

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

20133/2007

**“A. S. M. c/ FERROSUR ROCA S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” y  
“MEDINA Rafael c/ FERROSUR ROCA S.A. s/ Daños y Perjuicios”**

**Juzgado N° 93**

**EXPTE. N° 20.133/2007**

**EXPTE. N° 18.669/2008**

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los \_\_\_\_\_ días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **“A. S. M. c/ FERROSUR ROCA S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” y “MEDINA Rafael c/ FERROSUR ROCA S.A. s/ Daños y Perjuicios”**, respecto de la sentencia de fs. 812/832, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

**¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA  
APELADA?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **HUGO MOLTENI -SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI-**

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR.  
HUGO MOLTENI DIJO:**

1°- La sentencia única obrante a fs. 812/832 y su aclaratoria de fs. 856 de las actuaciones mencionadas en primer término, admitió parcialmente la demanda entablada por S. M. A. contra Ferrosur Roca S.A., por la suma total de ochenta y ocho mil pesos (\$88.000) con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena a La Meridional Compañía Argentina de Seguros, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Asimismo, rechazó la acción incoada por Stella M. A. contra R. M. y J.O., con costas a



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

cargo de Ferrosur Roca S.A.-

Respecto al juicio acumulado, admitió parcialmente la demanda entablada por Rafael Medina contra Ferrosur Roca S.A., por la suma total de cuarenta y siete mil pesos (\$47.000) con más sus intereses y costas.-

El pronunciamiento indemniza por los daños sufridos en el accidente ocurrido el 23 de febrero de 2006 a las 21.50 hs. en la calle Necochea de esta Ciudad y las vías del ferrocarril de la empresa demandada, cuya responsabilidad el Sr. Juez de grado atribuyó exclusivamente a la misma.-

Contra ese pronunciamiento, en los autos “A. S. M. c/ Ferrosur Roca S.A y otros s/ Daños y Perjuicios” se alza en grado de apelación la accionante, cuya queja de fs. 949/952 cuestiona el rechazo de la indemnización por “daño psíquico” y el monto otorgado en concepto de “tratamiento psicológico”, “daño moral” y “gastos”, los que considera reducidos en virtud de los montos que fueron peticionados en el escrito de inicio. Esta queja mereció réplica por la contraria Ferrosur Roca S.A. (a fs. 991/992) quien, solicita su deserción.-

A fs. 954/962 del mismo expediente se alza en queja la empresa demandada con relación a la responsabilidad exclusiva atribuida a ella por las consecuencias derivadas del accidente de autos, la tasa de interés fijada y la fecha a partir de la cual se devengarán esos intereses para el rubro “tratamiento psicológico”. Asimismo cuestiona la imposición de costas decidida por el sentenciante de grado.-

Ello mereció réplica por la parte actora a fs. 986/987 y por el codemandado O. y su citada en garantía “La Nueva” Cooperativa de Seguros Limitada a fs. 995/996.-

Por último, “La Meridional” Cia. Argentina de Seguros S.A expresa sus agravios a fs. 972/978 y cuestiona lo decidido en cuanto a la inoponibilidad de la franquicia establecida en el contrato de seguro frente a la accionante, la procedencia de los rubros y los montos



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

indemnizatorios otorgados y la tasa de interés fijada. Esta queja mereció réplica a fs. 987 vta./988 por la actora.-

2°.- El hecho ilícito que se debate es el accidente ocurrido el 23 de febrero de 2006 a las 21.50 hs., oportunidad en que la Sra. Alcoba circulaba como pasajera, junto a sus tres hijas, a bordo de un taxi marca Renault 19, dominio DLO 319, conducido por el Sr. M. por la calle Necochea de esta Ciudad. En dicha circunstancia, cuando se encontraba en la intersección de ésta calle y las vías de la empresa demandada, resultaron embestidos por la formación del tren n° 733/054, compuesta por la locomotora n° 9003 y 16 vagones de carga, la cual circulaba desde Empalme Norte hacia Kilometro 5, conducida por G. I. y L. Z.-

La Sra. Alcoba refiere que era una noche lluviosa y que en dicho paso a nivel no había señalización alguna, ni contaba con barreras ni alarma sonora.-

En las actuaciones conexas “M. R. c/ Ferrosur Roca S.A. s/ Daños y Perjuicios”, en el punto II del escrito de inicio, el Sr. M. es coincidente con lo detallado por la Sra. A., argumentando asimismo que ante estas precarias condiciones en las que se encontraba el cruce ferroviario (sin barrera, ni señalización lumínica, sonora, automática o humana que prevengan la llegada del tren), y las condiciones climáticas de aquella noche, su conducta fue de total precaución, cumpliendo con la velocidad reglamentaria, por lo que fue embestido de manera totalmente intempestiva y sorpresiva por la formación ferroviaria demandada.-

Como consecuencia de ello, y debido a que la locomotora del tren se incrustó en la puerta trasera del vehículo y rompió los vidrios, la Sra. A. como el Sr. M. sufrieron golpes. La mujer y sus hijas fueron sacadas por la ventanilla del auto, y momentos más tarde intervino la policía y una ambulancia del SAME.-

3°.- Previo a todo aclaro que, al cumplir los agravios de la Sra. A. con la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del CPCCN, en aras de la amplitud del derecho constitucional de defensa



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Gozaini, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426), no propiciaré la sanción de deserción que postula la demandada Ferrosur Roca S.A a fs. 991.-

4°.- Al encontrarse cuestionada por la demandada Ferrosur Roca S.A la atribución exclusiva de responsabilidad establecida por el Sr. Juez de grado, habré de analizar este aspecto del pronunciamiento en crisis.-

La empresa accionada, considera que el sentenciante partió de premisas equivocadas en cuanto a la normativa aplicable toda vez que el accidente no integra la “red troncal especial”, ni la “red metropolitana de pasajeros”, como surge de la Resolución SETOP 7/81 y de lo informado por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, sino que se trata de un paso a nivel ubicado en la “red troncal no especial”, por lo que en este caso la señalización pasiva y activa, así como el mantenimiento del mismo se encuentra a cargo del organismo responsable del camino, es decir del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, señala que las medidas de seguridad adoptadas por los conductores de la formación en cuanto a que ellos accionaron los frenos, quedó demostrado con lo expresado en las declaraciones testimoniales y por otra parte, es el tren quien tiene prioridad de paso, la cual es absoluta, según lo establecido en el art. 41 de la Ley 24.449.

