

Danos Y Perjuicios Transporte Subterraneo Caída En Las Escaleras Responsabilidad De La Empresa De Transporte Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte subterráneo. Caída en las escaleras.

Responsabilidad de la empresa de transporte. Deber de seguridad Se revoca parcialmente la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda incoada contra la empresa de subterráneos por el accidente sufrido por la actora al caer por la escalera que estaba mojada, pues las ranuras existentes en la pedada de los escalones no poseían la propiedad de adherencia que sí poseen las bandas rugosas antideslizantes, inexistentes en los escalones donde se produjo la caída de la actora. En Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos ?Lopes, Rosa María c/Metrovías S.A. y otro s/daños y perjuicios?, expediente n°4081/2013, la Dra. De los Santos dijo:

I.- Que la sentencia de fs. 609/617 admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y rechazó la demanda interpuesta por Rosa María Lopes contra Metrovías S.A. y también contra la tercera citada coactivamente Subterráneos de Buenos Aires S.E. (en adelante, SBASE). Asimismo, impuso las costas del proceso a la parte actora. La accionante interpuso recurso de apelación. A fs. 630/644 presentó su expresión de agravios, que fue contestada por los demandados y el tercero a fs. 647/650, 656/660 y 668/670. Fueron llamados los autos a sentencia a fs. 675.

II.- Los agravios. Se agravia la actora en primer lugar por la desestimación de la demanda. A tal efecto, sostiene que la jueza de grado valoró en forma errónea la prueba testimonial y pericial obrante en autos, desechando los testimonios producidos por ella, dando valor al producido por su contraria y apartándose de las opiniones del perito ingeniero sin un fundamento válido. Solicita que se revoque la sentencia y se haga lugar a la indemnización objeto de la pretensión. Se queja asimismo por la admisión de la excepción opuesta por GCBA y requiere que resulte igualmente condenado al pago. Por último, se agravia de la imposición de costas.

III.- Sobre la ley aplicable. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que habría nacido y se habría consumado la relación jurídica. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, ?Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps), 2° ed., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, n° 42, p. 198 y n° 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, p. 1; LL. 2015-B-114, La Ley online AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses, que son objeto de agravios en el caso. Siguiendo estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por la parte apelante.

IV.- La cuestión litigiosa. Fue referido en el escrito de inicio que la escalera en cuestión era angosta y extensa, constituyendo un elemento de riesgo permanente, además que sus escalones tenían una verticalidad pronunciada, carecían de bandas antideslizantes o de goma de seguridad, que les faltaba mantenimiento y que la iluminación era insuficiente, generando una repentina oscuridad para quien desciende desde la vía pública. Se indicó allí que el mediodía del día 11 de julio de 2011 la actora bajó con suma precaución y cuidado, tomada del pasamanos por la poca iluminación del lugar y su pronunciada verticalidad, que trastabilló y al llegar a los últimos cuatro escalones resbaló y cayó golpeándose fuertemente ambas extremidades y rodando hasta el final. Muy dolorida y mareada, con intenso malestar, no pudo incorporarse por sí misma, fue auxiliada por personas que bajaban y por el policía que se encontraba en la estación, que llamó a la ambulancia que luego la trasladó al Hospital Piñero. Metrovías S.A. negó la existencia de riesgos o vicios denunciados como causal de caída de la actora. Afirmó contar con registros del hecho, de los cuales surge que al escalera se encontraba en perfecto estado de uso y conservación, en cumplimiento de todas las medidas de seguridad y construida conforme la reglamentación vigente. Según la inspección ocular que realizó instantes después del hecho, la escalera no presentaba anomalía ni vicio alguno y la iluminación era óptima. Contaba con los elementos necesarios para un tránsito seguro: barandas a ambos lados, ranuras próximas al borde de sus escalones que hacen las veces de antideslizantes, baldosas moleteadas de

