

Caida Al Ascender A Una Formacion Ferroviaria

JURISPRUDENCIA

Caída al ascender a una formación ferroviaria

Se revoca la

sentencia apelada y se admite la demanda por daños y perjuicios sufridos por el accionante como consecuencia de su caída desde una formación ferroviaria, por entender que no se acreditó que hubiera desplegado una conducta imprudente al intentar ascender al tren cuando se encontraba en movimiento.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "V., J. C. C. FERROVÍAS S.A.C. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 840/845, 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. DUPUIS.

El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.- El juez de primera instancia rechazó en la sentencia de fs. 840/845 la demanda promovida por J. C. V. contra Ferrovías S.A.C. y L. A. A. por reparación de los daños y perjuicios supuestamente sufridos como consecuencia de su caída ocurrida el 6 de julio de 2008, siendo aproximadamente las 17.30 hs, desde una formación ferroviaria en la estación de Carapachay, provincia de Buenos Aires cuando abordaba el tren de la línea General Belgrano hacia la estación Munro. Contra dicho pronunciamiento interpuso el actor recurso de apelación a fs. 847 que fundó con la expresión de agravios de fs. 906/917 que fue contestada por Ferrovías S.A.C. con el escrito de fs. 922/931. El hecho ocurrió en el lugar y día indicados y se estimó acreditado en la sentencia el carácter de pasajero de V. en los términos del art. 184 del Código de Comercio. Sin embargo, se desestimó la pretensión del actor al considerarse que se había roto el nexo causal respecto del daño sufrido al haberse configurado el denominado hecho de la víctima. El a quo tuvo en cuenta la decisión de la fiscal en lo penal que ordenó el archivo de las actuaciones por haber desplegado V. una conducta imprudente al intentar ascender a la formación férrea en movimiento, lo que provocó que cayera a las vías, no habiendo participado tercero alguno en el mismo. Juzgó, finalmente, que por imperio del principio de cosa juzgada y en ausencia de toda otra prueba que permitiera avizorar otra solución debía concluirse que la conducta del demandante ha sido la condición sine qua non del accidente. El demandante sostiene en la expresión de agravios que los dependientes de la empresa demandada no visualizaron el hecho, que no existe principio de cosa juzgada en la decisión de la fiscal que intervino en sede penal que quedó supeditada, además, a la producción de nueva prueba, que se haya considerado mediante elementos insuficientes que se hallaba en estado de ebriedad cuando ocurrió el hecho, que no se ha demostrado fehacientemente la culpa de su parte y que Ferrovías S.A.C. incumplió con el deber de seguridad para con el pasajero exigible según el art. 184 del Código de Comercio y a partir de la presunción a favor del consumidor.

II.- Toda vez que en la sentencia de primera instancia se ha dado relevancia a la decisión de la fiscal en lo penal además de haberse examinado otros elementos de prueba aportados a la causa corresponde determinar el alcance de esa decisión a la cual se la ha considerado dentro del principio de cosa juzgada. a. El alcance de la resolución de la fiscal en lo penal El 1º de diciembre de 2008 la titular de la Unidad Funcional de Instrucción nº 1 Distrito Vicente López Oeste interviniente en la I. P. P. nº 14-07-018696-08 caratulada "Vtma: V., J. C. s/lesiones" dispuso, después de describir la conducta "imprudente y/o negligente" de V., adoptar un temperamento provisorio y expectante en los términos del art. 268 párrafo 4º del C.P.P.B.A. hasta tanto se agreguen nuevos elementos de juicios que hagan mérito a su apertura. Ordenó así el archivo de las actuaciones con notificación a la víctima y comunicación al juez de garantías de intervención. De las constancias acompañadas a este proceso no surge notificación alguna al juez de garantías con lo cual no parece haber existido en este proceso control de legalidad sobre ese archivo. Los actos del ministerio fiscal por los que archiva una denuncia no son realmente actos jurisdiccionales (ver Viñas, Esteban Ignacio, "Las facultades del Ministerio Público Fiscal conferidas por el Código Procesal Penal (ley 11.922 y modificatorias), de archivar y desestimar denuncias, frente a criterios jurisprudenciales que cierran vías recursivas ante órganos jurisdiccionales ¿son constitucionales?", en LLBA-2001, 729 y Tribunal de Casación Provincial, en causa 385 "Gómez" del 12-5-99). La víctima del ilícito -así calificada en la carátula de la causa- no fue notificada del decreto de archivo de las actuaciones. Se presentó a fs. 70 solicitando el desarchivo y la citación del testigo L. quien declaró a fs. 72. La misma fiscal tomó vista de dicha declaración testifical y entendió que no había variado el criterio expuesto anteriormente con lo cual estimó conveniente mantenerse en lo allí resuelto, sin disponer en esta nueva decisión de fs. 73 que en este caso siquiera se mandara realizar notificación alguna. No me detendré innecesariamente en la cuestión del control de legalidad sobre este expediente de la fiscal puesto que más relevante es señalar que el mismo contenido de la resolución de dicha funcionaria revela que dejó abierta en teoría la revisión de su propio criterio ante la posibilidad de agregar nuevos elementos de juicio. Y también lo hizo en la práctica al autorizar la declaración testifical de L. Tal circunstancia -a la que se suma la falta de