Por su parte, considera también que el Sr. M. intentó cruzar el paso a nivel sin extremar su deber de cuidado a una velocidad no reglamentaria y según los daños que presenta el taxi en su puerta trasera demuestran que la maniobra de éste intentó “ganar el paso al tren”.-

Por su parte, la Sra. A. considera que ha quedado demostrado en autos la causa eficiente del hecho, por lo que la defensa que intenta la demandada Ferrosur Roca S.A en lo atinente a las



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*  
*Poder Judicial de la Nación*

normativas especificadas y a la consideración de las mismas respecto de la obligación de mantenimiento de este cruce ferroviario le correspondía al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, carecen de sustento para liberarla de responsabilidad. Señala asimismo, que la decisión adoptada por el magistrado de grado resultó estrictamente de la valoración de las pruebas y los informes aportados.-

5°.- A fin de determinar el encuadre jurídico de esta acción, la responsabilidad de la empresa ferroviaria se rige por las previsiones del artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, en tanto la actividad ferroviaria configura una actuación riesgosa (CSJN, Fallos: 311:1018; 312:2412; 320:536; CNCiv., Sala “C”, “López de Jara, Stella Maris c/ Ferrocarril General Belgrano y otros s/ daños y perjuicios”, del 23/05/00).-

Sin embargo en el caso que nos ocupa, no sólo se endilga responsabilidad objetiva por los daños ocasionados en su carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa, sino que también se achaca la omisión culposa en realizar diligencias debidas, en contradicción con el deber genérico de no dañar, cuyo factor de atribución es subjetivo, siendo menester acreditar la culpa o negligencia del agente dañador y la relación causal entre el hecho y el resultado dañoso (CNCiv., Sala “C”, “Sixto, Nora Esther y otro c/ Trenes de Buenos Aires S.A y otros s/ daños y perjuicios” y “Castillo Maria Silvia y otros c/ Trenes de Buenos Aires SA y otros s/ daños y perjuicios”, del 1/12/10).-

En el examen de la configuración de esos extremos, se encuentra agregada la causa penal iniciada con motivo del accidente, la cual tramitó ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n°7, Secretaria n° 13, “Iriondo Gerardo Marcelo y otro s/ Entorpecimiento de Servicios Públicos”, causa n° 7787/06.-

A fs. 1/2 obra el informe de fecha 23 de febrero de 2006, presentado por el Suboficial de la Policía Federal Argentina J. Z., quien aseveró: “...que en el día de la fecha en momentos que se



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

## *Poder Judicial de la Nación*

*encontraba a cargo del móvil 224, del cuarto I, en el horario de 18.00 a 24.00, fue desplazado por interno horas 22.30, a constituirse en las intersecciones de las calles Necochea y vías, por choque de una formación de tren y un vehículo de alquiler, desconociendo si en el lugar había lesionados. Arribado al lugar, pudo observar la formación interno 9003 de la empresa Ferrosur Roca SA, obstruyendo el tránsito de la calle Necochea y en la parte delantera derecha de la formación un vehículo de alquiler sobre la vereda con dirección contraria a la del tren. Se deja constancia que al momento del arribo una ambulancia del Same trasladaba a una persona de sexo femenino, la que se pudo establecer venia como pasajera del rodado de alquiler... también se pudo establecer que la formación férrea era conducida por el Sr. I.G. M...encontrándose ileso y el rodado de alquiler se trataba de un vehículo marca Renault 19, dominio DLO-309 con licencia 6129 conducido por M. R...el que por el momento no presentaba lesiones visibles...que no se pudo obtener testigos presenciales del hecho. Que en el lugar no existe barreras que se interpongan para el paso del tren, solamente existe una señalización de que existe el paso del mismo, no se observan semáforos, que la iluminación es escasa y que dado las inclemencias del tiempo al momento del hecho reduce la visibilidad. Las vías se encuentran en buen estado de uso y conservación...”.-*

*Asimismo, cabe observar que surge a fs. 33 la declaración prestada por S. M. A. quien refiere que: “...abordó junto a sus tres hijas menores de edad un taxi que circulaba por la vía pública, en la intersección de la Avenida Benito Pérez Galdos y Necochea, para dirigirse hasta la casa de su hermana M., quien se domicilia sobre Pi y Margall 743, frente al Hospital Argerich. Que dicho vehículo comenzó a realizar el trayecto por Necochea y al llegar a las vías del FFCC en su paso, sintió un fuerte golpe sobre la parte trasera del vehículo, sorprendiéndose ya que se trataba de que una locomotora había embestido el automóvil en el cual viajaba la dicente, lo que provocó fuertes dolores a la declarante, no siendo así con respecto a sus tres hijas. Luego se hicieron presentes varios transeúntes y*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

*vecinos quienes procedieron a sacar a las menores, a la dicente y al chofer de dicho rodado. Seguidamente se hizo presente personal policial de esta Dependencia y también ambulancia del Same asistiendo a la damnificada para que luego sea llevada a la guardia del Hospital Argerich, en donde le practicaron las curaciones de rigor, siendo dada de alta después de dos horas...que luego de haber ocurrido el hecho, ambos choferes se acusaban entre si, aclarando que no recuerda haber escuchado alguna bocina de parte del tren como así también no haber visto ninguna señalización...”.-*

*Finalmente, en estos obrados se decretó el sobreseimiento de G. M. I. y R. M. (cfr. fs. 74/75 de las actuaciones mencionadas).-*

*En el marco de la causa civil, particularmente en los autos “A. S. M. c/ FERROSUR ROCA SA y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” el perito ingeniero N. T. (perito designado en ambos expedientes acumulados) expresó que: “...el paso a nivel al momento del accidente no contaba ni cuenta con señal fonoluminosa o acústica que advierta la proximidad del tren. Según constancia de autos la señal que había era del tipo pasiva, Cruz de San Andrés sobre el lado derecho. En la actualidad se ha realizado señalización horizontal en el pavimento (Cruz de los Andes horizontal) incluyendo la línea de detención vehicular. Estas señalizaciones cuya responsabilidad de ejecución corresponden al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mejoran la señalización existente respecto a la que había al momento del accidente. No existe ni existía señal de limitación de velocidad a 60 metros de la línea de detención y debería tenerla. No hay señal de aviso del cruce ferroviario una cuadra antes del cruce y debería tenerla. Toda la señalización pasiva está a cargo del Gobierno de la Ciudad de Bs. As. El paso a nivel se entregó a Ferrosur protegido con semáforo fonoluminoso sin barreras, al momento del accidente no existía esta señal... En cuanto a la mecánica del accidente: según consta en la causa penal llovía, el horario era nocturno y había escasa visibilidad por lluvia. Aproximándonos al cruce por la calle Necochea, al cruzar las vías férreas el*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

*taxi es embestido y arrastrado por la formación unos 5 metros hasta que el tren se detuvo. El impacto se realizó sobre la puerta trasera derecha del taxi, giro por el impacto en el sentido horario y quedó paralelo a la locomotora y con sentido contrario a la marcha del tren, esto es cruzado con respecto a su dirección original. Termino chocando con los hierros de seguridad que se hallaban fijados al piso. El tren continuó contra las vías, luego del choque llegó a desplazarse unos 5 metros antes de detener la marcha...el vehículo embistente es el tren y el embestido al trasponer las vías es el taxi...se trata de un cruce ferroviario peligroso ya que la visibilidad de los conductores es escasa, la iluminación es escasa, la visibilidad esta reducida por obstáculos como la casilla de la playa de estacionamiento...al momento del accidente la visibilidad se encontraba reducida además por lluvia, el pavimento se hallaba mojado por la lluvia, faltaba señalización...” (cfr. fs. 478/479).-*

