

Danos Y Perjuicios Transporte Ferroviario Caída De Un Pasajero A Las Vías Obligación De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte ferroviario. Caída de un pasajero a las

vías. Obligación de seguridad Se confirma el fallo en cuanto acogió de la demanda de daños deducida contra la empresa ferroviaria por un pasajero que cayó del tren mientras era transportado, y se lo revoca en cuanto había condenado al Estado Nacional concedente y a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?CNA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. C/ TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS? y ?L JOSE L Y OTRO C/ TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia de grado el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. RODRIGUEZ y CASTRO. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Rodríguez dijo: I. a) La sentencia de grado hizo lugar a la demanda entablada en el expediente n° 58.196/2005 por CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., y condenó a Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. a abonar a Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. -ex CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.- la cantidad de \$575.159,01, con más sus intereses. Estableció que las costas deben ser soportadas por la parte demandada, que resulto vencida. El pronunciamiento fue apelado por la actora, quien expresó sus agravios a fs. 1434/1438, respondidos a fs. 1452/1453. Por su parte la demandada hizo lo propio a fs. 1424/1432 cuyo traslado no fue contestado. b) En el expediente n° 55.459/2006, se hizo lugar a la demanda con costas, condenando a Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A., Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.) a abonar a J L L la suma de \$4.550.000, a L V S, A L, J B L y G A L la suma \$40.320 para cada uno de ellos, con más sus intereses. Asimismo se Rechazó la demanda contra UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia Sociedad Anónima), con costas.

Dicho decisorio fue apelado por CNRT a fs. 1367/1317, Transportes Metropolitanos Gral. San Martín a fs. 1379/1387, UGOFE a fs. 1389/1394, Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería- a fs. 1396/1402 y la parte actora a fs. 1404/1408, cuyos traslados fueron contestados a fs.1410/1414, 1416/1419, 1421/1428, y 1430/1437 por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, y a fs. 1439/1440, 1442/1450, 1452/1459 por la actora respectivamente. II. Así las cosas, procederé a analizar los agravios, destacando que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, razón por la cual el caso será juzgado en base al Código de Vélez Sarsfield, (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada). III. Por las particularidades que asume el caso traído a decisión de esta Alzada, considero atinado primero, realizar un resumen de las posturas asumidas por las partes en los escritos introductorios del proceso. a) En el expediente ?CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Transportes Metropolitanos General San Martin S.A. y Otro s/Daños Y Perjuicios?. Por medio de apoderado ?CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.? -en la actualidad ?Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.?-, promovió demandada de daños y perjuicios, contra Transportes Metropolitanos General San Martin S.A. y/o contra quien resulte civilmente responsable del siniestro ocurrido el día 13 de agosto de 2004. De su relato se desprende que, en la fecha referida, a las 18:55 hs. aproximadamente, el Sr. J L L, empleado de la empresa Satro S.A., afiliada a CNA, se dirigía desde su lugar de trabajo a su domicilio particular, en un tren de la empresa demandada, abordado en la estación Caseros, con destino hacia la estación San Miguel. Indicó que ello sucedió en hora pico, y debido la gran cantidad de pasajeros que viajaban, él Sr. L tuvo que hacerlo en el hall de entrada del vagón, que iba con las puertas abiertas y trabadas. Continuó su relato diciendo que en momentos en que el tren se encontraba en las inmediaciones de la estación San Miguel, el vagón en el que estaba el Sr. L realizó un movimiento de vaivén, lo que provocó que fuera empujado por el resto del pasaje y perdiera el equilibrio, saliendo despedido del convoy y cayendo a las vías siendo golpeado por el mismo tren. Lo descripto le produjo graves lesiones y debido a ellas fue trasladado al Hospital Larcade, y luego a la Clínica Corporación Médica de la localidad de San Martín. Imputa la responsabilidad a la demandada y explica que su legitimación es por ser la aseguradora de riesgos del trabajo que cubría a la empresa Satro S.A., fundando su reclamo en los términos de la ley 24.557 y calificando el siniestro ocurrido como ?in itinere?, bajo el numero 313.317 y que al actor se le han otorgado las prestaciones que determina dicha ley, y continúan en la actualidad, debido a que a la fecha no tiene determinada la incapacidad

laboral permanente definitiva. A fs. 446/460 se presenta por apoderado Transportes Metropolitanos General San Martin S.A., a contestar demanda, y realizó una negativa generalizada de lo dicho por la accionante, reconociendo la ocurrencia del hecho, como así también las circunstancias de tiempo y lugar indicados, pero difiere en la producción del siniestro. Pues del escrito introductorio surge que, el personal de la estación de San Miguel informó que una persona resultó accidentada luego que intentara saltar del tren a la plataforma de la estación. Además señaló que los dichos fueron proporcionados por personal de Gendarmería Nacional, quienes afirmaron que el presunto implicado viajaba de manera imprudentemente en el estribo de la formación. Es por ello que atribuye la culpa del hecho a la víctima, indicando que la calidad de pasajero, que invoca, no ha sido demostrada, por lo que solicitó el rechazo de la demanda, con costas. b) En los autos "L J L Y Otro C/ Transportes Metropolitanos General San Martin Y Otros S/ Daños Y Perjuicios". J L L y L V S, iniciaron demanda por daños y perjuicios, por su propio derecho y en representación de sus hijos que en aquel entonces eran menores de edad, A, J B y G A L (quienes se presentaron a estar a derecho a fs. 473, 1187 y 1256, respectivamente), contra Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A., Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia Sociedad Anónima (UGOFE S.A.), Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.) y Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y/o contra quien resulte responsable del accidente que habría padecido el Sr. L el día 13 de agosto de 2004. Por dicho siniestro, reclamaron la suma de \$ 1.206.000, con más intereses y costas. Señalaron que en la fecha referida, a las 18:07, el Sr. L adquirió un boleto en la estación Caseros del ramal General San Martin, con destino a la estación San Miguel. Relató también que la formación en la que viajaba estaba con muchísima gente y unos metros antes de detenerse en la estación a la que se dirigía, producto de las presiones y empujones entre los pasajeros, fue arrojado desde la formación, pues dijo que el convoy lo hacía con las puertas abiertas, por lo que indicó que el accidente era evitable de haber estado cerradas las puertas. Agregó el accionante que, no recuerda mucho más respecto de las circunstancias del accidente, debido a que sufrió pérdida de conciencia, con amnesia total del hecho. Además mencionó que el Sr. L por las graves lesiones que tuvo, durante algunos días se debatió entre la vida y la muerte, pues padeció: traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, amputación del brazo izquierdo y de la pierna derecha, fracturas costales, extirpación del bazo y lesiones a nivel del colon que obligó a la realización de una colectomía subtotal, además de severas heridas en la pierna izquierda, por lo que atribuye la responsabilidad de las accionadas, pidiendo se haga lugar a la demanda con costas. A fs. 165/175 se presentó por apoderado Transportes Metropolitano General San Martín S.A. y opuso excepción de prescripción. Subsidiariamente contestó la demanda haciendo una negativa genérica y si bien reconoce la ocurrencia del accidente en las circunstancias de tiempo y lugar indicados, refiere que personal de Gendarmería Nacional informó que el presunto damnificado viajaba imprudentemente y en forma clandestina en el estribo del tren. Atribuyó la responsabilidad del siniestro a la propia víctima y solicita el rechazo de la demanda, con costas. A fs. 205/217 por apoderado el Estado Nacional se presentó y opuso excepción de falta de legitimación pasiva fundada en que la prestación del servicio no se encontraba a su cargo, debido a que había sido transferido a la empresa concesionaria Transportes Metropolitanos General San Martín S.A., quien recibiría los ingresos derivados de la explotación, por lo cual quedaba liberado el Estado Nacional de cualquier cuestión patrimonial. Hizo hincapié en las cláusulas del contrato de concesión y mencionó que el día 23 de junio de 2004, se rescindió el contrato de concesión suscripto con la referida empresa, y desde el 30 de junio de 2004, se conformó la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. Por último, contestó la demanda efectuando la negativa general solicitando el rechazo de las pretensiones de la actora. A fs. 236/260 compareció por medio de apoderado la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y opuso excepción de falta de legitimación pasiva. Reconoció su creación por Decreto del PEN (n° 1388/96) con facultades de fiscalización y control del servicio público de transporte en la Jurisdicción Nacional, a nivel automotor y ferroviario, ello no importa que pueda ser demandado en aquellos casos derivados de accidentes de tránsito ocurrido a bordo de formaciones ferroviaria y que se constituyó como ente de control, y no como dueño ni concedente. Para finalizar, contestó la demanda efectuando la negativa genérica, efectuó el encuadre jurídico en el marco de la ley de Reforma del Estado, que en el caso de la explotación operativa de los ferrocarriles se transferirían a manos privadas por vías de concesión y se refiere a la cláusula exonerativa de responsabilidad contenida en el pliego de bases y condiciones de la licitación para concluir que de ningún modo su mandante debe responder ante supuestos daños por encontrarse eximido de responsabilidad por daños que puedan derivarse de la explotación del servicio y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. A fs. 390/409 se presentó la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A., por intermedio de su apoderado, y opuso excepción de falta de legitimación pasiva, indicando que a la fecha del accidente no gerenciaba el ramal donde se habría producido el hecho de autos, además de que no existía como persona jurídica ya que se constituyó el 1° de octubre de 2004. Hizo referencia al decreto 798/04 de rescisión del contrato de concesión con Transportes Metropolitanos General San Martín S.A., y a la Resolución 408/04 por medio de la cual la Secretaría de Transporte de la Nación creó la Unidad de Gestión Operativa, que estaría integrada por los concesionarios convocados por el referido decreto. Por último, aludió al "Acta de Entrega y Toma de Posesión del Grupo de Servicio Concedido

