

Accidente De Trabajo Bombero Que Realiza Un Esfuerzo Durante Un Salvataje Accion Civil

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Bombero que realiza un esfuerzo durante un

salvataje. Acción civil Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de derecho común deducida por un bombero contra el Estado empleador, por el accidente sufrido mientras realizaba un salvataje en colaboración con el SAME, al vencerse una camilla de traslado sobre la cual estaba una persona obesa que tenía que retirar de su domicilio para ser trasladada a un hospital en ambulancia.

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de agosto de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, la doctora Graciela Medina dijo: I.- Mientras realizaba un operativo de salvataje, el cabo 1° Gustavo Fabián Aiello perteneciente al plantel de la División de Bomberos de la Policía Federal Argentina, efectuó un brusco movimiento al vencerse la camilla en la que trasladaba a una persona obesa para ser atendida en un hospital; maniobra que le ocasionó una severa lesión en la columna vertebral. Tras dos años de licencia médica (fs. 111) y luego de soportar un extenso tratamiento médico, del que quedó incapacitado en forma total para su función como agente, le fue dado el retiro obligatorio de las filas policiales y se le comunicó que su tratamiento ya no estaba a cargo del Hospital Churrucá.

En función de estos antecedentes, el ex cabo primero Gustavo Fabián Aiello, considerando que su discapacidad -adquirida accidentalmente mientras se encontraba al servicio de la repartición policial- lo hacían acreedor a un resarcimiento, según el principio alterum laedere consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, y a los principios legales fluyentes como el art. 1113 del Cod.Civil y las disposiciones de la ley 24.557, indemnización que no resulta sustitutiva, sino complementaria de los beneficio previsionales previstos en la normativa de la ley orgánica de la Policía Federal n° 21.965; promovió la demanda de autos contra el Estado Nacional -Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos Policía Federal- por estimar que es un deber inexcusable del Estado Nacional la reparación de los perjuicios sufridos por el personal de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones; deberes de protección dirigidos a preservar a sus dependientes por los daños que esa relación pueda ocasionar y conforme a la doctrina dictada por el Máximo Tribunal en el fallo "Mengual"(1995). Reclamó el pago de la suma de \$ pesos (\$) o lo que en mas o en menos resulte de la prueba, según la liquidación que practica a fs. 13, comprensiva de los distintos rubros que discrimina de la siguiente manera: a) incapacidad sobreviniente \$? b) tratamientos \$... c) Lucro cesante \$... d) Pérdida de la chance \$? e) Daño Moral \$?; mas depreciación monetaria hasta el efectivo pago, intereses sobre el capital actualizado, con expresa imposición de costas a la vencida (confr. fs. 7/14vta.).

Corrido el pertinente traslado de la demanda el representante de la Policía Federal Argentina procedió a contestarla pidiendo su rechazo (conf. fs. 43/49vta.). Sostuvo, al respecto, que los miembros de la Fuerza de Seguridad no pueden reclamar indemnizaciones basadas en el derecho civil, toda vez que éste se halla contemplado en el estatuto jurídico que regula las relaciones entre la Policía Federal y los integrantes de sus cuadros (ley 21.965 y decreto reglamentario n° 1.886/83); régimen éste a la que el cabo 1° Aiello adhirió en forma voluntaria al formalizar su ingreso a las filas policiales, y por tanto- sujeto a las normas pertinentes, de la ley 21.965. Argumenta que el sistema jurídico aplicable al caso, excluye de plano las indemnizaciones que prevén las leyes de fondo. Por tanto, no se trata en la especie de un "típico accidente" como el que motivara la doctrina de la causa "Mengual"(19.10.1995), sino que el presente caso deben ser encuadrado en la doctrina emergente del fallo dictado por la Corte Suprema en los autos "Azzetti"(10.12.98).

Desde otro enfoque, adujo el representante del Estado Nacional que el daño no guardaba vinculación con ninguna conducta reprochable de la Policía Federal ya que fue provocado "en" acto de servicio y no "por" acto de servicio. Afirmó, por otro lado, que una acción civil resarcitoria de daños, que se funda en un accidente de trabajo, carece de base normativa dentro del Código Civil, sus disposiciones no son aplicables a los dependientes de la Administración Pública Nacional para imputarle responsabilidad. Negada la responsabilidad del Estado Nacional, consideró que el reclamo patrimonial articulado por la actora era excesivo, infundado e irrazonable, acusando la pluspetición inexcusable del actor (conf. fs. 48/57vta.).

