

## Accidente En Un Tren Cierre De Puerta

### JURISPRUDENCIA

### Accidente en un tren. Cierre de puerta

### Se modifica el monto

indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios causados cuando el accionante viajaba en un tren.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "Á., P. F. C. UGOFE S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 672/679, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. GALMARINI. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.- La jueza de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 672/679 a la demanda promovida por P. F. Á. por indemnización de los daños y perjuicios causados cuando viajaba en un tren de la Línea Gral. Roca el 18 de diciembre de 2009 en una formación que arribaba a la estación Villa España. La pretensión prosperó por la suma de \$ 56.500 contra Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. (en adelante UGOFE S.A.) y el Estado Nacional- Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y se hizo extensiva a la citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. El Estado Nacional interpuso recurso de apelación a fs. 686 que fundó con la expresión de agravios de fs. 702/715 que fue respondida por UGOFE con la presentación de fs. 732/737. Apeló también UGOFE S.A. a fs. 681 que sustentó su recurso con la pieza de fs. 716/722. El actor recurrió a fs. 683 presentando su memorial a fs. 696/700 que fue respondido por UGOFE S.A. a fs. 732/737. Finalmente, la citada en garantía interpuso recurso de apelación a fs. 688 con presentación de memorial a fs. 723/730. El Estado Nacional y UGOFE cuestionan la responsabilidad que les ha sido endilgada al señalar que el hecho ocurrió por culpa de la víctima de modo que por obvias razones de orden metodológico corresponde examinar en primer lugar sus agravios. Sostiene el Estado Nacional que el demandante se colocó en una situación de suma peligrosidad según reconoció al narrar los hechos cuando manifestó que se encontraba ubicado en el sector de puertas sujetándose de uno de los parantes que es un lugar prohibido dentro de la formación. Por su lado, UGOFE cuestiona que la jueza de grado haya tenido por probado el accidente por la sola existencia de un testigo que dijo haber presenciado el hecho. Indica que el actor no hizo referencia alguna a testigos al momento de efectuar la denuncia ante la comisaría interviniente realizada tres días después de ocurrido el accidente describiendo una situación de cierre de puertas a consecuencia del viento que es sumamente irreal además de no haberse acreditado en la causa. Agrega que Á. denunció que el hecho ocurrió al estar preparándose para bajar cuando apoya sus manos sobre uno de los parantes de las puertas lo que implica que estaba posicionándose sobre el estribo y con el tren en movimiento. Puntualiza que ello supone una trasgresión al art. 154 del decreto reglamentario 90.325/36 de la Ley General de Ferrocarriles que prohíbe a las personas viajar en los balcones de los coches. Para dilucidar esta cuestión, cabe señalar que es criterio pacífico aquel que tiene establecido que la presunción que emana del citado art. 184, CCom., si bien iuris tantum, debe ser destruida por prueba categórica que demuestre alguna de las eximentes que dicho precepto contempla, la que debe ser aportada por aquel sobre quien recae, puesto que un estado de duda resulta insuficiente para liberarlo de responsabilidad (conf. Corte Sup., en los expedientes "Ortiz, Eduardo A. v. Ferrocarriles Argentinos" del 12/12/1989, LL 1990-D, 97 y "Salcedo Alberto v. Transportes Metropolitanos General Roca SA" del 16/11/2004, Fallos 327:5082 y C. Nac. Civ. esta sala, causas 113.256 del 7/8/1992 y 124.140 del 16/11/1994, entre otras), lo que encuentra su fundamento en que el empresario transportista cumple con su obligación principal realizando el traslado del usuario de un lugar a otro, pero garantizándole su integridad física (conf. Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", t. 2 ps. 6 y ss., nos. 3 y 4; C. Nac. Civ. esta sala, votos del Dr. Calatayud en causas 69.235 del 6/7/1990, 113.256 del 7/8/1992 y 466.599 de 28/3/2007). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en la causa L. 170 XLII "Ledesma, María L. v. Metrovías SA" del 22/4/2008 que la "interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184, CCom., debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios". Corresponde considerar así -como he señalado en mi voto en la causa "Portuesi" n. 508.901 del 24/9/2008- la decisión valorativa que impone la incorporación del concepto de usuario en el art. 42, CN, y los criterios establecidos por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor como por la ley 24.999 que extendió aquel principio protector a las relaciones contractuales en cuanto a la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios producidos a los usuarios y consumidores (ver Miguel Federico Di Lorenzo, "La protección extracontractual del contrato", LL 1993-F, 927) contemplándose también que dicha norma constitucional establece un sistema más amplio respecto del deber de seguridad (conf.