(Grupo de Servicios N° 5- Línea General San Martín)? del 06/01/05, donde se convino expresamente que en ningún caso UGOFE S.A. asumiría pasivos y/o costos de origen, causa o título anterior al momento de la toma de posesión, y subsidiariamente contestó la demanda, oponiendo excepción de prescripción y efectuando la negativa de rigor. Asimismo desconoció el supuesto hecho de autos solicitando el rechazo de la demanda, con costas. Por su parte a fs. 452/461s se presentó ?Trainmet Seguros S.A. -en liquidación-? reconociendo que al momento del hecho denunciado en autos se encontraba vigente la póliza n°00000076 contratada por Transportes Metropolitanos General San Martín S.A., con franquicia y límite de cobertura. Acto seguido opuso excepción de prescripción y contesto la citación efectuando la negativa de las pretensiones del actor, invocando culpa de la víctima y solicitando el rechazo de la demanda, con costas. A fs. 1008 tomaron conocimiento de estos actuados los delegados liquidadores. VI. Excepción de falta de legitimación pasiva Por tratarse de un presupuesto de la acción, corresponde primero entender sobre las defensas de falta de legitimación pasiva para obrar interpuestas por el Estado Nacional y Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.). La Dra. Castro, ha sostenido en anteriores oportunidades (expte. n° 87854/05 ?Nagore, María Beatriz c/Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia? con remisión al voto del Dr. Ojea Quintana en el expte. n° 27.627 ?Gerez, los siguientes argumentos, que por su claridad y aplicabilidad al supuesto sometido a revisión, en lo pertinente, paso a transcribir ?...Bajo el rótulo ?principio general de responsabilidad del concesionario?, el art. 17.1. del citado contrato prescribe: ?17.1.1... El Concesionario deberá responder por todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o mal cumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por la Concesión que se le otorga. 17.1.2. Por ejercer la tenencia y operación de los Grupos de Servicios Concedidos el Concesionario es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeran como consecuencia de dicha actividad, o por la utilización o riesgo de los bienes muebles o inmuebles afectados a dichos Grupos, o por sus dependientes, personas o cosas de las cuales se sirve, con la salvedad que se formula en el párrafo siguiente respecto de daños y perjuicios al medio ambiente?. Ahora bien, aunque es cierto que estos artículos no contemplan en forma literal la responsabilidad exclusiva del concesionario y la eximición del concedente, tal es sin duda el propósito que los inspira. Así lo indica la inicial referencia al principio general de responsabilidad del concesionario; y también la circunstancia de que el art. 17.1.2. la atribuya a este último ?por ejercer la tenencia y operación de los Grupos de Servicio Concedidos?, situación ajena al concedente, y prevea en forma expresa una sola excepción, admitiendo la responsabilidad del concedente, como es la relativa a los daños al medio ambiente. Por otro lado, habida cuenta el sistema introducido por la ley 23.696, no se advierten razones decisivas que sustenten la alegada indelegabilidad de la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación de servicios públicos esenciales. Como tampoco la inoponibilidad del contrato. Es que, en rigor, no se trata de asignarle efectos respecto de terceros, con apartamiento de lo dispuesto en los arts. 503 y 1195 del Código Civil. Se trata de la eficacia del régimen administrativo implementado a través de la concesión. En tal sentido, mutatis mutandi son aplicables las siguientes consideraciones de Bustamante Alsina, comentando un caso que en el tópico examinado guarda analogía con el presente: ?... Esta defensa (falta de legitimación) es procedente a todas luces pues aunque la autopista pertenezca al dominio público municipal, este ente de derecho público, sin abdicar de su derecho eminente sobre ella, el cual es intransferible e irrenunciable, ha delegado la administración de ese bien común mediante el sistema de concesión encomendando a una empresa particular la explotación, conservación y mantenimiento de la autopista atribuyéndole el derecho de percibir de los usuarios una suma en concepto de ?peaje? como contraprestación por ese servicio. Esta delegación legítima de funciones propias del poder público municipal fue realizada cumpliéndose todas las formalidades que requiere el ordenamiento jurídico administrativo, obteniéndose la aprobación respectiva por ordenanzas municipales publicadas en el Boletín Municipal. Resulta por ello que tales decisiones administrativas tienen fuerza de ley en sentido material y son oponibles a los administrados que tienen la obligación de someterse a ellas. El usuario de la autopista queda entonces sujeto a la regulación reglamentaria de la circulación por esa vía de tránsito vehicular y vinculado jurídicamente a la empresa concesionaria desde que paga el peaje y accede a ella con su automóvil... Desde luego que no sería en ningún caso aplicable la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Cód. Civil... porque la preexistente relación jurídica contractual con la concesionaria excluye la responsabilidad extracontractual...? (Jorge Bustamante Alsina, ?Responsabilidad por el daño que el estado de la autopista provoca al vehículo conducido por ella?, L.L. 1992-D-194). Tales razones acerca de la validez y oponibilidad del régimen implementado mediante la concesión, en punto a la responsabilidad exclusiva del concesionario, obstan asimismo a la pretendida responsabilidad subjetiva del Estado Nacional con base en el art. 1109 del Código Civil y la alegada omisión de control y vigilancia sobre las cosas utilizadas en la prestación del servicio. Y si bien es cierto que según el art. 17.2.1 del contrato, ?... el Concedente es responsable por los actos propios que pudieran perjudicar la normal prestación de los servicios concedidos y la utilización derivada de la tenencia de los bienes afectados a la Concesión?, tal estipulación supone una intervención directa del concedente con esas consecuencias, no siendo en cambio aplicable a la invocada omisión de vigilancia del servicio. Por último, no es ocioso destacar que la solución propiciada fue admitida en distintos precedentes. Así, las Salas ?D? y ?B? de esta Cámara, en los autos ?Abba, Miguel y otra c/ Huarte S.A. y

