

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 05 días del mes de Mayo de dos mil nueve, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: “ANCATEN, CARLOS MANUEL C/ FERROSUR ROCA S.A. S/ ORDINARIO” (Expte. N° 1162-SC).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Jorge Douglas Price, quien dijo: Que de conformidad con lo acordado corresponde tratar las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A fs.615/621, expresa agravios la parte actora contra la sentencia de fs.572/591, en la que el a quo desestimara su demanda por entender que la responsabilidad exclusiva y excluyente del hecho en el que se produjeran los daños por él sufridos le eran exclusivamente imputables.

Soslaya el sentenciante, afirma, que se encuentra acabadamente probado en autos el incumplimiento liso y llano de la normativa ferroviaria por parte de la demandada Ferrosur Roca S.A., fundando su decisorio exclusivamente en la declaración efectuada en sede penal.

En virtud de ello se aparta del principio de congruencia y de la garantía de la defensa en juicio por cuanto exime de toda responsabilidad a la demandada en los términos del art.1113 del CC, asignando valor nulo a aspectos sustanciales acreditados en autos.

En un primer acápite de fundamentos invoca la teoría de la responsabilidad objetiva, la relación de causalidad y el incumplimiento de la normativa ferroviaria.

Tras analizar los elementos de la responsabilidad civil, sostiene que es sabido que lo decidido por el judicante penal no puede condicionar la decisión en sede civil, máxime cuando en el caso sub examine se da cuenta del incumplimiento referido.

Sin perjuicio de ello pone de resalto que en sede penal se ha probado que la formación ferroviaria venía en reversa y que el último vagón carecía de faros que permitieran una señalización lumínica, como así también la falta de cerramiento para acceder a la zona de vías, tal que impidiese el trágico suceso, así como la nula iluminación artificial del sector.

Por otra parte, continúa, se ha probado que la formación sólo tenía dos personas como maquinistas (sobreséidos en la causa penal) y que la empresa no destina personal para hacer el riesgoso recorrido, hecho que de por sí – sostiene – se potencia cuando viene

“marcha atrás”, en una zona densamente poblada.

Resalta luego el carácter de “cosa riesgosa” de un tren en movimiento y sus casi nulas posibilidades de realizar maniobras evasivas, lo que aumenta su riesgo, aspecto que ha sido recogido – sostiene – por numerosa jurisprudencia.

El hecho de que el Sr. Ancatén haya sido impactado en una zona de paso clandestino que era de uso habitual de la gente del lugar hace que dicha circunstancia no pueda entenderse como imprevisible para la empresa.

Que la empresa demandada, más allá de las deficiencias del sistema de concesiones, no puede ignorar la normativa ferroviaria.

Cita la ley 2873, para afirmar que sus preceptos no han sido cumplidos por la demandada. Sostiene que seguramente de haber venido la formación con un banderillero o con señal lumínica Ancatén no hubiera cruzado. Cita jurisprudencia de esta Cámara que entiende a su favor.

Reitera luego que por no haber estado el lugar cercado (lo que se prueba con la pericia de fs.373), por carecer de iluminación el último vagón (acreditado en sede penal) y venir en reversa, no puede sostenerse que la posibilidad de embestir a un peatón sean contingencias que no puedan preverse.

Que las testimoniales concuerdan en que el lugar del cruce es poblado y en constante desarrollo de tráfico peatonal durante todo el día. Que aún faltando barreras debió observar mediante la instalación de señales sonoras y lumínicas la presencia de la proximidad de formaciones. Que conociendo la existencia de un asentamiento precario en la vecindad del lugar del siniestro no adoptó medida de seguridad alguna. Cita jurisprudencia que entiende a su favor.

Que los testigos afirman que jamás observaron que las formaciones tuvieran un banderillero o “cortapaso” que se adelantara a la formación férrea para advertir sobre la misma.

Que emerge de dichas circunstancias expuestas guardan nexo causal adecuado y suficiente con el hecho y los daños, por lo que resultan idóneos para atribuir responsabilidad objetiva conforme el art.1113 del CC.

Refiere luego a la teoría del riesgo creado con cita de las leyes 2873, 22467, 17833, Decreto 747, y de jurisprudencia que estima pertinente.

Por todo ello pide se haga lugar a la apelación y con ello a la acción entablada, condenando al pago de las indemnizaciones reclamadas con intereses y costas.

A fs.622 se corre traslado de la expresión de agravios a las codemandadas.

A fs.623/629 contesta el traslado la citada en garantía, peticionando se rechace el recurso. Afirman que la cuestión se centra en tres aspectos: a) la aplicación al caso de la norma del art.1113 del Código Civil, b) la configuración o no de una de las eximentes previstas en dicha norma y c) la incidencia de la conducta del actor en el accidente y la directa atribución de responsabilidad que de ella deriva.

Así, afirman, el juez de grado tras señalar que el accionante no había superado el valladar de la prueba de relación de causalidad entre el daño y la cosa riesgosa, analizó la conducta de Ancatén remarcando que: i) procedió por una decisión voluntaria a cruzar las vías; ii) vio que el tren se aproximaba y observó el desplazamiento marcha atrás; iii) existía suficiente luminosidad y habiendo advertido el tren intentó cruzar “antes” llevando una bicicleta en la mano que se enredó o trabó; iv) pese a ver el tren en movimiento siguió tratando de destrabar la bicicleta y abocado a esa tarea dejó de dirigir su mirada al tren, no obstante tuvo tiempo para observar con “dos relojeadas”; v) que nunca cruzaba por ese lugar y lo hizo esa vez para llegar más rápido a su casa; vi) el actor debió representarse que los conductores de la formación no iban a verlo y en el caso de ello ocurrir no podrían frenar ni desviarse.

Cita luego textualmente al a quo en aquél párrafo en que considera roto el nexo causal que pudiera responsabilizar a la aquí demandada.

Revé luego el análisis de la sentencia tal como lo ha hecho la actora. Tras resumir dichas alegaciones según su parecer, advierte que, más allá de la prosa del escrito, no logra representar más que una mera discrepancia con la sentencia. Tras puntualizar que la crítica se ha centrado en tres aspectos: i) la falta de cerramiento del lugar; ii) la falta de iluminación del escenario; iii) Ferrosur omitió asignar personal que desarrollara la tarea de banderillero o cortapasos, afirma que el a quo si ha tratado estos aspectos y transcribe las partes de la sentencia que entiende pertinentes.

Contrariamente, según su parecer, el actor no ha dado cuenta de la argumentación por la cual se desestiman sus argumentos. De tal suerte que no existen las supuestas omisiones del a quo y la crítica resulta infructuosa.

Del mismo modo dice que la argumentación relativa a la ausencia de banderillero, carece de relevancia, pues como se dice en el fallo, pese a la iluminación buena o mala, Ancatén pudo observar la formación, incluso que venía marcha atrás, por lo que tampoco guarda relación causal con el hecho la ausencia de iluminación en la parte posterior. Tampoco en este aspecto se dice en la expresión de agravios nada que se refiera a la imputación de responsabilidad que se formula en la sentencia respecto del

accionante.

Considera que no está probado que los hechos alegados por la actora, tal por ejemplo la alegación del incumplimiento de las normas ferroviarias, resulte suficiente como para acreditar la responsabilidad de la demandada, cuando se ha demostrado que las constancias de ambas causas, la civil y la penal, que el hecho obedeció exclusivamente a la propia conducta de Ancatén.

Que en autos se encuentra probado: i) el indebido y peligroso lugar por el que cruzó; ii) la buena iluminación existente; iii) la existencia de paso nivel debidamente habilitado para cruzar la vía y iv) la circunstancia apuntada de que el actor había advertido la presencia del tren y no obstante se quedó intentando destrabar su bicicleta de las vías, constituyéndose en el único responsable del accidente. Todo ello, consideran, deja al supuesto comprendido dentro de la eximente prevista en el art.1113 del Código Civil.

Considera finalmente que el recurrente realiza sólo una crítica genérica, realizando aseveraciones que no se basan en elementos de la causa o en el derecho aplicable, por lo que la postulación no cumple – según su entender – con las formas prescriptas por el art.265 del CPCyC. Cita jurisprudencia que entiende a su favor.

Eventualmente, y para el hipotético caso que se hiciera lugar a los argumentos citados, mantiene las defensas que impiden condenar a su parte, expresada al contestar la demanda (funda porque ello debería ser así en jurisprudencia que cita).

Respecto de ello señala que la ausencia de tratamiento de las mismas por el a quo, la impedido realizar una crítica concreta y razonada al respecto, por ende se limita a pedir que el Tribunal las considere si hiciera lugar al recurso deducido por la actora.

Particularmente se refiere a la defensa referida a la prejudicialidad penal, la que el a quo consideró innecesaria tratar en profundidad, pues lo cierto es que tampoco se podrán superar los escollos planteados desde que no puede cuestionarse la inexistencia del hecho principal que ha sido declarada en sede penal. Es decir, afirma, que la sentencia penal absolutoria ha declarado que no existe el hecho principal que constituye el supuesto delito y esta declaración hace cosa juzgada en lo civil y el juez de este fuero, de acuerdo con el art.1103, no podría decir lo contrario.

Hace reserva del caso federal.