Antonio J. Rinesi, ? Relación de consumo y derechos del consumidor ?, Buenos Aires, 2006, p. 14) ya que tiene en cuenta situaciones no previstas por aquella norma legal referentes a la salud y la seguridad del consumidor (Juan M. Farina, ? Defensa del consumidor y del usuario ?, 3ª ed., Buenos Aires, 1995, p. 24 y Julio Conte Grand, "Perspectiva económica y jurídica" en Defensa del Consumidor, Buenos Aires, 2003, ps. 27 y ss.). Señalé también en dicho precedente y en mi voto en la causa 566.578 del 28/12/2010 que la disposición normativa bajo análisis estableció expresamente -por decisión de política legislativa- una prestación adicional a cargo de la empresa transportista que impone una obligación de garantía ex lege relativa a la incolumidad personal del transportado (ver también sobre el resultado final de este tipo de obligaciones lo dicho por Belluscio, "Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad de los sanatorios", LL 1979-C, 19, punto 9, párr. 2). El hecho del carácter de pasajero de Á. se encuentra demostrado con el boleto acompañado a la causa que fue objeto de consideración en el fallo apelado. La declaración del testigo D. G. R. -que se pretende desvalorizar en la expresión de agravios de UGOFE- resulta creíble en la descripción de los hechos. No parece, a diferencia de lo expuesto por la vencida, una elaboración a partir de los dichos del actor sino originarse en la percepción de los hechos por el declarante. A ello se suma un elemento particularmente importante indicado por la magistrada de grado quien destacó que sus dichos no fueron impugnados y que presente en el acto la apoderada de UGOFE pudo repreguntar al testigo no mereciendo objeción ni siquiera en el alegato. La existencia de la lesión no se sostiene exclusivamente en esa declaración testifical puesto que ha quedado acreditado que en la misma fecha, como bien se señaló a fs. 674 vta. de la sentencia, Á. fue atendido por traumatismo de mano izquierda en el Hospital Evita Pueblo de la localidad de Berazategui según resulta de la contestación de oficio obrante a fs. 200/204. No encuentro que el actor haya asumido que viajaba en un lugar prohibido por haber dicho simplemente en la demanda que se encontraba ubicado en el sector de puertas sujetándose de uno de los parantes. De la lectura de la denuncia efectuada ante la Línea Gral. Roca (ver fs. 6) y del escrito de inicio (ver fs. 10 vta.) no resulta inequívocamente que Á. viajara en un lugar prohibido. Se limitó a señalar que al estar arribando la formación a la mencionada estación y sujetándose de uno de los parantes la puerta se cerró violentamente golpeando fuertemente la mano izquierda. El elemento decisivo de la explicación de la causa de los daños se centró en el cierre de la puerta en una descripción que queda corroborada por la declaración del testigo. A mayor abundamiento cabe señalar que en nada cambia el hecho de que existan declaraciones aparentemente contradictorias o incompletas del demandante puesto que la Corte Suprema descartó en el fallo "Uriarte Martínez, Héctor V. y otro v. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros" del 9/3/2010 -publicada en La Ley del 16/3/2010- que este aspecto de la controversia -a diferencia de lo sostenido en el dictamen de la procuradora fiscal- pudiera tener incidencia relevante sobre la obligación de seguridad que incumbe a los demandados, criterio de amplitud en la protección del transportado que ha sido mantenido recientemente en la reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la c. M. 328 XLVI de 3/5/2012 en autos "Montaña, Jorge Luis v. Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios". Se ha producido, pues, el incumplimiento del contrato de transporte convenido entre UGOFE y el actor regido por los términos del art. 184, CCom., sin que se haya acreditado alguno de los eximentes admisibles (caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero por el que no se deba responder). II.