudado. Ahora bien, el encuadre jurídico de la responsabilidad atribuida a Trenes Especiales Argentinos S.A. y a América Latina Logística Mesopotámica S.A. es distinto al que corresponde a Vial 3 S.A. y a la Dirección Nacional de Vialidad, porque difieren también los deberes a su cargo y el fundamento en el que aquella imputación se basa. Por un lado, y más allá de la fractura parcial del nexo causal con fundamento en el hecho de la víctima (aspecto al que me referiré más adelante), la obligación de indemnizar en cabeza de Trenes Especiales Argentinos S.A. surge de su carácter de propietaria de la formación ferroviaria, y se reafirma por la condición incuestionable de ?cosa riesgosa? de aquella y porque no se ha alegado ni probado su utilización contra la voluntad expresa o presunta de la empresa (conf. art. 1113 del Código Civil). Por otra parte, América Latina Logística Mesopotámica S.A. resultaba ser el ?guardián? de la cosa riesgosa que causó el daño, es decir, en los términos del mencionado artículo 1113, quien ?se sirve o tiene a su cuidado? la formación de trenes. En el presente caso, ambas circunstancias se verifican, pues se sirve de una cosa quien se vale de ella para su uso, empleándola útilmente, obteniendo provecho o comodidades, ventajas de cualquier índole (de contenido económico o no), en definitiva, quien obtiene un beneficio jurídico de ella (Moisset de Espanés, ?Estudios de derecho civil?, 1982, p. 77, n° 117), en tanto que cuida de una cosa quien tiene el deber de poner diligencia y atención para la conservación de la misma, es decir quien la guarda (Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, t. 3A, pp. 521 y 526/527). Pues bien: Comparto el razonamiento del juez de primera instancia en torno a la conducta reprochable de América Latina Logística Mesopotámica S.A., la que debiendo velar por el mantenimiento en condiciones seguras del trayecto de las vías que explotaba comercialmente, toleró en cambio el uso del paso clandestino, no tomó las debidas precauciones para impedir el cruce por un sector no autorizado (por ejemplo, colocando cercas o alambrados) ni colocó señales luminosas, carteles, avisos o alarmas que pudieran prevenir accidentes como el que lamentablemente tuvo lugar en este caso. Como es evidente, tales omisiones revelan un palmario incumplimiento de los deberes a su cargo en carácter de guardián de la cosa riesgosa, y resultan entonces fundamento bastante para justificar su obligación de indemnizar a las víctimas en el presente litigio. No obstante ello, es necesario analizar también la conducta de Marcelo Maisenti, puesto que, como lo dije, el hecho de la propia víctima que contribuye causalmente a la producción del resultado dañoso tiene entidad suficiente para exonerar total o parcialmente al sindicado como responsable, en la medida en que fracture en un todo o en parte el nexo de causalidad (que es un elemento fundamental para la configuración del fenómeno resarcitorio). En otras palabras, la incidencia en el menoscabo sufrido por la víctima de cualquiera de las manifestaciones de la ?causa ajena? puede ser exclusiva o concurrente con la acción del sindicado como responsable, arrojando como resultado la liberación total o parcial del demandado, según el caso. En esta línea de razonamiento, ocurre que muy abundante jurisprudencia ha admitido que quien intenta cruzar un paso a nivel debe extremar las precauciones para prevenir el riesgo desde que su sola presencia indica el peligro del cruce, como así también que la prioridad