A fs.632/635 contesta agravios la parte demandada, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las críticas formuladas por el actor, sostiene que aquella referida a que el a quo ignora aspectos relativos al incumplimiento de la normativa ferroviaria por parte de

Ferrosur Roca S.A., señala que, contrariamente, los mismos fueron tratados por el a quo en el punto 8 de su sentencia, concluyendo que existió culpa exclusiva de la víctima. Que el juez hace un examen pormenorizado, concluyendo que existe culpa de la víctima, así en el referido considerando analiza que la aparición del tren no fue – y, agrega, ni pudo haber sido – intempestiva, tal como surge de la declaración del propio actor a fs.38/39 de la causa penal. Que, en igual sentido, los testigos aseveran que el tren producía un ruido perceptible desde sus viviendas, a una distancia considerable de las vías del mismo. Que también analizó lo referido a los banderilleros, descartando tal ausencia como motivadora del accidente pues estos se colocan en los cruces a nivel y no se puede exigir a la empresa que coloque a estos durante toda la noche a lo largo de todo el trayecto o recorrido a la impronta de peatones que aparezcan de manera intempestiva en horas de la noche. En el ítem c) descarta la obligatoriedad de la exigencia normativa de iluminación en el sector donde el actor se lanzó a cruzar las vías y además éste pudo ver que el tren venía marcha atrás. Además del acta de procedimiento policial se extrae que el sector no se encuentra con escasa iluminación artificial y la testigo Saavedra a fs.25 del mismo expediente afirma que la iluminación es buena.

En el ítem e el a quo considera que el estado de las vías, el perito aclaró que la situación de las mismas no tenía relación causal con el evento, asimismo de las fotografías se extrae que la vegetación no afectaba la circulación, ni se advierten defectos de mantenimiento en el lugar.

Finalmente en el ítem f) del mismo considerando 8, el a quo, afirma, manifiesta que la falta de alambrado y el hecho de que el punto se tratara de un cruce habitual, no fuerzan a aplicar al caso de autos la jurisprudencia invocada por el actor que imputa a la empresa ferroviaria estos hechos como faltas, por cuanto fue el actuar del actor el que produjo el siniestro y fue el elemento causal determinante del mismo.

De todo ello se concluye que el a quo no ignoró las argumentaciones del actor, sino que las apreció criteriosamente. Que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad objetiva, normativa, doctrinaria y jurisprudencialmente, en el cual el dueño de la cosa riesgosa se exime de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima. Este extremo, considera, ha sido suficientemente probado. Que ha sido la propia actora la que acreditó su propia y exclusiva culpa.

Que, es más, no ha sido probado que el lugar por donde pasara Ancaten fuese un paso habitual, que él mismo reconoció que nunca cruzaba por dicho lugar y que lo hizo

porque estaba cansado, lo que no resulta eximente de su propia culpa. Cita jurisprudencia que entiende a su favor, particularmente en orden a las precauciones que deben seguir los peatones al enfrentar el cruce de vías, por tratarse de espacios reservados a ese medio de transporte que a diferencia de otros solo puede circular por ellas, sin posibilidad de realizar maniobras elusivas. De allí que su prioridad de paso sea absoluta, en los pasos niveles y más aún, durante todo el trayecto por las vías donde la gente no está habilitada a cruzar. Cita jurisprudencia.

Considera que antes de iniciarse esta acción surgían acreditados los extremos de referencia, atribuyendo la exclusiva responsabilidad a Ancatén, en tanto cruzó las vías por un lugar indebido, peligroso y no habilitado al efecto, sin perjuicio de haber percibido la proximidad de la formación y produjo el siniestro. De la causa penal, a fs.82/83, se concluye que “...estamos en presencia de un accidente que ocurrió por exclusiva responsabilidad de Ancaten que intentó cruzar las vías por un lugar no habilitado como paso a nivel, y lo que es más relevante aún, es que habiendo advertido momentos previos la proximidad del ferrocarril, no salió de las vías de inmediato porque supuestamente se le trabó la bicicleta...el suceso que nos ocupa ocurrió por imprudencia de la víctima”. Por ello es, afirma, que se sobresee a los imputados en la causa.

Reitera finalmente que en el caso de autos, la conducta imprudente del actor es la única causante del daño, que vio venir el tren y el haberse quedado en las vías es un hecho completamente imprevisible e inevitable para Ferrosur. El daño no se hubiera producido si simplemente Ancatén se corría a un costado. La jurisprudencia ha dicho – sostiene – que siendo el tren una cosa riesgosa, se le debe exigir máxima prudencia en el obrar a quien intenta cruzar por un lugar no habilitado para ello.

Por su parte, no se han presentado en sede civil elementos que contradigan lo afirmado en sede penal por el propio actor.

Por todo ello pide se confirme la sentencia de primera instancia, con costas a la actora.

II. Entiendo que la cuestión de autos se centra en dos aspectos intrínsecamente vinculados, el primero es el de la influencia de la sentencia penal sobre la civil, en orden a decidir si puede la misma implicar lo que ha afirmado la parte demandada, desde que si así fuera pondría fin al debate planteado por el recurrente; y el segundo, si tal valladar fuese franqueado, es el de valorar si la conducta de Ancatén fue exclusiva y excluyente respecto de la producción del siniestro y su consecuente resultado dañoso o existe algún grado de responsabilidad en la demandada.

En orden a la primera cuestión debemos señalar que nuestro Código ha sentado principios de interdependencia de las acciones, fijando ciertos límites, consagrados en el juego de los arts.1101, 1102 y 1103 del Código Civil, fijados al efecto de evitar el “escándalo jurídico” que podría componer que mismo sistema judicial afirmase y negase, al mismo tiempo, la existencia de un hecho y sus consecuencias.

Así basado en la mayor confiabilidad que se atribuía al procedimiento penal, dado su modelo inquisitivo y la oficiosidad de la acción, da preeminencia a las decisiones adoptadas en dicho fuero.

Dejando de lado lo relativo a la prejudicialidad que implica la suspensión del pronunciamiento civil, mientras no se haya producido el penal, que no es materia que importe en este caso, el Código establece soluciones homólogas, pero ligera y lógicamente diferenciadas, según que la sentencia sea condenatoria o absolutoria.

Si la sentencia es condenatoria (art.1102 CC) en el proceso civil no se podrá volver a discutir sobre la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni sobre la culpa del condenado, lo que no impide claro está discutir algunos otros aspectos relativos a la decisión civil (como podría ser lo relativo a la concurrencia de culpa de la víctima o discutir los alcances del daño).

Si la sentencia es absolutoria (art.1103 CC), por el contrario, según concuerda la doctrina, despliega efectos más limitados, pues sólo obliga al juez civil en tanto haya establecido la inexistencia del hecho principal o que el imputado no ha participado en él. De modo que dicha sentencia no influye sobre la apreciación que realice el juez civil sobre la concurrencia de factores de atribución, subjetivos u objetivos, según cual sea el tipo de responsabilidad que se encuentre bajo examen en el hecho de marras.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha dejado claramente establecido al sentenciar en causa de extremos fáctico-jurídicos análogos a la presente (Parada, Aidé c/ Norambuena, Luis Elías s/ daños y perjuicios. P. 3. XXIV.; ; 21-04-1992; T. 315 P. 727), en la que luego de aclarar que: “la omisión de referencia a la «culpa» en el art.1103 del código citado – y que sí ha sido incluida en el art.1102 no ha sido una omisión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa; ello fue deliberado, pues responde al pensamiento efectivo del legislador, sobre el modelo de Freitas – Esbozo, arts.836 y 837 – y de los jurisprudencias franceses” (considerando 8º), fijó que:“... en tales condiciones, y por haber estructurado el razonamiento sobre la base de una interpretación inadecuada de la ley, el tribunal no consideró que aún cuando en el sobreseimiento definitivo se hizo mención a la ausencia

de responsabilidad del imputado, debido a la imprudencia en que habían incurrido las víctimas, ello no obstaba a que el juez civil pudiera resolver si existía concurrencia de culpas entre los intervinientes del hecho dañoso o, en su caso, que la resolución dictada por el juez penal, no hacía cosa juzgada en el juicio civil (Ver doctrina que surge de la causa G.239.XXIII “Gómez, Juana Verónica y otra c/ Transporte Atlántida S.A. y otro” de fecha 26 de marzo de 1991).”(Considerando 9°).

Esto es: nada impide que el juez civil declare que existe responsabilidad civil, aún cuando el juez penal haya establecido que no existe responsabilidad penal, en un delito como el presente (de lesiones), donde existen tanto el tipo doloso como culposo (en la especie se encuadró penalmente en el segundo caso).

En efecto: bien puede suceder que el juez penal juzgue que no existió el elemento subjetivo en la provocación del daño, pero si las lesiones se causaron por el riesgo de la cosa, bien puede esto bastar para imputar a su dueño o guardián algún grado de responsabilidad civil, tal como aparece, prima facie, el caso de autos, pues claramente la acción ha sido encuadrada en la previsión del art.1113 del Código Civil, tanto por las partes como por el a quo.