control jurisdiccional sobre tal pronunciamiento- revela lo provisorio de la decisión adoptada y las dificultades para tener inequívocamente por configurado un supuesto de cosa juzgada en este caso. El mismo ordenamiento penal procesal de esa provincia en su art. 322 da ¿valor de cosa juzgada? con respecto a la cuestión penal al sobreseimiento que se dicte en la causa que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta. Ningún texto expreso de ese ordenamiento indica, en cambio, que tenga ese efecto el archivo de las actuaciones de un fiscal sin intervención del juez de garantías. Corresponde, por consiguiente, relativizar el alcance que se ha dado en la sentencia recurrida al pronunciamiento dictado por la titular de la UFI que, según estimo, no puede considerarse un sobreseimiento o una absolución con fundamento en que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

b. El criterio aplicable. El carácter de pasajero del actor ha sido reconocido en el fallo recurrido y no existen dudas sobre el daño causado a V. por la formación ferroviaria. El punto en discusión se encuentra en lo relativo a si la conducta de este operó como hecho de la víctima que permita exonerar de responsabilidad a la empresa transportista. En relación con la exención de responsabilidad de la empresa de transporte ferroviario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido que los daños personales sufridos por el viajero se rigen por el art. 184 del Código de Comercio, por lo que al actor le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima de un tercero por quien no debe responder (conf. Fallos: 313:1184; 316:2774; 321:1462; 322:139; 323:2930 327:5082 y 336:2298). Para dilucidar la existencia de alguno de estos eximentes, cabe señalar que es criterio pacífico aquel que tiene establecido que la presunción que emana del citado art. 184 del Cód. de Comercio, si bien juris 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. CSJN, en los expedientes ¿Ortiz, Eduardo A. c. Ferrocarriles Argentinos? del 12-12-89, LL 1990-D, 97 y ¿Salcedo Alberto c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A.? del 16-11-04, Fallos: 327:5082 y CNCiv. esta Sala, causas 113.256 del 7-8-92 y 124.140 del 16-11-94, 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 págs. 6 y ss., nos. 3 y 4; CNCiv., esta Sala, votos del Dr. Calatayud en causas 69.235 del 6-7-90, 113.256 del 7-8-92 y 466.599 de 28-3-07). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en el expediente L. 170 XLII ¿Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.? del 22-4-08 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 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios?. Corresponde considerar así -como he señalado en mi voto en la causa ¿Portuesi? n° 508.901 del 24-9-08- la decisión valorativa que impone la incorporación del concepto de usuario en el art. 42 de la 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. Rinessi, Relación de consumo y derechos del consumidor, Buenos Aires, 2006, pág. 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, pág. 24 y Julio Conte Grand, ¿Perspectiva económica y jurídica? en Defensa del Consumidor, Buenos Aires, 2003, pág. 27 y sigts.). Señalé también en dicho precedente y en mi voto en la c. 566.578 del 28-12-10 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, segundo párrafo). El juez de primera instancia entendió inequívocamente comprobado que el demandante adoptó un conducta negligente al haber intentado ascender a un tren en movimiento a lo que adicionó, a mayor abundamiento, la circunstancia de haberse comprobado en el nosocomio en que fue atendido su estado de intoxicación alcohólica.

c. El accidente. Las únicas pruebas relevantes en relación al modo concreto en que se produjo el accidente son las versiones que han dado el actor (V.), el demandado (A.) y otras personas que dicen haberlo percibido de un modo u otro (H. E. R., A. A. L., M. Á. C. y H. M. G.). Las filmaciones, a pesar del intento de la demandada de hacer algunas deducciones (ver fs. 820 del alegato), no permiten llegar a resultados concluyentes sobre el punto. Queda solamente analizar los dichos para entresacar, si es posible, cómo se produjo la alegada caída del actor sobre las vías. Las descripciones del accidente son, en lo que aquí interesa, las siguientes:

a. J. C. V. i. Demanda presentada el 2 de julio de 2009. ¿Al subir a uno de los vagones de la formación que se hallaba detenida en la Estación primero mencionada, [Carapachay] caigo del segundo escalón sobre las vías, siendo en ese momento también que la