II.- El Sr. Magistrado de primera instancia dictó sentencia a fs.210/214. En ella resolvió que el ex cabo 1° de la Policía Federal, tenía derecho a reclamar una indemnización fundada en normas del derecho común como consecuencia de un hecho accidental de conformidad con los precedentes de la Corte Suprema expuestas en las causas "Mengual" (19.10.95) doctrina ésta ajena "por tanto- a los precedentes doctrinarios de los fallos "Leston" y "Azzetti", dictada por la Corte Suprema el 18.12.07. Consideró que el actor sufrió un "típico accidente" y conforme a los hechos probados en la demanda, el Estado Nacional, debía afrontar los accidentes sufridos por sus dependientes en el cumplimiento de sus tareas. Consideró que la idea del Estado Nacional de quedar exento de responsabilidad en apoyo al sometimiento voluntario no significaba la renuncia de los derechos invocados. Finalmente procedió a valorar los rubros que integró la pretensión indemnizatoria,

consecuencia directa del hecho dañoso, reconociendo la procedencia del reclamo por los rubros: a) Incapacidad \$... b) Tratamiento Psicológico \$... a valores actuales y c) por el Daño Moral lo justipreció prudencialmente en la suma de \$... Más se inclinó por rechazar los gastos de medicación y traslado en cuanto tales erogaciones no fueron acreditadas y en relación al reclamo efectuado por la pérdida de la chance propició su rechazo en tanto era un rubro que se sustentaba en meras conjeturas. En esos términos falló haciendo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional a pagar al actor, en el plazo de diez días de firme o consentida la presente, la suma de pesos (\$) con más los intereses que se calcularán desde el día del hecho, a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina hasta el momento del efectivo pago, a excepción de las sumas establecidas para tratamiento psicológico que ha sido fijada a valores actuales por tratarse de un gasto futuro. Con costas a la demandada vencida (fs. 214). III.- El fallo que acabo de reseñar fue apelado por ambas partes (fs.219 y fs. 221). A fs. 230/233vta. expresó agravios el actor, pieza ésta que no fue objeto de réplica. Y a fs.235/237vta. hizo lo propio el Estado Nacional mereciendo la réplica de su contraria a fs.240/241 vta. En la expresión de agravios de fs.230/233vta. el Estado Nacional plantea sus quejas. Considera que es incorrecta la condena dictada en su contra, toda vez que no corresponde la aplicación del precedente Mengual que el señor Juez mencionó en la sentencia. No se trata en el caso de un típico accidente sufrido en actos de servicio, sino que las lesiones del ex cabo primero Aiello fueron el resultado del cumplimiento de actividades específicas en el marco de la prestación del servicio público al que se incorporó voluntariamente, que si bien no constituyen acciones bélicas en sentido estricto, están relacionadas con las acciones típicas del servicio policial y de conformidad con la doctrina sentada en la causa Azzetti, que no origina responsabilidad del Estado Nacional. El cabo primero Aiello sabía que se sometía a un régimen específico, (ley 21.965 y sus decretos reglamentarios), a las que adhirió sin reservas, que imprime -entre la actora y la fuerza policial- características particulares con incidencia en el régimen aplicable en autos, y en el que no caben las normas del derecho común. Por último, cuestionó la procedencia de los rubros reclamados y tachó de exorbitantes los montos estimados en la demanda. Por su parte, el único punto que la actora plantea es en torno a la escasa indemnización que el juez otorgó en su sentencia por los rubros reclamados. IV.