Esta presentación es similar a la agregada en los autos “Medina c/ Ferrosur Roca SA s/ ds. y ps.”.-

A fs. 486, surge la impugnación efectuada por Ferrosur Roca la cual obtiene contestación por el experto a fs. 699 agregando: “...en el paso a nivel se realizaron trabajos de obra posteriores al accidente. En el momento de realizar la inspección en el lugar se hallaba en funcionamiento una señal fonoluminosa, no existiendo la misma al momento del accidente...”.-

Sabido es que la facultad del Juzgador para apreciar el valor probatorio del dictamen pericial no es discrecional, ya que si bien es cierto que las normas procesales no le otorgan el carácter de prueba legal, para desvirtuarlo, es imprescindible armar elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que ha de suponérselo dotado. En este sentido, las subjetivas apreciaciones de las partes impugnantes no alcanzan a crear convicción para lograr un apartamiento de las conclusiones del especialista, por cuanto se limitan a objetarlas teorizando sobre técnicas interpretativas sin aportar sustanciales fundamentos que demuestren que la





*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

opinión del experto se halle reñida con los principios que invoca o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia que contradigan el dictamen. En otros términos, sus apreciaciones o interpretaciones subjetivas resultan insuficientes para conmovir las conclusiones que arroja el dictamen presentado (cfr. art. 477 del Código Procesal; CNCiv., ésta Sala en voto de la Dra. Ana María Luaces en Libre n°430.042 del 24/4/06, entre otros).-

Al respecto, cabe analizar las declaraciones testimoniales presentadas en sede civil en el expediente iniciado por la Sra. A. A fs. 437 se presenta G. G. A. M. quien dijo: *“...yo ese día venía del trabajo y siempre voy por Necochea y justamente ese día estaba lloviendo, volvía a mi casa, ya estaba a tres cuadras. En eso vi de frente que venía un taxi y enseguida vi como se lo llevo puesto o por delante el tren, yo estaba justo por cruzar las vías. El tren se lo llevo puesto al taxi, lo arrastró y el taxi quedó entre medio de las vallas que hay de contención para pasar...Todos tratando de socorrer a la gente a ver que había pasado, se escuchaban gritos, bajó el conductor del taxi y ahí todos tratábamos de sacar a las personas que había adentro porque como la puerta se había trabado con los fierros estos de las vías hasta que de a poco la sacaron por la ventanilla...PARA QUE DIGA LA TESTIGO QUE MECANISMOS DE SEGURIDAD EXISTIAN EN EL LUGAR CONTESTO: No, ahí no hay nada, la verdad que no, no hay barreras, ni luces, ni nada de esas cosas que suenan. Es un peligro para cualquiera que pase por ahí porque no hay nada que indique que viene el tren...PARA QUE DIGA EL TESTIGO A QUE VELOCIDAD APROXIMADA VENIA EL TREN CONTESTO: ...la verdad que no te podría decir la velocidad porque fue todo un segundo, ya lo vi cuando se lo llevaba puesto, muy despacio no creo que venía por como lo arrastro y lo metió en los caños esos. Ya te digo que no hay forma de verlo de lejos. El taxi yo lo venía viendo y venía despacio, estaban las vías y todo y hay tipo una subidita....”.-*

Por otra parte, a fs. 441 surge la declaración del testigo M. Á. B. quien expuso: *“...es un cruce muy particular porque de ahí aparece un tren en un túnel de 100 metros que es difícil de prever. Digamos,*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

## *Poder Judicial de la Nación*

*uno sabe que está pasando una vía, pero es muy difícil ver el tren. Habría que mirarlo el lugar para darse cuenta. Cuando uno llega a la vía hay un terraplén y a unos cinco o diez metros está la cabina del señor que controla los estacionamientos. El tren viene pasando por adentro del barrio y a los costados edificios y árboles y una iglesia. Uno cuando llega el tren no tiene visión espontánea de que viene. En ese lugar ya ha habido otro accidente, no en ese paso nivel pero más adelante, donde perdió una vida una criatura de ocho años...no hay barrera en ninguna parte del recorrido de ese tren dentro del barrio. Viene de Retiro y llega a Caminito, en ningún lado tiene barreras. Señales sonoras no tiene, al menos en los lugares que yo conozco. Lo único que he visto es que gente de seguridad privada en los lugares del cruce de la Av. Ing. Huego y en el cruce de Alm. Brown, ahí vienen con una camioneta, se bajan y paran el tránsito para que el tren pase. Luego se suben a la camioneta y se van corriendo para el otro cruce pero entre esas dos avenidas hay ochocientos metros aproximadamente por dentro del barrio Catalina Sur donde no hay control, ahí el tren pasa solo, no hay seguridad que ellos pongan ahí, no hacen el trabajo que hacen en otras avenidas...”.-*

A fs. 155 brinda su declaración testimonial el Sr. R. V. C. quien dijo: *“...yo venía circulando atrás del señor este que tuvo el accidente, más o menos unos veinte o veinticinco metros, por Necochea que es sentido único, de Sur a Norte. El vehículo viene transitando y aparece la máquina, venía sin luces, no hubo toque de bocinas nada, la chicharra que anuncia que viene el tren tampoco sonaba, y veo que lo embiste y lo arrastró un par de metros. Cuando llego ahí doy vuelta por la máquina y estaba el coche entre los caños estos que ponen para que la gente se contenga antes de llegar a la vía y la maquina...en el cruce no hay barrera ni banderillero... PARA QUE DIGA EL TESTIGO A QUE VELOCIDAD VENIA CONTESTO: yo estaba a treinta, más de eso no porque había poca visibilidad por la lluvia. El que luego se accidentó transitaba a la misma velocidad porque veníamos constantes...PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI VIO LA LOCOMOTORA: no, yo la locomotora la veo prácticamente cuando lo embiste, porque sale de un*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

*lugar que no hay visibilidad para el que viene manejando...yo tampoco escuche venir el tren, fue una aparición sorpresiva...PARA QUE DIGA EL TESTIGO LA VELOCIDAD DEL TREN CONTESTO: el tren venia despacio, sino no frenaría donde frenó. Quedó con la trompa apenas pasando la calle, justo arriba de la calle totalmente, estoy hablando de la locomotora...PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI SE ACCIONARON LOS FRENOS CONTESTO: y yo creo que si paro ahí es porque accionó los frenos...”.-*

