En la ciudad de La Plata, a los días del mes de del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces que integran la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, para tomar en consideración el presente expediente n° FLP 75003123/2013/CA1, caratulado “LOPEZ MIGUEL ANGEL C/ UNIÓN DE GESTIÓN OPERATIVA FERROVIARIA DE EMERGENCIA UGOFE S.A. LINEA GENERAL ROCA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, y previo sorteo se estableció el siguiente orden para su votación doctores Julio Víctor Reboredo y Roberto Agustín Lemos Arias.

EL DOCTOR REBOREDO DIJO:

1. El señor Miguel Ángel López promueve demanda por daños y perjuicios, contra la Unión de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia -UGOFE S.A. Línea General Roca, Estado Nacional, y/o quien/es resulten propietarios/usuarios/usufructuarios/ poseedores o explotadores y/o tenedores y/o legalmente responsables de la formación ferroviaria –locomotora y vagones- de la Línea General Roca a bordo del cual circulaba el día 8 de junio de 2012 siendo aproximadamente las 19 hs., en circunstancias en que se encontraba a bordo de una formación ferroviaria de la Línea General Roca (Ramal Capital Federal- Quilmes Bosques), operada por la UGOFE S.A., sufre un grave accidente ferroviario.

Señala que se dedica a la venta ambulante en la ciudad de Quilmes y que ingresó al vagón en la estación Quilmes a fin de dirigirse a su domicilio del partido de Florencio Varela, habiendo logrado ingresar a la formación ferroviaria con mucho esfuerzo debido al hacinamiento de gente. “Al comenzar a circular con la totalidad de sus puertas abiertas, resultando físicamente imposible cerrarlas debido a que se encontraba colmado de pasajeros. En tales circunstancias, mientras la formación ferroviaria circulaba desde la estación de Quilmes hacia la de Ezpeleta, a la altura de las calles Hipólito Yrigoyen y La Guarda, por motivos que se desconocen y absolutamente ajenos a mi mandante, se produce un forcejeo y avalancha en el recinto del vagón en el cual se encontraba, provocando que los pasajeros que se hallaban allí apiñados comiencen por la propia inercia a empujarse unos con otros y a desplazarse. Ello provocó que el Sr. López sea empujado por la

Fecha de firma: 27/12/2019
Alta en sistema: 30/12/2019
Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

#11859039#253391135#20191223144150010

masa de gente hacia la puerta del vagón saliendo despedido hacia afuera”… “el actor cayó sobre el terraplén de las vías, del lado de la calle Hipólito Yrigoyen, sufriendo graves politraumatismos que lo mantienen incapacitado hasta la actualidad”.

Que en virtud de ello, reclama el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente ferroviario, por la suma total de pesos un millón ciento treinta y seis mil ochocientos , o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más los intereses, actualización monetaria, costos y costas.

II. La empresa UGOFE S.A. al contestar la demanda, solicita que se cite al Estado Nacional como tercero en los términos del art. 94 del CPC y C, ya que ella gerencia el servicio público cuya titularidad se encuentra en cabeza del Estado Nacional, el cual mediante el Decreto 591/2007 facultó a la Secretaría de Transporte- dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- a convocar a la Unidad de Gestión Operativa de Emergencia S.A. para la operación integral del servicio ferroviario.

A su vez niega la mecánica de los hechos descripta por el actor, sosteniendo que, en el hecho que motiva la demanda existe culpa de la víctima en su caída, por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para viajar en la formación y haber viajado colgado en el estribo del vagón del tren.