- En el contexto indicado y por la naturaleza y alcances de las quejas formuladas por el Estado Nacional, trataré en primer término la responsabilidad no cuestionada por el actor- y según el resultado al que arribe consideraré lo atinente a los montos indemnizatorios fijados en la sentencia, por altos o bajos, no sin antes señalar que sólo me ocuparé de aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias. Los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, limitándome a expresar en tales casos, las razones de hecho, prueba y de derecho que estime conducentes para la correcta composición del diferendo, metodología que la Corte Suprema de Justicia ha calificado de razonable (doctrina de Fallos: 278:271; 291:390; 294:466 entre otros) y que, en materia de selección y valoración de la prueba tiene específico sustento normativo en el art. 388 C.P.C.C. numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.9396) y esta Cámara, Sala I, causa N° 4941/04 del 24/05/07; Sala II causas N° 748/02 del 02/07/08; entre otras). V.- Para comenzar con los primeros planteos que desarrolla el Estado Nacional, debo referirme a la doctrina que desarrolló el Máximo Tribunal en el marco de los diversos casos de daños sufridos por militares o personal de las fuerzas de seguridad en actos de servicio que dieron origen a que el 18.12.2007, se pronunciara en dos causas Aragón y Leston precisando la doctrina que había sido asentada anteriormente en la causa Azzetti (Fallo: 321:3363). En varios pasajes y especialmente en el considerando VI, establece la distinción entre los daños típicamente accidentales contra otros daños que responden a las consecuencias del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas (acciones bélicas en tiempos de guerra: Malvinas), supuesto éste en que se torna improcedente la indemnización con base en las normas del derecho común en cuanto no sólo se hallaban incluidos los heridos de guerra, sino también todo el personal de las Fuerzas Armadas o de Seguridad que se lesionara, mutilara o incapacitara como consecuencia del desempeño de funciones o misiones específicas de la Fuerza. Lo resuelto por el Alto Tribunal en las causas Leston y Aragón, del 18.12.07, quedó definido en términos que no admiten dudas, por La Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 20 de diciembre de 2011, in re: García José Manuel c/Estado Nacional Ministerio de Defensa Ejército Argentino s/daños y perjuicios, precisando aun mas estos conceptos; sólo los actos de servicio que sean acciones bélicas (fuerzas armadas) o enfrentamientos armados (fuerzas de seguridad), están excluidos del ámbito indemnizatorio. No así los restantes, sin perjuicio de que compete al Tribunal de grado resolver si en estos últimos- se dan todos y cada uno de los requisitos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, de acuerdo con el derecho común que se invoca como fundamento de la pretensión. Este temperamento se vio recientemente reafirmado por el Alto Tribunal en el fallo Rodríguez Pereyra del 27.11.2012. VI.- Aclarado lo que antecede, tengo para mí que de la constancias de autos no surgen elementos que permitan inferir que los daños que sufriera el ex cabo 1° sean consecuencia de un enfrentamiento armado. En efecto en el episodio relatado en el informe pericial realizado por el perito designado de oficio Dr. Héctor Norberto Plaul a fs. 171/180, consigna que el ex cabo 1° señor Aiello en el año 2008, mientras realizaba un salvataje en colaboración con el SAME, se venció una camilla de traslado sobre la cual estaba una persona obesa que tenía que retirar de su domicilio para ser