color amarillo en los descansos y en los extremos, con luz natural en sus primeros tramos y luego luz artificial que aquel día funcionaba perfectamente. Preciso que la actora le indicó al policía que la auxilió, que había trastabillado mientras descendía y que por dichas circunstancias se había doblado el tobillo, por lo que negaron su caída y que hubiera rodado hasta el final. Señalaron por ello que la lesión sufrida por la actora se debió a su propio accionar imprudente, con lo cual solicitaron el rechazo de la demanda. La codemanda solicitó también la citación como tercero de SBASE, ejecutora y propietaria de la obra en la cual funciona el servicio subterráneo, y con quien suscribió un acuerdo para prestar el servicio en la extensión de la línea A de Primera Junta a Carabobo. En consecuencia, la construcción de la extensión fue efectuada por la tercera y entregada a Metrovías S.A. para su operación con la obra ya concluida y en condiciones de funcionar. A fs. 114 el magistrado entonces interviniente ordenó la citación de SBASE, que compareció a fs. 134 sin dar respuesta a la citación. V.- Excepción de falta de legitimación pasiva. Cuestiones de orden metodológico me llevan a tratar en primer término la queja por la cual se intenta revertir la admisión de la excepción opuesta por GCBA. En su demanda, la actora atribuyó responsabilidad a GCBA al ser el guardián de las aceras, escaleras y calles de la ciudad y quien tiene a cargo su mantenimiento. El excepcionante señaló a fs. 93 vta. que el lugar en el cual se produjo la caída no se encuentra bajo la órbita del GCBA, sino que corresponde a Metrovías S.A., concesionaria del Estado Nacional a la fecha referida. La magistrada difirió su tratamiento para la definitiva (fs. 114) y, en tal oportunidad, hizo lugar a la excepción al entender que aquél no se encontraba bajo la órbita del GCBA. Es sabido que la legitimación, sea activa o pasiva, se relaciona de manera directa con la titularidad de la relación jurídica sustancial que vincula a las partes y, por ende, es ésta la que habilita para pretender o contradecir. Tener legitimación para obrar consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda (De los Santos, M. ¿Falta de acción. La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar? en Peyrano, J.W. y otros, Excepciones procesales, Ed. Panamericana, pág. 67). En julio de 2011, al momento de ocurrir el hecho que nos convoca, el servicio de transporte subterráneo se encontraba concesionado por la autoridad federal a Metrovías S.A. según los decretos 2608/1993, 1527/1994 y 393/1999. Contrariamente a lo sostenido en la queja, no se habían dictado todavía la ley nacional 26.740 ni la local 4.472 por las cuales el GCBA tomó el control y la fiscalización del servicio, de manera que no tenía a su cargo una función estatal sobre la cual se pudiera sustentar su legitimación para ser demandada en estos autos. Propongo entonces el rechazo sin más del presente aspecto de la queja, con costas de Alzada a cargo de la parte actora (art. 68 del Código Procesal). VI.- Responsabilidad. Se encuentra a esta altura fuera de toda controversia que el día y hora anteriormente indicados, la actora trastabilló y resbaló en el último tramo de una escalera de descenso desde la superficie a la estación Carabobo de la línea A de subterráneos y que a causa de ello tuvo una caída por la cual sufrió la fractura del tobillo izquierdo. Comenzaré por ello el estudio de los agravios planteados por la parte actora remarcando que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (art. 42 de la Constitución Nacional). En el desarrollo de tales principios, al momento de este hecho la ley 24.240 definía como consumidor