El Sr. L. Z., quien resulta ser conductor de tren y empleado de la empresa demandada y al momento del accidente se encontraba en la formación 733/054 implicada en el hecho dijo: *“...justo salimos con el tren del empalme Norte hacia Km 5...yo en ese momento era jefe de tren. Al pasar la Huergo, aproximándonos hacia la calle...justo en el Hospital Argerich, conducía O., al traspasar el paso a nivel, veníamos con luz plena tocando bocina, y me dice mi socio, ahí viene un taxi, y nosotros al trasponer el paso a nivel hace un zigzag queriendo pasar la máquina, bueno en ese momento hubo una colisión que lo agarra con la trompa larga, el paragolpe lo toca primero, y a la vez impacta el segundo paragolpe. Antes de eso el conductor aplica el freno de emergencia y el freno de la locomotora. Agarra el paragolpe segundo, lo embiste al taxi y lo incrusta en el pasaje que pasa la gente que es de fierro, el paragolpe incrusta en el último vidrio del taxi, y el tren ya estaba detenido, la velocidad no era superior a los doce kilómetros antes de accionar los frenos...PARA QUE DIGA EL TESTIGO QUE MEDIDAS DE SEGURIDAD TENIAN APARTE DE LA LUZ PLENA CONTESTO: la bocina que nosotros activamos...nosotros en los paso a niveles siempre venimos con precaución, nunca veníamos a más de doce kilómetros porque siempre un colectivo o un auto le quiere ganar a la máquina. Así que veníamos a una velocidad que nos permita frenar de emergencia en el caso de tener que hacerlo a la menor distancia posible...”* (cfr. fs. 156).-

A fs. 158 el Sr. L. A. E. declara: *“...las veces que pase yo no veía barreras, no veía banderillero, no había semáforo, no había*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

nada. Aparte para ver de ambos lados te tenías que acercar mucho a las vías...era medio complicado pasar por ahí...**PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI PUDO VER O ESCUCHAR ALGO RELATIVO A ALGUNA EXPLICACION DE LO QUE HABIA PASADO CONTESTO:** yo escuche así nomas, que le dijeron al de la maquina porque no toco la chicharra o la bocina o como lo llamen y dijo que no porque estaba el hospital. Dijo que no había tocado la bocina...”.-

Es dable destacar que el Sr. Juez de Grado efectuó una inspección ocular en el lugar del hecho de la cual se extrae: “...el personal ferroviario indica que la formación tiene la misma configuración que la del día del hecho (capot largo) por lo que la locomotora es similar. Tras el paso de la formación, para lo que el personal policial auxiliar cortó el tránsito e hizo que los vehículos apagaran las luces, la Sra. A. manifiesta que el día del hecho estaba todo más oscuro, que el tren no tenía luces como hoy y que no se escuchaba la sirena que hoy tocó...” (cfr. fs. 518/519).-

**En los autos “M. R.c/ FERROSUR ROCA S.A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**

A fs. 99 surge del acta de la audiencia dispuesta por el art. 360 una exposición por parte del Sr. M. quien refiere: “...que era de noche y llovía muy fuerte, que venía de Necochea hacia Garay, que venía despacito, porque recién había levantado a un pasajero, una señora con tres chicos, que venía de buscar un hijo en el Hospital Argerich, cuando va a cruzar, mira a los costados y no vio que viniera ningún tren, ni había banderillero –que dijeron que no estaba porque llovía mucho- que el lugar es una salida entre paredes, que hay un árbol, que para que el tren se vea tiene que asomarse. Que el tren venia sin luces y que no hizo silbato, que también venia despacito, que el conductor dijo que recién había salido. Que de pronto vi la cosa negra, que él dio el volantazo hacia su izquierda y aceleró, por eso le dio en la ventanilla de atrás, que le hizo dar vuelta y lo arrastró contra los fierros que hay ahí para la gente que pasa caminando. Que ahí quedaron todos atrapados dentro del auto, que no podían salir, que la puerta de un lado



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

*tenia los fierros y que del otro lado estaba la máquina. Que uno de los paragolpes del tren entro por una ventanilla, que si él no hubiera maniobrado habrían entrado ambos...EL JUEZ PREGUNTA A LA LETRADA DE LA DEMANDADA SI QUIERE EFECTUAR ALGUNA MANIFESTACION a lo que responde que es imposible que viniera sin luces porque se enciende la locomotora y se encienden las luces, que venía a muy baja velocidad y que venía sonando el silbato lo que corroborarán los conductores cuando declaren...”.-*

En cuanto a la prueba informativa dirigida a la Comisión Nacional de Transporte, agregada a fs. 212/224 se extrae que el lugar del hecho (calle Necochea y su intersección con la vía) corresponde al sector 55 integrando la concesión de Ferrosur Roca SA. Asimismo la señalización pasiva se rige por las normas aprobadas por la Resolución SETOP N° 7/81 (art. 8.7) modificada por legislación nacional Decreto 779/1995. De estas normas surge que la señalización pasiva vertical incluye Cruz de San Andrés, limitación de velocidad, prohibición de estacionar y aviso de cruce ferroviario, mientras que la señalización horizontal (para caminos pavimentados) incluye línea de detención, cordón separador para calles y caminos de doble mano y Cruz de San Andrés horizontal. Para un paso a nivel urbano en camino pavimentado, como es el caso, la señal de limitación de velocidad a 30 km/h debe ubicarse a 30 metros de la línea de detención, la señal de prohibición de estacionar a no menos de 60 metros de la línea de detención, la señal de aviso de cruce ferroviario una cuadra antes del cruce, la línea de detención debe ubicarse a no menos de 5 metros del primer riel y la Cruz de San Andrés a no menos de 5 metros del primer riel y en lo posible a la altura de la línea de detención, la Cruz de San Andrés horizontal debe ubicarse a no menos de 15 metros de la línea de detención.-

En cuanto a la señalización activa (barreras) no hay datos suficientes que determinen si es aplicable al caso. Lo que si esta especificado es que de acuerdo con el listado de pasos a nivel que integra la documentación contractual de la concesión de Ferrosur Roca, este paso a nivel



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

## *Poder Judicial de la Nación*

fue entregado protegido con semáforo fonoluminoso sin barreras, lo cual era el tipo de protección que se encontraba contemplado en normas anteriores a las aprobadas por la resolución SETOP 7/81.-

Aclara asimismo que, la señalización pasiva está a cargo de las entidades viales, los costos de mantenimiento, provisión y reposición de ésta como así también los Organismos viales o comunas. En cuanto a la señalización activa que pudiera corresponder, dado que el ramal ferroviario donde ocurrió el accidente no integra la denominada “red troncal especial” ni la “red metropolitana de pasajeros”, el costo de su instalación debería ser afrontado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.-

Por otra parte, la regulación SETOP 7/81 en el punto 2.3 y siguientes establece que en las zonas urbanas los vehículos tienen prohibido circular a una velocidad mayor a los 40 km/h y que los criterios de señalización son necesarios y suficientes para advertir a los conductores viales el cruce de las vías férreas. En virtud de ello, destaco que el automóvil transitaba a baja velocidad, encuadrando su cumplimiento a lo ordenado en la normativa transcrita, y la carencia de señalización y advertencias comprobadas por los dichos de los testigos como así también por la inspección ocular realizada por el magistrado de grado, llevan a concluir que hubo una deficiencia por parte de la empresa Ferrosur Roca SA en cuanto a los recaudos y deber de cuidado que a ella le asistía, toda vez que se había entregado a ésta la concesión sobre esas vías férreas.-

A mayor abundamiento, dentro de la resolución SETOP 7/81 anteriormente mencionada, el punto 10.2 establece que cuando en el cruce ferroviario se detecte la producción de accidentes (lo cual fue expresado por varios testigos que dan fe de la ocurrencia de accidentes graves y de la peligrosidad que este cruce representa en la zona), el ferrocarril conjuntamente con el ente vial o la comuna correspondiente, deberá efectuar un relevamiento para determinar los ajustes que sean necesarios.-