trasladada a un hospital en ambulancia. Y para evitar que esa persona cayera, realizó un movimiento que le provocó un intenso tirón en la región lumbar?(fs. 172vta). Es claro por tanto que no se trata en el caso de "un enfrentamiento armado" y debe aceptarse igualmente que en la especie examinada es un "típico accidente" sufrido en actos de servicio y las consecuencias dañosas antes mencionadas son el resultado de un episodio accidental provocado por la rotura de una camilla de la institución policial. Coincido en definitiva con los fundamentos expuestos por el señor Magistrado de primera instancia en cuanto no corresponde aplicar la doctrina "Azzeti" y "García", toda vez que los daños reclamados tienen su origen en un "acto típicamente accidental" y no en actos que guardan estrecha relación con enfrentamientos armados. La lesión de la columna vertebral que sufrió el cabo 1° en la que vio afectada su salud es consecuencia directa del hecho mencionado. La adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non leadere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional. En síntesis, este es el criterio que se adecua a las pautas establecidas por el Alto Tribunal en tanto deja librado al Tribunal de grado resolver si se dan todos y cada uno de los requisitos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, de acuerdo al derecho común. En función de lo expuesto, considero que la decisión de esta litis debe ser encuadrada en la doctrina adoptada por el Alto Tribunal en la causa "Mengual". Dicha doctrina tiene plena vigencia y es de aplicación confirmada por la Corte Suprema de Justicia "en su actual composición" con el voto de la totalidad de sus integrantes en la causa "Zapata", Z.152.XLI, fallo del 6 de marzo de 2007, que esta Cámara en un todo de acuerdo con esta inteligencia del asunto, admitió las pretensiones indemnizatorias dirigidas contra el Estado Nacional basadas en lesiones sufridas por agentes policiales actores en situaciones como la de autos (Sala III; causa 6059/01 del 1.6.2006; 4606/02 del 7.12.2000 etc). VII.- Y en ese orden de ideas señalo que es inatendible el argumento invocado por la recurrente, -como lo he hecho en muchas oportunidades- en cuanto considera que el sometimiento voluntario al régimen legal específico de la fuerza policial, implica la renuncia al derecho de ser indemnizado en la hipótesis descripta. Este argumento carece de asidero; porque esto presupone que hay una norma expresa que excluye el resarcimiento; lo que obviamente no se da en la especie. Por lo demás, no puede afirmarse que la incorporación del cabo 1° Aiello a la Policía Federal significó renunciar a los derechos que aquí reclama, por aplicación del principio general en materia de abdicación de derechos, según el cual, la renuncia no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva (art. 874 del Cod. Civil y J.J. Llambías, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", Abeledo Perrot, 1973, Tomo III, pag. 162 n°1870) (Sala III, causa 2674/04 del 29.3.07, 7811/02 del 29.8.2008, y mi voto de esta Sala causa 8141/04 del 16.10.2013). Lo dicho hasta aquí basta para rebatir la tesis del Estado Nacional sobre que el "sometimiento voluntario al régimen legal específico" lo excluye de plano de las indemnizaciones que prevén las leyes de fondo. Nadie entrega su integridad física y la vida misma a cambio de un sueldo. VIII.- Preciado el derecho a la indemnización reclamada por el ex cabo 1° Aiello, y algunos principios aplicables al caso, corresponde pasar al estudio de los rubros que conforman la condena, a la luz de los agravios presentados por las partes. El representante de la Nación Argentina, tacha "de un monto excesivamente alto" el que fijó prudencialmente el a quo por la "incapacidad" que padece el ex cabo 1° Aiello y cuestionado por bajos por éste. En ese sentido, está fuera de cuestionamiento que la afección de columna que sufrió el actor en aquella fecha, y que con motivo de ella le produjo una incapacidad parcial y permanente, atendiendo especialmente a la peritación médica rendida en autos a fs. 175 -que no recibieron impugnaciones susceptibles de disminuir su poder convictivo (art. 477 C.P.C.C. numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.939)- donde el perito médico designado de oficio afirma que las lesiones anatómicas y funcionales que padece el ex cabo 1° son de tipo "permanente", y "que serán de evolución crónica" y agrega que "el actor tendrá limitaciones en el mercado laboral y en la actividad recreativa, deportiva y social". Y sobre las bases apuntadas entiendo por lesión, toda alteración o todo detrimento del funcionamiento del organismo, tanto en el plano de su discapacidad física como en la órbita de sus deterioros o trastornos psíquicos, aunque no medien alteraciones corporales. Y en ese sentido, la reparación comprende no solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad; lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende. El daño emergente o la incapacidad sobreviniente es "así entendido" la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (causas 9518/00 del 24/02/05 y 14944 del 25/04/08, entre otras). En diversas oportunidades he dicho que para el rubro incapacidad y sus secuelas, dejo de lado la concepción materialista de su entidad, para atender a una comprensión integral de los valores; tanto materiales como espirituales y que se unen inescindiblemente en la vida humana. De allí que también se ha sostenido que no cabe en esta materia indemnizatoria realizar cálculos matemáticos o sujetarse estrictamente al porcentaje de incapacidad, pues es más apropiado atenerse a las circunstancias concretas de cada caso, teniendo en cuenta la actividad laboral anterior de la víctima y cuales son las tareas que ya no puede realizar a raíz del accidente que lo limitó en su capacidad (conf. esta Sala causa 8141/04 del 16.10.13: Sala I, causa 8625/91 del 28/05/96, entre otras). Y sobre estas razones, soy de opinión que la indemnización establecida en el caso, no resulta del todo