- El Estado Nacional afirma que no debe responder en el caso puesto que si bien asumió en el art. 8º del Acuerdo la obligación de mantener totalmente indemne a UGOFE, no es menos cierto que en el art. 9 también se ha establecido que el operador será responsable a partir de la fecha de toma de posesión de todas aquellas cuestiones que se originen en incumplimiento de las obligaciones asumidas en este acuerdo por su culpa o dolo. Al responder el traslado respectivo, UGOFE manifestó que se hizo cargo de la línea como gerenciadora de emergencia que opera por cuenta y riesgo del Estado Nacional, manteniendo esta última indemne a su parte respecto de cualquier reclamo fundado tanto en la legislación comercial como civil con cita del caso ?Padilla Maldonado, Carmelo c. UGOFE S.A. Ferrocarriles Metropolitanos Gral. Roca y otro s/daños y perjuicios? del 14 de junio de 2012. El Estado Nacional cita la sentencia dictada en primera instancia en los autos ?Hoyos Tobar, María de los Ángeles c. UGOFE S.A. s/daños y perjuicios? en cuanto a que en esa decisión se rechazó la demanda respecto a su parte. Se dice también que el pronunciamiento fue confirmado por esta Sala en lo que se refiere a la falta de responsabilidad del Estado Nacional (ver fs. 706 vta.). La apelante realiza una incorrecta lectura de este precedente de la Sala dictado el 10 de junio de 2010. El juez de primera instancia había admitido en esa causa la pretensión respecto de UGOFE y la había rechazado en relación al Estado Nacional. Apelaron allí actora y UGOFE. En el voto de mi autoría entendí que en ese caso la actora no había cumplido los recaudos de fundamentación de su expresión de agravios para obtener la ampliación de la condena contra el Estado Nacional. Solo quedaba entonces por examinar el planteo de UGOFE quien señalaba que de conformidad con la cláusula octava del Acuerdo la única hipótesis por la que debía responder era el caso de dolo. A partir de este argumento sostenía que el Estado Nacional le había otorgado indemnidad respecto de los siniestros o accidentes ocurridos durante la prestación del servicio ferroviario. La cuestión quedaba, pues, delimitada, en razón de las particularidades de esa causa, a determinar si era admisible esa defensa que se había planteado bajo la forma de una excepción de falta de legitimación pasiva. Por las razones allí expuestas se entendió que debía confirmarse el rechazo de la demanda contra el

Estado Nacional por los defectos de fundamentación del actor y que debía confirmarse lo decidido contra UGOFE precisamente porque su defensa de pretensión de indemnidad propia basada en la obligación asumida por el Estado Nacional no resultaba suficiente para tenerlo por liberado respecto de la obligación de indemnizar a la víctima en la prestación del servicio ferroviario. El caso es aquí distinto ya que en primera instancia se condenó tanto a UGOFE y al Estado Nacional. De la lectura de la respectiva expresión de agravios resulta que UGOFE no cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada con sustento en el Acuerdo como había hecho en "Hoyos Tobar" con lo cual solo queda la queja del Estado Nacional relacionada con la interpretación que da a ese convenio. La responsabilidad de la prestataria del servicio emana de lo dispuesto en el artículo decimoprimer del acuerdo que remite subsidiariamente a la Ley Nacional de Ferrocarriles n. 2873, al Reglamento Técnico Operativo, a la ley 23696, el Reglamento General de Ferrocarriles y el Dec. 90.325/1936 (ver fs. 78/90). Las dificultades para la dilucidación del presente caso provienen de la interpretación de dos normas aparentemente incompatibles. Es así que el art. 8 impone al Estado mantener indemne al operador por todos los daños y perjuicios que pudieran ser válidamente reclamados por terceros ajenos al convenio en concepto de responsabilidad civil. El art. 9 carga al operador con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo por su culpa o dolo e impone al Estado también mantenerlo indemne frente a todo reclamo cualquiera sea su naturaleza u origen. La consecuencia de la interpretación de ese Acuerdo es que resulta inaceptable la excepción de legitimación pasiva opuesta por UGOFE de manera que bien hizo la jueza en admitir la condena contra esa empresa que había contratado con el consumidor del servicio de transporte ferroviario de pasajeros. Es verdad que no se sigue de lo expresado que deba responder el Estado Nacional porque este ha alegado una defensa independiente al señalar que se trata de una hipótesis de explotación del servicio que correspondía exclusivamente a UGOFE y