de paso corresponde siempre al tren (regla que rige frente a peatones, ciclistas y automovilistas). Los vehículos y peatones que pretenden cruzar las vías invaden un espacio reservado al ferrocarril, debiendo, en consecuencia, tomar todo tipo de precauciones como exigencia mínima elemental requerida por las circunstancias de tiempo y lugar en los términos del art. 512 del Código Civil. El peligro que entraña el paso del tren los obliga a obrar con especialísima prudencia, existan o no barreras y, en especial, cuando no las hay: se ha dicho que el conductor del vehículo o el peatón que debe atravesar las vías férreas debe mirar hacia ambos lados de las vías, debe oír el ruido que hace el convoy cuando se está acercando y debe detenerse ante la mínima posibilidad de que esté próximo a llegar al paso a nivel (Areán, Beatriz A., Juicio por accidentes de tránsito, Buenos Aires, Hammurabi, t. 2, p. 545). En efecto, distintas Salas de este Fuero se pronunciaron en el sentido de que existe culpa de la víctima cuando ésta pretendió cruzar las vías del

ferrocarril en un lugar no librado a peatones, máxime cuando a pocas cuadras del lugar no habilitado existía un paso a nivel con los medios protectores del caso o existía cerca del lugar un puente aéreo destinado a la circulación de peatones (CNCiv, Sala I, 28/10/90, ED 141-603; CNCiv, Sala C, 17/9/89, LL 1990-B-228). Y en un caso muy similar al que aquí se analiza, se ha resuelto que ¿existe culpa concurrente de la empresa ferroviaria y el conductor del automóvil fallecido al ser arrollado por un convoy cuando intentaba traspasar las vías, toda vez que, por un lado, la actitud de la víctima resultó desaprensiva y negligente al no haber verificado que podía traspasar el cruce de vías sin poner en peligro su vida, sobre todo teniendo en cuenta que vivía en las proximidades del lugar y que el siniestro fue durante el día, y por otro lado, se acreditó el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del demandado ante la existencia de un paso a nivel que no permitía advertir la presencia del convoy con la antelación debida? (Cam. Apel. Civ. y Com. de Azul, Sala I, 25/4/03, LLBA 20030-1146). Finalmente, es procedente recordar que estas consideraciones son en un todo coherentes con la teoría adoptada en materia de relación de causalidad por el Código Civil (conf. arts. 901, 906 y conchs.) y mantenida por el Código Civil y Comercial (conf. art. 1726 y conchs.), es decir, la teoría de la causalidad adecuada. Ello es así, porque dicha teoría presenta la ventaja de admitir la posibilidad de que diversos hechos, acciones u omisiones puedan considerarse cocausantes de la consecuencia dañosa (actuando como ¿concausas? del perjuicio) (Wierzbza, Sandra M., Manual de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015). En definitiva, en el presente caso, estimo que tras la ponderación de las razones que fundamentan la responsabilidad de Trenes Especiales Argentinos S.A. y de América Latina Logística Mesopotámica S.A., por un lado, y por otra parte la intervención causal del propio Sr. Maisenti en la producción del accidente, la atribución de la generación del siniestro en un 60 % al hecho de la víctima y un 40 % a cargo del dueño y del guardián de la cosa riesgosa (concurrentemente) resulta adecuada y razonable. En consecuencia, dejo planteado mi voto en el sentido de rechazar las quejas vertidas por los actores y por Trenes Especiales Argentinos S.A. y confirmar lo dispuesto por el a quo en este aspecto de la sentencia apelada.