Por lo tanto, no basta como pretende la empresa



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*  
*Poder Judicial de la Nación*

accionada en sus agravios, ampararse en que esas medidas de seguridad corresponden al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que por la concesión a ella otorgada conlleva un deber de seguridad y responsabilidad por su uso.-

Según el Decreto 747/88 en el cual se enumera las obras que deben estar a cargo de los ferrocarriles nacionales, entidades viales y entidades hidráulicas, el artículo 7 establece que los Ferrocarriles Nacionales son los encargados de realizar las obras pero las ejecutarán a cuenta y cargo de la entidad vial, aunque cuando existan razones de urgencia para la ejecución de esas obras, el ferrocarril las podrá realizar sin convenio previo. Por lo tanto, el accionar tanto de la empresa ferroviaria como de la entidad vial, están íntimamente relacionadas y una no descarta la responsabilidad de la otra.-

Resulta evidente que la escasa señalización habida en ese sitio, era hartamente insuficiente para evitar accidentes como el que nos ocupa, también evidenciado por la ocurrencia de otros hechos de similares características.-

Por otra parte, es evidente que no le asiste razón a la empresa ferroviaria que en sus agravios sostiene que los conductores del tren adoptaron las medidas de seguridad que a ellos les correspondía. Por el contrario destaco que ello solo fue manifestado por el Sr. Z. quien al momento del hecho se encontraba en la formación junto al conductor, el Sr. I., y resulta ser dependiente de la empresa.-

El Sr. Z. sostiene que las luces de la formación estaban encendidas y que se accionó la bocina dando aviso a la cercanía del tren al cruce de la calle Necochea. Asimismo, refiere que el conductor dijo ver al taxi y accionó los frenos. Si bien esta declaración del dependiente de Ferrosur Roca SA debe ser merituada con especial cuidado, lo cierto es que sus dichos pierden relevancia frente a lo manifestado por los demás testigos, quienes también coinciden con la versión aportada por la Sra. A. como por el Sr. M., cuando afirman que no se accionó ninguna señal lumínica, ni sonora,



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

que permita advertir la llegada del tren.-

La apreciación de la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido el magistrado goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (*cfr. Fenochietto- Arazi, Código Procesal, T. 2, p. 438 y su cita*).-

Considero pues que la empresa demandada, no ha logrado desvirtuar la presunción que pesa sobre ella, es más, contrariamente a ello advierto que la orfandad probatoria es evidente teniendo en cuenta que los dos únicos testigos ofrecidos por esta parte, el Sr. I. (conductor del tren de la empresa Ferrosur) el cual fue desistido al denunciar su fallecimiento y el Sr. Z., era dependiente de la accionada, motivo por el cual su testimonio debe ser analizado con suma rigurosidad. Es decir, para que el mismo tuviese fuerza de convicción suficiente sería necesario que estuviese corroborado por otros elementos objetivos que no dejaran ninguna duda acerca de su veracidad, circunstancia que no se da en el caso de autos (*cfr. CNCiv., Sala “F”, voto del Dr. Posse Saquier en autos “Rojas, Nélide Mabel c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ daños y perjuicios”, libre nº 321.296 del 10/06/02*).-

Bajo estos parámetros, considero relevantes las declaraciones testimoniales aportadas por los demandantes, las cuales permiten concluir que los maquinistas circulaban con las luces apagadas y que no accionaron la bocina. Por cuestiones como ésta, la responsabilidad de la empresa ferroviaria adquiere relevancia al no arbitrar los medios necesarios para evitar esas actitudes negligentes de los conductores.-

Aún cuando se considere que las deficiencias en la señalización del cruce ferroviario no fueron determinantes en la causación del





*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

accidente ocurrido, no cabe aportar similar conclusión respecto de aquellas que eran necesarias para alertar o indicar el paso del convoy, las que se traducen en señales indicativas que permitan observar su presencia, sobre todo de noche y en malas condiciones climáticas (*cf. Arean Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, 2° edición, p. 589, cita 314).*-

El cruce en el cual se produjo el accidente, tal como puede verse en las fotos agregadas en la causa penal a fs.47, sólo tenía como señalización la cruz de San Andrés sobre el lado derecho. Este era el único elemento que indicaba que se atravesaba por un cruce con vías de ferrocarril, pero no informaba si en ese momento iría a pasar un tren, función que cumplen únicamente las barreras o las señales luminosas o sonoras. Asimismo, cabe destacar que la concesión de éste cruce había sido entregada con semáforo fonoluminoso, el cual al momento del accidente no existía, sin que se pueda extraer de los autos explicación alguna al respecto y que tal como surge de la pericia mecánica, luego del accidente dicha señal fonoluminosa se encontraba en funcionamiento y se habían efectuado reparaciones, tal como puede observarse de las fotografías adjuntadas a fs. 754/760 de las actuaciones iniciadas por la Sra. Alcoba y de fs. 529/534 de las actuaciones iniciadas por el Sr. Medina. Esta peligrosidad adjudicada a dicho cruce quedó corroborada entonces con los dichos de los testigos que resultan unánimes en afirmar sobre la dificultad de visibilidad para advertir la presencia del tren y con la posterior instalación de la señalización fonoluminosa y reparaciones allí efectuadas, las cuales apuntan a lograr una mejoría en la zona cuestionada.-

Por lo tanto estimo que ante la peligrosidad representada por este cruce, el cual contenía carencias no sólo en la señalización, sino también en la deficiente infraestructura provocada por la obstrucción visual que generan los árboles y paredones existentes a los costados de la vía, y las señales lumínicas y sonora que correspondía fueran accionadas por los maquinistas para dar aviso a la aproximación a las vías, impone la responsabilidad a la empresa explotadora del transporte ferroviario, quien no logró probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

responder, motivo por lo cual propongo se confirme este aspecto de la sentencia apelada.-

6°. A continuación abordaré la queja interpuesta por la Sra. A. en lo que atañe al rechazo indemnizatorio para la partida “daño psíquico” y el monto otorgado para “tratamiento psicológico”.-

La “incapacidad sobreviniente”, pericialmente comprobada, conforma un antecedente que tiene aptitud para configurar un daño resarcible, ya que las lesiones de carácter permanente, aunque no ocasionen un inmediato daño respecto de los ingresos, debe ser indemnizada como potencial valor del que la víctima se ve privada, puesto que la indemnización no se circunscribe al aspecto laborativo, sino también a todas las consecuencias que afectan la personalidad y que tienen aptitud para inferir un menoscabo material.-

La indemnización concedida debe tender a cubrir todas las erogaciones de la incapacidad generada, atendiendo a la actividad impedida, sea o no productiva, ya que la reparación comprende no sólo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afecten la personalidad y que se traduzcan, aún de manera indirecta, en un menoscabo patrimonial futuro y cierto (*conf. esta Sala, mis votos en libres n° 111.114 del 19/6/92; n° 107.308 del 23/8/92; n° 154.792 del 17/2/95; n° 207.781 del 3/3/97 y n° 208.494 del 17/3/97, entre otros*).-

