

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 22 días del mes de junio de 2017, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. POSSE SAGUIER - ZANNONI - GALMARINI. A la cuestión propuesta el Dr. Posse Saguier dijo: I.- La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Mariela Cecilia Leegstra y condenó a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A., al Estado Nacional y a La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A.- a esta última en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro- a pagarle a la actora, dentro del plazo de diez días, la cantidad de \$ 50.500, con más sus intereses y las costas del proceso. Contra dicho pronunciamiento se alzaron las partes. A fs. 581/585, 587/591, 593/599 y 601/605 obran las expresiones de agravios de la aseguradora, la actora, el Estado Nacional y la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A., respectivamente. A su vez, a fs. 607/613, 615/623 y 625/630 lucen las contestaciones de la actora y a fs. 632/633 el responde de la accionada UGOFÉ. II.- En primer término, habré de referirme al cuestionamiento que formulara la demandada Estado Nacional respecto a la responsabilidad que se le atribuyera. En casos como el presente, esta Sala ya se pronunció atribuyendo responsabilidad al Estado Nacional (conf.: exptes. n°s 8.328/2008 en autos Peralta, Rafael y otro c/ U.G.O.F.E. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria y otros s/ daños y perjuicios? del 13/06/2013 y y 95.191/2009 Tapia, Valeria Guadalupe c/ Línea Gral. Roca UGOFÉ S.A. y otro s/ daños y perjuicios? del 31/03/2014, entre otras). En efecto, allí se señaló que cuando se trata de la UGOFÉ S.A., que consiste en una unidad de gestión operativa ferroviaria de emergencia constituida con ese nombre en sociedad anónima, que fuera convocada? por el Estado Nacional -Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- (Presidencia de la Nación) a través de la resolución N° 354, suscripta por el entonces Secretario de Transporte Ing. Ricardo Raúl Jaime (fs. 33/39), la responsabilidad del Estado Nacional se ve comprometida. Es que no puede omitirse ponderar que, básicamente, dicha unidad se originó a los fines de garantizar la continuidad del servicio hasta tanto se definiera la modalidad para su prestación.- Esta convocatoria fue la solución hallada por el Poder Ejecutivo nacional ante la rescisión del contrato de concesión decidida por decreto del PEN N° 591 /2007. En el Acuerdo de operación de emergencia suscripto entre la Secretaría de Transporte y UGOFÉ se lee reiteradamente que lo acordado estaría vigente hasta tanto se definiera la modalidad para la prestación. Aparentemente no hubo algún tipo de definición distinta (véase Decreto N° 591 de fecha 22 de mayo de 2007, cuya fotocopia obra a fs. 337/348).- Por otro lado, en el art. 5 del Acuerdo de Operación de Emergencia se pacta una retribución al operador por la ejecución de los servicios ferroviarios? a ser abonada por la Secretaría en forma mensual. Según el 6° se entregaría al operador la tenencia? de todos los bienes que integran los servicios ferroviarios y ante reclamos por bienes o por el servicio, el Estado Nacional deberá mantener indemne al Operador a cuyo fin deberá ocurrir en su defensa en los términos? previstos en el art. 9°, segundo párrafo. Y, en el art.8 alude a que debe mantener totalmente indemne al operador, accionistas, directores, etc. Así, si el Estado tomó la posesión? de la concesión y entregó a la UGOFÉ sólo la tenencia de los bienes para que ejecute o preste un servicio de transporte ferroviario, considero - como se destacara en los precedentes mencionados - que el transportador UGOFÉ es un mero dependiente civil del Estado Nacional que ha retomado la prestación del servicio público ferroviario en algunos de los ramales dados en concesión hace muchos años. Por estas razones, habré de propiciar el rechazo de los agravios de la apelante y, en consecuencia, se haga extensiva la condena contra el Estado Nacional. III.- Los emplazados se quejan de que el juzgador haya considerado acreditada la condición de pasajera de la actora al momento de producirse el descarrilamiento de la formación n° 3591 que circulaba de Plaza Constitución hasta Alejandro Korn el día 25 de octubre de 2007. A este respecto, conviene recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes consideren equivocadas. De esta forma, el contenido de las impugnaciones se relacionan con la carga que le incumbe a los recurrentes de motivar y fundar sus quejas como acto posterior a la concesión del recurso, indicando y acreditando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. En la especie, las objeciones que ensayan los apelantes no revisten entidad como para conmovir la decisión del juzgador. Contrariamente a lo que sostienen en sus críticas coincido con la valoración que ha efectuado con relación a las pruebas aportadas a