por la cual solamente esta empresa es responsable. Esta sala ha considerado este tipo de defensas en los casos en que se ha demostrado la existencia o eventualmente la subsistencia de un contrato de concesión ferroviaria de modo inequívoco. En tal sentido se ha precisado (ver voto del Dr. Calatayud en causa 265.970 del 13/8/1999, en autos: "Castillo, Liliana C. v. Pinatur SA y otro s/daños y perjuicios", publicado en J.A. 2000-I, 271 y en posteriores como la causa "Palacios, Lilia G. v. Trenes de Buenos Aires SA s/ds. y ps" del 15/6/2011) que cuando se otorga la concesión para la explotación de un espacio público, mediante el pago de un canon mensual, el concesionario adquiere el derecho de gozar en exclusividad de los beneficios que dicha actividad le produzca, pero contrae también la misma exclusividad de los riesgos derivados de tal explotación, de manera tal que no derivando el origen del daño del vicio o riesgo de la cosa propiedad del municipio, ninguna relación se establece entre los usuarios del parque y la titular de dominio del espacio público otorgado en concesión (conf. C. Nac. Civ. sala I, causa 77.979 del 6/3/1990). Es que, la explotación del servicio público concesionado lo hace el concesionario a su propia costa y riesgo, lo que significa que toda responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio de la concesión, le corresponde a él (conf. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-B, 2ª ed., p. 581, n. 1149)". Este criterio fue mantenido en un supuesto como el de autos en un accidente acaecido dentro del ámbito de una concesión ferroviaria, se estableció el mismo principio, pero ampliando notoriamente la doctrina y jurisprudencia que compartía este punto de vista (ver mi voto en causa 561.167 del 23/12/2010 en autos: "Alderete, Carlos A. v. Transportes Metropolitanos General San Martín SA y otro s/daños y perjuicios"). Allí, cité los precedentes de la C. Nac. Civ. sala B, "García Teresa M. v. Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial" del 15/12/2005; sala F, "C., J. E. v. TBA SA del 18/3/2010; sala H, "Sierra, Raúl E. v. Transportes Metropolitanos Gral. San Martín y otro s/daños y perjuicios" del 3/10/2008, LL 2/1/2009; sala L, causa 74.671, "Luna, Osmar A. v. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros s/daños y perjuicios", del 22/1/2006; C. Nac. Com. sala E, causa ?S., S. N. y otro v. Ferrovías Concesionaria SA y otros", del 18/12/2006, DJ 2007-II, 64; así como también de la doctrina: Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella", LL 1992-D, 196; Perrino, Pablo, "La responsabilidad de la Administración por su actividad lícita. Responsabilidad por falta de servicio?", ED 185-781; Esper, Mariano, "El transporte de personas por subterráneo: formación del contrato y responsabilidad de la empresa concesionaria", JA 2008-IV, 1474, punto VII; ver también voto del Dr. Calatayud en c. 575.458 del 15/6/2011). Asimismo debe tenerse en cuenta que cuando en virtud del contrato de concesión se atribuye al concesionario la responsabilidad por los daños y perjuicios que pudieran causarse a terceros, en razón de ejercer la tenencia y operación de los servicios concedidos, la situación es ajena al concedente (conf. C. Nac. Civ., sala I en c.078934 "Abdala, Gladys R. v. Trenes de Buenos Aires SA y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/2007 y voto del Dr. Dupuis en c. 584.760 del 23/2/2012). En concreto, cuando la explotación del servicio público la realiza el concesionario a su cuenta y riesgo, no cabe extender al Estado Nacional la responsabilidad que incumbe a aquél en razón de un accidente ferroviario (ver esta sala, voto del Dr. Calatayud en c. 592.152 del 14/6/2012 y sus citas; C. Nac. Civ. sala L en autos "Luna, Osmar A. v. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros s/daños y perjuicios", del 22/11/2006; íd. causa 567.021 del 16/8/2011, "De Alemcastro, Diana A. v. UGOFE SA San Martín y otro s/daños y perjuicios"; sala G, causa 510.668 del 19/9/2008, "Vergara, Miguel O. v. Transportes Metropolitanos SA y otros s/daños y perjuicios"; íd. íd., in re: "Monzón, Héctor O. y otros v. Transportes Metropolitanos SA y