Adoptados estos principios, es necesario analizar los términos de la pericia elaborada por la experta designada en autos que da cuenta de las lesiones sufridas y las limitaciones que aquellas han dejado.-

En cuanto a **S. M. A.** la Lic. E. B. indicó en su psicodiagnostico que *“...el accidente de autos ha reactivado en una personalidad predispuesta, un cuadro de neurosis depresiva reactiva, con restricción de su capacidad yoica. Esta situación ha influenciado negativamente en sus áreas familiar y social, restringiendo su vida de*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

*relación...”*

*“...presenta una incapacidad psíquica parcial y transitoria...”*

*“...presenta una personalidad de base previa con algunos rasgos fóbicos y depresivos, habiéndose establecido un grado importante de concausa (70%) y otorgándole al hecho traumático como causa un 30%...”*

*“...la incapacidad total es del 10% del tv. correspondiéndole como causa un 3%...” (cfr. fs. 491/504).-*

Asimismo la experta afirma que la Sra. A. podría beneficiarse con una terapia de contención y esclarecimiento durante seis meses, de una vez por semana, con un total de 20 sesiones a \$100 cada una. De no mediar este tratamiento el pronóstico de su cuadro se tomaría reservado.-

Dicha pericia fue impugnada por la parte actora y la demandada, contestando la experta a fs. 524/526 y 537 respectivamente, de lo que se extrae: *“...para determinar la incapacidad existente la perito no toma en cuenta lo que la actora refiere sino que se apoya en la batería psicodiagnóstica que es el fundamento científico, objetivo y observable del cuadro clínico y el grado de incapacidad que da sobre el baremo medido...”*

*“...el grado de mejoría esperable no se puede prever a priori pues no sabemos que en el transcurso del tratamiento que grado de elaboración psíquica puede procesar...”*

*“...como la concausa es mayor que la causa... la psicoterapia resulta más compleja pues al elaborar la causa inevitablemente van a surgir conflictos preexistentes...”.-*

Con la prueba pericial realizada en autos no se ha acreditado que la incapacidad allí estimada fuera de carácter permanente, sino que la perito estableció que dicha incapacidad resulta parcial y transitoria y además, con la psicoterapia indicada los síntomas de carácter transitorios y



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

no crónicos, tenderían a desaparecer por ser una depresión reactiva moderada. En consecuencia, se entiende que su resarcimiento es improcedente (*cfr. CNCiv. Sala “A”, en Libre n° 85.200 del 24-4-91*).

En efecto, toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento autónomo. Estas pueden recaer en las esferas afectivas de las víctimas y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, efectuar gastos médicos, de tratamiento o un transitorio lucro cesante (*cfr. CNCiv., Sala “A” en Libre n° 532.912 del 21/10/09*).

Desde esta óptica y, en coincidencia con la conclusión arribada por el Sr. Juez de grado, corresponde señalar que la incapacidad psicológica que presenta la actora -más allá de valorar las incidencias anímicas de las dolencias al establecer la compensación del daño moral- resulta de carácter transitorio, por lo cual no corresponde que la misma sea indemnizada, sin perjuicio del tratamiento psicológico que le corresponda.

Con respecto a la queja expresada en cuanto al monto otorgado para “tratamiento psicológico”, en su informe la experta recomendó un tratamiento individual con el propósito de lograr la desaparición de los síntomas detectados en la actora en virtud del cuadro de depresión reactiva moderada que padece. Para ello aconsejó que la misma se extienda durante un período de seis meses, a razón de una vez por semana, con un total de 20 sesiones a \$100 cada una (*ver fs. 504*).

Empero, si bien es cierto que no coincide dicho periodo con la cantidad de sesiones recomendadas, considero que a razón de la cuenta final (\$2.000) aportada en la pericia, la experta meritó las 20 sesiones a razón de \$100 cada una, y a su vez, destaco que en la impugnación presentada por la actora a la pericia psicológica, ésta no requirió explicación al respecto.



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

Ahora bien, teniendo en cuenta los valores vigentes al momento de la sentencia apelada para una terapia de este tipo, considero que el monto fijado por el sentenciante de grado resulta reducido por lo que propongo sea elevado a la suma de pesos cuatro mil (\$4000).-

7°.- A continuación, habré de abordar la queja introducida por la parte actora y la citada en garantía “La Meridional” con motivo al monto acordado para la partida “daño moral” (\$50.000).-

El “daño moral” se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*conf. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, t. I, págs. 297/298, n°243*).-

Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba “*in re ipsa*”, que surge de los hechos mismos (*conf. esta Sala, votos del Dr. Jorge Escuti Pizarro en causas n°191.386 del 22/5/96 y n°207.360 del 16/12/96; mis votos en libres n°165.704 del 22/5/95 y n°214.108 del 16/5/97, entre muchos otros*).-

El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que toman dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de las víctimas o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.-

En la especie, cabe señalar que a raíz del inesperado suceso dañoso, la actora seguramente ha padecido dolor físico derivado de las



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

lesiones sufridas por las que debió de concurrir por guardia al Hospital Argerich como así también, el sufrimiento generado por la vivencia de un angustioso accidente de estas características, en el que se encontraban involucradas sus hijas.-

A fin de una correcta ponderación del rubro en estudio debe también tenerse en cuenta la edad de la víctima (32 años al momento del evento) y las afecciones que le ocasionó el accidente al no poder continuar con el desarrollo normal y habitual de su vida durante el lapso de convalecencia.-

Por tales antecedentes, estimo que el monto fijado en la instancia de grado, resulta reducido por lo que propongo la suma de pesos setenta mil (\$70.000).-

8º.-Por su parte, en cuanto a la procedencia y monto otorgado en concepto de “gastos” (\$1000) resalta la citada en garantía que la actora no acreditó en debida forma los gastos que por este ítem se reclaman y sin perjuicio de que si bien la jurisprudencia admite que se fije un monto indemnizatorio por este concepto, aún cuando no se adjuntaran los comprobantes de tales gastos, es obligación de cualquier comerciante emitir la factura y por otra parte las obras sociales y sistemas de medicina prepaga brindan descuentos significativos, por lo cual considera improcedente este rubro.-

Por su parte la Sra. A. considera insuficiente la suma otorgada para este concepto argumentando que los gastos incurridos no fueron solo para ella sino también para la atención brindada a sus hijas quienes se encontraban en el taxi al momento del accidente.-

Corresponde señalar que la jurisprudencia ha sentado un criterio amplio en torno a la admisión de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, para cuyo acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables (*cfr. CNCiv., Sala “A”, mis votos en libres n° 285.208 del*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

20/6/00; n° 330.400 del 4/10/01; n° 339.635 del 5/7/02; n° 363.197 del 11/3/03, entre muchos otros).-

Es decir que no obsta a la admisión de la partida por gastos médicos 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 (*cfr. CNCiv. Sala “E”, voto del Dr. Calatayud, 19/082014 publicado en La Ley, Cita online: AR/JUR/44824/2014 y causas 107.157 del 30/04/1992, 113.652 del 24/08/1992, 127.547 del 19/04/1993, 119.174 del 15/12/1992, 146.808 del 18/05/1994, 154.150 del 06/10/1994 y 164.495 del 23/03/1995; Sala “M”, causa 61.766 del 27/03/1991; Sala “C”, causa 129.891 del 02/11/1993*).