o usuario a ¿toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social? (texto según ley 26.361). Se ha dicho en tal sentido que la tutela a la seguridad de los usuarios de transportes públicos, comprende también las etapas de ascenso y descenso de los pasajeros al medio de transporte, y es así que el prestador ha de garantizar que aquéllos puedan acceder y egresar sin sufrir daños en su persona y sus bienes (conf. CNCiv., Sala C, 08/07/2008, ¿Minaglia, Mónica Adela c/ Expreso La Nueva Era S.A.?, LL 27-2-2009, 8; íd., íd., 07/05/2014, ¿Garea Carlos Alfredo c/ Nudo S.A.?, L. CIV 029575/2008/CA001). Coincidiré entonces con la visión adoptada por la jueza de grado, al entender que el evento motivo de litis tuvo lugar en el marco de una relación de consumo entre la actora y Metrovías S.A., dentro de la cual no pueden perderse de vista la seguridad y protección de la salud del usuario como valores constitucionales y obligaciones que dimanen de los arts. 5 y 6 de la ley 24.240, por lo que la codemandada se encontraba obligada a prestar el servicio de modo tal que no presentara peligro alguno para los usuarios (conf. CNCiv., Sala M, 29/10/2008, ¿Ledesma, María L. c/ Metrovías S.A?, expte. 28.008/2004). La jueza de grado rechazó la demanda bajo la convicción de encontrarse configurada la culpa de la víctima como factor desencadenante del infortunado accidente. Para arribar a tal conclusión, por un lado, desechó las declaraciones testimoniales prestadas por Carlos E. González y Petrona Ríos a fs. 270/bis, pues indicaron que el día estaba feo y que lloviznaba, mientras la actora había atribuido su caída a otros factores y no refirió que lloviera o que las escaleras se encontraran mojadas. Al sostener que el estado lluvioso no se encontraba acreditado y que tampoco surge de la demanda ni del informe remitido por el Servicio Meteorológico Nacional, también dejó de lado las conclusiones del perito ingeniero, pues éste daba por efectivamente acreditado que los escalones se encontraban mojados, que la caída se produjo por resbalamiento en dichas condiciones y porque hizo referencias a la transitabilidad, especialmente en los días lluviosos. Por otro lado, sostuvo que el testimonio brindado por Patricia M. Fedaniak, empleada de Metrovías S.A., contaba con fuerza de convicción para acreditar los hechos, pues fue claro, circunstanciado y preciso y se corroboraba con las constancias documentales que la propia testigo reconoció

haber confeccionado y aprobado. Patricia Fedaniak declaró a fs. 379. En virtud del vínculo de dependencia que la une con la codemandada, se trata de una testigo de atendibilidad restringida, de manera que sus dichos deben ser examinados con mayor rigor y es preciso que resulten corroborados por los demás elementos de prueba. Desde luego, su reconocimiento del informe de fs. 48/50, confeccionado por ella misma como documento interno de la prestadora, y por lo tanto unilateral, particular y sin juramento alguno, no brinda certeza ni acredita los hechos allí contenidos. La reseña asentada en dicho informe no dista demasiado del tropiezo o trastabille de la actora en la parte final de la escalera y del compromiso en su pie izquierdo, aunque consigna ¿imprudencia? como causa de la caída y afirma que la escalera no mostraba ninguna anomalía. En dicho informe también fue dicho que los escalones ¿están revestidos con mosaico granítico, presentado sobre su pedada, próximo al borde, ranuras antideslizantes, es decir que fueron limados en su pedada? y que ¿tanto el primer y último escalón de cada tramo, posee una línea de color amarillo en el borde de su pedada, sobre las ranuras antideslizantes? (fs. 49). Al prestar declaración, Fedaniak indicó también que ¿al final de cada una de las pedadas tiene ranuras que ofician de antideslizantes? (fs. 379 vta.). Las fotografías aportadas por las partes a fs. 4/5 y 51/52 muestran un estado de la escalera coincidente con el de las fotografías agregadas por el perito ingeniero a fs. 461/462. El experto indicó en su trabajo