

Caída Al Descender Del Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo. Rubros indemnizatorios

Se eleva el monto de condena establecido en la sentencia que admitió la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante, cuando el chofer del colectivo en el que viajaba reinició bruscamente la marcha mientras ella intentaba descender, siendo arrastrada y cayendo al pavimento.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los .14.. días del mes de abril de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JORGE LUIS ZUNINO y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en el juicio: "Lento, María Antonia c/Línea 71 SA s/daños y perjuicios", causa SI-39386-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez doctor Zunino, dijo: I) La sentencia de fs. 222/229 (aclarada a fs. 235) hizo lugar a la demanda promovida por María Antonia Lento contra Línea 71 SA, a quien condenó a pagar la suma de \$... en concepto de indemnización por daños y perjuicios, más intereses y costas; e hizo extensiva la condena hacia Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del respectivo contrato de seguro (art. 118, ley 17.418). Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia tuvo por probado que el día 6.11.2008 aproximadamente a la hora 21:15, en la esquina de las calles Sarmiento y Medrano (CABA), la actora se aprestaba a ascender a uno de los colectivos de la demandada (interno n° ...), y que cuando lo intentaba el ómnibus reinició la marcha arrastrando a aquella durante unos metros hasta que cayó en el pavimento. Al respecto el juzgador aplicó lo dispuesto en los arts. 184 del C.Comercio y 1113 del C.Civil y concluyó en que la accionada no logró desvirtuar la presunción legal de responsabilidad emergente de los dispositivos legales citados. Tras ello el sentenciador fijó indemnizaciones por incapacidad sobreviniente (\$...), daño psicológico (\$...), tratamiento kinesiológico (\$...), daño moral (\$...), gastos de farmacia y médicos (\$...) y por traslados (\$...). Tal pronunciamiento ha sido apelado por la demandada y citada en garantía (fs. 234) y por la actora (fs. 236). Las expresiones de agravios obran glosadas a fs. 261/262 (replicada por la accionada y su aseguradora a fs. 269/271) y a fs. 264/267. II) La actora se agravia de la indemnización concedida por incapacidad sobreviniente. Sostiene que es baja en razón de la secuela que le quedó en la cadera (representativa de un 24% de incapacidad) que afectó su trabajo en la parada de diarios que explotaba junto a su marido. Afirma que las implicancias de la lesión padecida no han sido adecuadamente valoradas, si antes del infortunio no tenía inconvenientes. Asimismo, la demandante cuestiona que no se fijara un resarcimiento autónomo por incapacidad psíquica. Por último la actora estima exiguu el monto establecido para compensar el daño moral, de acuerdo a las circunstancias objetivas del hecho y a las subjetivas de la propia víctima. III) La demandada y citada en garantía afirman que conforme al peritaje médico y al propósito que cumple el resarcimiento, el fijado para la incapacidad sobreviniente resulta excesivo; puesto que, según dicen las apelantes, no se probó que las lesiones fueran graves y que ellas repercutieran en la esfera laboral de la actora. Como tampoco se evaluaron las condiciones personales de la misma y que los porcentajes de incapacidad no vinculan a los tribunales. Por otra parte, las recurrentes se quejan de la indemnización otorgada para solventar el tratamiento kinésico, en cuyo caso señalan que la sentencia se apartó de la cantidad de sesiones recomendadas y de los valores reportados en la experticia. Además, las apelantes estiman elevada la cuantía del daño moral, ya que entienden que la incapacidad física detectada no ha sido extraordinaria, y que la afección psíquica podrá ser superada a través de la terapia reconocida; así como que no se han ponderado debidamente las constancias de autos ni que la actora no sufrió tortuosos padecimientos. Por lo demás, la accionada y su aseguradora apuntan como desmesurada la suma dada en concepto de gastos médicos, toda vez que la actora no probó erogaciones al respecto, se atendió en un hospital público, y, por su edad, las recurrentes suponen que aquella contaba con la cobertura del PAMI. Y en lo que atañe a los gastos en traslados, las apelantes indican que el importe reconocido luce abultado, por cuanto no halla justificación en las constancias de la causa. IV) Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecte la capacidad productiva o se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad (KEMELMAJER de CARLUCCI en ?Código Civil Anotado?, ASTREA, v. 5, pág. 219; causas n° 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09; 108.257 rsd. 155/09 del 17.11.09; 109.781 rsd 123/10 del 30.9.10 Sala IIª). Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde, a más de aquella actividad

económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, 1-12-92, DJ 24-11-93, sum. 2600). Según la información recabada del Hospital Gral. de Agudos Dr. C. G. Durand, la actora, de 74 años de edad, fue intervenida quirúrgicamente con osteosíntesis (artroplastía con prótesis) por una fractura medial de cadera izquierda sufrida en la vía pública el día 6 noviembre de 2008; habiendo permanecido internada por tal operación durante 5 días (fs. 103/108, arts. 394, 401 y cc. del CPCC). De acuerdo a tales antecedentes, el perito médico detectó no sólo la presencia de una cicatriz quirúrgica consolidada de 12 por 0,5 cm, sino además una leve limitación funcional a la movilidad de dicha articulación; por lo que por la prótesis total de cadera izquierda -cuyo informe complementario reveló una buena evolución- y por la limitación ya apuntada, dictaminó un 24% de incapacidad según baremo (fs. 149/164, peritaje ratificado a fs. 187, arts. 473, 474 y cc. del CPCC). Por su parte, la testigo Amanda B. Sarubbi (fs. 100) dijo conocer a la actora por atender durante las tardes el puesto de diarios que está ubicado en la esquina de su casa (en Medrano y Díaz Vélez), y que tras el accidente ya no la vio más sino solo a su pareja (arts. 456 y cc. del CPCC). De modo que contrariamente a lo postulado por los accionados, se ha demostrado no sólo la gravedad de la lesión, sino también que ella ha repercutido en el ámbito del quehacer cotidiano y laboral de la víctima (art. 384 del CPCC). La finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido; y la edad de la víctima y su expectativa de vida constituyen valiosos elementos referenciales (CSJN, 27-7-78 en E.D. 80-350). Pero el resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos o porcentajes rígidos (conf. causas 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09; 109.817 rsd. 133/10 del 7.10.10 Sala IIª). Es que los porcentuales de incapacidad estimados en base a baremos por peritos son elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores, que no vinculan al tribunal (conf. causas Sala IIª 107.095 rsd. 45/09 del 31.3.09; 108.257 rsd. 155/09 del 17.11.09). Por ello, teniendo en cuenta la entidad de la secuela mencionada y que la actora era una mujer que contaba con 74 años de edad a la fecha del accidente, que trabajaba (y tenía pareja o marido), considero que la indemnización establecida es baja; por lo que propongo elevarla a la suma de \$... (pesos ..., arts. 1067, 1068, 1083 y cc. del C.Civil), admitiéndose así el agravio de la actora y rechazando el de la demandada y su aseguradora. V) Las secuelas de orden psíquico son indemnizables en términos de incapacidad siempre que los trastornos o perturbaciones sean irreversibles y permanentes. Pero en la especie, el perito no ha puesto de relieve categóricamente que el padecimiento psicológico de la actora sea irreversible e incurable, ni concretamente ha afirmado que se trate de un estado de consolidación o estabilización del daño que no pueda revertirse mediante la terapia aconsejada; con lo cual no parece atinado postular la autonomía del daño más allá de la terapia concedida (conf. causa n° 110.650 rsd. 58/11 del 12.4.11 Sala IIª). Ello así, el perito médico legista señaló que la actora presenta un cuadro de depresión reactiva en período de estado moderado, representativo de un 10% de incapacidad (o bien de un 7,60% según el método de incapacidad residual); y conforme al psicodiagnóstico anexo a la experticia, surge que la actora requiere de terapia individual de 12 a 15 meses y a razón de 2 sesiones semanales (arts. 473, 474 del CPCC). Habiendo determinado el perito al presentar explicaciones a fs. 175/177, la relación causal entre el cuadro diagnosticado con el suceso de autos y sus consecuentes lesiones (arts. 901 y ss. del C.Civil). Y si bien por el tiempo transcurrido desde el accidente se precisó que la remisión del cuadro no sería espontánea (fs. 