otros", del 3/10/2008, publicado en LL Online AR/JUR/9881/2008). Se trata de un tema no menor si se tiene en cuenta que habitualmente estas concesiones prevén la responsabilidad general del concesionario (ver C. Nac. Civ., sala F, voto del Dr. Posse Saguier en causa "González, Susana Haydee v. Trenes de Buenos Aires SA)" LL Online AR/JUR/5599/2008 del 10/6/2008 con cita de los fallos de la C. Nac. Civ., sala I, 14/8/2007 en autos "Abdala, Gladys R. c. Trenes de Buenos Aires S.A. s/ daños y perjuicios", expte. n° 78.934/1998 del 14/8/2007; íd., sala L, en la causa "Luna, Osmar A. v. Transportes Metropolitanos Gral. Roca SA y otros s/daños y perjuicios" del 22/11/2006 e íd., sala B en los autos "García Teresa M. v. Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial" del 15/12/2005). La cuestión resulta distinta en la presente causa toda vez que existen elementos que ponen en evidencia que no se trata del mismo supuesto fáctico sobre el cual se ha sostenido esta eximición de responsabilidad del Estado Nacional. En efecto, el art. 4, dec. 591/2007 estableció que se facultaba a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios a convocar a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA para la operación integral del servicio ferroviario y para aquellos aspectos complementarios y colaterales del contrato de concesión correspondiente al Grupo de Servicios N. 4 y por Res. 354 del 28/6/2007 se convocó a UGOFE a esos efectos (ver fs. 69/73). El 5/7/2007 se suscribió un Acta de Entrega de Operación entre la Secretaría de Transporte y la UGOFE SA correspondiente al servicio público de transporte ferroviario de pasajeros correspondiente a la Línea General Roca a partir de la hora cero del día 6/7/2007 (ver fs. 92/96). No se ha acreditado en el curso del pleito por parte del Estado Nacional que sen el caso se haya configurado una concesión en tiempo y forma. La interpretación del convenio realizado por una autoridad del mismo Estado Nacional revela que -más allá de las cláusulas del Acuerdo de Operación que no podían liberar de responsabilidad a UGOFE- el Estado Nacional ha dejado a la luz que no se trata en lo absoluto de una continuación de la concesión sino de una reasunción de la prestación directa del servicio público de transporte ferroviario mediante una simple delegación operativa en la mencionada sociedad anónima. No he de adentrarme en las características de un contrato de gerenciamiento -o de operación como se lo denomina aquí- cuando se ha asumido, al mismo tiempo, la cesación del contrato de concesión. Sea que se trate de un mandato, de un contrato de locación de servicios o de un contrato mixto, lo cierto es que los actos realizados por el gerenciamiento (UGOFE) deben ser imputados a la persona que delegó el trabajo en ese dependiente (ver, mutatis mutandis, mi voto en la c. 467.019 del 13/2/2007 con cita de Lorenzetti en "Contratos, Parte especial", t. II, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 56/7; Miguel A. Romero, "El contrato de gerenciamiento médico y las responsabilidades de la obra social", LL 2003-A, 410; Enrique C. Muller, "Responsabilidad civil de las obras sociales", pub en Revista del Derecho de Daños, 2003-3, 365, 377 y votos del Dr. Vocos Conesa en C. Nac. Civ y Com. Fed. sala 2ª, Clínica Privada San Jorge SA v. Obra Social del Personal de Fábrica de Pinturas del 21/5/2002 en LL 2003-A, 411 y en sala 3ª, ?M., R. J. v. Obra Social Personal de Estaciones de Servicios, Garajes, Playas de Estacionamiento? del 18/2/2003). Toda vez que no subsiste el contrato de concesión con Transportes Metropolitanos General Roca SA, que UGOFE SA es meramente un gerenciamiento del Estado Nacional por su cuenta y orden y que no puede tenérselo por incluido, ni siquiera por vía de analogía, dentro del caso de la concesión de un servicio público a raíz de la interpretación que resulta del oficio contestado por el Subsecretario de Transporte Ferroviario, no queda más que considerar el caso de acuerdo con esa nueva situación y, por consiguiente, mantener lo decidido por la jueza de primera instancia en cuanto desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva e hizo lugar a la pretensión resarcitoria contra ambos demandados. III.