otros? del 15/5/92 (L.L. 1992-D-194) y ?García, Teresa M. c/ Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial? del 15/12/05, respectivamente; la Cámara Federal de San Martín, Sala II, en los autos ?Cripens, Clara c/ TBA? del 7/6/01; y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala ?E?, en los autos ?S, S.N. c/ Ferrovías Concesionaria y otros? del 18/12/06?. Por estos sólidos fundamentos que esta Sala viene manteniendo y que comparto, estimo que debe revocarse la sentencia y rechazarse la demanda respecto de la codemandada Estado Nacional y por similares argumentos, en lo pertinente, contra la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.) con costas por su orden atento que los actores pudieron creerse con derecho a litigar como lo hicieron, dada la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre el punto.

V. Excepción de Prescripción. Decidida la cuestión de la falta de legitimación pasiva, por obvias razones metodológicas, corresponde ahora que me avoque al análisis de los agravios referidos a la defensa de prescripción opuesta en ambos procesos por las demandadas Transportes Metropolitanos General San Martín, pues la primera insiste en mantener su postura respecto a que desde el hecho dañoso del 13 de agosto de 2004, hasta la interposición de la demanda el día 13 de julio de 2006, habría operado el plazo de prescripción previsto por el art. 855 inc. 1 del Código de Comercio. No se discute que la relación entre el pasajero y transportista es contractual, a los efectos de la prescripción es oportuno señalar la doctrina que emana de esta Excma. Cámara Nacional Civil en pleno en los autos ?Sáez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín s/ daños y perjuicios?, del 12 de marzo de 2012, que resulta aplicable a hechos como el de autos, el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la ley de defensa del consumidor -ley n° 24.240 modificada por la ley n° 26.361). pues dicha norma dispone que ?las acciones judiciales, administrativas y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario...? Ahora bien, es cierto que dicha norma no fue invocada por los accionantes, pero es preciso recordar que la regla ?iure novit curia? lo faculta al juzgador para aplicar el derecho que habrá de regir la relación jurídica sustancial independientemente de que aquella fuera invocada o consentida por las partes. Esta regla, entraña una facultad, pero también un deber de emplazar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, lo cual deriva de los principios esenciales que alimentan la función jurisdiccional.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enmarcado claramente el contrato de transporte público dentro de la órbita de los derechos del consumidor. En consecuencia, y toda vez que al momento de iniciarse este proceso no había transcurrido el plazo legal indicado, los agravios sobre este punto deberán ser rechazados y confirmado este aspecto estructural de la sentencia de grado. No obsta a ello, la circunstancia de que la reforma efectuada por la ley 26.361 fuera posterior al evento dañoso, que se erige en el argumento central del agravio, porque ya antes el dispositivo indicado contemplaba el referido plazo de tres años, y de acuerdo con un sector de opinión al que adhiero, identificado como tesis amplia, ese lapso no solo resultaba aplicable a las acciones y sanciones administrativas como lo interpretaba la tesis restringida, sino también a las judiciales, tal como finalmente lo dejara aclarado el nuevo texto, luego de la reforma efectuada por la ley citada (conf. Picasso-Vázquez Ferreyra: ?Ley de defensa del consumidor, Comentada y Anotada?, t. 1., p. 577; Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo: ?Defensa del consumidor?, p. 378, Rubinzal Culzoni, 1994).

VI. Responsabilidad en ambos procesos - Encuadre Jurídico Vale resaltar que tratándose de la traslación de personas de un lugar a otro a título oneroso, los daños que puedan sufrir durante el itinerario del transporte, por remisión del art. 1624, segunda parte del Cód. Civil, se rigen por el artículo 184 del derogado Cód. de Comercio. Dicho plexo normativo, conforme la interpretación jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria, establece una obligación resarcitoria de naturaleza objetiva impuesta ex-lege por razones de política en materia de transportes, para inducir a las empresas a extremar precauciones respecto al perfecto estado y funcionamiento del sistema en general y del material en particular.- En este entendimiento, se ha sostenido desde antaño que el contrato de transporte terrestre de personas contiene una tácita obligación de seguridad, por la cual el porteador no sólo está obligado a llevar al pasajero a su destino, sino a conducirlo sano y salvo. Por tanto, es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero, de modo que constituye una responsabilidad objetiva contractual. El encuadre de la obligación del transportista como "de resultado" favorece a la víctima, pues impone la carga de la prueba a quien pretende eximirse de responsabilidad (conf. C.N.Civ., Sala "D", del 27/12/96, in re "Quirós de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.")- De ahí que la responsabilidad objetiva que consagra el plexo normativo citado, no admite para excusarla la prueba de la falta de culpa del transportador, siendo que su régimen legal se identifica con el supuesto extracontractual del daño causado por el vicio o riesgo de la cosa. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enmarcado claramente el contrato de transporte público dentro de la órbita de los derechos del consumidor. Así, ha sostenido 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. Ha afirmado, asimismo, que la seguridad debe ser entendida