suficiente, encontrando razonable y adecuada a las circunstancias del caso elevarla a la cantidad de \$?. IX.- En lo referente a los montos reconocidos en la sentencia por gastos de tratamiento Psicológico, y fijado por el señor juez, en la cantidad de \$..., considero que es un gasto suficientemente fundado por el perito médico designado de oficio que sugiere ?terapias prolongadas pero no tratamiento farmacológico? (fs.179) para superar o evitar el agravamiento de los trastornos que padece y en tales condiciones, juzgo que no existe motivo para apartarme de lo decidido y fijado por el señor juez, en la cantidad mencionada. X.- En cuanto al ?daño moral? y la incidencia extrapatrimonial de los trastornos padecidos por el actor, el señor Magistrado de primera instancia lo fijó en \$.... Esa cantidad, es objeto de agravio de ambas partes. Debo señalar ?para despejar cualquier duda- que entiendo por daño moral la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual o agravio en las afecciones legítimas. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido, resultando imprescindible tener presente la imposibilidad de retrotraer las cosas al estado anterior al accidente, intentando en consecuencia que dicha suma dineraria tienda a brindar alivio a las penurias de quien las padece. Por otra parte, siendo difícil trasladar al dinero el daño extrapatrimonial (conf. J. Mosset Iturraspe, ?Diez reglas sobre cuantificación del daño moral? L.L. 1994 A, p.729), su valuación no está sujeta a cánones estrictos. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas de la víctima, ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (conf. esta Sala, causa 17.292/95 del 17.10.1995, entre otras). Por ende, a los jueces de la causa les corresponde establecer su ?quantum? indemnizatorio prudentemente, diferenciado según la gravedad de la lesión sufrida y en su función resarcitoria, el principio de la reparación integral y según las peculiaridades del caso, esto es, el daño real sufrido por la víctima. En función de las condiciones apuntadas y moviéndome dentro de las dificultades que entraña mensurar en dinero un daño de naturaleza no patrimonial, juzgo razonable elevar el resarcimiento correspondiente a este ítem en la suma de \$?. XI.- El Juez de la anterior instancia rechazó el reclamo de \$... solicitado por el actor en concepto de los gastos derivados de rehabilitación, traslados y farmacia, por cuanto no se rindió prueba al respecto. Mas si se tiene en cuenta la naturaleza de las lesiones padecidas por el actor, es evidente la necesidad del uso de automóviles de alquiler, en cuanto aparece como una consecuencia necesaria de su minusvalía, ya que según el curso ordinario y natural de las cosas, el señor Aiello no se encontraba en condiciones para trasladarse en vehículos colectivos de transporte de pasajeros. Y si se valora como corresponde la magnitud de las lesiones y su proyección dolorosa, ninguna duda puede haber que para la atención de sus dolencias debió requerir de algún tratamiento. A lo que es pertinente agregar que en estos supuestos la existencia del gasto no requiere ser acreditada por prueba documental .Y en el ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 166 C.P.C.C. numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.939, propongo fijarla en la suma de \$.... XII.- El actor consideró en el escrito de fs. 7/14 vta. que por la ?pérdida de la chance? le correspondía la suma de \$... argumentando que la incapacidad que padece le impidió continuar con su carrera policial. En efecto, bajo este rubro lo que se persigue es obtener un beneficio patrimonial como resultado de posibles asensos profesionales que habría experimentado de no haber ocurrido el accidente. Mas en diversas oportunidades esta Sala ha manifestado que los asensos no son automáticos sino que dependen de distintos factores, algunos de los cuales no son aleatorios. Como se advierte, lo frustrado es un beneficio esperado, es decir una ?probabilidad? de ascender que se sustenta en meras conjeturas sobre posibles situaciones futuras. Por lo dicho sobre este aspecto del litigio, propicio confirmar lo decidido en primera instancia. XIII.- Sobre las bases apuntadas, voto porque se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide y porque se eleve el monto de la condena a la suma de \$..., con mas los intereses fijados en la anterior instancia atento a que no han sido cuestionados, salvo en lo que respecta a los intereses por gastos de tratamiento psicológico futuros, que deben calcularse desde la notificación de la presente a la tasa que es común en el fuero, es decir la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, en sus operaciones de descuento a treinta días. En lo que respecta a las costas, en atención al modo en el que se decide, tanto las de primera instancia como las de Alzada se imponen al Estado Nacional, vencido (art. 70 C.P.C.C. numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.939). Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Alfredo Silverio Gusman, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: a) confirmar el fallo de primera instancia en lo principal que decide y elevar el monto de la condena con costas de ambas instancias al Estado Nacional que resultó vencido (art. 70 C.P.C.C. numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.939). Regístrese, notifíquese y devuélvase. GRACIELA MEDINA RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN 003911E