III. La sentencia de primera instancia de fs. 520/535, no hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional; hizo lugar en forma parcial a la demanda por daños y perjuicios incoada y, en consecuencia, condenó a las codemandadas Unidad de Gestión Ferroviaria de Emergencia S.A. (UGOFE S.A.) y al Estado Nacional Subsecretaría de Coordinación del Ministerio del Interior y Transporte -Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Operadora Ferroviaria Sociedad el Estado (SOFSE) - de los daños que constituyen el objeto de la litis, fijando una incidencia causal en el sub judice en un treinta por ciento (30%) a la parte actora y un (70 %) a las demandadas, fijando un monto total de condena de $ 658.000 (pesos seiscientos cincuenta y ocho mil), desglosados de la siguiente forma: incapacidad física $ 280.000, incapacidad psíquica $ 50.000; daño moral $ 100.000; lucro cesante $ 48.000; gastos de movilidad y traslado $10.000;

Fecha de firma: 27/12/2019
Alta en sistema: 30/12/2019
Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

#11859039#253391135#20191223144150010

gastos futuros de Kinesiología y medicamentos $ 50.000, con más un interés a la tasa pasiva nominal promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, desde el evento dañoso y hasta su efectivo pago; impuso las costas a las codemandadas vencidas y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

IV. Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de apelación el actor a fs. 536 y los representantes de las codemandadas de UGOFE S.A a fs. 537, y del Estado Nacional a fs. 538, los que fueron concedidos a fs. 539, y fundados ante este Tribunal a fs. 569/591, fs. 592/596 y vta. y fs. 550/568 y vta., respectivamente con réplica a los agravios de UGOFE S.A. y Estado Nacional del accionante a fs. 608/616 y fs. 617/631 y el Estado Nacional hace lo propio a fs. 598/607.

V. Se agravia el representante del actor de los montos fijados para cada rubro indemnizatorio, de la no aplicación del artículo 1746 del Código Civil actual, de la atribución de la responsabilidad a su representado en el evento dañoso y de los intereses establecidos, considerando que la tasa activa es la aplicable al caso de autos.

Se agravian los representantes de las codemandadas de la responsabilidad endilgada a su parte, de la concesión de los rubros indemnizatorios otorgados, de los montos fijados para cada uno de ellos, y de las costas.

Agravia, a su vez al representante del Estado Nacional el rechazo de la falta de legitimación pasiva planteada.

VI. En primer lugar he de pronunciarme respecto a la legislación aplicable. Con ese objeto, cabe poner de resalto que con fecha 8 de octubre de 2014 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley N° 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación que, como anexo, integra la citada norma. Por su parte la Ley N° 27.077, modificatoria del Artículo 7 de la Ley N° 26.994, dispuso como fecha de entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal el día 1 de agosto del año 2015.

Cabe señalar que el caso en estudio fue iniciado el 7 de junio del año 2013 y su objeto consistió en un reclamo indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados del accidente padecido el día 8 de junio de 2012, razón

por la cual la situación que aquí se analiza –juzgamiento de la responsabilidad civil- se forjó y consolidó al amparo del Código Civil de Vélez Sarsfield y Acevedo, habiéndose producido una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico" que trae como corolario la necesidad de revisar la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento jurídico existente en el momento en el que ella fue dictada (conforme lo resuelto por esta Sala I en autos FLP 21016050/2000 "Vives, Mario Argentino y otros C/FONAVI y otros s/Daños y Perjuicios", Fallo del 17 de marzo de 2016.

VII. Respecto al agravio formulado por el Estado Nacional sobre la excepción de falta de legitimación del Estado, cabe señalar que en igual sentido, así lo ha resuelto esta Alzada, Sala II, en la causa N° 23042600/2005, caratulada "Medyk, Mirta Liliana c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 13/07/2017, y causa N° 57034747/2007, caratulada "Pared Urueña, Laura Andrea y otros c/Transporte Metropolitano Ex. Roca y otros s/ daños y perjuicios" del 10/04/2019.

En efecto, con la constitucionalidad de la tutela de los consumidores y usuarios (art. 42 C.N.) y, por tanto de la responsabilidad de quienes ocasionaron el daño, considero que no puede mantenerse el enfoque que limitaba la responsabilidad del concesionario, liberando de ella al Estado concedente.