que ¿en la cara superior de los escalones existen dos ranuras longitudinales que abarcan la totalidad del ancho de cada escalón y que tienen un ancho de 2 cm; estas dos ranuras están separadas entre sí por una distancia de 2,5 cm, y la más próxima al borde libre del escalón se encuentra separada de este a una distancia de 3 cm.? (fs. 464), lo que también puede verse en las imágenes. Explicó que dichas ranuras ¿intentan conformar una condición antideslizante entre la cara del escalón y la suela del calzado del peatón que camina apoyado sobre estos escalones?, pero que resultan demasiado angostas para conformar una adherencia o rozamiento de la suela del calzado que detenga un avance por deslizamiento (resbalamiento) de los pies del peatón sobre el escalón. Afirmó que, en cambio, para lograr tal efecto antideslizante -el que el informe de Metrovías S.A. aseguraba tener- ¿deberían existir sobre esas caras próximas al borde libre, una banda rugosa pegada [...] y sobresaliente así de la misma, que por tal rugosidad aumenta el coeficiente de adherencia o rozamiento entre la superficie de la banda y la suela del calzado?. Cabe precisar que luego de aludir al riesgo genérico de las ranuras realizadas en los peldaños, el experto destacó que ello se agrava en los días lluviosos. Tal circunstancia fue referida como una ocasión en la cual la fina capa de agua que deposita la lluvia -que ingresa por el tramo descubierto de la escalera y que es transportado por la ropa y el calzado mojado de los peatones- constituye una interfase entre la cara de los escalones y la suela de los calzados y modifica negativamente la adherencia entre estos últimos, pues el rozamiento pasa a ser entre superficies húmedas (fs. 464 vta.), pero ello no descalifica el dictamen pues el perito no afirma algo que no pudo verificar. Así, ante un deslizamiento, las bandas rugosas antideslizantes producen una resistencia al avance del calzado, frenándolo en el mismo escalón y evitando así la continuidad del resbalamiento y la caída sobre los escalones subsiguientes descendentes. Deben ser colocadas sobre las caras horizontales de los escalones, próximos al borde libre, y constituyen ¿una medida técnica efectiva de seguridad a los fines de prevenir accidentes de los peatones que caminan sobre estos escalones por caídas provocadas por resbalamientos?. Resulta central entender que las ranuras existentes en la pedada de los escalones no poseían la propiedad de adherencia que sí poseen las bandas rugosas antideslizantes (fs. 497), inexistente en los escalones donde se produjo la caída de la actora (fs. 465), y que por lo tanto no existieron en la escalera las condiciones de transitabilidad adecuadas que tornasen seguro el tránsito peatonal (fs. 497 vta.). En varios pasajes de su dictamen, el perito se ocupó de indicar de qué manera en los días lluviosos el riesgo se veía acrecentado, por lo que sus referencias a esa circunstancia especial no puede entenderse que invalida la fuerza de sus conclusiones. No pierdo de vista que a fs. 465 vta. indicó que ¿la caída de la actora se produjo en la escalera en condiciones de piso mojado en los escalones; [...] tal caída fue causada por resbalamiento sobre los escalones de la escalera fija por donde caminaba?, pero su informe tiene una claridad explicativa que logra ilustrar la deficiente seguridad antideslizante independientemente de todo factor climático (art. 477 del Código Procesal). Asimismo, se ha omitido considerar que la prueba informativa producida a fs. 374/375 indica que alrededor del mediodía del 11/07/2011 el tiempo se encontraba nublado, lo que persistió hasta el final del día, y que la humedad venía descendiendo del 91% a alrededor del 70%, de manera que si bien no se especificó allí un estado lluvioso o de llovizna, es admisible que los escalones se encontraran mojados o conservaran la humedad que, en palabras del perito, modifica la adherencia ente el escalón y el suelo del calzado. Los testigos Ríos y González señalaron, por igual, la existencia de un día