En el mismo sentido se ha expresado la doctrina, recogida por nuestro Superior Tribunal de Justicia in re J., A. M. c/ EL CONDOR ETSA y Otros s/ SUMARIO s/ CASACIÓN (Se.4/2/2005) al establecer que: “En principio, cabe dejar sentada una primera precisión: absolver no es lo mismo que sobreseer, ontológicamente considerado, etimológicamente manifestado y jurídicamente expresado. Hay que partir del principio de que el art. 1103, por las razones que fuere, no contempla el sobreseimiento sino la absolución. De manera tal que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil. Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe realizar el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aún particularizando en sus fundamentos, o sea en la causal que llevó al sobreseimiento. Pero la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1103 del C. Civil. Absolver, que proviene del latín "absolvere" significa dar por libre de algún cargo u obligación, o sea es la idea de proceso final cuando se lleva al convencimiento definitivo de que la persona no es la responsable de la obligación que se le imputaba. En cambio Sobreseer, del latín "supersedere", significa cesar o desistir, y da una clara idea de que se está desistiendo del proceso penal, se está cesando en el proceso penal, por distintas causas, y en una etapa absolutoria diferente. (Piedecabras, Miguel A. Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal

Culzoni, 2002-3, pag.89, Santa Fe, 2002).

En el mismo fallo citado, agregaba el STJRN: “Ello está justificado en la distinta naturaleza, en el procedimiento particular, en las características de uno y otro instituto, pero fundamentalmente por comprender que siempre han existido dos sistemas legales, uno que deja abierta la producción de los efectos a la elaboración y apreciación judicial en el caso concreto y otro como el que contienen los artículos 1102 y 1103 del Código Civil, que impone los efectos en situaciones determinadas, de manera tal que aquellas donde no lo están, se recobra el principio más amplio de que los efectos serán valorados en el caso concreto por el Juez de la causa. En esta inteligencia se ubica la jurisprudencia de la CSJN ya citada, y sobre todo a partir de "Quiroz vs. Gobierno Nacional, Fallos 315: 727).”

Precisamente en esa causa el tribunal cimero nacional dijo: “Aún el sobreseimiento definitivo dictado en sede penal sólo descarta la imputación de que el acusado haya procedido con culpa capaz de fundar su condena criminal, pero excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse si medió de su parte una falta que lo responsabilice.” (G. 251. XXIII. - Gómez, Javier Horacio c/Quiróz, Alfredo y Estado Nacional -Policía Federal- s/ juicio de conocimiento. 30/06/1998; T. 321, P. 1776).

Por ende, concluyo que el sobreseimiento en sede penal de los maquinistas de un tren que arrolla a un peatón , no veda el análisis de la responsabilidad civil de la empresa concesionaria del servicio de transporte ferroviario.

Y esto resulta claro por el sólo hecho de que, en primer lugar, debe revisarse si la demandada ha logrado demostrar la culpa de la víctima (tal lo que intenta en autos) o de un tercero por el que no deba responder. Culpa, agrego, que debe desplazar totalmente el riesgo creado para que resulte una eximente total, ello implica, según expondré, que – además – la propietaria del transporte ferroviario no haya incrementado con su propia culpa el riesgo, siempre, claro, que el incremento del riesgo forme parte de la cadena causal del suceso. Si así no fuera podrá decretarse algún grado de concurrencia o incluso la exclusiva responsabilidad del usufructuario de la cosa riesgosa.

Tengo aquí que dejar sentado que no está puesto en tela de juicio el pronunciamiento del a quo sobre el carácter de cosa riesgosa que constituye un tren en movimiento, lo que ha sido confirmado, más allá de toda duda, por doctrina y jurisprudencia unánimes. Ahora bien, en los autos “Marinao, Nicomedes M. y Salgado, Audilio G. S/ Lesiones graves en accidente de tránsito” (Expte268/49/05 del registro del J.I.Nº25 de esta

ciudad, agregado por cuerda a los presentes actuados), donde se desarrollara el juicio penal promovido por el accidente sufrido por el actor y que da origen a éstos, el Juez de Instrucción, al decidir sobreseer a los imputados, ha dicho textualmente que: “...estamos en presencia de un accidente que ocurrió por exclusiva responsabilidad de Ancatén que intentó cruzar las vías por un lugar no habilitado como paso a nivel, y lo que es más relevante aún, es que habiendo advertido momentos previos la proximidad del ferrocarril, no salió de las vías de inmediato porque supuestamente se le trabó la bicicleta...el suceso que nos ocupa ocurrió por imprudencia de la víctima”.

La pregunta se transforma entonces ahora en: tal achaque de “exclusiva responsabilidad” formulado por el sentenciante penal, veda considerar que pudiera haber concurrido a la producción del accidente el riesgo propio de la cosa tren o un riesgo incorporado por omisión por parte de la empresa Ferrosur, en relación a los deberes de seguridad que ella debe guardar en la formación y desplazamiento de trenes, tal como postula el actor en sus agravios? Una violación tal que agravara el riesgo normal de un tren en movimiento, en las especiales circunstancias de tiempo y de lugar en que se produjo el accidente?. La respuesta negativa se impone, ello nos lleva a examinar nuevamente entonces las circunstancias del caso.

Entiendo que el sentenciante penal ha excluido la culpa de los maquinistas en tanto conductores de la formación ferroviaria y para ello se ha basado en la imputación de responsabilidad de Ancatén, pero, en modo alguno, podía expresarse sobre la responsabilidad civil de la empresa por el riesgo creado desde que, como es obvio, tal aspecto no componía el *thema decidendum* de su fallo.

A su turno, el a quo encuadró, adecuadamente, el caso sub examine en las previsiones del art.1113 del Código Civil y consideró que la parte actora no había conseguido “superar el vallado probatorio relativo a la relación de causalidad entre el daño y la intervención de la cosa riesgosa” y que, paralelamente, de las constancias de la causa surgía una de las causales de eximición de la responsabilidad cual es la responsabilidad exclusiva y excluyente de la víctima. Agregó que sin ingresar en la mayor o menor implicancia que pudiera tener la sentencia penal en sede civil, y que si bien el texto del art.1103 no contempla en su literalidad la cuestión inherente a la culpa, no menos cierto era que la sentencia penal se avocó a definir con firmeza cuestiones que remiten decididamente a la llamada “relación de causalidad” en lo que hace la existencia y materialidad del hecho, lo que ya no podría ser discutido en sede civil, según calificada doctrina que cita.

Asimismo también señaló que en sede civil, a diferencia de la penal, la responsabilidad puede ser distribuida, y por ello asumió considerar la cuestión desde el ángulo de la responsabilidad objetiva pretendida por el actor.

Desde ese punto de vista, siguiendo relevante doctrina y jurisprudencia que compartimos, consideró al tren en movimiento como cosa riesgosa (ergo bajo las reglas del art.1113 CC), así como también que quienes ingresan al área de circulación de los trenes, dadas las características de estos (dificultades de frenado, imposibilidad de realizar maniobras evasivas), deben extremar los cuidados para evitar accidentes.

Fijado así el marco de la cuestión ingresó a la consideración de las circunstancias fácticas, análisis que lo llevó a atribuir el cien por ciento de la responsabilidad en la producción del accidente al actor y por ende considerar que se daba en el caso de autos uno de los supuestos de eximición total de la responsabilidad para el propietario de la cosa riesgosa.

Para ello ha considerado que de las propias declaraciones del actor a fs.38/39 del expediente penal se desprende que tal eximente concurre en autos en forma excluyente. Que ello no resulta desvirtuado por las posteriores declaraciones del actor quien habría pretendido desdecirlas. Así concluye que el actor sabía: a) que estaba en un lugar no habilitado para el cruce; b) que vio que el tren estaba en movimiento y se aproximaba; c) que también vio que ese movimiento lo hacía marcha atrás; d) que en la calle existía suficiente luminosidad como para ver el tren; e) que intentó cruzar “antes” que el tren pese a haberlo advertido a 20 metros de distancia; f) que luego de ello persistió en el cruce intentando “destrabar” la bicicleta; g) que abocado a ello dejó de mirar al tren al que sólo le pegó “un par de relojeadas”; h) que nunca cruzaba por ese lugar, que lo hizo sólo esa noche; y, por último, i) que el actor debió representarse razonablemente que los conductores de la formación no podían verlo y en el caso de ello ocurrir no podían frenar, ni desviarse.

Concluye finalmente que existió una sola causal del accidente: la “puesta” incomprensiblemente (según su juicio) por el actor, quien así aportó la “causa adecuada”, en términos del art.906 del Código Civil, y por lo tanto dejó constituida la eximente prevista por el art.1113 del mismo cuerpo legal.

Tras arribar a esta conclusión examina los intentos del actor de achacar alguna responsabilidad a Ferrosur S.A., desestimando a todos y cada uno de ellos. Y es aquí donde voy a discrepar con el fallo del a quo, bien que parcialmente (ello en tanto no desestimo que el actor también ha contribuido y de modo relevante al infortunio).

En primer lugar cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia, en precedente en el que, sin embargo, en virtud de las circunstancias fácticas imputó toda la responsabilidad a la víctima (por considerar que el estado defectuoso del paso a nivel no obraba como elemento causal del accidente), dijo: “Los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, y la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. Descole, Alicia Noemí y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/Daños y Perjuicios. Se.2/04/1998. (el subrayado me pertenece).

Adelanto que, a diferencia del a quo, no considero que la culpa de la víctima aparezca como única causa del daño.

En primer lugar debo señalar que la prestación de los servicios ferroviarios, en virtud de los Contratos de Concesión suscritos entre el Estado Nacional y los distintos Concesionarios se rige, por la normativa de los Pliegos de Bases y Condiciones, por los respectivos Contratos de Concesión y sus Anexos, de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 2873 (Ley General de Ferrocarriles Nacionales) y sus modificaciones, las del Reglamento General de Ferrocarriles (Decreto N° 90.325/36 y sus modificaciones), todo ello según surge del Decreto 1141/91 (sin entrar a juzgar la constitucionalidad de alguna de sus disposiciones que no han sido objeto de crítica en autos). Por lo mismo resulta aplicable al caso el Reglamento Interno Técnico Operativo (conocido por su sigla como “RITO”) de los Ferrocarriles Argentinos.