Con este marco, los perjuicios cuya indemnización se persigue reparar, se originaron por la violación de deberes que comprometen el orden público, la seguridad de las personas, etc. , circunstancias que, si bien fueron cometidas por un concesionario de un servicio público (transporte ferroviario), evidencian una falta de control o seguimiento de las obligaciones de éstos por parte del Estado concedente. Por ello, en el caso, ante la acreditación de responsabilidad del transportista, al Estado nacional debe condenárselo por una responsabilidad objetiva por omisión de cuidado, vigilancia o seguimiento de tales servicios, conforme el art. 1074 del Código Civil (conf. Mosset Iturralpe, Jorge. "Transporte ferroviario. Responsabilidad de la empresa concesionaria y del estado concedente. Las obligaciones de contralor y vigilancia. El artículo 42 de la Constitución Nacional", en revista de Derecho

de Daños 2012-1: Daños en el transporte –I, Rubinzal-Culzoni Editores, pp 9/22).

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la interpretación de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto para los consumidores y usuarios en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de los habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (conf. Fallos: 331:819 ; 333:203 y 335:527).

Si bien la cláusula de indemnidad pactada -en el marco del Acuerdo de Operación de Emergencia de los servicios ferroviarios urbanos de pasajeros- entre el Estado Nacional y la empresa gerenciadora del servicio rige las relaciones entre ambas, no corresponde liberar de responsabilidad al primero cuando se ha asumido que la operación se ha delegado en una suerte de gerente operativo dependiente, remunerado por cuenta y orden del principal.

Por lo tanto ha de confirmarse el rechazo de la falta de legitimación pasiva planteada por el Estado Nacional.

VIII. En lo que respecta a la concurrencia de culpas las dos partes se agravian con argumentos y alcances disímiles.

Para dirimir el grado de responsabilidad que le cupo a cada uno ha de hacerse un examen pormenorizado de las pruebas aportadas en autos.

El accidente objeto de la presente, se produjo el día viernes 8 de junio del año 2012, alrededor de las 19.00 horas, encontrándose el actor a bordo de una formación ferroviaria de la Línea General Roca, ramal Capital Federal -Quilmes-Bosques, operada por UGOFE S.A., a la altura de las calles Hipólito Yrigoyen y La Guarda del partido de Quilmes.

Según el Acta de Procedimiento labrada por el Teniente Primero Bousquet Guillermo, secundado por el Oficial Gauna Diego, fueron alertados por el 911 que en las arterias La Guarda e Hipólito Irigoyen habría una persona herida, y , al constituirse en el lugar encontraron a una persona

#11859039#253391135#20191223144150010

dolorida que refirió ser y llamarse Miguel Ángel López y que “se encontraba a bordo de la formación de ferrocarril de Capital Federal a Bosque viajando en la parte del estribo motivo estaba repleto realizando la formación una mal movimiento por consecuencia se cae en el lugar” (fs. 3).

En la demanda agregada a fs. 23/42 se expone “la formación comenzó a circular con la totalidad de sus puertas abiertas, resultando físicamente imposible cerrarlas debido a que se encontraba colmado de pasajeros… mientras la formación ferroviaria circulaba desde la estación de Quilmes hacia la de Ezpeleta,…por motivos que se desconocen y absolutamente ajenos a mi mandante, se produce una forcejeo y avalancha en el recinto del vagón en el cual se encontraba, provocando que los pasajeros que se hallaban allí apiñados comiencen por la propia inercia a empujarse unos con otros y a desplazarse. Ello provocó que el Sr. López sea empujado por la masa de gente hacia la puerta del vagón saliendo despedido hacia afuera”.

A fs. 17 el Comandante Mayor Raúl E. Pavón de la Sociedad Bomberos voluntarios de Quilmes certifica que el personal de esa institución el día 8 de Junio a las 19:25, recibió aviso de Salvamento de persona en la Laguarda y las vías del Ferrocarril de la localidad de Ezpeleta y que al arribar a dicho lugar se encontraba una persona de sexo masculino quien fue asistido por personal de la empresa Médic y luego trasladado al hospital local.