la causa. Por de pronto, la circunstancia de que la actora no hubiese sido mencionada en la nómina de accidentados que luce agregado a fs. 5 de la causa penal que corre por cuerda y tengo a la vista, no es un elemento que demuestre que la reclamante no hubiese sido pasajera de dicho tren, ni que no hubiese sufrido daños a raíz del siniestro. Adviértase, que quienes figuran en ese listado serían, de acuerdo al informe de fs. 4 de esas actuaciones, ¿algunas? de las víctimas que habrían sido derivadas por el personal de bomberos local al Hospital Lucio Melendez de la localidad de Adrogué. Y, tan es así que la constancia de fs. 6 estaría acreditando la existencia de otra víctima -Andrea Gabriela González- que no figura en la nómina antes referida. Pero, además, la falta de mención de la actora en ese listado, no es un elemento que desvirtúe la alegada condición de pasajera de la víctima; en todo caso, lo único que estaría demostrando sería que ésta no recibió atención en el hospital mencionado, circunstancia que, por otro lado, nunca fue sostenida por la reclamante. Siempre alegó que ese día -25/10/2007- fue atendida en el Hospital Z.G.A. Dra. Cecilia Grierson de Guernica, Presidente Perón, con diagnóstico de cervicalgia, extremo que quedó acreditado a través de la respectiva constancia que luce en fotocopia certificada de fs. 329 y en la que se lee que las lesiones padecidas tendría su origen en un accidente de tren. En cuanto a la crítica que efectúan los recurrentes respecto a la valoración por parte del señor juez a-quo de los testigos ofrecidos por la actora - principalmente de la testigo Rosa Ester Barrios quien refiere haber visto a la actora en el tren en cuestión al producirse el descarrilamiento (véase fs. 269/269vta. de estas actuaciones)-, considero que no resulta justificada. Por un lado, la circunstancia de que esta testigo presencial fuese conocida de la víctima por verla ocasionalmente viajando en tren desde hace más de cinco años, no basta para privar a sus dichos de eficacia probatoria. Es que la eficacia de la prueba testimonial debe ser ponderada en función de la razón de los dichos que suministren y de la impresión de veracidad que transmiten sus exposiciones. En el caso, la declaración de la testigo Barrios resulta a todas luces verosímil, sin que se advierta contradicción alguna. Las manifestaciones que realiza la demandada a fin de restarle fuerza a los dichos de la testigo no revisten entidad desde que no pasan de ser más que conjeturas que carecen de todo respaldo probatorio. Inclusive, la pretendida contradicción con relación a los vagones en que se habrían ubicado la testigo y la actora no es tal. Así, la testigo indicó que se había ubicado en los últimos vagones y que tuvo oportunidad de ver a la actora que se dirigía hacia adelante, mientras ésta indicó que se sentó en el primer vagón, lo cual no significa -como pretende sostenerlo el impugnante- que necesariamente hubiese subido al tren directamente en el primer vagón (véase fs. 11/11vta. de estas actuaciones y fs. 38 del sumario penal). Por otro lado, si bien coincido con la afirmación de la aseguradora apelante, en el sentido de que los testigos no se cuentan, sino que se pesan, discrepo con el alcance que pretende atribuirle. Es que, precisamente, dicho adagio es el que autoriza a concluir que la mera condición de ser testigo único no lleva a que se descarte su declaración. Sabido es, que el juez goza de amplias facultades para valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de la prueba testimonial (conf.: arts. 386 y 456 del Código Procesal). En el caso, insisto, no advierto mendacidad alguna en la declaración de dicho testigo. Es más, dicha declaración se ve reforzada por la atención médica que recibiera la actora el mismo día de ocurrencia del hecho, tal como se indicara más arriba. Incluso, allí se asentó como diagnóstico el de ¿cervicalgia? coincidente con las secuelas indicadas por el perito médico, por lo que bien cabe concluir que se halla acreditada la relación de causalidad entre el hecho y las secuelas descriptas en el aludido dictamen (véase fs. 298/309). Por lo expuesto, es que habré de propiciar la desestimación de los agravios y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia en este aspecto. IV.- Con relación a las secuelas derivadas de la incapacidad física, el juzgador fijó la cantidad de \$ 35.000 y desestimó otorgar una suma por el daño psíquico y el tratamiento respectivo. Las emplazadas se quejan por considerar excesiva la suma en cuestión y la actora cuestiona la denegatoria del daño psicológico y el gasto para atender su tratamiento. En relación al tenor de las críticas formuladas por los apelantes, resulta propicio recordar que ya con anterioridad he señalado que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: esta Sala en Expte. n° 120.029/2004, del 18/06/2009, entre otras). En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos aquellos supuestos en que se han producido secuelas permanentes o irreversibles, tanto en la esfera física o psíquica. Por otro lado, el monto que pueda acordarse, de ninguna manera puede surgir atendiendo estrictamente a los porcentajes de incapacidad. Es cierto que aquél aspecto, unido a la edad de la víctima y sus expectativas de vida, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquier sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio. En la especie, la pericia médica obrante a fs. 298/309 destaca que las secuelas funcionales y anatómicas padecidas por la actora -cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna- le ocasionan una incapacidad parcial y permanente que la experta estima en el 5% la T.O. La facultativa también destacó que en su esfera psíquica el ¿miedo? que refiere la actora no es invalidante ni tiene jerarquía como para constituir un trastorno o una patología psíquica (véase