formación comienza a moverse, pasando por lo tanto el tren (las ruedas) sobre mis miembros inferiores, produciéndome de esta forma gravísimas lesiones? ii. Alegato del 10 de febrero de 2015. El hecho ocurrió al hallarse el actor en la Estación de Carapachay cuando al subir a uno de los vagones de la formación que se encontraba detenida en la mencionada estación, encontrándose en el segundo escalón cae del mismo, atento que la formación comienza a moverse y produce que el tren pase por encima de sus piernas, generando gravísimas lesiones, entre ellas la amputación del miembro? (ver fs. 794 vta.). iii. Peritaje médico del Dr. M. O. (versión indirecta) presentado el 1º de marzo de 2013. El experto aseveró que el actor le había referido que que... se encontraba en la estación ferroviaria Carapachay Provincia de Buenos Aires de la línea General Belgrano dispuesto a abordar el tren, al hacerlo resbala y cae a las vías perdiendo la conciencia? (ver fs. 549). b. L. A. A. i. Declaración del 6-7-08 ante autoridad policial según fs. 1/2 de la causa penal. El convoy ferroviario luego de abordar los pasajeros que se encontraban allí, comienza a retomar su marcha ya que guarda (sic) le habían dado la orden de retomar su marcha, por cuando en esos momentos A., observa que una persona del sexo masculino intentaba abordar el convoy en movimiento a través de los estrivos (sic) no logrando su cometido ya que el mismo de (sic) resbalara cayendo esta persona a las vías férreas? ii. Requerimiento de descargo obrante en nota de fs. 50 del expediente penal del 12-7-08. Saliendo de Estación Carapachay boy (sic) observando para ambos lados para dar mi contraseña. De pronto veo una persona que pasa corriendo del lado de voletería (sic) hacia el tren que ya estaba en movimiento (sic). Se agarra del tren pero no puede subir y se cae abajo del mismo y corro a activar el freno de emergencia? iii. Declaración del 24-7-08 ante autoridad policial según fs. 17 de la causa penal. Al llegar a la estación férrea de Carapachay y tras haber abordado los pasajeros que se hallaban en la misma, da la orden para que el motorman de la formación retomara su marcha, por cuanto en momentos en que la formación se pone en movimiento, el dicente sigue mirando hacia ambos extremos para que no hubiera ninguna persona descendiendo ni abordando la formación, pro (sic) cuanto en forma repentina desde el lugar que se halla la boletería observa que una persona del sexo masculino, atravesaba la plataforma para abordar el convoy que ya estaba en movimiento, haciéndolo a través de los pasa manos, no logrando su cometido ya que cayera a las vías férreas, por lo que inmediatamente activara el freno de mano deteniendo así la formación...? iv. Versión indirecta en cuaderno de notas obrante a fs. 48 de este expediente. Se detalla la presencia a las 17.56 hs de A. respecto de T. 3058 quien comunica que se encuentra en la Estación Carapachay por pasajero caído a zona de vías al intentar ascender al último coche (4997)? c. M. Á. C. Declaración del 6-7-08 ante autoridad policial según fs. 1/2 de la causa penal. Relató este empleado de la demandada que cumplía tareas de motorman y que saliendo de la estación Carapachay se le activa el freno de mano de la formación por lo que una vez detenida, tomara conocimiento a través del guarda que una persona del sexo masculino momentos antes habría intentado abordar la formación en movimiento no logrando su cometido y a consecuencia de ello el mismo se resbalara cayendo a las vías férreas?. De la lectura del acta resulta que el guarda aludido era A. d. H. E. R. i. Declaración del 6-7-08 ante autoridad policial según fs. 1/2 de la causa penal. Refirió que en la fecha en momentos en que cumplía sus funciones a bordo del convoy, saliendo de la Estación de Carapachay, en forma repentina escuchara activarse el freno de mano de la formación, tomando conocimiento a través del guarda que una persona del sexo masculino momentos antes habría intentado abordar la formación en movimiento no logrando su cometido? ii. Requerimiento de descargo obrante en nota de fs. 51 de este expediente del 6-7-08. Noté que con tren 3068 una vez despachado por el guarda una persona intenta subir a la formación en movimiento cayéndose del mismo. El guarda aplica freno de emergencia actuando en consecuencia de lo sucedido? iii. Declaración en este expediente judicial el 5-6-13 (ver fs. 663/664). Reconoce la documentación en la cual consta su declaración y expresa que fue el guarda el que vio el hecho y accionó el freno de emergencia. e. A. A. L. Declaración testifical ante la UFI nº 1 del Distrito Vicente López Oeste del 19-11-09. Encontrándose... el tren en la Estación Carapachay ya que se descendía el dicente en la Estación de Munro, justo al arrancar observa desde una de las puertas que un hombre se cae. Que refiere que este hombre estaba en la Estación de Carapachay ascendió a uno de los vagones ya estaba en el segundo escalón y ahí cuando el tren arranca se cae y el convoy se lo chupa?. Ante ello, sintió los gritos de este hombre, el tren detuvo la marcha en tanto que el dicente descendió de otro bajón, y se bajó y tomó un colectivo?. f. H. M. G. Declaración judicial en este expediente el 2 de diciembre de 2013 (ver fs. 724/725). El testigo describió las condiciones generales en que dice se viaja habitualmente en esta línea ferroviaria. Sobre el accidente manifestó no haber visto el momento exacto del accidente, aunque aclara que sí vio cuando estaba la persona abajo que gritaba?. El examen sobre los relatos del hecho, expuestos en esta forma sinóptica, permite llegar a una conclusión sobre la descripción del evento. Solo tres personas manifestaron haber visto el accidente; uno, obviamente, es el actor quien sufrió las consecuencias de la caída del tren; otro, el demandado A. al haber intervenido como guarda de la formación en la Estación Carapachay y un tercero, el testigo L. compareciente a la causa penal después del archivo de las actuaciones dispuesto por la fiscal. Empezaré por este último. Su comparecencia tardía y sin mayores explicaciones ante la UFI me lleva a dudar sobre la veracidad de sus dichos. Dice haber depuesto a raíz de un contacto con una señora ?N.? (en comillas en el original) haciéndose presente ante esa fiscalía más de un año