- Determinada la responsabilidad de los demandados corresponde examinar a continuación los agravios de las partes respecto a la cuantificación de los rubros indemnizatorios. Sobre el procedimiento de cálculo del menoscabo causado ha de tenerse en cuenta que la Sala ha sostenido reiteradamente que este tipo de cuestiones que ocurrieron antes de la sanción de la ley 26.994 deben examinarse conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Cód. Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Cód. Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, t. 1 pág. 28 n° 12 letra b). a.- Incapacidad sobreviniente El actor se agravia del resarcimiento fijado en la sentencia en la suma de \$ 35.000 para reparar la incapacidad física parcial y permanente que fue estimada en el 8 % en lo físico y en el 8 % en lo psicológico. Señala que se han menospreciado las lesiones sufridas por el accidente y que corresponde la elevación de la indemnización. UGOFE señala que el demandante no acreditó la realización de actividad lucrativa alguna y que la lesión que evidencia la pericia médica no incapacita funcionalmente al actor. Los demandados y la aseguradora aducen, en cambio, que la lesión indicada por el peritaje médico no incapacita funcionalmente al actor ya que se trata de su mano no hábil y que las presuntas dolencias se podrían haber agravado por falta de cuidados. Sabido es que la incapacidad sobreviniente abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13;

Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Zavala de González, ¿Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 a. ¿Daños a las personas?, 2ª edición ampliada. 3ª reimposición, pág. 231). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Ello así, para fijar la cuantía de este perjuicio, debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 105-452; íd., en E.D. 102-330; esta Sala, causas anteriormente citadas). En realidad, el recurrente no cuestiona el grado de incapacidad calculado por el perito con lo cual sostiene que ha existido una manifiesta disyunción entre los daños demostrados y el cálculo efectuado de modo que se imputa a la jueza interviniente que -en el lenguaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 314:78; 315:119 y 2135, 316:2598; 319:1085 y 320:2230, entre otros)- no ha concretado en la práctica los patrones señalados en la sentencia respecto al resarcimiento que habría estimado en una suma que no guarda relación con el menoscabo efectivamente ocasionado. Sobre el grado de incapacidad física ha quedado acreditado -según peritaje médico de fs. 275/276 ampliado a fs. 620 que ha sido ponderado a fs. 677 de la sentencia- que la secuela padecida por el actor consiste en una discreta hipotrofia del segundo dedo que se encuentra en flexión de 45° de la articulación interfalángica proximal. Le ha quedado, en definitiva, dolor y limitación de la movilidad del segundo dedo con una cuota de incapacidad del 8 % por rigidez del segundo dedo con conservación de la pinza en lado no dominante. La perita licenciada en psicología ha estimado que el accidente ha influido negativamente en el estado psíquico de Á. con un trastorno por estrés postraumático con una incapacidad psíquica parcial y permanente del 8 % (ver fs. 677 vta.). A diferencia del planteo del actor, las quejas de los recurrentes se asientan en planteos de orden genérico sobre la supuesta excesiva cuantía del resarcimiento fijado en el fallo. Nada se ha dicho acerca de las consecuencias determinadas por los expertos intervinientes en la causa con lo cual el planteo peca por debilidad en el cuestionamiento de los argumentos empleados por la jueza de primera instancia. Dado el grado de incapacidad y el hecho de que se ha incluido dentro del monto indemnizatorio el tratamiento psicoterapéutico por un lapso no menor a seis meses de duración con frecuencia semanal considero que el resarcimiento establecido en la suma de \$ 35.000 resulta insuficiente. Por ello considerando que el actor tenía 60 años de edad al momento del evento y que vive de ¿changas? según resulta de las declaraciones testificales obrante a fs. 24 y 25 del beneficio de litigar sin gastos, es que propongo que se incremente la indemnización al monto de \$ 100.000. b.