En tal marco legal voy a señalar varios aspectos que resultan decisivos para realizar un acaque de responsabilidad parcial a la empresa de ferrocarril, por incremento del riesgo derivado de déficit en el sistema de seguridad del convoy, dejando para el balance final la apreciación sobre la incidencia de estos factores en la producción global del accidente versus aquellos “puestos” efectivamente por el actor.

El primero de los aspectos mencionados es la inobservancia por parte de la empresa de reglas de seguridad relativas a un tren que se mueve “marcha atrás”.

En efecto está fuera de toda duda (conforme el perito accidentológico “no existe otra posibilidad”, ver grabación audiencia, punto 3, 19\ 44`` en adelante) el convoy que atropellara a Ancatén, circulaba marcha atrás (lo que resulta corroborado por las manchas de sangre halladas en una de las unidades de la formación la nro.895821, cfe.

fotografías fs.48 del expediente penal anejado). También que dicho convoy no llevaba la iluminación que exige la reglamentación ferroviaria para la unidad móvil que encabece la formación (ni siquiera para aquella que lo cierre, tal como fue aclarado por el perito accidentalógico en la audiencia – ver CD, ídem anterior) ; ni tampoco llevaba personal, en el vagón que fungía como delantero que permitiera dar aviso a los maquinistas de lo que ocurriese sobre la vía (la falta de iluminación del tren surge también palmariamente de la LAMINA ILUSTRATIVA 05 del mismo expediente penal, fs.48 y de la pericial de fs.373, que apenas concede podría tener una iluminación mínima, lo que fue aclarado congruentemente por el perito en la audiencia respectiva).

Tales cuidados constituyen un deber de prudencia de quien pone en el ambiente una cosa riesgosa, para quien no es necesario siquiera recurrir a reglamentación específica alguna, pues sabe que tal obligación surge prístina de la regla consagrada en el artículo 512 del CC, que no es otra que el deber de extremar el cuidado cuanto mayor sea la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Pero, además, aunque podría juzgarse superfluo por lo mismo, es el caso que estos deberes están fijados en una reglamentación antiquísima como la que regula la circulación de los ferrocarriles en la Argentina, que los prevé con detalle y que es derivación lógica de las prescripciones contenidas en los arts.5, 12 y concordantes de la Ley 2873, lo que hace todavía menos dispensable la omisión.

Así el “RITO” en su art. 263 establece las medidas que tiene que seguir un tren retrocediendo; dice el referido artículo que cuando: “... sea necesario hacer retroceder un tren, empujándolo con la locomotora, deberán observarse las siguientes disposiciones: a) El guarda o empleado a cargo de la operación a efectuarse deberá viajar en el primer vehículo de adelante en el sentido de la marcha, ubicándose de manera que en lo posible sus señas estén siempre a la vista del personal de conducción. De no ser esto posible, las señas deberán ser retransmitidas por otro empleado. b) Al retroceder con el tren, el conductor cuidará no exceder una velocidad de 20 kilómetros por hora, haciendo frecuente uso del silbato. c) Al aproximarse a una estación, deberá detenerse el tren en la respectiva señal de entrada, a menos que esté a Vía-libre o se le exhiban señales de mano para seguir. En vía doble, el tren deberá detenerse antes de alcanzar al primer cambio de la estación o a la altura de la señal de entrada, si ésta se halla primero, hasta que se le de entrada con señas fijas o de mano. d) Cuando un tren diesel tenga que retroceder, excepcionalmente, el ayudante del conductor, o el guarda

cuando no lo haya, debe viajar en el extremo delantero, en el sentido de la marcha o, si en dicho punto no hubiera campanilla para comunicarse con el conductor, irá asomado a la puerta o ventanilla próxima a la campanilla, de modo que pueda ver la vía adelante o las señales del cambista, según el caso. Antes de poner el tren en movimiento, el guarda debe dar la correspondiente señal al conductor (dos toques de campanilla repetidos) cuya señal seguirá transmitiendo mientras sea necesario que el tren siga retrocediendo. Si el conductor dejara de oír dicha señal detendrá la marcha. Como vemos el reglamento prevé, hasta las mínimas alternativas, las conductas a adoptar por el personal del tren, conductas que la demandada no ha probado realizar frente al acuse de negligencia, estando a su cargo hacerlo, reitero, por el principio de carga dinámica de la prueba. Ella es la usufructuaria, voy a insistir en el punto, de la cosa riesgosa y la presunción objetiva de la ley (CC) es que el accidente ocurre por el riesgo que ella crea, el que se agrava cuando las condiciones de su empleo agravan este riesgo.

Es más, según el art.35 del Reglamento General de Ferrocarriles, sancionado por el Decreto N° 90.325 del 12 de Setiembre de 1936: "...La locomotora irá colocada a la cabeza del tren que remolque, salvo en los casos siguientes: a) Al efectuar maniobras en las estaciones y entre éstas y sus playas anexas teniéndose en cuenta lo dispuesto en el art. 41. b) En los trenes de balasto. c) En los casos de accidentes o socorro. d) Cuando el tren esté provisto de dispositivos especiales, aprobados por la Dirección General de Ferrocarriles que permitan al conductor controlar su tren desde cualquier extremo del mismo y siempre que se trate de trenes articulados, de vehículos con empuje central u otros dispositivos que ofrezcan la misma seguridad. En tal caso, cuando la locomotora no se encuentre a la cabeza del tren, el conductor deberá ubicarse en el primer vehículo del mismo..." y según el art. 105 que establece las señales que llevarán los trenes, locomotoras, coches motores o automóviles de vía: "1.- Todo tren, locomotora, o coche automotor que circule de noche deberá llevar en la parte delantera un farol de cabecera con luz blanca y de una potencia suficiente para poder distinguir una persona parada en la vía a una distancia no menor de DOSCIENTOS (200) metros. Si las locomotoras marcharan con el ténder adelante llevarán en dicho ténder un farol de igual potencia que el que lleva la locomotora al frente en su posición normal. 2.- Como señales de cola, todo tren llevará: ...b) De noche: colocados a cada uno de los costados, en los ángulos superiores del último vehículo, un farol de costado proyectando luz blanca hacia adelante y roja hacia atrás..."

Esto es, la reglamentación prevé con todo cuidado que tanto los que operan el convoy

como los eventuales transeúntes de las vías, puedan advertirse los unos a los otros con la necesaria presteza y certeza, tal que el cálculo de maniobras o acciones pueda evitar o minimizar los accidentes.

La formación tal como la organizó y autorizó la demandada no cumplía con estos requisitos, el vagón que fungía como delantero, según surge de la pericia no llevaba ni siquiera la iluminación propia de un vagón de cola, cuando debía llevar una propia de frente de convoy, y esto es a lo que llamo “incremento del riesgo normal”, un incremento que se instala en la cadena causal de la serie de hechos que conducen al siniestro de modo decisivo.

También considero que yerra el a quo cuando juzga que esas eventuales faltas de la formación ferroviaria están suplidas porque Ancatén “vio el tren” o aún el sentir su “retumbe” como manifiestan algunos testigos. No cabe duda que Ancatén supo que el tren se acercaba, pero saber esto y calcular el tiempo y distancia necesarios para evitarlo no son la misma cosa. El cálculo resulta claramente afectado por las condiciones de visibilidad (casi nulas en ese sector al decir grave, preciso y concordante de los testigos Cheque, Sánchez y Alaniz, ver 1, 35`04``, 43`25`` y 2, 5`10``), esta conclusión resulta de la experiencia cotidiana más elemental, y hasta ha sido recogido por la actual ley de tránsito de automotores que, basada en experiencias internacionales serias, ha finalmente ordenado como obligatorio el conducir en las carreteras durante el día, a plena luz del sol, con las luces encendidas (ello basado en estudios comparativos, como los producidos por el instituto de investigaciones del servicio holandés de seguridad vial – SWOV – sobre 24 países, que demuestran que el uso de las luces bajas durante el día disminuyen los accidentes fatales diurnos en alrededor de un 25%) .

A su turno debo señalar que discrepo también con el a quo en que la “luminosidad” del lugar pueda haber compensado la falta de iluminación del tren. En primer lugar los dichos de la testigo Saavedra resultan contradictorios por un lado dice no poder ver a Ancatén desde su casa, que recién lo ve con la luz del patrullero que respondió a su llamado a la policía (fs.24 vuelta) y por el otro que el lugar donde estaba la víctima estaba iluminado o que la iluminación era buena pero que no podía ver porque estaba al otro lado de la calle. Este juego de expresiones no puede ser interpretado como lo hace el a quo sino que hay que estarse al relato mismo de la testigo quien desde una distancia menor a la de la formación ferroviaria manifiesta no poder ver a Ancatén pese a que los gritos podían orientar su situación. Esta conclusión, la de la escasa visibilidad en el área del accidente, resulta congruente con los dichos de los testigos citados ut supra quienes

congruentemente informan que no hay iluminación, que era un “boca de lobo”, que ahora hay alguna pero es producto de un barrio que se empezó a construir después (Alaniz). Tal afirmación, la de la escasa visibilidad, se ve confirmada por la fotografía que se indica como LAMINA ILUSTRATIVA 01, tomada por la policía la misma noche del accidente (ver fs.44 en el expediente penal anejado a autos).