VII. Alcance de la responsabilidad civil A. Claudia Alejandra Oviedo 1. Valor vida En el presente caso, la coactora Oviedo ha reclamado el resarcimiento del denominado ¿valor vida? por los especialistas en nuestra materia, específicamente en los supuestos en los que se produce el fallecimiento de una persona humana económicamente productiva y cuya desaparición física provoca un menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria. En relación a este tema, se ha resuelto que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir (cfr. CSJN, 6/7/99, ¿Schauman de Scaiola, Martha S. c/ Provincia de Santa Cruz, y otro?, Responsabilidad Civil y Seguros, 2000-477). Lo que se indemniza, pues, por la muerte de una persona es la privación de una ayuda futura. Por ello, al determinar la indemnización deben valorarse todas las manifestaciones económicas de la actividad del causante, tanto actuales como futuras, y las circunstancias relativas al reclamante, debiéndose calcular el monto en función de la edad, sexo, grado de cultura, posición social, tareas que desempeñaba y aportes efectuados por el fallecido al hogar (cfr. CNCiv., Sala "J", 14/5/93, "Ferreira, María c/ E.F.A.", La Ley, 1993-E-279). De conformidad con lo previsto por el artículo 1084 del Código Civil, en caso de homicidio debe indemnizarse lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto. La norma siguiente se refiere a la posibilidad de que esa indemnización sea exigida no sólo por el cónyuge sobreviviente sino también por los herederos necesarios del muerto. Estos preceptos establecen una presunción iuris tantum de que, por el hecho de la muerte del damnificado directo, las personas que la ley menciona se han visto privadas de lo requerido para subsistir. Ahora bien, la circunstancia de que estos preceptos no resulten aplicables respecto de Oviedo (quien no estaba casada con quien en vida fuera Marcelo Maisenti) no implican en modo alguno que el rubro bajo análisis no resulte indemnizable. Por el contrario, el art. 1079 establece que ¿la obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta?, precepto vinculado al daño patrimonial que no contiene limitaciones en cuanto a la legitimación activa se refiere, a diferencia de lo que ocurre con la redacción del art. 1078 para el daño moral. De todos modos, y más allá de lo que expuse en los párrafos precedentes a los efectos de encuadrar jurídicamente el rubro bajo análisis, lo cierto es que el derecho de Oviedo a ser indemnizada en concepto de ¿valor vida? no ha sido motivo de agravios, como así tampoco el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por América Latina Logística Mesopotámica S.A. y su compañía aseguradora. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 271 y concordantes del Código de forma, no corresponde revisar estos extremos, sino que únicamente me centraré en la cuantificación de la partida. Así, a los fines de fijar la indemnización por el rubro no cabe efectuar cálculos matemáticos de presuntos ingresos de la víctima sino considerar, además de la edad que tenía, los años que de vida útil eventualmente podría haber contribuido con sus ingresos al sostén del hogar, además de ponderar su ocupación y condición social y patrimonial (CApel. Concordia, Sala Civ.Com., 8/4/94, ¿Revista de Derecho de Daños?, n° 2, p. 340). A la luz de esos principios, corresponde tener en cuenta que Maisenti se desempeñaba como empleado de una empresa constructora, que su actividad económica representaba el principal sostén patrimonial del hogar familiar, que contaba con 44 años al momento de su deceso y que puede estimarse que la víctima fatal del hecho gozaba aún de aproximadamente 30 años más

durante los cuales lógicamente podría haber desarrollado una actividad económicamente productiva. Asimismo, Oviedo contaba con 29 años de edad al momento del accidente. Por ello, considero que la suma establecida por el a quo resulta reducida para la indemnización integral de la partida, y en uso de las facultades conferidas a los magistrados por el art. 165 del Código Procesal, propondré rechazar la queja de Trenes Especiales Argentinos S.A. y admitir la de la actora, elevando a \$ 300.000 la reparación por el rubro, monto que una vez deducido el porcentaje de responsabilidad en cabeza de la propia víctima, arroja la suma neta de \$ 120.000.