- Daño moral Cuestiona Á. que se haya establecido la reparación por el daño moral en la suma de \$ 20.000 que estima extremadamente baja y exigua afectando los principios de reparación plena e integral en violación del deber genérico de no dañar a otro. El Estado Nacional solicita que se lo exima de pagar ese resarcimiento al no ser responsable su parte en la producción del accidente. UGOFE se queja del monto establecido por cuanto excede lo que podría llamarse una adecuada reparación del dolor. La aseguradora se queja del monto concedido que considera desmesurado para el caso. Por daño moral esta Sala entiende cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). También ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, los sufrimientos y angustias que seguramente debió padecer el actor quien ha quedado con secuelas de carácter permanente es que propongo que se incremente el monto establecido por este concepto a la suma de \$ 40.000. c.- Gastos El Estado Nacional y UGOFE cuestionan que se haya otorgado la suma de \$ 1.500 en concepto de reparación por gastos sin documentación probatoria suficiente. En cambio, el demandante reclama su incremento en razón de las erogaciones que debió

realizar como consecuencia del accidente. Es doctrina de este tribunal, que ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. votos del Dr. Calatayud en causas 157.723 del 1-3-96 y 204.192 del 23-12-96; voto del Dr. Mirás en causa 69.534 del 13-7-90; votos del Dr. Dupuis en causas 44.825 del 2-5-89 y 138.134 del 3-2-95, entre muchas otras). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. C.N.Civ. Sala 2ª en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). En el caso, el monto establecido no resulta abultado como se pretende en los agravios de los vencidos con lo cual propongo que se confirme lo decidido al respecto.

IV.- Franquicia. La Meridional Cía. Argentina de Seguros se agravia de lo expuesto en el considerando VIII de la sentencia en cuanto se estimó que la aplicación de la franquicia/deducible de u\$s 400.000 establecida en la póliza n° 212.317 resulta inoponible a la víctima. Alude a lo dispuesto en este fuero en el fallo plenario ?Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros?, señala que la declaración de inoponibilidad de la franquicia por desproporcionada coloca a los futuros damnificados en una situación de desprotección y plantea que la arbitrariedad del fallo recaído resulta evidente ya que supone un apartamiento de lo dispuesto por la ley 17.418. La jueza de primera instancia ha entendido que la doctrina de la Cámara del fuero que resulta del plenario ?Obarrio? es aplicable por analogía a los supuestos en que la asegurada sea una empresa ferroviaria y se encuentren en juego idénticos intereses a los que inspiraron ese fallo, dictado con sustento en la función social del seguro y el adecuado resguardo a las víctimas de los accidentes, sean o no transportados. Más allá del criterio utilizado en el pronunciamiento recurrido, la Sala ha expuesto su posición -ver mi voto en la causa 533.591 del 25/11/2009, en autos " Corbalán Angélica Josefa y otros c. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros s/ daños y perjuicios"- en un caso que guarda analogía con el presente donde la franquicia ascendía a u\$s 300.000 (en el presente la franquicia es de u\$s 400.000). En efecto se sostuvo allí que ese tipo de franquicia resulta desproporcionada si se atiende al principio constitucional directriz y no cumple con las condiciones básicas de protección al pasajero, lo que bastaría para considerar que el contrato ha sido realizado de mala fe (ver votos de la Dra. Míguez en la CNCom. Sala "A", del 20/07/2006 en autos "Barreiro Jorge A. c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/ ordinario", LA LEY 2006-E, 141 e "Insaurralde, Pasión Carmen c. Transportes Metropolitanos General Roca SA s/ ordinario" del 21/12/2008 y También CNCom. Sala "E" del 04/06/2007, en autos "Ferrovías SA s/ conc. prev. s/ inc. de revisión por Gastaldi Oscar"; Morello y Stiglitz, La franquicia irrazonable y la distorsión del contrato de seguro, JA, 2006-III, 707; Stiglitz, La franquicia exorbitante en el seguro contra la responsabilidad civil, LA LEY 2006-E, 142 y también mi voto en c. 584.760 ?Barros Alicia Mercedes y otros c. Estado Nacional Ministerio de Planificación Fed. y otro s/ daños y perjuicios? del 23/02/2012). En el caso ?Corbalán ?, al que me remito por razones de brevedad, se concluyó que el punto