Considero en suma que el lugar no estaba iluminado suficientemente, al menos tanto como para que a la hora de ocurrencia del accidente, fijado por la sentencia penal en las 12.30 de la noche, el actor pudiese, con la sola luz ambiente, no ya advertir la presencia del tren, cosa que ha reconocido, sino poder realizar el inherente cálculo de tiempo y distancia, que según resulta de los hechos y de sus dichos, resultó incorrecto y fatal; o ser advertido a tiempo.

A ello concurre, precisamente, que el tren no poseyese iluminación en su parte trasera, lo cual es resultado indudable de que tampoco llevaba un vagón auxiliar que fungiera como “delantero” (según aclara el perito accidentológico en la audiencia ver 3, 19`44`), tal como debe ocurrir con todo tren que se desplace marcha atrás, ni llevaba personal que pudiera dar aviso a los maquinistas de la probabilidad de la colisión (existen en el presente modernos medios de comunicación que permiten avisar con instantaneidad las incidencias del camino, cosa que como vimos establece el reglamento ferroviario sancionado muchos años atrás cuando no existían los actuales medios de comunicación). Baste recordar que el “RITO”, en su art. 179º, detalla las señales con silbato o bocina que deben emplear los conductores en las circunstancias prescriptas: ... b) Hallándose el tren en marcha... 3. Como llamado de atención antes de cruzar por los pasos a nivel; al pasar otro tren; cuando se vean animales o personas en la vía o sus proximidades; al aproximarse a curvas o desmontes. Uno largo.

Es más, entiendo que a la velocidad reglamentaria de un tren corriendo marcha atrás (20kms/h), que es la misma estimada por el perito, un aviso a tiempo a los maquinistas al menos mediante silbatos, hubiera muy probablemente evitado el accidente (y hasta probablemente hubiera advertido a la propia víctima), o lo hubiera hecho menos grave o tan siquiera hubiera impedido que Ancatén permaneciese tirado por horas al borde de la vía, corriendo un riesgo que pudo haber derivado en secuelas mucho peores, incluso la muerte.

Es más, conforme el art. 85 del decreto 90.325:“... las formaciones ferrocarrileras deben con el silbato de la locomotora o la bocina hacer las siguientes señales: ...2. Hallándose el tren en marcha: Un silbato prolongado indicará atención y se tocará al

aproximarse a las estaciones, desvíos o empalmes, curvas, desmontes y pasos a nivel; cuando se vean personas o animales en la vía o sus proximidades; cuando el estado atmosférico (neblinas, fuertes lluvias, nevadas, tormentas de tierra, etcétera), impidan ver a una persona a una distancia de 200 metros, debiendo en este último caso ser repetido con frecuencia. En general, el toque de atención será dado a una distancia tal del punto de peligro, que aquellos a quienes debe servir de advertencia puedan adoptar las medidas necesarias para evitar un accidente. ...” y según el art.88: Los silbatos prescriptos en el artículo anterior como señales obligatorias al acercarse un tren a los pasos a nivel, pueden ser suprimidos siempre que los pasos estén provistos de campanillas eléctricas anunciadoras o luces de destello accionadas automáticamente por el mismo tren, o dotados de barreras enclavadas con las señales y de portezuelas trabables.

Tal circunstancia, la de no formular advertencia sonora del paso del tren en el cruce de la calle Santa Cruz (a menos de 50 metros de donde cruzara Ancatén y no se ha probado que lo hiciera), en altas horas de la noche cuando el riesgo de colisiones aumenta, sin que tampoco se haya aducido ni probado que existan señales de tal tipo en el referido cruce, acercan aún más elementos en la misma dirección que apunta mi razonamiento. Es más, la testigo Saavedra (fs.25 del expediente penal) manifestó que no escuchó tren alguno, más allá de que la aseveración de tal hecho y su probanza estaban a cargo de la demandada por el principio de la carga dinámica de la prueba .

Nada ha aducido la demandada acerca de cómo los conductores de dicho convoy podían ver lo que ocurría en las vías, a punto que pudieron embestir a Ancatén y no advertirlo en absoluto, de tal suerte que, de haber sido otras las heridas, el desenlace pudo ser fatal, máxime si nos atenemos al tiempo que medió entre que fue atropellado y que sus gritos fueran escuchados por la hermana de la testigo Saavedra. El sufrimiento que debió padecer Ancatén, más allá de su culpa en la producción del accidente, fue sin duda incrementado por esta negligencia en la constitución de la formación.

Concluyo que solamente con estos elementos (la ausencia de luz delantera suficiente y de personal de aviso que transmitiera las incidencias de la vía a los maquinistas) basta para achacar algún grado de responsabilidad a la demandada en la producción del evento. Pero hay más.

El siguiente elemento que esta fuera de toda discusión, que ha sido comprobado por el a quo, bien que restándole importancia siempre por el mismo argumento (el de que Ancatén supo que el tren se aproximaba) es el de la falta de alambrado circundante.

Dicho argumento, el del a quo, contiene un error lógico. Veamos: los testigos han corroborado que no existía (ni existe aún) alambrado en el lugar (testigos Cheuque, Sánchez y Alaniz, ídem anterior), lo que permite que un transeúnte desavisado pase por donde pasó Ancatén, quien no obstante conocía que accedía a las vías y que violaba la prohibición de transitar por ellas, aunque manifestó no usar ese lugar como paso habitual, que era la primera vez que lo hacía. (cfe. art. 568° del “RITO” en el que se establece expresamente que con excepción de los empleados autorizados para ello, nadie está facultado para transitar por la vía ni para cruzarla fuera de los pasos a nivel, castigando con multa al infractor y obligando al personal a cooperar en la vigencia de la prohibición).

Frente a ello hay que recordar que estas normas de protección del sector de vías (cfe. art. 5 Ley, inc. 10 y cc. Ley 2873) no están puestas para avisar lo que puede resultar obvio en muchas ocasiones: la existencia de las propias vías y la posibilidad del paso del tren. Están puestas para prevenir lo que en la vieja doctrina de los accidentes del trabajo se ha llamado también el “acostumbramiento al riesgo” y que, recordemos, no excluía la responsabilidad del patrón. Es que no hay que mudarse de fáctico, vale, solo por ejemplo, señalar las normas sobre los pasos en zigzag en la adyacencia a los pasos peatonales urbanos de los ferrocarriles para advertir que ese acostumbramiento debe ser contrastado por obstáculos inevitables, forzosos, para que el peatón no cruce desprevenido. Nuevamente la conclusión es la misma: la negligencia de la demandada aumentó el riesgo y cooperó con la negligencia de Ancatén en la producción del siniestro que le costara la integridad psicofísica.

Por todo esto me voy a expedir a favor de considerar que en la especie se da la concurrencia de tipos de responsabilidad: la objetiva que se deriva del riesgo propio de los trenes en movimiento, aumentado por los incumplimientos de la empresa respecto de las medidas de seguridad que debía tomar y la subjetiva, nacida de la actitud del propio Ancatén que en una zona donde debió extremar los cuidados, se condujo con importante desidia para con su propia integridad física.

En este sentido comparto la doctrina jurisprudencial que considera que, dadas las peculiaridades del transporte ferroviario, sin excluir la responsabilidad objetiva de quien crea dicho riesgo, requiere de que quien ingresa al sector de rieles debe asumir una conducta de mucho mayor cuidado y si no lo hace carga con un porcentual relevante de la responsabilidad en la producción del siniestro (que obviamente puede variar según las circunstancias).

Por ello, y por las mismas razones dadas por el a quo, fuera de las discrepancias que acabo de expresar en cuanto al aumento del riesgo aportado por la demandada que a mi juicio contribuyó en la producción del accidente al impedirle al actor formular el cálculo de tiempo y distancia necesario, no obstante ello considerando mayor la responsabilidad de Ancatén en la producción del accidente, adjudico prudencialmente en un 70% la responsabilidad a éste y en el 30% restante a la empresa ferroviaria, la que deberá responder en esa proporción por los daños, sobre cuya probanza y extensión seguidamente me expediré. Ello resulta conforme el principio sentado por la jurisprudencia que expresa que “Aún aceptada la imprudencia de la víctima en el accidente, debe precisarse en que medida las circunstancias que lo determinaron habrían podido ser morigeradas si ambas partes hubiesen observado el comportamiento apropiado, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias. CNAC, Cap.Fed, Sala D. in re Vargas, Ernesto y otro c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/Daños y Perjuicios” (Se.21/03/2000).

En efecto, tenemos hasta aquí que conforme los elementos de la causa, que por otra parte no resultan dubitados por ninguna de las partes, el actor sufrió la amputación infrapatelar de un miembro inferior y la amputación parcial del otro, como consecuencia de haber sido colisionado por el tren propiedad de la demandada (pericial médica no impugnada en este punto).

Esto configura, por otra parte, un aspecto del hecho principal que resulta consagrado por la sentencia penal y ya no podría ser modificado en esta sede (aunque tampoco nadie ha pretendido en sede civil que el “hecho en sí” no haya ocurrido).

Ahora bien, el actor reclama los daños derivados de la incapacidad (como lucro cesante), los daños pasados y futuros provocados por los gastos de atención médica y psicológica (daño emergente), el daño psicológico y psiquiátrico (que distingue del daño moral y que acusa como el daño dejado en forma permanente en la psiquis del actor), el daño estético y a la vida de relación; el daño moral y el patrimonial (reparación de la bicicleta).