149/164), tal conclusión pericial cabe interpretarla a partir de la insuficiencia de los propios mecanismos naturales de la víctima para atravesar el trastorno, y no desde la eventual infructuosidad de la terapia (art. 384 del CPCC); pues que el propósito del tratamiento, en definitiva, no llegue a lograrse, no equivale a certidumbre sino a una hipótesis de daño eventual o conjetural (conf. causa 108.044 rsd. 3/10 del 9.2.10 de esta Sala IIª). En efecto; conforme al indicado objeto del tratamiento prescripto, es incoherente calificar a dicho porcentual de daño como incapacidad permanente, desde que dicha calificación se arraiga en la preceptiva de la legislación o baremos laborales, que se valen del concepto de incapacidad permanente para identificar secuelas una vez transcurrido el año desde el infortunio (conf. Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ª ed., vol. I, pág. 362; causa n° 24461-2008 rsd. 131/2012 Sala IIª). Es que cuando son debidamente comprobados los daños en el psiquismo, pueden éstos determinar una incapacidad resarcible o bien el derecho al costo de los tratamientos apropiados para evitarla -como ocurre en el caso-, pero también un agravio moral, sin que tales conceptos sean necesariamente excluyentes (arg. arts. 901 y ss., 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y cc. del C. Civil; causas 105.655/56 rsd. 101/09 del 18.6.09 Sala IIª). Por lo tanto, y no hallándose cuestionada la entidad de la partida para solventar la terapia recomendada (doc. arts. 260, 272 del CPCC), deben desestimarse los agravios y confirmarse lo decidido sobre el particular. VI) El perito médico legista concluyó en que a la actora le fueron recomendadas 10 sesiones de kinesioterapia; ello de conformidad a la documental aportada al escrito inicial (v. fs. 15/16, art. 332 del CPCC). Y añadió el experto que, por aquel entonces, cada sesión rondaba los \$... de costo. De este modo el perito respondió al punto pericial ¿h? de la demanda (fs. 27, art. 458 del CPCC). Mas el peritaje no aconsejó que la actora tenga que hacerse tratamiento kinésico (ni presente ni futuro), sino que se refirió -sin cuestionamiento ni pedido de explicación alguno- a lo que ya había sucedido (arts. 473, 474 cit.).

De manera que por este motivo, asiste razón a los accionados y en consecuencia se propicia reducir la partida en cuestión a la suma de \$... (pesos ..., art. 165 del CPCC), ya que no se trata de establecer la necesidad de una terapia ni por ende de fijar un valor a la fecha de la sentencia (art. 1083 del C.Civil) sino en todo caso de reconocer un gasto efectuado. VII) Las prestaciones de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social -o en su caso del PAMI, como alegan los demandados- no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, pues no por ello dejan de generarse gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio (causa 107.936 rsd. 127/09 Sala IIª). Es notorio que algunos gastos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están ordinariamente cubiertos, como ocurre con los transportes o meriendas. Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (conf. causas n° 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09; D2699/06 RSD 36/12 del 10.5.2012; SI-17296-2011 del 10/6/2014 rsd. 79/2014 Sala IIª). Como se advierte, es criterio de este Tribunal englobar los llamados gastos médicos, de farmacia, traslados y afines, en una única partida. No obstante, de acuerdo a las constancias de autos, es decir, las lesiones padecidas y su consiguiente operación, así como el período de recuperación habido, cabe estimar como razonable la autenticidad de la copia de fs. 13 (y los tickets de fs. 14) por el alquiler de una silla higiénica durante 3 meses (que hacia fines de 2008 tenía un valor de \$... mensuales). También el recibo obrante a fs. 16 por \$... en concepto de un elevador sanitario plástico, e igualmente la medicación antibiótica, antiinflamatoria (y el remedio ?taural?) recetados en idéntica foliatura del expediente. Por lo demás, más allá de la ausencia de comprobantes demostrativos de efectivas erogaciones en concepto de honorarios médicos, farmacia y traslados por los importes efectivamente reconocidos en la sentencia recurrida, ello no implica, dada la entidad de las lesiones y secuelas, que las atenciones médicas no tuvieran lugar (arts. 163 inc. 6°, 332, 375, 384, 394, 474 y cc. del C.P.C.C.); más aún en