2. Daño moral En el fallo apelado, mi colega de primera instancia declaró la inconstitucionalidad, en el presente litigio, del art. 1078 del Código Civil, rechazó la excepción de falta de legitimación activa a la que ya hice referencia, y ordenó el resarcimiento del daño moral a favor de la coactora Oviedo. Habida cuenta de que la procedencia de este reclamo no ha sido recurrida, no corresponde que profundice en esta cuestión (art. 271 y conss. del ritual), sino que sólo corresponde analizar su cuantía, la que fue motivo de agravios. Determinar qué se entiende por daño moral constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el sindicado como responsable. En este sentido, si bien la doctrina especializada ha brindado diversas definiciones de la figura, comparto el concepto brindado por Zavala de González, Chiappero de Bas, Sandoval, Junyent de Sandoval y Pizarro en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984, que mantiene plena vigencia hasta nuestros días: ?el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su 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 aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón. D., ?Daño moral. Prevención, reparación, punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho?, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 43). El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (del voto de la Dra. Mattera en autos ?S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios?, 28/08/2015, publicado en Rev. La Ley 29 de octubre de 2015, con cita de Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103). Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que la jueza debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría de la responsabilidad civil?, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, ?La prueba del daño moral?, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.Lopez Mesa, Marcelo J., ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. 1, p. 478 y ss.). A los efectos de determinar su cuantía, cabe señalar que el dinero no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado. En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, habré de tener en cuenta el intenso sufrimiento que el accidente debió producir en Oviedo, padecimiento que no sólo se evidencia a través del daño psicológico al que me referiré a continuación, sino que resulta indudable a raíz de la enorme gravedad que reviste en sí mismo el fallecimiento abrupto de quien en vida fuera su compañero y el padre de su hijo. El profundo menoscabo anímico y emocional en la subjetividad de la actora, por la propia consternación espiritual que supone haber perdido a su pareja de manera repentina a raíz del hecho ilícito aquí examinado, me convence de que la suma fijada en la sentencia recurrida resulta exigua conforme al principio de la reparación integral del daño. Por ende, propondré a mis colegas rechazar la queja de Trenes Especiales Argentinos S.A. y admitir la de Oviedo, elevando a \$ 300.000 la reparación de la partida, la que una vez deducido el 60 % de responsabilidad atribuido al Sr. Maisenti resulta en la suma neta de \$ 120.000 (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del Código Procesal).

3. Daño psíquico Se quejó únicamente Trenes Especiales Argentinos S.A. por la suma establecida por el a quo para el resarcimiento del daño psíquico, la cual considera excesiva. Ahora bien, la recurrente no cuestionó el monto fijado por mi colega de grado sobre la base del porcentaje de incapacidad determinado en la pericia psicológica (15 %), sino que criticó esa suma porque, desde su punto de vista, la reparación de la partida es incompatible con la del ?tratamiento psicológico? a la que también se hizo lugar. En palabras de la propia apelante, ?no pueden a su vez indemnizarse los tratamientos futuros que pueden lograr la morigeración e incluso la desaparición de las secuelas; de lo contrario se estaría otorgando una doble indemnización? (fs. 647 vta). El planteo no habrá de prosperar. Tal como lo