como un valor que debe guiar la conducta del estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, ya que la incorporación de este vocablo en el art.42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe: la vida y la salud de sus habitantes, sosteniendo, por otra parte, que "los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio. Se trata de nociones que guardan una fuerte interrelación en tanto es evidente que el art. 5° constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad consagrada en el art. 40, siendo ambas regulaciones concreciones de las exigencias de seguridad impuestas por la Constitución Nacional en el ámbito de las relaciones de consumo (Picasso-Vazquez Ferreyra: "Ley de defensa del consumidor", t. I, ps. 92/3). Ello así, resulta de plena aplicación al caso el art. 5° de la ley 24.240, de acuerdo con el cual: "Las cosas y los servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios". El mencionado dispositivo regula una obligación de seguridad resultado que coloca sobre las espaldas del proveedor, en este caso el transportista, razón por la cual cualquier daño que el consumidor sufra en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva de aquél. En verdad, la LDC delinea un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 bis, y en todos esos casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley (conf Picasso-Vazquez Ferreyra: "Ley de defensa del consumidor, Comentada y Concordada", t. 1, p. 162). De suerte tal que, producido el daño, el proveedor que quiera liberarse de responsabilidad corre con la carga de probar (art. 377 del Código Procesal), que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito. No debe soslayarse por lo demás, que por aplicación del principio "iur novit curia", que obliga a la jueces a someter los casos a las normas jurídicas pertinentes, más allá del silencio o errónea calificación de las partes, el régimen que instaura la mencionada ley de defensa el consumidor es plenamente aplicable a la especie, dado el carácter de orden público de sus disposiciones (art. 65 de la ley 24.240). En principio, considero conveniente tratar la mecánica del accidente, ya que de la suerte que corran los agravios de Transportes San Martín, y CNRT (que insiste en que medió culpa de la víctima), dependerá el resto de la queja. Cabe señalar que el accionante se dirigía desde su lugar de trabajo a su domicilio particular, en un tren de la empresa demandada, y abordó el convoy en la estación Caseros, con destino hacia la estación San Miguel. Indicó que ello sucedió en hora pico, y debido la gran cantidad de pasajeros que viajaban, él Sr. L tuvo que hacerlo en el hall de entrada del vagón, que iba con las puertas abiertas y trabadas. Asimismo, surge de la demanda que en momentos en que el tren se encontraba en las inmediaciones de la estación San Miguel, el vagón en el que estaba el demandante realizó un movimiento de vaivén, lo que provocó que fuera empujado por el resto del pasaje y perdiera el equilibrio, saliendo despedido de la formación y cayendo a las vías siendo golpeado por el mismo tren. Como consecuencia de lo descripto, se dio comienzo a la causa n° 381519 por accidente ferroviario, a cargo de la U.F.I. n° 4, del Departamento Judicial de San Martín, (que en fotocopias se encuentra agregada a fs. 1131/1144 de los autos n° 58196/2005), la que fue archivada. Surge del acta labrada a raíz del procedimiento llevado a cabo por la autoridad policial que se hizo presente en el lugar del hecho, que del lado en que los trenes se desplazan hacia la localidad de J C. Paz, había sobre las vías una persona de sexo masculino inconsciente, la que había sido arrollada por el tren y se hallaba a unos veinte metros del inicio del andén. Ahora bien, está fuera de discusión, tal como fue explicitado en los escritos introductorios que el siniestro ocurrió el día 13 de agosto de 2004, aproximadamente a las 18:43 hs, en cercanías de la estación San Miguel, del ramal General San Martín, y que la víctima allí, resultó ser el J L L, pues las propias demandadas reconocen el hecho difiriendo en su mecánica. Sin embargo, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte a fs.675/684, reconoció haber tomado conocimiento del evento dañoso de autos por el concesionario mediante Aviso n° 296041. Explicó que las formaciones que operan en la línea San Martín tienen puertas de cierre manual (no automático), y que en estos sistemas que por diseño original tienen sus puertas con manija y pestillo (picaporte) para que sean abiertas o cerradas por el propio pasajero, no existen elementos físicos que impidan que un pasajero abra las puertas durante el trayecto antes de la detención del tren, ni que el tren circule con puertas abiertas. Que dada esta situación se dice allí que el accionar que permite el desarrollo del servicio en condiciones de seguridad se apoya en la normativa vigente, que contempla obligaciones de los pasajeros y de las empresas, transcribiendo al efecto normas del Reglamento General de Ferrocarriles y del Reglamento Interno Técnico Operativo (RITO). No obstante, en cuanto a la responsabilidad por cuestiones como las que nos ocupa, señala puntos del contrato de concesión tanto en materia de seguridad (8.3) como de responsabilidad (17.1). Por lo expuesto, al no discutirse la existencia del accidente y acreditado que el accionante era pasajero del ferrocarril, se encuentra aprehendido en el supuesto del art. 184 del Código de Comercio que consagra la responsabilidad objetiva del transportador. Con arreglo a la referida norma, y a los restantes dispositivos del régimen del consumidor ya explicado, la empresa demandada solo

podría exonerarse de responsabilidad acreditando que el siniestro provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable, lo que no ha sido rebatido en esta instancia, pues no se probó entonces que el Sr. L viajara en el estribo de la formación, o en un lugar antirreglamentario y por su propia voluntad. La peligrosidad de la circulación de los trenes sin esa prevención es evidente y de público notorio por los múltiples accidentes acontecidos en esas condiciones, no siendo exculpatorias para endilgarle responsabilidad cualquier tipo de argumentación subjetiva al respecto. Hay incumplimiento que torna peligrosa la situación. (esta Sala, exptes. 99.993/2009 y 27.009/07). Al respecto, es útil mencionar los términos volcados por el Dr. Fermé, quien como integrante de esta Sala al emitir su voto en los autos ?Silva, Julio Andrés C/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ daños y perjuicios? (Exp. 113.417/99) del 06/12/2001, tuvo oportunidad de decir: ?...Aunque fueron dichas para el transporte automotor, valgan estas reflexiones de Brebbia: para que las transgresiones por parte de los viajeros determinen la irresponsabilidad total o parcial de la empresa, será menester que además de encontrarse en relación causal adecuada con el accidente, no hayan sido motivadas por deficiencias propias del servicio de transporte; el pasajero no viaja, en la mayoría de los casos en las condiciones que elige, sino en las que le impone el porteador. El público acepta el servicio que se le proporciona, así sea detestable. El sistema se le impone con la fuerza del hecho del príncipe. (Problemática jurídica de los automotores, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 2, págs. 23/4, texto y notas 56 y 57). (citado en expte. 27.009/07 del 18 noviembre de 2014). Por lo dicho, concluyo en que no se ha interrumpido el nexo causal y por tanto deberá mantenerse lo resuelto en la sentencia de grado en tanto le atribuye exclusiva responsabilidad a la empresa transportista. Ello, porque más allá de las alegaciones, aún a riesgo de ser reiterativo, lo cierto es que las demandadas no aportaron prueba alguna confiable capaz de acreditar de modo fehaciente la culpa de la víctima que invocaron, con las connotaciones propias y exigibles en supuestos como los aquí analizados.

Reclamos del expediente n° 55459/06 Dado lo decidido en primera instancia y ahora en la alzada respecto de las defensas de falta de legitimación pasiva deducidas por Estado Nacional, Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.) y UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia Sociedad Anónima), sólo quedan en pie respecto de los rubros los agravios de la demandada Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y el actor. 1) Indemnización correspondiente a J L L a) Incapacidad sobreviniente La demandada cuestiona la cuantía fijada por esta partida. Ante todo es preciso recordar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. (Conf. CNCiv, Sala H, en autos ?Boroni, J Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ Daños y Perjuicios?). La lesión de la psiquis y en el cuerpo, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la estructura psíquica o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible. El daño psicológico que, aunque conceptualmente autónomo, no constituye un tercer genero de daños a los fines de su indemnización, ya que en forma indistinta o simultanea puede constituir un daño patrimonial, emergente o lucro cesante, por la incapacidad permanente que puede producir, y a la vez un daño moral por los dolores, molestias y padecimientos extrapatrimoniales?, (cfr. Matilde Zavala de González, en ?Tratado de daños a las personas- disminuciones psicofísicas?, T° 1, Ed. Astrea, Bs. As, 2009, pág. 164). De ahí que le asiste razón al apelante en el sentido de que en el supuesto como el de la especie, es incorrecto subsumirlo enteramente en el daño extrapatrimonial.