de llovizna y de escalones mojados y resbaladizos. La mecánica de los hechos relatada por ellos no difiere en sustancia de la que ambas partes presentaron al proceso, por lo que incluso si se decidiese dejar de lado su aporte testimonial, no se ve modificada la conclusión del perito cuando indicó: ¿las ranuras existentes en las caras de las superficies de los escalones [...] no conforman una condición constructiva antideslizante en los escalones de la escalera, y por ello fue que no evitaron el accidente de caída de peatón? (fs. 497 vta.). Se suma por ello una condición viciosa en la escalera por la cual transitó la actora (art. 1113 del Código Civil), cuya consecuente atribución objetiva de responsabilidad se equipara con la proyectada por el microsistema legal de defensa del consumidor. Cabe poner de relieve en este punto que el transportista interesado en exonerarse

de responsabilidad debe demostrar acabadamente la ?culpa? de la víctima, aunque no cualquier ?culpa?, pues ésta, además de tratarse de la causa adecuada del evento dañoso, deberá también consistir en un hecho que el transportista no pudiese controlar, en cumplimiento de su obligación de seguridad, que es de resultado (conf. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2001, t. III, p. 427; CApel. Trelew, Sala A, 25/08/2008, ?Sosa J. D. c/ Aracena C. W. y/u otros?, LLO. AR/JUR/33995/2008; CNCiv., Sala C, 09/10/2014, ?Balderrama Benito Horacio c/ López Stella Maris y otros?, L. 076850/2006/CA001). En este orden de ideas, entiendo que no se encuentra demostrada en autos una conducta imprudente de la accionante que, frente a la insuficiencia en la escalera de medidas para la seguridad del usuario, fracture la relación causal. Consecuentemente, voto por revocar la sentencia materia de apelación, atribuyendo responsabilidad por los daños a la prestadora Metrovías S.A. Por su parte, SBASE es propietaria de los bienes que componen la ampliación de la línea A entre las estaciones Puan y Carabobo, y a fines de 2008 concedió a Metrovías S.A. su tenencia por cinco años (fs. 205/206), razón por la cual será condenada, en tal calidad, al pago indemnizatorio en forma concurrente. VII.- Montos indemnizatorios. La indemnización fue reclamada de acuerdo con las siguientes categorías: daños físicos (\$50.000), daño psicológico (\$20.000), daño moral (\$20.000), gastos médicos y farmacéuticos (\$1.000), gastos de traslado (\$500) y tratamiento psicológico (\$5.000). Como lo señalé en reiteradas ocasiones, no debe soslayarse que cuando la pretensión se ha supeditado a ?lo que en más o menos surja de las probanzas de autos?, como en el caso, la suma pretendida por los ítems que dependen de prueba no constituyen un límite que el juzgador deba observar so pena de incurrir en ultra petita por fijar por una deuda de valor un monto superior a la suma nominal reclamada. De entendiérselo de ese modo, se estaría afectando el derecho de la víctima a la reparación integral cuando no media razón sustancial que lo justifique, en tanto la bilateralidad de la prueba impide que se configure alguna forma de indefensión (conf. De los Santos, Mabel, La flexibilización de la congruencia, Suplemento Especial La Ley, octubre de 2005, pág. 80; Flexibilización de la congruencia, LL 2007-F-1278 y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala K, 23/5/2003, ?Ponce de Antico c/ Carrefour Argentina S.A.?, DJ, 2003/08/27, DJ, 2003-2-1123, en esta Sala, 17/10/20808 ?Narvaez, María Nélica (Palermo, Rosario Soledad) c/ Club Atlético Boca Juniors y otros?, del 17/10/2008 y ?Martínez, Elsa Beatriz y otros c/ Hormigonera Martín Cocco SRL y otros? del 15/06/2016), máxime cuando en el lapso corrido desde la demanda hasta la sentencia ha existido, como en el caso, una importante depreciación del signo monetario (conf. mi voto en ?Alvan, Jorge M. y otros c/ Estado Nacional y otros? del 24/02/2017). Por consiguiente, los montos serán analizados conforme tales pautas, sin que el monto nominal reclamado constituya óbice a la reparación plena del daño. a) Incapacidad sobreviniente. Tal como dijera anteriormente, no se encuentra cuestionado en autos que la actora haya sufrido una lesión en su pie izquierdo a causa de la caída experimentada. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Trattato de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p. 98, citado por la Dra. Benavente en su voto ?González Melgarejo, Pablina Candada c/ Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro?, expediente n° 11.909/2009, del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio naeminem laedere del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas ?Santa Coloma?, Fallos, 308:1160, LL. 1979-D-615 (35.292-S); ?Ghünter?, Fallos 308:1118; ?Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula ?Reparación plena? y que el texto describe como ?...la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuoto o Marshall (conf. Acciarri, H. A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, La Ley 15/07/2015). De ese modo se determina un capital que, puesto a interés, se amortice en un período calculado como probable de vida productiva de la persona, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber mediado el evento dañoso. Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación. Como afirma con acierto Jorge Galdós (?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?, RCyS 2016- XII, cita online AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido

común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto (conf. esta Sala, mi voto en "Bonato, Teresa Noemí y otro c/ Sousa, Carlos Arnaldo y otros", del 24/02/2017, expte. n°57256/2010). Los médicos de SAME trasladaron a la actora desde la estación al Hospital Piñero bajo el diagnóstico presuntivo de traumatismo leve (fs. 350). En dicho nosocomio, se comprobó por estudios médicos una fractura sin desplazamiento de peroné distal en la extremidad izquierda (fs. 356). Luego, el 20/07/2011 fue sometida a intervención quirúrgica programada en el sanatorio de su obra social (fs. 381/404). La perito médica legista designado en autos estimó, en forma global (fs. 528 vta.), una incapacidad actual parcial y transitoria de 29,5% según el baremo general para el fuero civil y de 28,978% de acuerdo al baremo del decreto 49/2014 (fs. 518), que guarda verosímil relación causal con el hecho materia de litis. Si bien la calificó como transitoria, y así también lo hizo a fs. 529, indicó a fs. 519 vta. (respuesta a punto 10) que la actora tuvo una evolución favorable, con secuelas permanentes. A fs. 520 señaló que presenta signosintomatología compatible con secuelas de fractura de maléolo peróneo de tobillo izquierdo, con reducción y osteosíntesis, y a fs. 528 precisó que, ante la presencia de la placa de osteosíntesis y tornillos en su tobillo, no puede hablarse de una completa restitución física, de lo que cabe colegir que el 6% de incapacidad indicada en el informe es permanente. A su vez, en la faz psíquica, el psicodiagnóstico requerido por la experta concluyó en una incapacidad parcial y permanente (fs. 489) encuadrable como trastorno por estrés postraumático (fs. 488 vta.) y el perito indicó luego a fs. 520 que se trata de un trastorno crónico moderado, por lo que, más allá de la transitoriedad referida en las conclusiones periciales, estará por hacer lugar a una partida indemnizatoria de la incapacidad psicofísica sobreviniente, aunque reducida por la probabilidad de su remisión parcial. La accionante presenta una personalidad de base neurótica (fs. 519 vta.), sin alteraciones psíquicas previas a este hecho (fs. 555). El accidente presenta características de hecho traumático, y sus consecuencias se evidencian en conductas evitativas, dificultad para concentrarse y prestar atención, tendencia al aislamiento social y disminución en la comunicación familiar (fs. 488 vta.). La perito constató la marcha de la actora con dificultad por sus propios medios (fs. 515). La movilidad pasiva de su tobillo izquierdo desencadena dolor y se encuentra limitada en