después del evento. Se ha procurado crear en esta declaración cierto escenario de verosimilitud, pero cuando se trata de la descripción del accidente no se traen precisiones más que el hecho de que la persona caída se encontraba ubicada en el segundo escalón y que se cayó cuando el tren arranca. Asevera que se bajó de ese vagón y se marchó inmediatamente en colectivo y cuando se le inquiriere sobre los motivos de la caída solo repite lo del segundo escalón y su creencia en cuanto a que con el arranque del tren perdió el equilibrio y se cayó. No fue convocado a declarar en sede civil con lo cual sus dichos no pudieron ser cuestionados por los demandados. Este déficit en la prueba del actor contrasta con la activación de un testigo como G. quien no vio realmente el hecho y cuya declaración es realmente intrascendente. Descartados los dichos del testigo L. solo quedan los del actor y del demandado. Se presenta, sin embargo, cierta dificultad en el estudio de la descripción efectuada por V. puesto que este da dos relatos incompatibles del evento. El primero se encuentra en el escrito de inicio y es ratificado en la versión indirecta transcrita por el perito médico. Si se focaliza la atención en lo dicho en la demanda puede verse que V. admite primero caerse del segundo escalón sobre las vías precisando que en ese momento la formación comienza a moverse. Lo dicho en el alegato tiene un matiz que no debe ser soslayado en este caso. V. repite parcialmente lo aseverado en la demanda en cuanto a que se encontraba en el segundo escalón pero agrega que cae del mismo atento que la formación comienza a moverse?. Los relatos son distintos en lo etiológico. En la demanda presentada el 2-7-09 se expone que V. primero se cayó y que en ese momento la formación empezó a moverse. No hay explicación alguna sobre esa caída (en el dictamen el perito refiere que el entrevistado le dijo que resbaló). Esta versión es modificada en el alegato en una versión que se intenta asimilar a la declaración de L. prestada el 19-11-09 después de la presentación de la demanda. Y esta modificación no es de menor entidad puesto que el actor precisa que se cayó del segundo escalón porque la formación comenzó a moverse. V. dice primero que se cayó simplemente y que el tren arrancó y después dice que arrancó el tren y que por eso se cayó de la formación. No puedo soslayar, asimismo, la tergiversación que se ha hecho en la demanda a fs. 6 primer párrafo respecto de los dichos de A. con el objeto de exponer contradicciones en realidad inexistentes. Después de transcribirse correctamente lo afirmado a fs. 1/2 se cercena una parte de lo dicho por el guarda a fs. 17. Concretamente se ha recortado lo dicho por el guarda en el sentido que después de que diera la orden para que el motorman retomara la marcha la formación se pone en movimiento? continuando A. observando si alguna persona abordaba la formación viendo en forma repentina que el actor intenta abordar el convoy que ya estaba en movimiento?. Tales contradicciones lo son a partir de lo antes expuesto en cuanto a que ya estaba V. sobre el escalón cuando el convoy se puso en movimiento. Por ello es además falso lo que se dice a fs. 11 respecto a que A. pudo observar, según sus propios dichos, la presencia del actor, y aun así dio la orden para iniciar la marcha. A. dijo, y en dos ocasiones, que el tren ya estaba en movimiento cuando V. intentó abordarlo con lo cual resulta inaceptable imputarle haber dado una orden de partida después de haber visto al actor. La misma referencia a la situación estática de V. respecto del convoy cuando se cayó se encuentra a fs. 10 donde se hacen referencias a la distancia entre el andén y el primer escalón y otras circunstancias similares. Del examen de estas declaraciones queda, por consiguiente, un testigo cuyos dichos no resultan verosímiles y las versiones contrapuestas del actor y de uno de los demandados. A ello se suma que V. describió en forma sesgada la conducta de A. con el objeto de inculparlo de una conducta que este no asumió. Existen, además, ciertas incongruencias en el orden de lo etiológico en las descripciones efectuadas en la demanda y en el alegato por parte del actor las cuales no tienen mayor relevancia en tanto la Corte Suprema de Justicia descartó en el fallo Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros? del 9-3-10 -publicada en La Ley del 16-3-2010- que este aspecto de la controversia pudiera tener incidencia relevante sobre la obligación de seguridad que incumbe a los demandados, con un criterio de amplitud en la protección del transportado que ha sido mantenido en la c. M. 328 XLVI de 3-5-12 en autos Montaña, Jorge Luis c. Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios? (ver también esta Sala, mi voto en c. 608.732, Martínez, Marcelo Alejandro c. UGOFÉ S.A.? del 13-3-13). La situación fáctica acreditada inequívocamente en la causa es la caída de V. sobre las vías cuando se encontraba en la Estación Carapachay y el siguiente arrollamiento por la formación ferroviaria con la producción de daños en su integridad física. d. El alegado estado de ebriedad del actor. La cuestión acerca del estado de ebriedad de V. que fue tomada como un dato fundamental por la fiscal penal que ordenó el archivo de las actuaciones tiene ciertas aristas que corresponde poner de resalto. No se encuentra controvertido que después del ingreso por guardia para la internación del Hospital de Vicente López Prof. Bernardo A. Houssay en el servicio de cirugía se refirió el estado de ebriedad del paciente y se indicó interrogatorio dificultoso por estado de ebriedad del paciente? (ver fs. 550 del dictamen pericial) en nota suscripta por el Dr. Agustín Duro a las 21.00 hs. Esta referencia fue cuestionada por el demandante al interrogar a la Dra. L. C. quien manifestó que no se le hicieron al paciente análisis que permitieran determinar ese estado de ebriedad (ver fs. 711). Encuentro, sin embargo, otros datos que juegan en contra de esta presunción de ebriedad elaborada a partir de ese documento. Antes de esas referencias al estado de ebriedad, consta que V. ingresa al sanatorio por Guardia el 6-7-08 a las 19 hs (ver fs. 46 de la causa penal). Se dice en la hoja de guardia lo siguiente: ?Paciente que ingresa traído por ambulancia de Vittal, tras haber sufrido accidente de tren. Ingresó hemodinámicamente estable, lúcido, responde al interrogatorio?