En sentido concorde, se ha dicho que las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (Conf. CNCiv, Sala H, en autos ?Boroni, J Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ Daños y Perjuicios?, entre muchos otros, 18/2/2014, ?G., J. M. c/ L. P., N. y otros s/ Daños y per-juicios?, Expte. n° 37.586/2008; ídem, 22/10/2013, ?C., C. M. c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n° 589.623; ídem, 12/3/2013, ?H., Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 610.399; ídem, 19/6/2012, ?G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n°

598.408; ídem, 23/02/2012, ?G., Victoria Yasmin c/ M., Pablo y otros s/daños y perjuicios?, LL 18/06/2012, 9). Sentado ello, la incapacidad sobreviniente puede ser aprehendida en un doble aspecto, en tanto lesión a la persona, la incapacidad se percibe ante todo desde una perspectiva intrínseca: como menoscabo a la integridad psicofísica del sujeto, que con mayor o menor alcance lo invalida en realizaciones existenciales o productivas. En este último sentido desde un punto de vista genérico, puede ser definida como inhabilidad o impedimento, o bien dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. (Zabala de González Matilde: ?Tratado de Daños a las Personas - Disminuciones Psicofísicas?, Tomo II, Pag. 1). Se toman en cuenta de modo predominante las condiciones personales de la víctima y para que exista es necesario que se verifique luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencias, y cuando no se ha logrado su total restablecimiento. Más específicamente, se entiende por lesión toda alteración de la contextura física o corporal, como una contusión, escoriación, herida, mutilación, fractura, entre otros ejemplos, y todo detrimento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso, y cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud, aunque no medien alteraciones corporales, en suma, cuando se habla de daño físico, se alude a la pérdida anatómica y a la afectación funcional, extremos que pueden darse de manera conjunta o independiente.

En tanto que por daño psicológico se entiende los disturbios que afectan el comportamiento general del individuo, con connotaciones de índole patológica que disminuyen sus aptitudes para el trabajo o inciden en la vida de relación. Importa una merma o disminución en el rendimiento o capacidad psíquica, por alteración profunda de la estructura vital de la personalidad de la víctima.

Supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava un desequilibrio precedente (Zabala de González M.: ?Daños a la Persona?, p.193, Hammurabi SRL, 1990). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista ?naturalístico? (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral, al que hoy el código menciona como consecuencias no patrimoniales (artículo 1741).- (Conf. CNCiv, Sala H, en autos ?Boroni, J Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ Daños y Perjuicios?). En consecuencia, el análisis a efectuar en el presente acápite debe circunscribirse a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa, de que la integridad psicofísica no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p. 305). A fs. 518/538, 556/571 y 576/587, obran las historias clínicas del actor J L L, de allí surge que el día del accidente ingresó al Hospital Larcade en estado general grave, con politraumatismos, desarticulación traumática de miembro superior izquierdo, fractura expuesta en miembro inferior derecho con importante pérdida de partes blandas, al igual que en su miembro inferior izquierdo. Consta que se le realizó desarticulación de miembro superior izquierdo, toileses quirúrgicas de todos los músculos afectados, reducción y osteodesis de la fractura expuesta de miembro inferior derecho. Luego, fue trasladado a la Corporación Médica de San Martín, donde se le realizaron múltiples intervenciones, entre ellas la amputación del miembro inferior derecho, la extirpación del bazo y una reconstrucción de colectomía subtotal. También surge que después de dos meses de internación en la Corporación Médica fue derivado al Centro Médico Integral Fitz Roy para iniciar la rehabilitación, los primeros 45 días internado y luego en forma ambulatoria hasta mayo de 2005. A fs. 981/986 obra el dictamen pericial médico realizado por el Dr. Alberto Fuentes, quien refirió que el actor, sufrió desarticulación del miembro superior izquierdo, entendiéndose como tal a la amputación del miembro a nivel de la articulación escapohumeral. Que a nivel del muñón de desarticulación el actor presenta piel de injerto y colgajo músculo cutáneo, con cicatrices viciosas que se extienden a cara anterior del torax y por detrás a región dorsal, presentando una cicatrización viciosa, con queloide y severas lesiones estéticas. También señaló que por las características de la piel injertada, presenta anestesia con un terreno inadecuado para la cicatrización de heridas. Agregó también que el actor refiere sensación de dolor a nivel del miembro superior amputado, conocido como sensación de miembro fantasma. Además indicó secuelas de múltiples fracturas costales, refiriendo dolores que se exacerban ante los movimientos respiratorios forzados. Respecto a la región abdominal, dijo que observó una cicatriz viciosa con deshiscencia de bordes y queloide a lo largo de toda la sutura que se extiende desde xifoides hasta el pubis (por una eventración por la que fue intervenido quirúrgicamente con malla de Marlex), y múltiples cicatrices quirúrgicas a nivel de ambas fosas ilíacas e hipocondrios. Dijo también que el demandante fue esplenectomizado, siendo esta una cirugía indicada ante la presencia de una ruptura del bazo, se le realizó una colectomía subtotal, con resección de parte del colon ascendente, transverso y ángulo esplénico, refiriendo en la actualidad un importante cambio en su ritmo evacuatorio con la presencia de diarreas a repetición, le extirparon el colon ascendente junto con el transverso y parte del descendente, reseándole en consecuencia la mayor parte del intestino grueso. Continuó, que la amputación supracondílea del