Aclaro en primer lugar que las explicaciones brindadas en la audiencia de prueba han resultado suficientes para rebatir las objeciones de sendas partes – que no alcanzan más que a representar meras discrepancias subjetivas con el juicio del experto – por lo que me atenderé a las definiciones de la pericia respecto de las incapacidades del actor que, por otra parte, resultan de secuelas que no han sido refutadas como tales en autos, a

excepción de las de carácter psicológico, a las que me referiré más abajo.

Respecto de los daños a la integridad psicofísica del actor considero que la pericial médica es terminante respecto de la determinación de las incapacidades del actor en orden a la amputación sufrida (en ambos baremos se le atribuye el 50% y no hay discusión acerca de ello), sí existe una diferencia no suficientemente explicada por el perito en orden a la incapacidad que atribuye a las lesiones en la otra extremidad inferior (que no se aclaran en la audiencia) y por último también una diferencia en lo relativo a la incapacidad por las lesiones en el hombro. En sendos casos me inclino por considerar apropiada la incapacidad estimada según el baremo de la LRT (12% y 10% respectivamente), al que además considero como más congruente aplicar al caso, por no estar aquí en juego los criterios relativos al otorgamiento de un beneficio previsional (bien que podría perfectamente afirmarse que debiera existir un solo baremo) sino los inherentes a la capacidad total obrera, es decir a las expectativas del actor de producir ingresos per se. A su vez, respecto del daño psicológico si bien el perito en la audiencia ha manifestado que no se puede concluir terminantemente sobre el rubro porque para ello se necesitarían varias sesiones de un especialista, y que él solo lo entrevistó en una oportunidad, hallo que la conclusión es congruente con la pericial psicológica de fs.73/75 del expediente penal anejado. El perito, de autos, por otra parte ha afirmado que seguramente el actor debe padecer secuelas psicológicas del trauma sufrido, de carácter incapacitante, que van más allá de aquellas que vamos a considerar como re ipsa en el área de los daños extrapatrimoniales, estimando como congruente con los baremos adoptados la indicación de un 10% de incapacidad.

Ahora bien, resulta que, así determinada la cuestión surge que el perito médico ha incurrido en errores de cálculo. Según el mismo el actor padece una incapacidad severa, producto de las lesiones sufridas que estima en un 91,1% utilizando el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 (el Decreto 659/96 estableció la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales que deberán aplicarse para la determinación de Incapacidades en los trámites que involucren tanto Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales) y en un 71,98% conforme el Baremo dictado a partir de la Ley 24.241 se estableció el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) (Decreto 478/98).

En efecto, realizados los cálculos conforme el método aplicado por el perito y establecido expresamente en el baremo del decreto 478/98, para las secuelas incapacitantes de segmentos distintos, denominado criterio de capacidad restante (o regla de Balthazard), las cifras a las que arriba son diferentes a las obtenidas por el

experto, levemente cuando aplica los criterios del referido decreto y más sensiblemente cuando aplica los de la ley de riesgos del trabajo (LRT), pero, como explicaré más abajo, arribando a un resultado que se muestra más congruente entre sí y con las propias expresiones del perito en la audiencia.

Aclaro, a su vez, que, conforme el mismo método, secuelas como las que presenta el hombro del actor, dado que se trata del mismo segmento, deben primero sumarse y luego aplicarse al referido cálculo, para, finalmente, una vez obtenido el porcentaje de incapacidad psicofisiológica, aplicar los denominados factores de ponderación.

De esta suerte, resulta que, guiándonos por las incapacidades determinadas por el perito según una y otra matriz, el actor posee una incapacidad del 64,36% según el baremo de la ley 24.557 (de Riesgos del Trabajo) o del 65,74% según el baremo del sistema de jubilaciones, el ya citado Decreto 478/98. Ahora bien, aplicado en uno y otro caso, el porcentaje de ponderación previsto por cada una de estas normas y estimado por el perito para el caso concreto, deviene en que el actor padece una incapacidad que es del 77,62% según la LRT (resultado de computar incapacidad del 50% por la amputación, 12% por las lesiones en la otra extremidad, 10% sobre el hombro y 10% por la secuela psicológica, a cuyo resultado 64,36% se lo potencia con los factores de ponderación 20%, 10% y 2% respectivamente, los que se calculan sobre aquel guarismo y se suman individualmente) y del 74,89%, según el Decreto 478/98, (resultado de computar análogamente: 50%, 6%, 19% y 10% cuyo resultado 65,74% se lo potencia con los factores de ponderación 10%, 5% y 7,5%, como se explicó más arriba).

Estas cifras, en mi entender, resultan en primer lugar compatibles entre sí, y además compatibles con las expresiones del perito en la audiencia quien manifestó, frente a los interrogantes de las partes, que la incapacidad del actor era una incapacidad muy alta y que estaba en condiciones de jubilarse (lo que implica que está por encima del 66% conforme sendas leyes, la 24.241 y la 24.557).

Por todo ello, y por considerar apropiado al caso, tal como ya he dicho, la aplicación del criterio de la LRT, por tratarse de la evaluación de la pérdida de ganancia como trabajador y no del mérito de acceso a un beneficio previsional, concluyo que el actor padece una incapacidad del 77,62% de la total obrera, valor que he de contemplar para la determinación de la indemnización correspondiente.

Ahora bien, esta Cámara ha dicho reiteradamente que los daños resarcibles son de dos géneros según la regulación de nuestro Código Civil: los daños patrimoniales y los extrapatrimoniales. Así en autos “DÍAZ, ANA MARÍA C/ CONSEJO PROVINCIAL

DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ SUMARIO” (Expte. N° 763-SC-06) decíamos: “La confusión de su argumentación me lleva a tratar de plantear una serie de distinciones principales: desde mi punto de vista la reparación integral del daño causado al proyecto de vida, se divide claramente – como la misma parte admite – en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales. Los primeros, los patrimoniales, son los que han afectado en forma actual o futura el sistema de supervivencia económica de la víctima, sea provocando egresos de su patrimonio, sea frustrando ingresos en un modo o en otro. Ello de modo que o bien tenemos daños que se configuran como pérdidas actuales o bien como pérdidas futuras, ambos cómo gastos de patrimonio ya habido o ganado (daño emergente) o como bloqueo de ganancias (lucro cesante). Es decir que tanto podemos tener daño emergente pasado como futuro, y lucro cesante pasado como futuro. Otra es la cuestión de cómo se llega a calcular esos daños, sobre lo que volveré más adelante.”

De tal modo tal que juzgaré primero la reclamación por el daño emergente (que involucra los gastos futuros de atención médica y psicológica). Advirtiendo que en todos los casos calcularé el 100% del daño para luego en la condenación establecer el porcentual por el que efectivamente progresa la demanda conforme la atribución de responsabilidades ut supra efectuada.

En cuanto al daño sobre la bicicleta y ropa que portaba el actor al momento del accidente, estimo prudencialmente como razonable adjudicar el monto de pesos noventa (\$ 90,00) estimado por el perito respecto de la reparación de la bicicleta y de pesos Doscientos (\$ 200,00) por la indumentaria, por lo que estos rubros se estiman en un total de pesos Doscientos noventa (\$ 290,00).

Acerca de los gastos de movilidad necesarios la parte actora reclama la suma de pesos Cuarenta y cinco mil seiscientos veinticinco (\$ 45.625) estimando un gasto de 25 pesos diarios por el término de (según se deduce) 5 años. El actor no ha realizado al respecto un mínimo esfuerzo probatorio, no obstante que estaba a su cargo hacerlo por el mismo principio de la carga dinámica de la prueba, sin embargo dada la gravedad de las lesiones también resulta re ipsa que el actor debe recurrir a medios auxiliares de transporte por lo que estimo prudencialmente, en base a la regla del art.165 del CPCyC, al daño en la suma de pesos Veintisiete mil trescientos setenta y cinco (\$ 27.375,00), para cubrir este tipo de gastos, por el lapso reclamado a razón de pesos quince (\$ 15,00) por día.

En cuanto a gastos farmacéuticos y médicos efectuados el actor reclama la suma de

pesos Dos mil cuatrocientos cincuenta (\$ 2.450,00) y a su vez la de pesos Ochenta mil (\$ 80.000,00) por gastos médicos futuros. Pero, excepto en lo que hace a la atención kinesiológica y farmacéutica que puede estimarse como necesaria y probable, no ha probado que le ocasionaran o fuesen a ocasionar (salvados los de movilidad contemplados en el ítem anterior) desde – además - su atención se ha realizado en el servicio de salud pública (cfe. perito médico en audiencia de prueba 3: 8`50``; maguer los derechos del Estado a reclamar por ello). Las demás son meramente hipotéticas y de la de prueba realizada no ha resultado que él efectuara otros gastos o que fuera necesario efectuarlos, lo que fue corroborado por el perito médico, quien – por ejemplo – al ser interrogado en la audiencia sobre si necesitaría nuevas intervenciones quirúrgicas lo negó (ver 3, 7`26`` en adelante), incluso aclaró que se le habían provisto ya dos prótesis, una meramente estética y una funcional. Por lo que entiendo que de estos rubros solo procede prudencialmente una suma atribuible a gastos farmacéuticos y atención kinesiológica que estimo en conjunto en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000,00).