en un informe elaborado por el Dr. G. P. S.. El perito médico aseveró no haber comprendido la letra del segmento en el que se dijo que V. no contestaba al interrogatorio (ver fs. 554), aunque el texto resulta legible en la fotocopia respectiva. Después sí insertó esta anotación del Dr. S. al contestar el pedido de explicaciones de la parte actora (ver fs. 624/625). Lo principal es que el médico que atendió a V. una hora después del accidente no encontró los rastros de ebriedad que se aseguraba en la anamnesis de internación que se realizó dos horas más tarde del examen del Dr. S. El problema no es simplemente la ausencia de un análisis del estado alcohólico del paciente. La dificultad se halla en que, independientemente de ello, existen dos versiones sobre el estado de V.; una la que lo encontró lúcido a las 19.00 hs. (Dr. S.) y otra la que lo consideró en estado de intoxicación etílica a las 21.00 hs. (Dres. D. y C.). La inequívoca referencia del estado de ebriedad del actor por parte de la fiscal en lo penal supone una lectura posible de la historia clínica la cual, no cabe pasar por alto ese tema, no pudo ser cuestionada oportunamente por la víctima. Fuera de ello, las referencias a ese estado de ebriedad hechas en esa historia clínica (ver fs. 39, 45 y 48 de la causa penal) surgieron de la percepción de las personas que atendieron al paciente habiendo admitido la Dra. C. que no se realizó análisis alguno al respecto. No existe ante esta aparente contradicción entre las notas de tres facultativos una comprobación fehaciente del estado de ebriedad que permita tener por acreditada una actitud imprudente de la víctima al intentar subir a una formación ferroviaria en ese hipotético estado. III. De la prueba producida puede extraerse poco en definitiva. A. es demandado en este proceso con lo cual sus dichos ante la autoridad policial no pueden ser empleados en contra de la posición del actor en tanto es parte interesada. Cuando se trata de cuestiones relacionadas con el cumplimiento de sus funciones específicas, que podrían comprometer su responsabilidad laboral, la imparcialidad de los dependientes de la empresa transportadora no se ve garantizada (conf. mi voto en expte. 11.071/08 ?D.J.R. c/ UGOFE s/ Ds. Ps? del 27-5-14 y CNCiv., Sala "I", expte. "Brítez, Roberto O. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios" del 17-8-95). Y a este criterio a aplicar sobre los dichos de A. ha de agregarse el importante hecho de que se le atribuyó a este -en calidad de demandado- una participación causal en los daños sufridos por el pasajero. No obstante, sus manifestaciones son coherentes en cuanto a que el tren ya se encontraba en movimiento cuando V. intentó ascender con lo cual no ha asumido culpa alguna en relación a haber dado la orden de despacho de la formación después de haber visto a la víctima. El actor dio dos relatos distintos del accidente; uno en el que se cae sobre las vías justamente cuando la formación empieza su desplazamiento y otro según el cual su caída fue causada por el inicio de la marcha del convoy. Su lectura de las declaraciones de A. supone una tergiversación del texto de las actas de la causa penal con el objeto de focalizar en este guarda la culpa en la producción del evento. Y en lo que hace a L. estimo que sus dichos no son creíbles en tanto no se ha explicado su presentación tardía, no se individualiza a la persona que lo habría ubicado en ese momento y no se lo citó a prestar declaración en este proceso para que la demandada pudiera formular las preguntas que estimara necesarias. El estado de ebriedad de V. que la fiscal penal tuvo por inequívocamente acreditado se basó en un examen de una médica que atestiguó en este expediente civil no haber realizado análisis respecto al eventual grado de intoxicación. Todo ello nos deja en una situación en la cual se ha acreditado que V. se cayó sobre las vías de la Estación Carapachay y que fue arrollado por la formación que salía hacia la Estación Munro. La demandada atribuye ese hecho a la corrida hacia el tren cuando este iniciaba su movimiento lo cual se sostiene solamente en los dichos del demandado A. en tanto el resto de sus dependientes no visualizó realmente el hecho. Y a ello agrega la presencia de un estado de ebriedad que no se comprobó científicamente y sobre lo cual el médico que lo atendió en la guardia nada dijo al encontrarlo lúcido y respondedor al interrogatorio poco después del hecho. El actor en su versión dada en la demanda admite haberse resbalado sin explicación alguna del escalón. La situación es, pues, la de un pasajero que sufre un daño en relación causal con la prestación del servicio ferroviario por encontrarse sobre las vías cuando salió una formación de la estación Carapachay. A lo sumo puede agregarse que su situación se produjo por haberse resbalado V. según él mismo admite en su demanda. No puede aseverarse si este resbalón ocurrió antes del inicio del movimiento de la formación (como se desprende del escrito de inicio) o sucedió cuando ya había partido el tren desde la estación (según la versión del demandado A.). En estos casos en que no se encuentra controvertida la calidad de pasajero del actor ni que las lesiones sufridas por este último han sido consecuencia de su caída a las vías del tren; corresponde a la empresa demostrar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder eximentes para poder interrumpir el nexo causal exonerarse de responsabilidad, ya que por la obligación de seguridad que le compete debía trasladar al pasajero sano salvo al lugar de destino, derecho previsto en la Carta Magna para los consumidores usuarios (conf. CSJN Fallos: 331:819 y 333:203). Y por ello aun cuando se admita que el demandante adoptó un comportamiento imprudente, debe considerarse si la transportadora tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro, toda vez que su personal debió adoptar las diligencias del caso, controlar que no existiesen pasajeros ubicados en lugares peligrosos o que eventualmente las puertas estuviesen cerradas cuando la formación se encontrase en marcha (conf. Fallos: 316:2774; 317:768; 321:1462 y 333:203). Dicha omisión viola, además, lo dispuesto por el art. 11 de la ley 2873, que establece la obligación de proveer sus empleados de las instrucciones medios necesarios a fin de que el servicio se haga con regularidad, sin tropiezos ni peligro de accidentes (conf. Fallos: 317:768, 321:1462 y