la flexión dorsal, flexión plantar y eversión, ocasiones en las que se escucha un resalto producto de la alteración en la normal relación anatómica de los huesos que forman el tobillo, que han perdido su ubicación normal y provocan rozamientos que normalmente no existirían (fs. 516 y 528 vta.). Establecidas las secuelas derivadas del daño originado a la actora, lo que realmente se indemniza es el perjuicio patrimonial indirecto que ellas puedan generar en tanto disminuyen las aptitudes de la víctima (artículo 1068 del Código Civil), perjuicio que debe ponderarse, a su vez, atendiendo a la actividad laboral y a la vida de relación en general, valorando la concreta incidencia que en ese orden puedan tener las secuelas según su naturaleza y entidad y las circunstancias personales y sociales de la damnificada. Tampoco cabe atenerse sin más a los porcentajes de incapacidad estimados en función de tablas genéricas, propias del derecho laboral, pues de lo que se trata en juicios de la naturaleza del presente es de apreciar la concreta incidencia que las referidas secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial. Así las cosas, a los fines de establecer la extensión del resarcimiento aquí tratado corresponde meritar el resultado de los cálculos matemáticos mencionados precedentemente, que la damnificada tenía 50 años al momento del hecho, lo que hace que el tiempo razonable para la realización de tareas productivas sea de aproximadamente 15 años, así como el grado de incapacidad estimado por la experta, que equivale al 6% de incapacidad física y 20% por estrés postraumático. Conforme el método de las capacidades restantes a partir de la discriminación hecha a fs. 529 y precisada a fs. 555 vta., he de concluir que la incapacidad total es del 24,8%, aunque existe la probabilidad de una mejoría o reversión parcial de la incapacidad con el tratamiento psicológico, que también debe ser meritada (ver fs. 510 vta.) y así se ha hecho al realizar los cálculos pertinentes. Asimismo, tiene hijos mayores de edad y actualmente vive únicamente con su esposo (fs. 515), y a fs. 6 señaló haberse encontrado trabajando como empleada doméstica, percibiendo aproximadamente \$5.000 por mes a razón de \$40 la hora. Del beneficio de litigar sin gastos surge ese mismo desempeño laboral incluso después del accidente (fs. 2/5 y 80) y la actora agregó recibos del año 2013 por \$1.000, en una de las casas en las que trabaja (fs. 15, 19 y 20), pero no se cuenta con sus ingresos actuales, por lo que cabe considerar el salario mínimo vital y móvil, que asciende a la suma de \$10.700 al día de la fecha y resulta similar al cálculo a partir del valor-hora actual de \$84 en el servicio doméstico (Resolución 1/2018 CNTCP). De acuerdo con tales premisas, fijaré en esta partida la suma de \$300.000. b) Gastos médicos, de farmacia y traslados. Resulta harto sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; íd., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Si bien obra en autos constancia de atención de la actora en el Hospital Piñeyro, su derivación por contar con obra social, su posterior intervención quirúrgica en Sanatorio San Cayetano, perteneciente a la obra social OSMATA (fs. 404), la provisión de medicamentos listados a fs. 403 y su egreso recetándole Diclofenac (fs. 397), la carencia de otros comprobantes no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales

circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que la damnificada haya sido atendida en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L, 11/3/2010, expte. 114.707/2006 ?Valdez, José M. v. Miño, Luis A.?.; Idem., id., 23/03/2010, expte. n°89.107/2006 ?Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A.?.; Id., id., 15/04/2010, expte. n°114.354/2003 ?Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.?, entre muchos otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, ?Esposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros?, expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478).

También corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R., ?Sentencia?, en Kiper, Claudio (dir.), Proceso de daños, Ed. La Ley, 2008, T. II, p. 253) como en el caso en el que sufrió fractura en uno de sus tobillos. Por último, a fs. 7 vta. la accionante refirió haber transitado meses de rehabilitación para recobrar el andar, a lo que el perito señaló que no hay constancias documentales que así lo acrediten (fs. 519 vta., respuesta a punto 11). Teniendo en cuenta el tenor de las lesiones que padeció a raíz de la caída de autos y las dolencias que incluso en la actualidad verificó la perito en los movimientos, estimo para esta partida la suma de \$3.000 (art. 165 del CPCC). c) Tratamiento psicológico. Se sugirió en la prueba que la accionante realice un tratamiento psicoterapéutico durante un período no inferior a los doce meses, a razón de una sesión por semana, acompañado de medicación psicofarmacológica, antidepresivos y/o ansiolíticos, con controles médicos especializados quincenales durante cuatro meses y mensuales en el tiempo restante. Tomando montos prudencialmente superiores a los expresados a fs. 488 vta., que hace dos años atrás eran de \$350 por sesión de psicoterapia, \$500 por consulta psiquiátrica y \$450 mensuales en medicamentos, estimaré para el presente, que reviste el carácter de gasto futuro, la suma de \$40.000 (art. 165 del CPCC). d) Consecuencias no patrimoniales. El daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos, por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2da ed., Astrea, Buenos Aires, p. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, T. 5, p. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que tuvo el hecho y sus consecuencias en la vida de la actora, de acuerdo a las lesiones padecidas, el porcentaje de incapacidad psicofísica estimado por la experta, su necesidad de someterse a intervención de osteosíntesis y la consecuente cicatriz quirúrgica en la cara externa del tercio distal de su tobillo (fs. 516) y considerando sus condiciones personales señaladas en el acápite a) y las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la suma ha de procurar (art. 1741 CC y C), propongo determinar el presente ítem indemnizatorio en \$150.000.

VIII.- Intereses. De conformidad con lo establecido en el plenario ?Samudio?, corresponde aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena. Si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. No obstante ello, la determinación de los montos indemnizatorios a valores actualizados a la fecha de esta sentencia, obliga a reflexionar sobre el inicio del cómputo de la tasa activa. Como explicité en mi voto en el plenario ?Samudio? (conf. La Ley online 70052031), los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., Los intereses en la responsabilidad extracontractual, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinaro, A.D., Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas, ED, 43- 1157; Mariconde, O.D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977). Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia. Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, dado que un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone con la determinación cuantitativa del monto del daño que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia. Ahora bien, habida cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re ?Amaya c/ Boglioli? del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-Ty SS2005, 747-IMP2005-B, 2809), soy de la opinión de

aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario ?Samudio?. Votaré entonces por aplicar a los valores de condena la tasa pura del 8% anual desde la fecha del accidente hasta la de este pronunciamiento, computándose desde esta sentencia hasta el pago de la condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La partida ?tratamiento psicológico?, en cambio, devengará intereses únicamente a partir del presente pronunciamiento y según la citada tasa activa. Asimismo, hágase saber a las partes que procederá la capitalización de intereses en caso de mora en el pago de la condena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación. IX.- Costas. En virtud del principio objetivo de la derrota, se impondrán a la parte demandada las costas de ambas instancias (arts. 68 y 279 del CPCC). X.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo: 1) Confirmar la admisión de excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a la parte actora. 2) Revocar parcialmente la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda incoada. En su mérito, condenar en forma concurrente a Metrovías S.A. y a Subterráneos de Buenos Aires S.E. a abonar a Rosa de María Lopes la suma de \$493.000, con más los intereses dispuestos en el considerando VIII, en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución, con costas de ambas instancias a la parte demandada (art. 68 CPCC). Las Dras. Elisa M. Diaz de Vivar y María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar, María Isabel Benavente. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 6 noviembre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la admisión de excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a la parte actora. 2) Revocar parcialmente la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda incoada. En su mérito, condenar en forma concurrente a Metrovías S.A. y a Subterráneos de Buenos Aires S.E. a abonar a Rosa de María Lopes la suma de \$493.000, con más los intereses dispuestos en el considerando VIII, en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución, con costas de ambas instancias a la parte demandada (art. 68 CPCC). 3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen las determinaciones pertinentes en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS
ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA ISABEL BENAVENTE SANTIAGO PEDRO IRIBARNE
035160E