A fs. 207 obra prueba confesional del actor, el cual afirma que: viajaba en el espacio entre las puertas de ingreso y egreso a los vagones, en momentos previos al accidente se generaron empujones, él estaba rodeado de personas y que fue el único que cayó de la formación.

A fs. 466/669 el perito ingeniero habiendo realizado una verificación “in situ” del lugar del hecho adjunta fotos y planimetría solicitada.

A fin de analizar la responsabilidad de las codemandadas por accidentes ferroviarios, la prueba concluyente de la ruptura del nexo causal -que no deje lugar a dudas- a través de la configuración de alguna de las causales a que alude la norma del art. 184 del C. Com. debe ser aportada por la empresa prestadora del servicio.

En tales condiciones, es evidente que la demandada ha incurrido en un incumplimiento contractual, sin que haya acreditado las eximentes de responsabilidad a que alude el art. 184 del CCom. antes citado.

Asimismo, impone a la empresa prestataria del servicio público la obligación de extremar las medidas tendientes a preservar la seguridad.

Cuando el daño obedece al “riesgo o vicio” de la cosa, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora “per se” del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales procedentes se constituyeron en una causa adecuada del perjuicio diferente del “riesgo” o “vicio” de la cosa; exigiéndose además, para su liberación, al dueño y al guardián la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero extraño…” (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LOPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la Actualidad: teoría y práctica”, 1ra. Edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, Tomo III, Págs 360/361). Ahora bien, lo señalado precedentemente debe armonizarse con las características propias del ámbito en el cual se produjo el accidente que motivó el reclamo judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el art. 42 de la Constitución Nacional, “revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y garantiza un estándar mínimo de calidad que todo servicio público debe cumplir” (CSJN, Unión de Usuarios y Consumidores C/ Estado Nacional – Sec. Transporte s/ sumarísimo”, del 24.06.2014).

Sentado ello y sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a UGOFE S.A. LINEA GENERAL ROCA conforme lo expuesto ut supra, cabe señalar que de autos surge que también existió culpa de la víctima, quien observó una conducta desacertada al viajar en un lugar impropio que contribuyó a producir el accidente, con lo cual se advierte que la conducta del actor tuvo incidencia causal en el suceso acaecido, es decir, no hizo lo que en

iguales circunstancias de tiempo y lugar habría hecho alguien normalmente prudente y diligente (artículos 512 y 909 del Código Civil).

Por lo expuesto, ante las medidas de precaución que debió tomar la víctima y la falta de condiciones de seguridad adecuadas del ferrocarril, conforme se desprende de las pruebas aportadas, estimo razonable confirmar la atribución de responsabilidad efectuada por el a que en un 70 % de responsabilidad para la demandada y un 30 % de responsabilidad a la víctima.

IX. Ha de tratarse el agravio efectuado por la actora y las codemandadas referido a los rubros indemnizatorios otorgados en la sentencia de origen y los montos fijados para cada uno de ellos.

a) Respecto al rubro “Daño patrimonial, incapacidad sobreviniente. Incapacidad física”, el doctor Guillermo Gustavo Macia del Cuerpo Médico Forense informa a fs. 435/444, que el actor tiene una incapacidad del 70% por las lesiones padecidas en su pierna izquierda, y que el mecanismo de la lesión fractura es por el golpe o choque con o contra elemento o superficie dura, requiriendo de tratamiento quirúrgico para resolver las complicaciones que presenta (pseudoartrosis de tibia con exposición de material de osteosíntesis), por lo cual propongo confirmar la procedencia del rubro reclamado y el monto de condena en $400.000.