materia de traslados, si se considera que la actora fue operada de la cadera y tuvo una convalecencia no inferior a tres meses. Por lo que corresponde razonablemente presumir la existencia de tales gastos (art. 165 del C.P.C.C.). Sin embargo, a tenor de las constancias del caso, las sumas acordadas por los conceptos de que se trata resultan abultadas, debiendo reducirse las mismas y fijarse un único importe de \$... (pesos ..., art. 165 del CPCC), y con tal alcance receptor el agravio de la demandada y su aseguradora. VIII) El daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, la alteración espiritual no subsumible en el dolor; ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar. De manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (SCBA Ac. 53.110 del 20-9-1994; causa n° 109.810 rsd. 429/10 del 5.10.10 Sala IIª). Y la existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud -como es el caso-, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere de prueba específica y ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n° D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª). Para representárselo adecuadamente, conviene computar todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales y subjetivas de la propia víctima. Son las primeras, las relativas al hecho mismo (el sufrimiento en el momento del suceso, su impacto en la esfera emocional, pérdida de conocimiento, sensación de desamparo, etc.); las relativas al período de curación y convalecencia (el dolor físico propio a las lesiones, las molestias inherentes al tratamiento, las incomodidades y padecimientos consiguientes, etc.); y los eventuales menoscabos que subsistan aún después del tratamiento (secuelas no corregibles, imposibilidad de practicar deportes), en fin, aquellas circunstancias que fueren a modificar el modo y calidad de vida habituales y anteriores al hecho dañoso. Y las subjetivas, las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima, porque la indemnización no puede llegar a enriquecerla (causa n° 107.936 r.s.d. 127 del 8-9-2009 Sala IIª). Está probado que la actora sufrió un doloroso accidente en la vía pública, por el cual debió ser trasladada en ambulancia hasta la guardia del Hospital Durand (CABA) según se acreditó testimonialmente (fs. 100) y con la historia clínica aportada (v. fs. 107). Por su parte, pericialmente se determinó que el período de convalecencia de la actora abarcó aproximadamente unos 90 días a causa de la intervención quirúrgica por el reemplazo de cadera que recibió en el mencionado nosocomio (art. 375 del CPCC). El art. 1078 del C. Civil impone reparar el daño moral, pero no zanja las dificultades que emergen a la hora de justipreciarlo, ya que dicho daño -por su propia naturaleza- no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni matemáticamente. Solo cabe atenerse a un criterio fluido que permita la adecuada ponderación del menoscabo a las afecciones íntimas del damnificado y que se configuran en su ámbito espiritual, quedando sujeto el monto indemnizatorio a la circunspección y discrecionalidad del juez (conf. causas 107.638

rsd. 128/09 del 10.9.09; 311-5 del 20-8-2014 rsd. 121/2014 Sala IIª). En consecuencia, considerando la entidad y gravedad de la lesión (que mereció una operación e internación; y estudios, medicamentos, controles y rehabilitación), y computando además las condiciones personales de la actora (que ya fueron enunciadas), estimo prudente confirmar el resarcimiento fijado, desestimando así los agravios de las partes. No siendo necesario tratar más cuestiones que las conducentes a la adecuada solución del pleito (art. 266 del CPCC), voto por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Juez doctora Nuevo por las mismas consideraciones, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se modifica la sentencia apelada únicamente en cuanto al monto de la condena, que se eleva a la suma total de \$... (pesos ...), confirmándose en todo lo demás que decide. Las costas devengadas en esta Alzada se distribuyen en el orden causado atento la forma y el resultado obtenido a través de los recursos interpuestos, siendo que el articulado por la demandada y citada en garantía no fue contestado por la actora (art. 68 del CPCC). Se posterga la regulación de honorarios (art. 31 del D.L. 8904). Reg., not. y dev. Jorge Luis Zunino Juez
María Fernanda Nuevo Juez Guillermo D. Ottaviano Secretario 001424E