En cuanto a la necesidad de asistencia psicológica, entendiendo que el perito médico ha sido concluyente sobre la existencia del daño y su necesidad de tratamiento, no obstante la orfandad probatoria de la parte actora, debo remitirme nuevamente a la regla del art.165 y en base a las tablas de honorarios de consulta psicológica actualmente vigentes como razonable otorgar al actor la suma equivalente a una atención semanal por dos años. Ello así el rubro asciende a la suma de pesos Cuatro mil cuatrocientos setenta y dos (\$ 4.472,00) (104 x \$ 43,00 - según tabla publicada en Suplemento Consejo Profesional de Psicólogos de Neuquén a Marzo 2009, único existente en la zona, para atención individual, monto que además se corresponde con el que acuerdan un número significativo de obras sociales).

En lo que hace al daño emergente y lucro cesante relacionado con la pérdida de capacidad del actor, entiendo que corresponde hacer lugar a la apelación, combinando la fórmula lineal hasta la sentencia de primera instancia y la fórmula matemático financiera desde ésta y hasta el límite considerado como expectativa de vida económicamente activa del actor. Ello en base a que el Código Civil exige que en caso de lesiones se paguen "todas las ganancias" dejadas de percibir (art. 1086) y hacia el futuro deberán darse "las ganancias de que fue privado el damnificado" (art. 1069, Cód. Civil). Es decir que el Código no hace distinciones y debe admitirse tanto la ganancia perdida como aquella que pudiera perder en el futuro como consecuencia de la

minusvalía.

En tal sentido remarco que este Tribunal, adoptó en el precedente "BEZICH, Francisco José c/Sánchez, María Elena s/Daños y Perjuicios" (Expte. 750-CC- 06) y lo continuó en el ya citado precedente DÍAZ y otros, la metodología arriba indicada consistente en distinguir entre lucro cesante ya producido o pasado y lucro cesante por producirse o futuro.

Ello así, y teniendo en cuenta que resta definir el salario que he de adoptar como referencia para estimar el daño, que postergo a la resolución del siguiente ítem, el cálculo del presente, bien que definiendo ya que progresará por mensualidades, esto es las correspondientes a los meses transcurridos (más SAC), desde que la ocurrencia del accidente y hasta el 30 de abril de 2009 que adoptamos como momento de evaluación del daño respecto del monto base.

Ahora bien en lo que hace a dicho monto el actor ha aducido por un lado desempeñarse como electricista del automotor, por el otro que había pactado poco tiempo antes del accidente un salario de pesos Un mil doscientos (\$ 1.200,00) en la empresa Confluencia y en la absolución de posiciones manifestó que sus ingresos eran equivalentes a pesos Dos mil (\$ 2.000,00). Nuevamente nos encontramos con dificultades probatorias, los testigos fueron muy poco específicos sobre las actividades de Ancatén, ninguno pudo brindar noticias concretas e incluso en alguna se podía anotar alguna incongruencia como la de atribuirle el trabajar en electricidad del hogar. Lo cierto es que en autos no ha quedado sentado un forma específica de ganarse la vida por parte del actor.

Si bien es cierto que la probabilidad que debe revestir el "lucro cesante" impone probar el perjuicio alegado, esto es que es menester en principio la demostración de la tarea productiva anterior, su interrupción a raíz del hecho lesivo y los ingresos frustrados consiguientes o pautas con un mínimo de certeza, que permitan determinarlo conforme la facultad conferida por el art. 165 del CPCC, no es menos cierto que en casos como el presente en que el lesionado es un trabajador informal, aún con toda la incerteza que de esa condición pueda deducirse, es cierto que tampoco puede ser que la conclusión fuera que por el hecho de estar en un estado prelaboral pueda colegirse que carece de toda probabilidad de lucro presente y, sobre todo, futuro. Por el contrario, incapacidad y lucro cesante se encuentran relacionados y toda disminución de aptitudes importa una lesión patrimonial que debe ser indemnizada por el autor o responsables del daño y cuando como en el caso de autos no se prueba una actividad formal, debe al menos adoptarse algún parámetro objetivo de ingreso medio y calcular sobre él del modo que

prudencialmente estime conveniente el juez, la pérdida de ganancia pasada y futura. Es decir basta con entender que cierta ganancia es esperable “razonablemente” en las condiciones específicas de vida del actor y que esta se verá frustrada por el daño para que la condena deba incluir su resarcimiento, esto es que cuando se alega un lucro cesante, o sea la pérdida de ganancias, no puede exigirse una certeza absoluta, bastando para que exista la suficiente probabilidad de que la víctima las hubiere percibido en caso de no ocurrir el acto ilícito.

Claro que el cálculo de tal consecuencia no resulta fácil, así la jurisprudencia ha dicho con acierto que “La indemnización por causa de incapacidad permanente es un típico supuesto de lucro cesante futuro, cuya estimación representa una actividad judicial "profética", en la ajustada terminología de Zannoni, con las obvias dificultades que ello representa, exhibidas por el anárquico conjunto de opiniones y soluciones jurisprudenciales que propician distintos sistemas de ponderación. En rigor, más allá de la mayor o menor razonabilidad de cualquier método, es indiscutible que no puede postularse una fórmula de validez universal, ya que en cada supuesto variarán las circunstancias y factores personales que hagan aconsejable uno u otro criterio; la apreciación, pues será siempre casuística.(C. Apels. Trelew, 1ª, 07/09/1993, - Pavón, Manuel v. Gandolfo, Carlos Oscar - CHU 02175).

En primer lugar defino que para decidir la cuestión me inclino por asignar al actor, como remuneración prudencial para el cálculo del daño, la del salario mínimo vital y móvil (cfe. precedente Gregori de esta misma Cámara), y utilizo para el ya ocurrido la fórmula lineal, tomando para ello el s.m.v.m. vigente en cada período transcurrido desde el accidente hasta el presente conforme las resoluciones del Consejo Nacional del Empleo y para el cálculo del daño futuro, la fórmula polinómica, tomando como base el s.m.v.m. actualmente vigente (cfe. Res.3/2008 del referido Consejo).

Al efecto del cálculo del primer ítem, advierto que los montos fijados han sido: desde la fecha del accidente y hasta el 31 de Julio de 2006 de pesos Seiscientos treinta (\$ 630,00); desde el 1º de Agosto de 2006 y hasta el 31 de ese mismo mes, de pesos Setecientos sesenta (\$ 760,00); desde el 1º del mes siguiente y hasta el 31 de Octubre de ese año de pesos Setecientos ochenta (\$ 780,00); desde el 1º de Noviembre de 2006 y hasta el 31 de Julio de 2007 de pesos Ochocientos (\$ 800,00); desde el 1º de Agosto de 2007 y hasta el 30 de septiembre de ese año, de pesos Novecientos (\$ 900,00); desde el 1º de Octubre de 2007 y hasta el 30 de Noviembre de 2007 la de pesos Novecientos sesenta (\$ 960,00); desde el 1º de Diciembre de 2007 y hasta el 31 de Julio de 2008 la

de pesos Novecientos ochenta (\$ 980,00); desde el 1° de Agosto de 2008 y hasta el 30 de Noviembre de 2008, la de pesos Un mil doscientos (\$ 1.200,00) y a partir del 1° de Diciembre de 2008 y hasta el 30 de abril de 2009, la de pesos Un mil doscientos cuarenta (\$ 1.240), actualmente vigente; por lo que el monto total del período asciende a pesos Treinta y siete mil ciento veinte (\$ 37.120,00).

Para el cálculo del daño futuro, adopto como he dicho y como parámetro referencial el criterio que este votante mantuviera como integrante de la Cámara Laboral, y que reiterada jurisprudencia ha sostenido, donde el daño material futuro debe ser reparado por un capital que, puesto a un interés del 6%, se amortice en un período calculado como probable de vida útil laborativa de la accidentada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera percibido de no haber mediado el evento. Dicha suma mensual sería equivalente a la merma que en su capacidad de ganancia genera el porcentaje de incapacidad laborativa que padece. El término de la vida útil laborativa se establece a los 65 y 60 años de edad (según se trate de hombres o mujeres), edad en la que las personas pueden habitualmente obtener su jubilación ordinaria íntegra. La fórmula para obtener ese capital es: $C = a \times (1 - Vn) \times 1/i$, donde C es capital a obtener, a es igual a pérdida anual de capacidad de ganancia de la víctima (porcentaje de incapacidad laborativa aplicado sobre la retribución anual); (1-Vn) se aplica una tabla tomando la cifra que corresponde al 6% de tasa de interés y a la cantidad de períodos (n) restantes de vida útil laborativa.

Siendo ello así, manteniendo entonces las fórmulas de cálculo adoptadas en los señalados precedentes Bezich y Gregori, respectivamente, a cuyos fundamentos y formulaciones me remito; el sub-ítem “lucro cesante pasado”, que se calcula sin SAC en atención a que el actor no ha demostrado trabajar en relación de dependencia, alcanza a la suma de pesos Veinte ocho mil ochocientos doce con cincuenta y cuatro (\$ 28.812,54) (\$ 37.120,00 x 77,62%), y el sub-ítem “lucro cesante futuro”, conforme la fórmula polinómica, tomando como edad la actual del actor (42 años), como salario base el actual del s.m.v.m., resulta la suma de pesos Ciento cincuenta y tres mil novecientos cuarenta y cuatro con once centavos (\$ 153.944,11).