La doctora Ana María Arias del mismo cuerpo médico estima que el actor presenta en la actualidad sentimientos disvaliosos relacionados al evento dañoso que le provocan una merma psíquica valorándola en un 10 % parcial y permanente, sugiriendo tratamiento focalizado, del tipo de las llamadas terapias breves, una vez por semana los primeros tres meses, una vez cada 15 días los siguientes seis y una vez por mes los siguientes tres meses. Un total de 27 sesiones. Costo promedio de 800 pesos. Total de $ 21.600. Por ello debe también confirmarse la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la indemnización de incapacidad psíquica y su monto en $ 50.000.

Con relación al daño moral, se lo ha definido como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas (Bustamante Alsina, Jorge “Teoría General de la Responsabilidad Civil” Editorial Abeledo – Perrot, 8va. Edición, Buenos Aires, año 1993, pág 234).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

Su resarcimiento no tiene que guardar necesariamente relación con la reparación del perjuicio patrimonial como así tampoco se requiere prueba específica de su existencia, por cuanto se presume por el solo hecho de la acción antijurídica (conf. CFLP, Sala I, expediente N° 11.474/05 caratulado “Azcarate, Luis Adolfo y otros c/ Monetti, Ernesto R. y EFA s/ daños y perjuicios”, sentencia del 03/04/2007; expediente n° 4079/03 caratulado “Menéndez, Mónica y otros c/D.N.V. s/daños y perjuicios” sentencia del 24/09/2004, entre otros, y los precedentes de la Corte Suprema allí citados).

En el caso de autos, el accidente sufrido por el señor Miguel Ángel, y los tratamientos médicos a los cuales debió someterse por el daño padecido, han causado una lesión considerable en sus sentimientos y consecuente obligación a reparar dicho perjuicio.

En tal sentido, en relación a las constancias comprobadas de la causa, a las circunstancias del hecho y lo normado por el art. 1078 del Código Civil y concordantes, considero que debe confirmarse su monto en $100.000.

En cuanto al lucro cesante se tiene que el actor obtenía mensualmente $4000 reclamando la suma de $48.000, resultando la misma ajustada por lo que propongo confirmarla.

Compartiendo los argumentos brindados por el señor Juez a quo debe rechazarse la pretensión actora de la reparación por gastos de tratamiento psicoterapéuticos.

Los gastos de movilidad y traslado de $ 10.000, gastos de kinesiología y medicamentos de $ 50.000 deberán deducirse del monto final que resulte de la condena.

En lo que respecta al rubro “ daño al proyecto de vida” debe ser rechazado ya que el mismo tuvo una cuantificación pecuniaria en los rubros que preceden.

X. Con relación a la tasa aplicable, cabe señalar que la resolución apelada remite a lo resuelto por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el Acuerdo Plenario recaído en la causa “Gomez, Ricarda c/ENTEL s/indemnización por despido” del 30 de agosto de 2001.

Teniendo en cuenta que el 10 de enero de 2019, entró en vigencia la Ley N° 27.500, que restableció el régimen de los fallos plenarios y su obligatoriedad y en atención a las características del reclamo, estimo que no existen razones atendibles para apartarse de la aplicación de la tasa pasiva dispuesta por el a quo para el caso de autos.

XI. Con respecto a la imposición de las costas ha de modificarse el criterio del señor Juez a quo a imponerlas en el orden causado, en mérito a lo establecido en el artículo 68 del CPCCN.

XII. Atento a lo expuesto, estimo que corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificar la imposición de costas que serán establecidas por su orden en ambas instancias (conf. art. 68 CPCCN)

Así lo voto.

EL DOCTOR ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS DIJO:

Que adhiere al voto del doctor Reboredo.

Por ello, el tribunal RESUELVE:

Confirmar la sentencia de fs. 520/535 en lo principal que decide, y modificarla en la imposición de costas que se imponen por su orden en ambas instancias (conf. art. 68 CPCCN)

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 27/12/2019
Alta en sistema: 30/12/2019
Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

#11859039#253391135#20191223144150010