336:298). La imprudencia no ha sido finalmente acreditada puesto que solo se sostiene en las manifestaciones de A. toda vez que la filmación no aporta claridad sobre el tema. Estos dichos que colocan al actor corriendo hacia la formación resultan incompatibles con los dos relatos dados por V. en cuanto a que se cayó cuando ya estaba sobre la formación; en uno por un simple resbalón y en el otro por el reinicio de la marcha cuando no habían subido todos los pasajeros. Ante esta situación de indeterminación no queda más que estar al criterio sostenido por esta Sala en cuanto a la protección del consumidor ante la falta de prueba fehaciente respecto a su culpa en la producción del daño. Entiendo así que la organización de un sistema de transporte de amplias masas de pasajeros supone la creación de un sistema de tareas cuyo objetivo es proteger la seguridad del pasajero y prevenirlo de riesgos con fuente en la citada obligación legal que se encuentra adicionada a las prestaciones básicas que deben ser cumplidas de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1198, primer párrafo del Código Civil. He señalado en la causa caratulada ?Lencinas, Verónica Cecilia c. Grupo Concesionario Oeste S.A. y otro s/ daños y perjuicios? -del 17-9-07 y publicada en diario El Derecho del 11 y 12 de junio de 2008- que esta idea de garantía no significa que el concesionario -o en el caso, el transportador- se convierta en un asegurador contra todo daño que pueda recibir el usuario ya que sólo se podrá saber si hay relación causal entre el daño y el incumplimiento del contrato si se reconocen cuáles son las obligaciones que emergen de la relación de consumo o del contrato de transporte. Pero no es posible pasar por alto que el texto mismo del art. 184 atribuye al transportador un amplio conjunto de prestaciones dirigidas a custodiar la seguridad del pasajero mientras es movilizado desde un lugar a otro. Nada de lo dicho entra dentro del rango de lo extraordinario cuando se trata de una gran empresa destinada a controlar la seguridad del transporte ferroviario. Se supone así -de modo análogo a lo que puede exigirse a los concesionarios de autopistas- que dentro de estos cuidados se deben encontrar aquellos procedimientos de reorganización de todos los empleados para participar en los métodos de identificación de los riesgos del trayecto, la modificación de los procesos de decisiones de gestión, análisis de todos los peligros identificados, historia y localización de los incidentes, documentación y determinación de prioridades en los proyectos de programación, provisión de contramedidas para riesgos identificados y evaluación de la alimentación de esta información en el proceso de planeamiento. La recopilación de ese conjunto de datos -el bagaje informativo referente a la circulación por la vía ferroviaria- corresponde, al menos teóricamente, a la empresa quien se encuentra en una situación preferencial para acumular esos datos propios de la relación de consumo (Mosset Iturraspe y Lorenzetti, Defensa del Consumidor. Ley 24.240, Buenos Aires, 1993, pág. 53; Marcelo C. Quaglia, ?La relación de consumo: su incidencia en los principios contractuales?, LL 2006-C, 903; Hernández y Frustragli, ?Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo? en La Ley Suplemento Especial Ob. de seguridad, 2005 (sept.) pág. 21). Por estos motivos entiendo justificadas las quejas del recurrente y es por ello que propongo que se revoque la sentencia respecto a la empresa prestadora del servicio Ferrovías S.A.C. Distinta es la solución que propicio respecto de la culpa personal imputada al demandado A. La acusación fue formulada por V. en una interpretación tendenciosa de los dichos de este demandado hecha a partir del recorte de las declaraciones obrantes a fs. 1/2 y 17 de la causa penal. Mediante dicho procedimiento se ha intentado crear la idea en el sentido que V. afirmó que pudo observar la presencia del actor y aun así dio la orden para iniciar la marcha. Nunca dijo esto A. quien indicó, y claramente, que el hecho habría ocurrido cuando V. intentó ascender a un tren que ya se encontraba en movimiento. Este planteo del actor ha pretendido convertir al demandado A. en un comitente inequívoco de una conducta reprochable mediante una conflagración y recorte de los textos de las actas que no cabe admitir en el marco de este tipo de procesos y ello tanto más cuando el demandante ha sido particularmente minucioso en la transcripción de actas (ver particularmente el fundado escrito de expresión de agravios de fs. 906/917). Por estos motivos entiendo que esta actitud no puede merecer acogida en el marco de esta instancia judicial y por ello propongo que se mantenga lo decidido por el juez de grado al respecto al no haberse acreditado, además, intervención personal inequívoca de A. en la causación del daño producido a V. en la forma indicada en el escrito de inicio. IV.- Determinada la responsabilidad de la empresa demandada corresponde, en consecuencia, examinar la procedencia y la cuantía de los diversos rubros reclamados en el escrito de demanda. Acerca de la normativa aplicable para valorar las indemnizaciones, cuadra aplicar para la fijación de los daños las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las 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), es decir el Cód. Civil que regía en julio de 2008 a la época del accidente, tal como lo viene resolviendo esta Sala en numerosos casos análogos (conf. esta sala, votos del Dr. Calatayud en exptes. 103.358/2009 del 14/09/2015, 41.780/2012 15/10/2015, entre muchos otros).