Por otra parte, el argumento adoptado por la Sra. A. para solicitar la elevación de la suma conferida para éste rubro, no resulta atendible toda vez que lo pretendido se basa en gastos incurridos para sus hijas, quienes se encontraban con ella al momento del hecho. En base a ello, cabe destacar que de la declaración brindada por la actora en la causa penal se extrae: *“...una locomotora había embestido el automóvil en el cual viajaba la dicente, lo que le provocó fuertes dolores a la declarante, no siendo así con respecto a sus tres hijas ...las mismas no sufrieron lesión alguna, solamente refiere que estaban muy nerviosas por lo ocurrido...”*(*cfr. fs. 33 expte. n° 7787/2006*).

Habida cuenta que la actora fue atendida en el Hospital Público Argerich y las erogaciones en que razonablemente pudo incurrir por las lesiones ocasionadas, entiendo que es procedente dicho rubro y equitativo el importe reconocido por el Sr. Juez de grado, por lo que propongo su confirmación.-

9°.-Por último, se agravia “La Meridional” respecto la inoponibilidad de la franquicia decretada por el Sr. Juez “a quo”.-



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

Conforme se desprende del escrito de fs. 154, la parte actora manifestó que la franquicia invocada por la citada en garantía le resulta inoponible ya que la demandada y su aseguradora deben responder respecto al daño causado por encima o por debajo de la prima acordada, fundado ello en el plenario “Obarrio”.-

Así las cosas, atento lo resuelto por el fallo plenario de esta Cámara de fecha 13 de diciembre de 2006 en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc.Trans.c/ Les. o muerte)-Sumario" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" en el sentido que: "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución NE 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)...". Si bien, no se me pasa por alto que la doctrina plenaria en cuestión ha sido aplicada en materia de transporte automotor, considero que – por razones análogas- resulta de aplicación en lo atinente al transporte ferroviario, por lo que corresponde desestimar el agravio formulado (*cfr. esta Sala, mi voto en libre n° 594.016 del 4/07/2012*).-

Asimismo, no desconozco que el art. 303 del CPCCN fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúan vigentes las doctrinas plenarias citadas en el presente.-

Por lo demás, con relación a las decisiones que emanan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia y que aparece como contradictoria con los plenarios referidos, debo señalar que, como se ha expresado, “no es descalificable la sentencia fundada en un plenario cuya doctrina es contradictoria a la jurisprudencia de la Corte en la materia. A pesar de la autoridad de que están investidos y el respeto que





*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*  
*Poder Judicial de la Nación*

merecen los precedentes de la Corte, en cuanto tribunal supremo de la Nación, y las razones de economía procesal, certeza y seguridad jurídica que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia, en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar, ha de reconocerse que los precedentes de la Corte carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales (*CSJN, Fallos 304:1459 y JA, 1983-IV-586; Díaz Solimine, Omar Luis, director de la obra “Teoría y práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral” , Ed. La Ley, tomo II, pág. 232*).-

Consecuentemente, habré de proponer al acuerdo que se confirme lo resuelto en la instancia de grado en cuanto a este aspecto del debate.-

10°.- Por último, en lo relativo a los planteos sobre la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladilaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 11/11/08, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa debe regir recién a partir de dicho pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes a la sentencia de grado.-



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

No se me escapa al postular ese modo de aplicación de sendas tasas de interés, que el art. 768 del nuevo Código Civil y Comercial establece que el interés moratorio legal será el que surja de la convención de las partes o en su defecto del impuesto por las leyes especiales y por último de las “tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central”, ya que ésta última hipótesis, comenzaría a regir a partir del 1º de agosto de 2015 y respecto de los intereses que fluyan con posterioridad a esa fecha, en que entrará en vigencia el nuevo ordenamiento.

Toda vez que la sentencia de grado resulta ser de fecha anterior a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde que desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento apelado (17/11/2014), se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Ello con excepción del “tratamiento psicológico”, ya que esos intereses deberán devengarse desde la sentencia según la tasa de interés establecida en el plenario “Samudio de Martínez c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/ Daños y Perjuicios”, toda vez que se trata de un gasto que aún no se ha efectuado, por lo cual no corresponde que los intereses se computen desde la fecha del hecho.-

11º.- En cuanto al agravio planteado por la demandada Ferrosur Roca S.A en cuanto a la imposición de costas, cabe decir que en los juicios donde se debate la responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito y se concluye en la responsabilidad exclusiva de la emplazada, se entiende que ésta debe cargar con la integridad de las costas, aunque los daños no hayan prosperado con la entidad pretendida en la demanda e inclusive se haya desestimado algún capítulo resarcitorio. Se considera que los gastos causídicos forman parte de la indemnización y, como su regulación está dada por la cuantía de la condena, no deben ser distribuidos con las víctimas, quienes deben recibir sin menguas la reparación del daño inferido (*cfr. esta*



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “  
Poder Judicial de la Nación*

*sala en Libres n° 80.789 del 7/3/91, n° 402.010 del 19/11/04., 419.512 del 18/8/05, n° 533.162 del 1/2/2010, n° 545.482 del 12/3/2010, n° 590.748 del 22/8/2012 y 601.180 del 2/10/2012, entre otros).-*

Por consiguiente, considero debe confirmarse el pronunciamiento apelado en virtud a lo dispuesto sobre costas.-

12°.- En consecuencia, si mi voto fuere compartido, debería confirmarse la sentencia recurrida en lo principal que decide y fuera materia de agravios, pero elevarse las partidas indemnizatorias para los rubros “tratamiento psicológico” a la suma de pesos cuatro mil (\$4.000) y “daño moral” a la suma de pesos setenta mil (\$70.000) y en cuanto a los intereses, los mismos deberán calcularse según lo dispuesto en el punto 10°) de éste voto, confirmándose lo decidido en cuanto a las costas.-

Las costas de alzada deberán ser soportadas por la actora Sra. A. en un 15% por haber resultado vencedora en cuanto a la atribución de responsabilidad y la elevación de las partidas indemnizatorias para los rubros “tratamiento psicológico” y “daño moral” y perdedora ante la pretensión de indemnización para el rubro “daño psicológico”, confirmación del monto otorgado para la partida de “gastos” y la modificación pertinente a la tasa de interés fijada. El 85% restante deberá ser soportado por la demandada Ferrosur Roca S.A y la citada en garantía “La Meridional”, por resultar vencidas en cuanto a la responsabilidad atribuida, la inoponibilidad de la franquicia y la confirmación con respecto a las costas, sólo obteniendo resultado favorable en cuanto a los intereses y el momento fijado a partir del cual se computarán los mismos (*arts. 68 y 71 Cod. Proc.*). Asimismo, cargarán con las costas de la participación en esta alzada con respecto a la citada en garantía “La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada”, quien resultó vencedora en su propósito de que se mantenga la exclusiva responsabilidad ferroviaria por el accidente (*cfr. fs. 995/996*).-

**El Dr. Sebastián Picasso dijo:**

I. Coincido con el Dr. Molteni en que la cuestión ventilada en el *sub lite* debe enmarcarse en el segundo supuesto del segundo



“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “

## *Poder Judicial de la Nación*

párrafo del art. 1113 del Código Civil.