En cuanto a los daños estéticos que el actor reclama, entiendo que los mismos deben ser conceptuados como daño moral, desde que no ha probado que los mismos tengan especial incidencia en la actividad económica que desarrolla el actor, del mismo modo que en dicho concepto englobo los denominados “daños a la vida de relación”, por el mismo criterio de bipartición de los tipos de daños admitido en nuestra legislación civil,

que he expuesto ut supra.

Se tendrán en cuenta entonces a la hora de conceptualizar el daño moral, acerca del cual ya esta Cámara se ha expresado reiteradamente afirmando que: “Ríos de tinta se han escrito para decir lo que simplemente se dice con una breve sentencia: el daño moral es incalculable, su fijación depende del prudente arbitrio del juez a quien solo resta pedirle que dentro de los límites objetivos de la traba de la litis, trate de prestar atención a una regla externa: otorgar aquello que ha otorgado en casos análogos si los hubiere, ó, en su caso, conforme la jurisprudencia más aceptada lo hubiera hecho. (del precedente: “González, Yolanda Leticia C/ Kloberdanz, Sergio Raúl S/ Daños y Perjuicios” - Expte. Nº 500-SC-05), por lo que tendré presente comparaciones de este tipo surgidas de la jurisprudencia y en particular el hecho del particular sufrimiento del actor tanto en los instantes posteriores al accidente como que el padecimiento de la minusvalía lo acompañará en un tramo largo de la vida, dificultándole aspectos de la vida de relación y de ocio que son los que aquí se procuran indemnizar. Así la jurisprudencia ha dicho: “Si bien es cierto que los padecimientos que acarrea todo menoscabo a la intangibilidad de una persona no se minimizan en su madurez, no puede dejar de reconocerse que el Daño Moral por incapacidad (sea cual fuere su grado) en una edad como la de la víctima (46 años) al momento de acontecer el siniestro, reviste aún una entidad superior por ser más prolongado. En este supuesto particular, a la víctima se le presenta la minoración en un estado en que gozaba de la legítima expectativa de largos años de plenitud existencial con un elenco de perspectivas -obviamente- superiores a las que se cuentan al cabo de la vida.” (CACC, Resistencia, Chaco; Sala 01 “Cristaldo Correa Fermín en autos: Ayala, Luis Roberto c/ Herederos y/o Sucesores de Fernando Carlos Anzola y/o Fernando Julio Anzola y/o quien resulte responsable s/ Indemnización por Daño Moral” - Se.30/04/96).

En autos, el actor ha reclamado por daño moral la suma de pesos Setenta y cinco mil (\$ 75.000,00) que en mi parecer resultan apropiados conforme los criterios antes descriptos y proporcionales a aquellos que hemos fijado en otros precedentes como Bezich, estimados al momento de producción del accidente, por lo que llevarán intereses, conforme el precedente Tordi del STJ, ya citado, todo conforme art.1078 CC y cc.

El total de los rubros reclamados, cuyo progreso he determinado precedentemente, asciende a pesos Doscientos noventa y cuatro mil ochocientos noventa y tres con sesenta y cinco centavos (\$ 294.893,65), pero, como ya he determinado también ut supra, he asignado la responsabilidad en el daño en proporción de 70% al actor y 30% a

la demandada. Siendo ello así la demanda progresa por la suma total de pesos Ochenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con diez centavos (\$ 88.468,10), sobre la que deberán computarse intereses a la tasa mix, conforme el precedente TORDI del STJ, en el caso de los daños ya causados desde la fecha (dies a quo) en que cada uno se estimó como producido (fecha del accidente para la indemnización por daño moral y daños en indumentaria y rodado; fecha de la producción estimada del gasto para los farmacéuticos, médicos y de movilidad; fecha en que debieron producirse los ingresos para la indemnización de pérdida de ganancia pasada y fecha de vencimiento del plazo de cumplimiento de sentencia para los restantes).

Finalmente debo expresarme sobre la pretensión de condena a la citada en garantía, entiendo que la misma debe proceder, bien que – conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal sentada desde el precedente Mora Polanco, a cuyos fundamentos me remito brevitas causae - hasta el límite fijado en el contrato de seguro.

Por todo ello entiendo que debe hacerse lugar a la apelación, parcialmente, condenando a las demandadas Ferrosur Roca S.A. y La Meridional Compañía de Seguros S.A., en los términos antes expresados, a pagar al actor Carlos Manuel Ancatén en el término de diez días de notificadas, la suma que, con más los intereses fijados para cada rubro en orden a sus respectivos dies a quo, se ha fijado ut supra.

En cuanto a las costas, conforme el principio objetivo de la derrota, cfe. art.68 CPCyC y el de la integridad de la indemnización por daños sentado por el STJRN in re “S., H. R. C/ MURCHISON S. A. ESTIBAJES Y CARGAS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S/ SUMARIO S/ CASACION”, (EXPTE. Nro. 14342/99 - STJ -) “Determinan en el caso la aplicación del principio objetivo de la derrota reglado por el art. 68 del CPCyC. cuando se dan estas particularidades: a) una acción de daños y perjuicios, que tiene acogimiento en todos sus rubros (daño físico y moral); b) cuyo monto inicialmente peticionado por el actor - si bien fue disminuído considerablemente -, guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producir; c) la circunstancia de que la demandada negó totalmente su responsabilidad en el accidente, atribuyéndolo a la exclusiva culpa del actor. (Voto del Dr. Balladini) (Sumario 14422), y entendiendo que en el caso de autos se cumplen estos extremos, me expido por asignar costas a la demandada y citada en garantía.

Propongo regular los honorarios de los letrados y peritos intervinientes, sin perjuicio de lo que corresponda ajustar en lo futuro en función del precedente del STJ recaído in re Papatto, como sigue: al letrado de la parte actora Walter Martín Rodríguez Cano, en

su carácter de patrocinante y apoderado, la suma de Dieciocho mil quinientos setenta y ocho (\$ 18.578,00) ($\$ 88.468,10 \times 15\% + 40\%$); a los letrados de las codemandadas, aplicando las reglas de litisconsorcio, Dres. Rodolfo Paulo Formaro y Pablo Joaquín González copatrocinantes de Ferrosur Roca S.A, la suma de pesos Tres mil ciento ochenta y cuatro con ochenta y cinco centavos (\$ 3.185,00), a cada uno, $[(\$88.468,10 + 20\%) \times 12\% \times 50\% / 2]$ y al primero de ellos en su carácter de apoderado la suma de pesos Dos mil quinientos cuarenta y ocho (\$ 2.548,00) (40% del patrocinio); al Dr. Ignacio Iribarne, patrocinante y apoderado de la citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., la suma de pesos Ocho mil novecientos dieciocho (\$ 8.918,00) $[(\$88.468,10 + 20\%) \times (12\% \times 50\%) + 40\%]$, cfe. arts.6, 7, 9, 11 y cc. Ley 2212. Asimismo propongo regular los honorarios del perito médico Dr. Cristian O. P. Correa Uranga, en la suma de pesos Tres mil seiscientos (\$ 3.600,00) y en igual suma los del perito accidentalógico Ing. Pedro Lucas Filippi.

Los Dres. Edgardo Juan Albrieu y Alfredo Daniel Pozo, adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la apelación y condenar a las codemandadas Ferrosur Roca S.A. y La Meridional Compañía de Seguros S.A., a pagar al actor Carlos Manuel Ancaten, en el término de diez días de notificadas, la suma de pesos Ochenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con diez centavos (\$ 88.468,10), con más los intereses a la tasa mix, conforme precedente Tordi, para cada rubro en orden a sus respectivos días a quo, según se consigna en los considerandos, cfe. arts.1113, 1078 y cc. Código Civil.

II.- Costas a las codemandadas perdidosas, cfe. art.68 CPCyC.

III.- Regular los honorarios de los letrados y peritos intervinientes, como sigue: al letrado de la parte actora, Walter Martín Rodríguez Cano, en su carácter de patrocinante y apoderado, la suma de Dieciocho mil quinientos setenta y ocho (\$ 18.578,00) ($\$ 88.468,10 \times 15\% + 40\%$); a los letrados de las codemandadas, aplicando las reglas de litisconsorcio, Dres. Rodolfo Paulo Formaro y Pablo Joaquín González copatrocinantes de Ferrosur Roca S.A, la suma de pesos Tres mil ciento ochenta y cuatro con ochenta y cinco centavos (\$ 3.185,00), a cada uno, $[(\$88.468,10 + 20\%) \times 12\% \times 50\% / 2]$ y al primero de ellos en su carácter de apoderado la suma de pesos Dos mil quinientos cuarenta y ocho (\$ 2.548,00) (40% del patrocinio); al Dr. Ignacio Iribarne, patrocinante y apoderado de la citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., la suma de pesos Ocho mil novecientos dieciocho (\$ 8.918,00) $[(\$88.468,10 +$

20%) x (12% x 50%) + 40%], cfe. arts.6, 7, 9, 11 y cc. Ley 2212.

IV.-Regular los honorarios del perito médico, Dr. Cristian O. P. Correa Uranga, en la suma de pesos Tres mil seiscientos (\$ 3.600,00) y en igual suma los del perito accidentológico Ing. Pedro Lucas Filippi.

V.- Regístrese, notifíquese y vuelva.-

Con lo que termino el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces Dres. Jorge E. Douglas Price, Edgardo Albrieu y Alfredo Pozo, por ante mí que certifico.