esencial es que el contrato de seguro con franquicia resulta inaplicable en tales condiciones salvo prueba de su habitualidad -pequeños reclamos- o demostración de la necesidad de su incorporación con el objetivo estricto de fomentar la adopción de medidas preventivas por el asegurado (conf. voto del Dr. Lorenzetti, en la causa C.724-XLI, "Cuello Patricia D. c. Lucena Pedro" del 07/08/2007, Fallos: 330:3483). En suma, el análisis de la conducta adoptada por el transportista y la empresa aseguradora revela un apartamiento de los principios protectorios del usuario. Y posteriormente, la Sala, esta vez con voto en primer término del Dr. Calatayud en la causa ?Palacios, Lilia Gladys c. Trenes de Buenos Aires SA y otro? Publicado en: RCyS 2011-IX, 182 Cita online: AR/JUR/31782/2011, remarcó que el art. 42 de la Constitución Nacional -aplicado de acuerdo a las pautas establecidas por nuestro máximo tribunal- impone que no puede convalidarse una limitación de indemnización contratada entre aquellos en la póliza respectiva de u\$s2.000.000 y particularmente una franquicia de u\$s 400.000 que en este supuesto -como en el antes citado resuelto por la Sala- resulta nula por violatoria de ese principio constitucional y de la buena fe que debe presidir en los contratos (arts. 21, 1037 y 1198, primer párrafo, del Cód. Civil). Por lo demás, debo recordar que, conforme señalara el más alto Tribunal en el precedente ?Ortega, Diego N. c. Transportes Metropolitanos General Roca SA? (Fallos: 332:2418) en materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren. Por estos fundamentos, propicio, pues, mantener la decisión en cuanto hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora y declaró la nulidad absoluta de la franquicia.

V.- Intereses. Los demandados y la citada en garantía sostienen que resulta improcedente el criterio aplicado en

la sentencia respecto de la imposición de la tasa de interés activa cartera general nominal anual vencida treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del evento toda vez que se han calculados los montos indemnizatorios a valores actuales. Acerca de esta cuestión, es doctrina de este tribunal que si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 26.994 (ver mi voto en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t.V pág.158, com. art.772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado ?Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13), en el que le tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa ?pura? al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país, por lo que en tal sentido propicio modificar este aspecto del fallo de primera instancia para la totalidad de las partidas indemnizatorias. Por las razones expuestas propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide, que se la modifique respecto a los rubros indemnizatorios por incapacidad sobreviniente y daño moral que se incrementan a las sumas de \$ 100.000 y \$ 40.000 y se la rectifique en lo relativo a los intereses que deberán ser calculados en la forma indicada en los párrafos precedentes con expresa imposición de costas a los demandados y a la citada en garantía que han resultado vencidos en lo sustancial en ambas instancias (art. 68 del Código Procesal). El Sr. Juez de Cámara, Dr. Galmarini dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Racimo voto en el mismo sentido, salvo en lo atinente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia sobre los intereses. El Sr. Juez de Cámara, Dr. DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. JOSÉ LUIS GALMARINI (en disidencia parcial). Este Acuerdo obra en las páginas N° 737 a N° 745 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2018.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en lo principal que decide, se la modifica respecto a los rubros indemnizatorios por incapacidad sobreviniente y daño moral que se incrementan a las sumas de \$ 100.000 y \$ 40.000 y se la rectifica en lo relativo a los intereses que deberán ser calculados en la forma indicada en los considerandos. Costas de ambas instancias a los demandados y a la aseguradora vencidos. Regulados que sean los horarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 24/09/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 034359E