miembro inferior derecho, que el nivel de amputación de dicho miembro es un poco más alto que el de elección, probablemente ocasionado por el compromiso previo de partes blandas. Que este nivel de amputación dificulta el equipamiento protésico. Señaló que en dicho miembro inferior presenta una molestia y dolorosa sensación de miembro fantasma. Observó secuelas cicatrízales a lo largo de prácticamente de toda la pierna izquierda, con cobertura cutánea mediante injerto de piel, manifestando importantes alteraciones sensitivas (anestesia) en dicho miembro. Por último refirió que, como consecuencia del accidente J L L tuvo graves politraumatismos, con evidente riesgo de vida, exhibiendo lesiones en varios órganos y estuvo seriamente comprometida su vida. El experto remarcó que el accionante debió permanecer internado por varios meses y ser sometido a innumerables procedimientos quirúrgicos con los riesgos que cada uno de ellos presentaba, para finalmente considerar que presenta una incapacidad física total definitiva y permanente del 100%. Asimismo, cabe destacar que este porcentaje fue rectificado a fs. 1023 por aplicación del método de la capacidad restante que arrojó un número apenas menor (93,27%) Ahora bien, el Dr. Fuentes a fs. 1269 completo el dictamen pericial médico, tal como fue solicitado en la audiencia que contó con la presencia de las partes a fs. 1266 vta.. El experto nombrado precedentemente manifestó haber efectuado una evaluación de los diferentes tipos, características y calidades de las prótesis de miembro superior izquierdo y miembro inferior derecho, describiendo las que a su criterio merecieran colocársele al actor para así poder mejorar su calidad de vida. Ubicó el valor de la prótesis correspondiente al miembro superior izquierdo en \$1.935.000 y la del miembro inferior derecho en \$2.100.000, estimando la durabilidad en ambos casos de 3 a 5 años. Respecto de las expectativas de vida del actor, estimó el idóneo luego de haberlo visto en el juzgado que tiene las mismas chances promedio de la población, considerada en 77 años. En lo que hace al aspecto psicológico la lic. Marta María Lanza emitió su dictamen pericial a fs. 1033/1049. Luego de varias entrevistas, mencionó que el actor ha visto restringida, degradada o impedida, tanto en el plano social, familiar, sexual, deportivo, etc., como consecuencia del accidente. Advirtió la idónea marcada inseguridad, temor, desvalorización y necesidad de apoyo externo y dependencia. También angustia y sentimientos de minusvalía. Señaló que de los tests efectuados al demandante respondió los puntos propuestos por las partes donde reitera conceptos vertidos a lo largo del trabajo, puntualizando que el accidente sufrido fue el factor desencadenante de las afecciones mencionadas pero que en el caso no puede reducirse tan solo al hecho puntual del accidente, sino a las consecuencias físicas que el mismo le ocasionó, intervenciones y amputación de miembros y órganos en el plano físico, que dejan sus consecuencias en el plano psíquico, debido a las limitaciones que le generan. Que las limitaciones tanto físicas como sociales, laborales, personales, sexuales y otras, tienen consecuencia psíquica con manifestaciones depresivas y fóbicas. Refirió la licenciada que producto de lo vivido y por ser cada individuo una unidad psicofísica, por lo que cualquier alteración en el plano físico repercute irremediamente en el otro. Preciso que las limitaciones físicas además de ser un factor fundamental de condicionamientos determinan un padecimiento psicológico, ya que el sujeto tiene pleno registro de sus falencias y dificultades, lo que origina su sufrimiento. Por último señaló, que teniendo en cuenta el momento vital del actor (33 años) en que se produjo el accidente estimó que el daño psíquico le produjo una incapacidad del 20% y aconsejó un tratamiento psicológico a los fines de poder tramitar las consecuencias del episodio de marras, estos es, reducir el monto de ansiedad que repercute negativamente en su vida, estimando su duración en 30 sesiones con frecuencia semanal. A diferencia de lo que se postula en los agravios, concuerdo con el resultado de la valoración de la prueba a la que se arriba en el pronunciamiento recurrido, porque analizada la pericia con sujeción a las pautas del art. 477 del Código Procesal, luce sólida y contundente, basada en principios científicos inobjectables, pues las razones que se esgrimen en la expresión de agravios resulta insuficiente en el caso para descalificar lo concluido por el experto en su informe pericial. En lo que hace a la cuantía, desde hace tiempo, y con su anterior composición, esta Sala acude como pauta orientativa a criterios matemáticos para su determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. Criterios semejantes, aunque resistidos por muchos, distan de ser novedosos (cfr. Iribarne, Héctor en ?Derecho de Daños?, primera parte, Directores Trigo Represas, Stiglitz, Ed. La Roca, Bs. As, 1996, pág. 191 y sgtes.). En muchos precedentes que se reiteran han descartado diversos mecanismos y en esa línea se ha precisado que ?...la determinación del daño impone evaluar las circunstancias personales de la víctima, cuáles eran sus concretas condiciones precedentes al hecho dañoso, el grado de desarrollo de sus dones o habilidades, sus efectivas actividades, los requerimientos familiares, etc. De lo contrario sólo podrá tenerse por probado una suerte de incapacidad existencial genérica que por lógica prescindirá de esas condiciones personales de la víctima. También hemos resuelto que debían ponderarse los ingresos que la víctima obtenía y que frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que compone el salario mínimo vital y móvil (expte. 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros).?. Este temperamento resulta compatible con las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, ya que introducen en realidad una fórmula de

matemática financiera (Alterini, Jorge Horacio, ?Código Civil y Comercial..., t. VIII, pág. 278 y sgtes., Ed. La Ley). En razón de ello esta Sala viene considerando desde hace ya tiempo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando esa nueva normativa no sea -reitero- aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del mencionado código; es que explicitar el temperamento para su determinación sin duda contribuye a la transparencia en la medida en que obliga al magistrado a exponer y permite a las partes controlar el desarrollo que precede a la determinación en concreto de la indemnización, ya que al expresar cada una de las variables a tener en cuenta- ingresos, tasa de descuento, período de la vida a computar- ?obliga a expresar de un modo transparente (y por exigencias generales de fundamentación, justificado) qué valor se entiende acreditado o aplicable al caso (Garrido Cordoba, Borda, Alferillo, en ?Código Civil y Comercial...?, t. 2, pág. 1072 y sgtes.; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015? y entre otros CNCiv. esta Sala, ?Peloché Velazco, Miguel Hugo c/ Hidalgo, Claudio Alejandro y otros s/ daños y perjuicios? voto del a Dra. Guisado del 28/3/2018)?. Aunque acepto la destacada utilidad que el empleo de fórmulas matemáticas ofrece como pauta comparativa u orientativa a los fines de la cuantificación del daño, considero que una aplicación obligatoria y en términos absolutos de esos esquemas matemáticos, se manifiestan insuficientes para dar respuestas razonables y justas en todos los supuestos, y ello de rondón lleva ínsito el riesgo de desoír el mandato que impone el art. 2 del Título Preliminar, del Código Civil y Comercial de la Nación -utilizable como pauta interpretativa-, cuando exige interpretar la ley teniendo en cuenta los principios y valores jurídicos y de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico. También, por defecto o por exceso, de afectar el principio de la reparación plena que impacta a nivel constitucional y se enmarca en el proceso de constitucionalización del derecho civil patrimonial y de los derechos humanos fundamentales (arts. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 16, 17, 19 y 33 de la Constitución Nacional). La realidad vital asume en diversos supuestos variantes y peculiaridades, difíciles de subsumir en un cálculo o fórmula matemática, en los términos absolutos con que lo propone algún sector de la doctrina -al menos con las variables y constantes con que han sido alimentadas hasta ahora las más difundidas-, y que por ello muchas veces demanda de una suerte de análisis artesanal del caso, con sujeción al material probatorio reunido en el expediente. Con estas precisiones, que no resultan incompatibles con la solución que viene aplicando este Tribunal en el tema, entiendo que en el caso en concreto, la aplicación de la fórmula arroja un monto razonable, motivo por el cual seguidamente paso a explicitar las pautas mediante las cuales ella resulta aplicable. En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar: 1) que el accidente acaeció cuando el actor tenía 33 años, 2) que al momento del accidente trabajaba como empleado en la empresa Satro S.A, por lo que trasladaré su salario a la fecha de la sentencia apelada en función de la razonable evolución, en comparación con el ingreso mínimo, vital y móvil, que incluya un lógico progreso laboral 3) una tasa de descuento del 5% anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo, 4) el periodo a computar que estaría dado hasta la edad productiva de la víctima que esta sala estima en 75 años, 5) la incapacidad a las que hice referencia precedentemente 6) el costo de las prótesis para el miembro superior izquierdo y el miembro inferior derecho, sus renovaciones o reemplazos y el tratamiento psicológico recomendado, con la morigeración de la incapacidad psico física que ello trae aparejado. Pues bien, contemplado todo cuanto se informa en la peritación médica, las circunstancias particulares de la víctima, (se encuentra en un estado de incapacidad total y permanente), padre de tres hijos, propongo al Acuerdo confirmar el monto de \$4.100.000, pero con la tasa de interés establecida en la sentencia, que es claro que formó parte del cómputo en este supuesto, el que incluye como queda dicho el costo de las prótesis para el miembro superior izquierdo y el miembro inferior derecho, sus renovaciones o reemplazos y el tratamiento psicológico recomendado (art. 165 del C.P.. parte final) puesto que considero que no resulta elevado tal como lo alega la demandada. Aunque superior a lo solicitado, el monto de la demanda fue supeditado ?a lo que en más o menos resulte de las probanzas?, lo cual elimina eventuales violaciones al principio de congruencia que los jueces estamos obligados a respetar (art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6° del Código Procesal). Por tanto, considero que corresponde rechazar los agravios de la mencionada accionada. A la suma establecida en lo pertinente deberá descontarse lo percibido por el actor de su ART, tema que deberá de dirimirse en la etapa de la liquidación definitiva. b) Daño moral El juez de la anterior instancia otorgó por esta partida la cantidad de \$450.000, la que fue comprensiva del daño estético. El accionante pretende su elevación por entender que resulta reducida la cuantía fijada, sin embargo las condenadas solicitan su reducción por considerar excesivo el monto otorgado. El daño moral se halla configurado por la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Mediante la indemnización peticionada se procura reparar la lesión ocasionada a la persona en alguno de aquellos bienes que tienen un valor principal en su vida, y que son la paz, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el honor, y los demás sagrados afectos que se resumen en los conceptos de seguridad personal y afección legítima; y cuya violación determina la modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que resulta anímicamente perjudicial. A tal fin,