Sin embargo entiendo que no cabría hablar de actividad riesgosa –a la cual sería aplicable la mencionada norma por vía de una interpretación extensiva- sino que se trata de un caso liso y llano de responsabilidad objetiva que establece aquella normativa en la medida en que resulte dueño o guardián de la cosa riesgosa que ha producido el perjuicio.

Demostrado el riesgo o vicio de la cosa y el contacto con la víctima, sobre el creador de ese riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, el hecho de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o fuerza mayor (Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1113 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 460; Trigo Represas, Félix A., “Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima”, LL 1993-B-306).

En el caso, y como surge de las prolijas constataciones de mi colega, demostrado como se encuentra que la locomotora de la formación ferroviaria tomó contacto con el taxímetro, correspondía a los emplazados acreditar que el accidente tuvo por causa adecuada el hecho del conductor de este último vehículo, extremo este que no fue probado (art. 377, Código Procesal). Por consiguiente entiendo que no quedó desvirtuada la presunción de adecuación causal que surge del art. 1113, segunda parte, segundo supuesto, del Código Civil.

Por estas consideraciones, y las demás que ilustran el voto del Dr. Molteni, adhiero a la solución por él propuesta.

**II.** En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli,



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*  
*Poder Judicial de la Nación*

José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo –por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.

Entiendo que, como ya lo expuse en otros antecedentes de esta sala (9/5/2016, “M., Patricia Antonia c/ J., Darío Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 86.811/2012; ídem, 10/5/2016, “F., Estela María c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios” y “D. S., María Rosa c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios”, exptes. n.º 43.052/2010 y n.º 88.762/2011), la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil).

**III.** Sentado lo que antecede adhiero al voto del Dr. Molteni, con la salvedad que acabo de efectuar en punto a la tasa de interés a aplicar en el caso.

El Dr. Ricardo Li Rosi voto en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.-

Con lo que terminó el acto.-



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

Es copia fiel de su original que obra a fs.  
del Libro de Acuerdos de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de  
Apelaciones en lo Civil.-

Buenos Aires, agosto de 2016.

**Y VISTOS:**

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia recurrida en lo principal que decide y fuera materia de agravios, con excepción de lo dispuesto para los rubros “tratamiento psicológico” que se eleva a la suma de **pesos cuatro mil (\$4.000)** y “daño moral” a la suma de **pesos setenta mil (\$70.000)** y la tasa de interés que deberá calcularse en virtud de la fijada en el apartado 10° del primer voto. Costas de alzada en un 15% a la actora y en un 85% a la demandada y la citada en garantía “La Meridional”, quienes soportarán las costas con respecto a la actuación en Cámara de la citada en garantía “La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada”.-

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en estos autos, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.-

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la condena con sus intereses, la existencia de un litisconsorcio pasivo en parte ganador y en parte perdedor, lo establecido por el decreto ley 7887/55, decreto 2536/2015, los artículos 1, 6,7,11, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432 como así también lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos y psicólogos, que carecen de un arancel propio, corresponde fijar en los autos A. C/FERROSUR, los honorarios del



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

letrado patrocinante de la parte actora, Dr. F. C., en **PESOS CATORCE MIL (\$ 14.000)**; los de la letrada patrocinante de la misma parte, Dra. V. C., en **PESOS VEINTIOCHO MIL (\$ 28.000)**; los de la letrada apoderada de la codemandada Ferrosur, Dra. S. M. C., en **PESOS OCHO MIL (\$ 8.000)**; los de la letrada de la misma parte, Dra. M. B. A., en **PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000)** y los de la Dra. L. C. C., en **PESOS DOCE MIL (\$ 12.000)**. Los de la letrada patrocinante del codemandado M., Dra. M. R., en **PESOS VEINTINUEVE MIL (\$ 29.000)**; los del letrado apoderado del codemandado O. y la citada en garantía, La Nueva, Dr. R. M. R., en **PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$ 9.600)**; los del Dr. F. A. G., en **PESOS CUATRO MIL NOVECIENTOS (\$ 4.900)** y los del Dr. R. E. B., en **PESOS CATORCE MIL QUINIENTOS (\$ 14.500)**; los del letrado apoderado de la Meridional, Dr. M. L. S., en **PESOS SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 7.800)**; los de la apoderada, Dra. D. M. en **PESOS DOCE MIL (\$ 12.000)**; los de la Dra. M. P. G. Q., en **PESOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA (\$ 1.950)** y los de la Dra. S. E., en **PESOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA (\$ 1.950)**. Asimismo, los del perito ingeniero, N. J. T., en **PESOS ONCE MIL (\$ 11.000)**; los de la perito psicóloga, Lic. E. B., en **PESOS ONCE MIL (\$ 11.000)**; los del perito médico, Dr. M. C. B., en **PESOS ONCE MIL (\$ 11.000)**; los del perito consultor médico, Dr. E. V. C., en **PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500)**; los del consultor, R. C., en **PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500)** y los del mediador, Dr. J. P. T., en **PESOS CINCO MIL (\$ 5.000)**.-

Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, se fijan los honorarios de la Dra. C., en **PESOS TRECE MIL (\$ 13.000)**; los de la Dra. L. C., en **PESOS OCHO MIL QUINIENTOS (\$ 8.500)**; los de la Dra. M., en **PESOS CINCO MIL OCHOCIENTOS (\$ 5.800)** y los de los Dres. B. y G. M. A., en conjunto, en **PESOS SIETE MIL (\$ 7.000)** (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y concordantes de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.-

En los autos M. C/FERROSUR, atento el



*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional “*

*Poder Judicial de la Nación*

modo como se decidiera precedentemente corresponde entender en los recursos interpuestos contra la regulación efectuada en la anterior instancia.-

Ello así, por idénticos fundamentos a los arriba vertidos, teniendo en cuenta los topes de la ley arancelaria, corresponde confirmar los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. M. C. R., los de las letradas apoderadas de Ferrosur, Dras. S. M. C.y L. C. C.; los de la perito psicologa, Lic. L. F. C.; los del perito ingeniero, N. T.; los del perito médico, Dr. M. C. B.; los del perito consultor, R. C. y los de la mediadora, C. V..-

Asimismo, por su labor en la alzada, se fijan los honorarios de la Dra. L. C., en **PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500)**, suma que deberá ser abonada en el plazo de diez días.-

**Notifíquese en los términos de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.-**

**HUGO MOLTENI**

2

**SEBASTIÁN PICASSO**

3

**(EN DISIDENCIA PARCIAL)**

**RICARDO LI ROSI**

1







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA A