sostuve en reiteradas oportunidades, la procedencia de la reparación por daño psicológico no resulta incompatible con el del tratamiento psicológico, pues no funcionan como partidas indemnizatorias mutuamente excluyentes. La supuesta superposición entre ambos rubros no se produce porque el tratamiento psicológico puede resultar necesario para morigerar los efectos de la lesión, ayudando a la víctima a sobrellevar de una mejor manera su vida después del menoscabo, incluso cuando éste no vaya a borrarse en un todo (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, en Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo A. (coord.), Buenos Aires, Astrea, 1994, t. 5, pág. 219). Como lo ha sostenido calificada doctrina, la propuesta de psicoterapia por el perito interviniente puede o no llevar a buen resultado, lo que depende de múltiples factores, ajenos incluso a la decisión o voluntad del paciente. Partiendo de una hipótesis positiva acerca de resultados favorables de reducción de la minusvalía, bien puede existir un ?resto no asimilable?, algo imborrable de la esfera anímica (conf. Daray, Hernán, Daño psicológico, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 56/57). Por ello, propongo al Acuerdo rechazar la queja de Trenes Especiales Argentinos S.A. y confirmar lo dispuesto en este punto por el magistrado de la instancia anterior. 2. Laurenó Maisenti

1. Valor vida Me remito al primer punto del acápite precedente en lo relativo al concepto del rubro indemnizable ?valor vida?, el que ha sido reclamado por el coactor Laurenó Maisenti, admitido por el señor juez a quo y cuya procedencia no ha sido impugnada en esta instancia. Del mismo modo, doy por reproducidas, por razones de brevedad, las condiciones socioeconómicas de la víctima fatal del hecho, y el lapso durante el cual es razonable suponer que podía seguir desempeñando labores patrimonialmente productivas. Ahora bien, resulta evidente que dada la corta edad de este coactor a la fecha del trágico siniestro (dos años), la indemnización de esta partida debe fijarse en un valor sustancialmente mayor, pues es lógico suponer que la expectativa de ser sostenido económicamente no sólo existió a lo largo de un período de tiempo más extenso, sino que comprende los primeros años de su vida (niñez, adolescencia y juventud) durante los cuales ese sostén es de mayor importancia y envergadura. En efecto, la evolución probable de las actividades rentables, la edad al momento de la muerte y los años de vida que estadísticamente le restaban de ?vida útil? constituyen pautas aceptadas sobre la base de las cuales los magistrados habrán de cuantificar la indemnización del valor económico de la vida humana (Pettis, Christian R., ?Sentencia?, en Kiper, Claudio M. (dir), Proceso de Daños, t. II, p. 237). En consecuencia, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, estimo que debe rechazarse la queja de Trenes Especiales Argentinos S.A. y admitirse la vertida por Laurenó Maisenti, y dejo sentado mi voto en el sentido de elevar a \$ 600.000 la reparación por el rubro, suma que una vez deducido el porcentaje de responsabilidad de la víctima, arroja la suma neta de \$ 240.000. 2. Daño moral También en esta partida me remito a las consideraciones que efectué al analizar los perjuicios sufridos por Claudia Alejandra Oviedo, y aclaro que los agravios versan únicamente sobre el quantum determinado para la reparación, sin que corresponda analizar su procedencia. En consecuencia, estimo que la cuantificación debe resultar sustancialmente superior que la establecida en la instancia anterior como así también mayor a la que le corresponde a la madre de Laurenó Maisenti, habida cuenta de que el hecho ha privado a este último de transcurrir prácticamente toda su vida en ausencia de uno de sus progenitores. No es óbice para concluir del modo en que lo hago la circunstancia de que con dos años de edad el niño Maisenti no haya podido ser plenamente consciente, como lo sería un adulto, de la gravedad del hecho en toda su magnitud (al menos, en el momento del hecho y hasta tanto alcance un desarrollo madurativo suficiente), porque lo que se indemniza a través de esta partida es el detrimento objetivo en el modo de estar, querer o sentir de la víctima directa o indirecta del hecho dañoso. En este sentido, y más allá del daño psicológico padecido por el menor (que fue fijado en el orden del 10 %), el fallecimiento abrupto y temprano de un padre a la corta edad de dos años significa un deterioro profundo e irreversible en el modo de atravesar la vida cotidiana y familiar, que por ser evidente en cuanto a su gravedad no requiere mayores explicaciones. Todo ello me lleva a apartarme del temperamento adoptado por mi colega de grado en lo relativo a la cuantificación de la partida, que desde mi punto de vista resulta, en efecto, insuficiente. Voto, pues, por admitir la queja de Laurenó Maisenti y rechazar la de la demandada, elevando a \$ 600.000 la indemnización del rubro, suma que, tras la deducción del porcentaje de responsabilidad atribuido al conductor del vehículo arrollado por la formación ferroviaria, quedará fijada en definitiva en \$ 240.000. 