a.- Incapacidad sobreviniente (comprensiva de la física y la psíquica) El actor reclama en la demanda que se repare el menoscabo físico y psíquico que considera relevante ya que el accidente produjo la amputación infrapatelar del miembro inferior izquierdo y la fractura del fémur derecho, con importante menoscabo en su capacidad productiva y una afectación en el ámbito psíquico. Al respecto, esta Sala tiene dicho que la incapacidad sobreviniente incluye cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la

capacidad productiva del individuo como aquella que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. 5, pág. 219 n° 13; CNCiv. esta Sala, causa 24.116 del 20 de octubre de 1986, 43.169 del 18 de abril de 1989 y 92.305 del 23 de julio de 1991). 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 reimpresión, pág. 231). En este sentido debe indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, siendo menester a tal efecto la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, c. V.G.R y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros, 19-10-2009, La Ley Online AR/JUR/44918/2009). 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). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquella (conf. esta Sala en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones: voto del Dr. Dupuis en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.). El perito médico M. O. señaló en el dictamen de fs. 545/600 que el actor presenta una amputación de la pierna izquierda a nivel del tercio proximal lo que considera le produce una incapacidad del 50% y una fractura del fémur, de diáfisis o supracondílea femoral con conservación del eje y cayo hipertrófico que le ocasiona una incapacidad calculada en el 10%. Asimismo, el perito observa una cicatriz de laparotomía exploradora por lo que le asigna una incapacidad del 5% y otra en el miembro inferior derecho cuya incapacidad estima en el 7%. Asimismo, el experto refirió que del examen psicofísico realizado y de los estudios complementarios efectuados surge que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 25% por sus secuelas psíquicas que define como Reacción Vivencial Anormal Neurótica con Manifestación Depresiva. Finalmente el profesional concluyó que V. presenta por sus secuelas físicas y psíquicas una incapacidad parcial y permanente del 97% utilizando para ello el Baremo para el Fuero Civil Dres. Altube-Rinaldi, Baremo ley 24.557, Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales Ley 24.557 Anexo Decreto 659/96, Baremo Neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico del Dr. Mariano Castex, Baremo del Profesor E.F.P. Bonnet. Bermo de los Dres. Aníbal Romano y Daniel Fernández Blanco. Dicho informe fue impugnado por el actor (fs. 603) y por la demandada (fs. 627/630), habiendo respondido el experto a fs. 624/626 y a fs. 737/743. Por su parte a fs. 756 se le dio a la citada en garantía por perdido el derecho a sustanciar la producción de las impugnaciones deducidas a fs. 622 y 631/2 teniéndose la por desistida de la misma. En cuanto al valor probatorio de la prueba pericial, es preciso señalar que esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (cit. art. 477 del Cód. Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (ver fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala "D" en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (ver, entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (cits. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, autorizan a desechar las objeciones formuladas. De todas maneras, corresponde destacar que es jurisprudencia constante de esta Sala aquella que establece que los porcentajes de incapacidad que

otorgan los diferentes baremos representan meras pautas para el juzgador, y no lo vinculan (ver CNCiv. esta Sala, causas 169.316 del 8-6-95, 170.721 del 20-6-95 y 173.810 del 20-7-95, entre otras), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria de la partida en examen (conf. CNCiv. esta Sala, votos del Dr. Mirás en causas 113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92). Antes de fijar el monto correspondiente a esta partida, estimo necesario advertir que propicio descartar los porcentajes establecidos por las cicatrices dentro de este rubro, sin perjuicio de valorar su incidencia cuando trate la cuantía del daño moral. Ello establecido, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad del demandante a la época del accidente (59 años) y demás condiciones socio-económicas que resultan del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos (conforme lo expresado por los testigos a fs. 5 y 6 el actor trabajaba como empleado en una fábrica de mosaicos y realizaba reparaciones en casas) propongo admitir la demanda en concepto de incapacidad sobreviniente -comprensiva de la física y la psíquica- en la suma de \$ 400.000 a valores actuales Asimismo y para encarar el tratamiento psicoterapéutico sugerido (por lo menos dos años con una frecuencia de 2 veces por semana), estimo prudente propiciar se fije en \$ 20.000 también calculado a esta época.