fs. 309). En lo tocante a la validez de los dictámenes periciales, debe señalarse que el juzgador -aun cuando estos no resulten vinculantes- no puede apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, sino que deberá aceptar sus conclusiones, salvo si se demuestra que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de la experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia que las desvirtúen. Cabe recordar que el estudio técnico realizado por un perito oficial o designado de oficio goza de una presunción de imparcialidad. De allí entonces, que frente a dos dictámenes dispares sobre el punto en análisis (véase fs. 311/313 de la consultora técnica de la actora), corresponda inclinarse por el producido por la experta designada de oficio. Es que si bien el consultor técnico es también un especialista, se diferencia del perito, en sentido estricto, en la circunstancia en que, mientras éste reviste el carácter de un auxiliar del juez o tribunal y, por lo tanto, adquiere su condición procesal a raíz del nombramiento judicial y de la subsiguiente aceptación del cargo, el consultor técnico es un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que lo asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico. Por ello, aquél presenta una figura estrictamente análoga a del abogado, y opera en el proceso a la manera de este último, por lo cual debe comprendérselo en el amplio concepto del defensor consultor (conf.: Palacio, L.E. "Estudio de la Reforma Procesal Civil y Comercial -Ley 22.434-", pág. 159, apart. D; véase en este mismo sentido esta Sala en causa libre n° 138.822 del 25/04/1994, entre otras). De allí que, en esta cuestión, habré de coincidir con el juzgador y propiciaré la confirmación del rechazo de otorgar una partida en concepto de daño psíquico, así como la del gasto atinente a la terapia. En cuanto a la suma fijada en concepto de la incapacidad física, habida cuenta la entidad de las secuelas padecidas, así como las demás condiciones personales de la víctima, soy de opinión que aquella resulta razonable por lo que deberán rechazarse los agravios y, por tanto, deberá confirmarse también este aspecto de la sentencia. V.- La parte demandada considera excesiva la suma otorgada en concepto de daño moral (\$15.000). Como es sabido, la fijación de este rubro es de dificultosa determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante, en función de los distintos precedentes de la Sala. La índole de las lesiones físicas y de las secuelas padecidas por la actora ya ponderadas son demostrativas de la pérdida del sentimiento de tranquilidad y seguridad que debió sufrir la víctima a raíz del evento dañoso, lo que me lleva a considerar que la suma fijada por este concepto resulta adecuada. Por ello, habré de desestimar los agravios y propiciar se confirme este punto de la sentencia. VI.- El señor juez a-quo fijó la cantidad de \$ 500 para atender el tratamiento kinésico aconsejado por el dictamen médico. Mientras la actora cuestiona dicha cifra por considerarla reducida, el Estado Nacional y la U.G.O.F.E objetan su procedencia. Por su parte, si bien la aseguradora también se agravia del otorgamiento de la cantidad de \$ 500, en realidad, lo hace sobre la base de que el juzgador habría fijado dicha cifra en concepto de "gastos de farmacia y atención médica" lo cual no fue así. Por ello, atendiendo a que los argumentos que allí se ensayan nada tienen que ver con la partida admitida es que habré de declarar la deserción del recurso en este aspecto (arts. 265 y 266 del Código Procesal). En relación a la improcedencia del rubro deducida por las demás emplazadas, lo cierto es que el dictamen médico aconsejó la realización de un tratamiento kinésico de 10 sesiones, con una frecuencia de dos veces por semana (véase fs.302vta., punto 4). Y, si bien la experta efectuó una estimación del valor de cada sesión, no puede dejar de ponderarse que lo hizo en el año 2012. Por tanto, y toda vez que esta Sala entiende que el valor actual de dicha sesión alcanza a \$ 300, habré de propiciar la admisión de la queja de la actora, elevando este rubro a la cantidad de \$ 3.000. VII.- Las accionadas también cuestionan que el juzgador haya fijado la tasa de interés, desde la producción del hecho y hasta el efectivo pago de la condena, a la tasa activa -cartera general nominal anual vencida a treinta días- del Banco de la Nación Argentina. Esta Sala, por unanimidad, desde el dictado del precedente "Zacañino, Loloir Z. c/AYSA s/ daños y perjuicios" (expte. n° 16243/2010) del 14/02/2014, entiende que la tasa activa prevista en la doctrina plenaria a que se alude en el pronunciamiento de la anterior instancia, no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena. Por tanto, corresponderá propiciar que se desestimen los agravios y estar a lo decidido en la sentencia en este punto. Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo se confirme la sentencia recurrida en lo principal que decide y se la modifique únicamente en cuanto a los gastos para atender el tratamiento kinésico que se eleva a la cantidad de \$ 3.000. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por los demandados que resultan sustancialmente vencidos. Por razones análogas a las aducidas por el Dr.Posse Saguier, los Dres. ZANNONI y GALMARINI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.- Fernando Posse Saguier Eduardo A.Zannoni José Luis Galmarini Buenos Aires, ... de junio de 2017. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia recurrida en lo principal que decide y se la modifica únicamente en cuanto a los gastos para atender el tratamiento kinésico que se eleva a la cantidad de \$ 3.000. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por los demandados que resultan sustancialmente vencidos. Pasen los autos a estudio por honorarios. Notifíquese. Devuélvase.-

Fecha de firma: 22/06/2017 Firmado por: ZANNONI-POSSE SAGUIER-GALMARINI, Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA 018027E