valor, las características del hecho, la edad que tenía al momento del accidente (33 años), y todo lo descripto al tratar la incapacidad sobreviniente en cuanto la atención médica recibida por los graves politraumatismos, con evidente riesgo de vida, las lesiones en varios órganos, el periodo de internación por varios meses, los innumerables procedimientos quirúrgicos con los riesgos que cada uno de ellos presentaba a los que debió ser sometido, como por ejemplo las amputaciones de dos de sus miembros y las secuelas permanentes a nivel psíquico y físico, con las que deberá convivir. Asimismo coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que la gravedad de las lesiones padecidas por el accionante tienen un importante componente estético, que si bien no puede decirse que incida en las posibilidades económicas del damnificado no cabe duda que las mutilaciones que alteraron su imagen le provoca sufrimientos o mortificaciones que deben computarse bajo este rótulo. En lo que hace al monto, ambas partes, actor y demanda lo cuestionan. El primero por considerar reducida la suma fijada en la sentencia de grado, y ésta última por reputarla excesiva. Es claro que lo no patrimonial no tiene traducción dineraria. Y que toda fijación de un monto resarcitorio por daño moral tiene algo de caprichoso o arbitrario. Aún admitiendo que el derecho es una ciencia blanda. En este derrotero, Lafaille, predicaba, como criterio a la hora de cuantificar el daño moral, atender al costo de las necesidades a satisfacer con ese dinero, a los "placeres complementarios" (ver Rubinzal- Culzoni Editoriales: "Código Civil de la república Argentina, Explicado", t. III, ps. 625/6). Esta opinión, se encuentra en línea con lo que al respecto ahora propone el art. 1741, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, utilizable como pauta interpretativa. Se ha dicho así, que queda superado en la actualidad el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba el "precio al dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo", que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias. Se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y por esa vía facilitar el acceso a gratificaciones viables, confrontando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (ver Lorenzetti, Ricardo L: "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", t. VIII, p. 1741). Si bien el cálculo del dolor se presenta como una tarea de difícil realización, nada impide apreciarlo, con criterios de razonabilidad y justicia, en su intensidad y grado, para de esa manera estar en condiciones de definir una cuantía que resulte idónea o suficiente para compensar las angustias, tristezas y toda clase de padecimientos derivados del evento dañoso, con la adquisición de bienes y contratación de actividades sociales, culturales y de esparcimiento o recreación en general, aptos para posibilitarle al damnificado situaciones de disfrute, distracción y deleites suficientes para alcanzar los objetivos que expresa el dispositivo. No se necesita ir demasiado lejos en el análisis para presumir, la angustia, tristeza, preocupación y retracciones que pueden generar en el ánimo del actor las consecuencias que le toca padecer, así como la profunda intensidad de esos estados que una situación como la generada pueden provocar, del mismo modo que el miedo y la incertidumbre de enfrentar la vida en esas menguadas condiciones.. Ello no obsta a señalar que se trata de perjuicios donde a la hora de la apreciación económica, a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, la subjetividad tiene un rol destacado, porque nadie más que el damnificado está en mejores condiciones de definir la intensidad de su padecimiento y lo que pecuniariamente necesita para adquirir bienes o acceder a actividades que razonablemente lo compensen. De ahí que, salvo aquellos casos donde sobrevienen consecuencias que lo agravan y que se desconocían cuando fue cuantificado, resulta difícil como regla, sin violentar el principio de congruencia, exceder la propia estimación o precio de consuelo definido por el mismo afectado en la demanda. En consecuencia, dado el similar criterio adoptado en la instancia de grado, computada también dentro de este rubro la secuela estética como lo anticipara, corresponde confirmar la cifra fijada por este concepto, conjuntamente con lo decidió en materia de intereses sobre el punto, que es razonable en el caso darla por comprendida en la base del cálculo. 2) Indemnización correspondiente a L V S, A E L, J B L y G L a) Daño psicológico A continuación trataré los agravios por el monto otorgado en la instancia de grado por esta partida. Del art. 1079 del Código Civil, surge la obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquél a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta. Aceptada entonces la legitimación que poseen los hijos y la esposa del damnificado para el reclamo, cabe reiterar aquí lo señalado en la sentencia apelada, a fin de dar cuenta del estado en que se encuentran cada uno de ellos. No sin antes señalar que el encuadre extracontractual de la responsabilidad efectuado en la instancia de anterior no fue objetado por la demandada apelante. Al respecto, la psicóloga designada de oficio a fs. 1084/1092, informó que L V S, cónyuge de J L L reseña las angustias y sufrimientos de la entrevistada y su grupo familiar a partir del hecho de autos. Tal como señaló la experta, se observa un monto significativo de ansiedad, desgano, retraimiento, y una insatisfacción que deja a la peritada en un estado de angustia, siendo recurrentes los estados depresivos. Ante la batería de test utilizados y seguidamente responde los puntos de pericia señalando que tanto del material verbal como del extraído de la batería aplicada, se puede considerar que el hecho de autos ha afectado la salud psíquica de la señora S en las distintas esferas de su vida (limitación de la capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa) que enmarca en una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva, atribuyéndole una incapacidad del 9%. Respecto a A E L, a fs. 1102/1111, la percibió angustiada, con impotencia y