b.- Daño estético El demandante ha reclamado un resarcimiento autónomo por este concepto. Por su parte el perito en el informe agregado en autos (fs. 548/600) refirió que el actor presenta dos cicatrices: una de laparotomía exploradora por la que le asigna una incapacidad del 5% y otra en el miembro inferior derecho cuya incapacidad estima en el 7%. Es principio reiteradamente establecido por este tribunal que el denominado daño estético no representa, en principio, una partida que deba ser considerada en forma independiente. Es que, al respecto, ha decidido que cuando se reclama una suma por daño moral y otra por este concepto puede producirse un doble resarcimiento por la misma causa (conf. votos del Dr. Calatayud en causas 89.040 del 18-3-92 y 117.931 del 26-10-92). En realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extra patrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo damnificado. Si lo provoca, se estará en presencia de un daño patrimonial indirecto, habida cuenta que -además de la afcción extra patrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios de aquel tipo que pueden revestir el carácter de daño emergente -como los gastos en la curación de las lesiones-, como de lucro cesantes -pérdida de la fuente de trabajo o su disminución- (conf. Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, 2a. ed., 1987, n° 45 en págs. 160/164 y sus citas de referencia; CNCiv. Sala ?G?, voto del Dr. Greco, en E.D. 172-82; esta Sala, causas 81.847 del 18-2-91, 53.570 del 21-11-89 y 29.837 del 31-8-87, entre otras). En tales condiciones, no se ha probado que la amputación del miembro inferior izquierdo, represente un daño que merezca ser resarcido a través de esta partida en los términos indicados en los párrafos precedentes, sin perjuicio de su valoración cuando se analice la entidad del daño moral. Es por ello, que propicio que no se considere este rubro con autonomía en los términos requeridos por el actor. Por tal motivo consideraré dicho rubro dentro del daño moral.

c. Daño moral Sabido es que por daño moral debe entenderse 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). Es por ello que la jurisprudencia 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). Y en cuanto al daño estético es indudable que este perjuicio, entendido en forma amplia como abarcativo no sólo de la afectación de la armonía física sino también la de su normalidad o regularidad, es decir, es computable en él toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esqueleto corporal (ver Zavala de González, op. y loc. cit., pág. 141 n° 39 y esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 578.651 del 20-10-11), lo cual está claramente configurado en el sub exámine. Ha sostenido este Tribunal que la falta de un criterio matemático o inequívoco a los fines de la fijación del cuántum por daño estético obliga a recurrir a otros parámetros, como lo son la edad de la víctima, el sexo, su carácter psicológico, el círculo de su actuación y demás condiciones personales (conf. voto del Dr. Dupuis en causa 15.594 del 20-9-85, con cita de fallos de la CNCiv. Sala ?B? en E.D. 58-282; Sala ?C? en E.D. 56-453; Sala ?F?, causas 213.201 del 23-8-77 y 6.008 del 28-9-84; Sala ?G?, causa 8.187 del 3-10-84). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, la importancia de las lesiones y sus secuelas, las curaciones que debió afrontar por la naturaleza del accidente de que da cuenta la historia clínica obrante a fs. 347/362, aspecto estético reseñado por el perito médico, sufrimientos e inconvenientes de todo tipo que seguramente ha padecido -y seguirá padeciendo- el actor, condiciones personales que ya he destacado y demás antecedentes de autos, estimo apropiado resarcir el menoscabo causado en este rubro con la suma de \$ 200.000.

d.- Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados Se solicitó en la demanda una indemnización de \$ 25.000 para reparar los gastos médicos y farmacéuticos y de traslado efectuados

con motivo del accidente y para la rehabilitación del miembro inferior derecho. En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, es doctrina de la Sala, 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. CNCiv. Sala "D" 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, si se repara en la importancia de las lesiones, gastos que debió encarar V., más allá de su atención en diferentes nosocomios públicos, me parece prudente propiciar se fije este ítem en la suma de \$ 10.000 igualmente a valores de la fecha de este acuerdo.

e.- Pérdida de chance La partida referida a la pérdida de chance también solicitada por el demandante, no podrá, a mi juicio, prosperar. Es que, sin hesitación puede afirmarse que integra el concepto de incapacidad sobreviniente, toda vez que de acuerdo al concepto formulado ut supra ésta comprendería la incidencia de las secuelas en las posibilidades de desarrollo en todos los órdenes de la vida de relación o también en el desenvolvimiento laboral. Ello resulta más claro aún en el caso de autos, donde el interesado se limitó a mencionar el ítem sin explicitar, de manera alguna, cuáles serían las hipotéticas ganancias futuras que se han visto frustradas -lo que bastaría para desecharlo-. Asimismo del beneficio de litigar sin gastos surge que el actor habría trabajado como empleado en una fábrica de mosaicos y que además realizaba reparaciones en casa, sin embargo no se ha acompañado prueba alguna que demuestre los ingresos habituales. Toda vez que el resarcimiento se establece a valores actuales, la tasa de interés a aplicar desde el accidente hasta el presente pronunciamiento será la del 8 % anual y en lo sucesivo la tasa activa prevista en el plenario de esta Cámara en autos "Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios". Por las razones expuestas, propicio que se revoque la sentencia respecto de la empresa prestadora del servicio haciéndose lugar a la demanda por la suma de \$ 630.000 y se la confirme en cuanto al demandado A. Las costas se imponen en ambas instancias a la demandada Ferrovías S.A.C. en cuanto prospera la demanda a su respecto y al actor en la Alzada en cuanto al rechazo de la pretensión instaurada contra Ayoroa (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° ... a N° ... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, diciembre ... de 2017.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 840/845 y se admite la demanda respecto de Ferrovías S.A.C. por la suma de \$ 630.000 y se la confirme en lo demás que decide respecto del demandado A. imponiéndose a la primera las costas de ambas instancias y al actor en la Alzada en cuanto al rechazo de la pretensión instaurada contra el segundo (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes (art. 279 del Código Procesal) y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Notifíquese y devuélvase.

024581E