3. Daño psíquico Ante el agravio de Trenes Especiales Argentinos S.A., en este aspecto del fallo apelado, por resultar idéntico el planteo al efectuado en relación a la coactora Claudia Alejandra Oviedo, me remito en un todo a las consideraciones efectuadas precedentemente y propongo al Acuerdo, en consecuencia, rechazar esta queja y confirmar lo resuelto sobre el particular por el juez a quo. VIII. Intereses Como lo he expresado en reiteradas oportunidades, entiendo que el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció cada víctima a raíz del siniestro debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como dispone la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.?", del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, y en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación). En nada modifica mi decisión lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.853 pues más allá de la disparidad de opiniones que existen en relación al mantenimiento de la

obligatoriedad de los plenarios, el temperamento que propongo obedece a mi total convencimiento de que se trata de la solución más justa para las víctimas del hecho ilícito que motivó la promoción de este proceso. Por la misma razón, resulta también irrelevante la fecha en la que el mencionado plenario fue dictado, aspecto en el que la demandada fundó su queja en esta materia. En consecuencia, estimo que debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del evento dañoso (7 de junio de 2004) hasta el efectivo pago de la indemnización. Por ello, y dado que el temperamento que propicio es el que ha aplicado mi colega de grado en su sentencia, propongo al Acuerdo que se rechace este agravio de la citada en garantía y de Trenes Especiales Argentinos S.A. y se confirme el pronunciamiento de primera instancia en este aspecto. Lo anterior se aplicará a la totalidad de las partidas indemnizatorias con excepción del rubro ?tratamiento psicológico?, respecto del cual corresponde computar únicamente los intereses a la referida ?tasa activa? a partir de la fecha en que quede firme la sentencia de primera instancia. Tal solución responde a que mi colega de grado lo dispuso de ese modo, y el día a quo no ha sido objeto de impugnación por parte de los actores (art. 271 y conss. del Código Procesal). En cuanto a los intereses moratorios que esta Sala aplica para el caso de incumplimiento de pago en el plazo establecido, he de compartir el criterio sustentado por mi estimado colega Dr. Liberman en los autos ?Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios? del 28 de mayo de 2014, de suerte que en caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, habrán de abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario ?Samudio?. Ello, en virtud de lo previsto por los art. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación. IX. Costas En último término, se quejó Trenes Especiales Argentinos S.A. porque en la sentencia de primera instancia le fueron impuestas a las demandadas vencidas las costas del proceso en su totalidad. Desde su punto de vista, correspondería imponer las costas en la misma proporción en que se distribuyó la responsabilidad civil en el caso, es decir, un 60 % a cargo de los actores y un 40 % en cabeza de los condenados. En esta materia, he sostenido reiteradamente en diversos pronunciamientos como jueza de primera instancia y desde mi integración a esta Sala, que el hecho de que la demanda haya prosperado parcialmente, no obsta a que las costas de primera instancia se impongan a las demandadas. Ello es así, porque las costas deben ser soportadas íntegramente por la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y la fijación de las indemnizaciones que corresponde otorgar (CNCiv., Sala M, en autos ?Cortazzo, María Elena c/ Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) y otro s/ daños y perjuicios? del 11/2/08). Desde otro punto de vista, rige en nuestro derecho el principio de la reparación plena o integral como una de las grandes columnas sobre las que se asienta el sistema de la responsabilidad civil, a punto tal que nuestra Corte Suprema de Justicia lo ha elevado al plano de derecho constitucional, con todo lo que ello implica (Pizarro, Ramón D., ?El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional?, Diario La Ley del 23 de agosto de 2017, p. 6 y ss.). El nuevo Código Civil y Comercial lo ha contemplado expresamente: ?La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie? (art. 1740). En tal sentido, y si se dan los recaudos para ello, no se debe dejar de resarcir ninguna proyección disvaliosa del hecho dañoso, por lo que el temperamento sostenido por las recurrentes, en la medida en que contrariaría el mencionado principio, no puede compartirse. Por ello, y en virtud de la regla objetiva de la derrota consagrada en la primera parte del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la que no hallo razones para apartarme, considero que corresponde desestimar la queja de las apelantes y confirmar la imposición de las costas de primera instancia a las demandadas vencidas, tal como lo resolvió mi colega de grado. X. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la configuración y la distribución de la responsabilidad civil establecidas en el fallo apelado. 2) Elevar la indemnización a favor de Claudia Alejandra Oviedo a las sumas netas de \$ 120.000 por ?valor vida? y \$ 120.000 por daño moral. 3) Elevar el resarcimiento a favor de Laureno Maisenti a los montos netos de \$ 240.000 por ?valor vida? y \$ 240.000 por daño moral. 4) Liquidar los intereses de conformidad con lo establecido en el considerando VIII. 5) Confirmar el fallo recurrido en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía sustancialmente vencidas (art. 68, primera parte del Código Procesal). ASÍ VOTO. El Dr. Liberman dijo: Es principio aceptado con generalidad -como recuerda mi colega- que en las demandas indemnizatorias de daños las costas integran el resarcimiento, aunque la pretensión no reciba total recepción. En mi opinión, una excepción a la regla es la del vencimiento parcial mutuo por reclamos dinerariamente desmesurados. Otra es la existencia de incidencia causal concurrente al daño. En este orden de ideas, si se determina que hubo una concurrencia de culpas entre actor y demandado, o de responsabilidad objetiva con culpa o hecho de la víctima, las costas deben ser soportadas en igual proporción (arts. 68 y 71 del Código Procesal; conf. CNCiv, Sala C, 15-9-70, L.L.143-623 N° 26993-S; ex CNECC, Sala IV, 19-8-87, exp. 74826, y citas de L.L.120-935; J.A. 1980-III-392; J.A.1979-IV-402 de la CNCiv., Sala A, entre muchos otros). Así corresponde en razón de que el tribunal ha entendido que en esa proporción se ha responsabilizado o incidido causalmente en la producción del daño. Y porque si la sentencia distribuye responsabilidad entre actor (o sus sucesores o legitimados por muerte) y demandado, en esa misma

proporción se reviste la calidad de vencido (ex CNECC, Sala II, exp. 76612, 7-10-87, ?Alancay c. Romeo?, en Reseñas de Jur. ex CNECC, 1987-IV, sum. 103; CNCiv, Sala A, 22-2-99, E.D. 185-530). De dicho criterio de distribución proporcional participan, por ejemplo, Orgaz (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner Edit. Córdoba, 1980, p. 170) y Zavala de González (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 3 - El proceso de daños, 2ª ed. act., Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 337 y sig.).

Por razones análogas, comparto las conclusiones de la Dra. Iturbide, pero en disidencia voto por modificar la carga de costas por lo actuado en primera instancia imponiéndolas en la proporción de la responsabilidad admitida, o sea un 40% a cargo de la demandada y un 60% a cargo de la actora. La Dra. Pérez Pardo dijo: Que adhiero a la solución dada al caso, a excepción de lo vinculado con las costas, tema en el cual adhiero a lo propuesto por el Dr. Liberman. Con lo que terminó el acto. Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman Marcela Pérez Pardo ///nos Aires, de octubre de 2017. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito, el Tribunal decide: 1) Confirmar la configuración y la distribución de la responsabilidad civil establecidas en el fallo apelado. 2) Elevar la indemnización a favor de Claudia Alejandra Oviedo a las sumas netas de \$ 120.000 por ?valor vida? y \$ 120.000 por daño moral. 3) Elevar el resarcimiento a favor de Laureno Maisenti a los montos netos de \$ 240.000 por ?valor vida? y \$ 240.000 por daño moral. 4) Liquidar los intereses de conformidad con lo establecido en el considerando VIII del voto de la Dra. Iturbide. 5) Modificar la carga de costas por lo actuado en primera instancia imponiéndolas en un 40% a cargo de la demandada y un 60% a cargo de la actora. 6) Confirmar el fallo recurrido en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía sustancialmente vencidas. Difiérase conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios en primera instancia y la fijación de los correspondientes a la Alzada hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Víctor Fernando Liberman y Marcela Pérez Pardo. Jorge A. Cebeiro Secretario de Cámara

022007E