enojada. Con temores por lo que puede pasar con su padre dado su vulnerabilidad, evidenciándose un cuadro de manifestación depresiva en la entrevistada. Describe el resultado de la batería de test, concluyendo también en este caso que el hecho de autos ha afectado la salud psíquica de A E L en las distintas esferas de su vida, encuadrándola en una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva por la que le atribuye una incapacidad del 6% y le recomienda la realización de tratamiento psicológico cuya duración estima en 15 sesiones, con frecuencia semanal. En cuanto a J B L, surge de fs. 1121/1130, que reseña las mismas situaciones de angustia y sufrimiento que en las demás peritadas. Dice la idónea que se la advierte inhibida, reprimida y ansiosa, determinando un cuadro depresivo por el que le adjudica un 5% de incapacidad, recomendándole también la realización de 15 sesiones de tratamiento psicológico. Respecto a G L, dijo a fs. 1143/1152 (quien le refirió ser el bastón de su papá resaltando la perito la inversión de roles) que presenta ansiedad, temores, irritabilidad, enojo y bloqueos afectivos entre otros padecimientos. Concluyó diciendo que si bien se perciben rasgos que indican incapacidad, estando G en el estadio adolescente, no están dados todos los elementos, factores y vivencias que permitan establecer el grado de la misma. Aconsejó la realización de tratamiento psicológico por el mismo lapso que las anteriores. En cuanto a las impugnaciones de fs. 1167 y 1169, las que destaco como se lo hace en la sentencia que han sido hechas sin la asistencia técnica correspondiente, y ante la ratificación de fs. 1173/1175, me remito a lo dicho al tratar la incapacidad sobreviniente respecto del art. 477 del Código Procesal, y considero que las conclusiones deben ser aprobadas por su sólida fundamentación, además de recordar que la perito hizo notar que el tratamiento indicado no apunta ni a remitir, ni a curar, ya que ¿hay un daño permanente? y, que por otra parte éticamente no se puede garantizar una cura y/o remisión en ningún tratamiento (ver fs. 1175 vta.). A fin de determinar el monto otorgado por este ítem, tendré en cuenta las pautas señaladas al momento de cuantificar la incapacidad sobreviniente del coactor L. En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar a los agravios de la actora, y en esa línea propongo al acuerdo elevar el importe otorgado por esta partida, a la cantidad de \$84.500 para G A L, \$86.000 para J B L, \$84.500 para Aylin E L y \$119.000 para la cónyuge. Dicho monto, incluye los costos de los tratamientos psicológicos indicados ut supra. Respecto del coactor G L, si bien no se fijó un porcentaje de incapacidad psíquica, la descripción del cuadro y el rol que asumió en la familia luego del lamentable suceso justifican una indemnización que supere el monto otorgado para cubrir el tratamiento. VI. Reclamos del expediente n° 58.196/05 Para rechazar el reclamo por gastos futuros, en la sentencia apelada se argumenta que en las actuaciones acumuladas el Sr. L reclama indemnización por incapacidad sobreviniente, por lo que cualquier reconocimiento en ese aspecto a favor de la aquí accionante implicaría una duplicidad en la reparación. Es sabido que la doble indemnización violenta el fin de la norma, que tiende a que si el empleador abonó la indemnización tarifada que le impone la ley, pueda recuperarla del responsable civil que no lo hizo. Pero si este último pagó, mal puede ser obligado a abonar nuevamente una indemnización que se encuentra involucrada dentro de la que ya sufragó. (Conf. CNCiv. Sala E, 12/11/2003 ¿Frigorífico El Bierzo S No puede soslayarse que dentro de las indemnizaciones establecidas en el expediente acumulado no sólo quedó involucrada la incapacidad sobreviniente psico física, sino también el tratamiento psicológico aconsejado y lo atinente al costo de las prótesis para el miembro superior izquierdo y el miembro inferior derecho, sus renovaciones o reemplazos. De modo que por la extensión de la indemnización concedida y las características del reclamo contenido en la demanda, a fin de aventar el riesgo de consagrar un enriquecimiento indebido en perjuicio el responsable, considero que corresponde mantener el temperamento adoptado en la instancia de grado, sin perjuicio del derecho de la parte a reclamar por la vía que corresponde el reintegro de eventuales erogaciones no comprendidas en la condena que se viera obligada a efectuar. VII. Intereses La magistrada de grado fijo intereses conforme la doctrina emanada del fallo Plenario ¿Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?. La condenada cuestiona dicha tasa, y solicita una tasa del 6% hasta la sentencia de grado y desde allí y hasta su efectivo pago la tasa activa. En lo atinente a la tasa de interés aplicable cabe señalar que de conformidad con la doctrina establecida por la Cámara en pleno en los autos ¿Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? en los acuerdos del 14 de octubre y 11 de noviembre de 2008 y la inteligencia atribuida a esa doctrina por esta Sala en casos como el presente (cfr. ¿Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ¿Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013, entre otros), comparto el criterio mantenido por este Tribunal en cuanto a que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8% anual, como tasa pura dado que resulta suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales y a partir de allí la tasa activa ya referida hasta el efectivo pago. Esa interpretación ha sido recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2015). Ello con excepción en el expediente n° 55.459/2006, de los montos fijados por daño moral e incapacidad sobreviniente, donde la tasa activa deberá computarse tal como se lo dispuso en primera instancia. Respecto del expediente n° 58.196/2005, la tasa activa deberá calcularse desde cada erogación realizada por la ART, que es el momento en que se verifica el perjuicio. Por ello es que propongo hacer lugar a la queja de la

condenada, con el alcance señalado. VIII. Por todo lo expresado, si mi voto fuese compartido, propongo; Expte. n° 55.459/2006: I) revocar la sentencia apelada en cuanto condena al Estado Nacional y a la CNRT y hace lugar a la falta de legitimación por ellas deducidas y rechazar la demanda impetrada en su contra, con costas de ambas instancias en el orden causado. II) Rechazar todos los agravios de Transportes Metropolitanos General San Martin S.A., con la salvedad de la tasa de interés que se fija conforme el considerando VII y admitir solo parcialmente los agravios del actor y elevar el monto fijado por daño psicológico a la cantidad de \$84.500 para G A L, \$86.000 para J B L, \$84.500 para Aylin E L y \$119.000 para la cónyuge. En los autos n° 58.196/2005 se rechazan los agravios de ambas partes, con excepción de la queja de la demandada respecto de la tasa de interés, el que se deberá computar conforme el considerando VII. Atento las características de los planteos, la incidencia potencial que ellos tienen, desde el punto de vista económico, la forma como se resuelve, las costas de Alzada en ambos procesos deben imponerse a la demandada, que en el análisis global resulta sustancialmente vencida (art. 68 Código Procesal) Por razones análogas, la Dra. CASTRO adhiere al voto que antecede. La Dra. Guisado no interviene por hallarse excusada en ambos procesos (ver fs. 1422 del expte. n° 58.196/2005 y fs. 1365 de los autos n° 55.459/2006). Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.. MARIA B PUEBLA SECRETARIA Buenos Aires, 11 de marzo de 2019.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: Por todo lo expresado, si mi voto fuese compartido, propongo; en el Expte. n° 55.459/2006: I) revocar la sentencia apelada en cuanto condena al Estado Nacional y a la CNRT y haciendo lugar a la falta de legitimación por ellas deducidas y rechazar la demanda impetrada en su contra, con costas de ambas instancias en el orden causado. II) Rechazar todos los agravios de Transportes Metropolitanos General San Martin S.A., con la salvedad de la tasa de interés que se fija conforme el considerando VII. Elevar el monto fijado por daño psicológico a la cantidad de \$84.500 para G A L, \$86.000 para J B L, \$84.500 para Aylin E L y \$119.000 para la cónyuge. En los autos n° 58.196/2005 rechazar los agravios de ambas partes, con excepción de la queja de la demandada respecto de la tasa de interés, el que se deberá computar conforme el considerando VII. Atento las características de los planteos, la incidencia potencial que ellos tienen, desde el punto de vista económico, la forma como se resuelve, las costas de Alzada en ambos procesos se imponen a la demandada, que en el análisis global resulta sustancialmente vencida (art. 68 Código Procesal) Notifíquese, regístrese y devuélvase. JUAN PABLO RODRIGUEZ PATRICIA E. CASTRO

037933E