

Caida Al Tropezar Con Un Escalon Velatorio

JURISPRUDENCIA

Caída al tropezar con un escalón. Velatorio

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que admitió la demanda por los daños y perjuicios derivados de la caída de la actora al tropezar con un escalón en una casa velatoria.

En Quilmes, a los 14 días del mes de febrero de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación, Doctores Eleazar Abel Reidel, Horacio Carlos Manzi y Julio Ernesto Cassanello, con la presencia del Señor Secretario, Doctor José Gustavo Fuchs, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados " CASTEGE GLADIS NELIDA C/ LOPEZ GUILLERMO DANIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS " (Expte. Nro. 20.013). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctores Julio Ernesto Cassanello, Eleazar Abel Reidel y Horacio Carlos Manzi . LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1º) ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2º) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CASSANELLO DIJO: 1) Fueron enviados los presentes actuados a este Tribunal, a fin de que se resuelva el recurso de apelación deducido por la parte demandada (v.fs.365) respecto de la sentencia dictada por la señora Juez de la instancia anterior, que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Hugo Mario Rossotti e hizo lugar a la demanda por cobro de daños y perjuicios interpuesta a fojas 46/61 por Gladis Nélica Castege contra Hugo Mario Rossoti, Silvia Cristina Rusconi, Martín Julio López y Cesar Daniel López - con origen en un accidente que la actora invoca haber padecido en ocasión de asistir a un velatorio en instalaciones propiedad de los accionados; condenando a éstos a pagar a la actora la suma de pesos trescientos ochenta y nueve mil doscientos (\$ 389.200), intereses sobre dicho capital y las costas del proceso. (v.fs.346/358 y vuelta).- 2) El precitado importe de capital de condena fue dispuesto en concepto de indemnización por rubros que en la recurrida sentencia han sido denominados: ?Incapacidad Física? (\$ 270.000); ?Daño Psicológico? (\$ 43.200); ?Gastos de Farmacia, radiografías, asistencia médica y vestimenta? (\$ 3.000), ?Gastos de Traslado? (\$ 3.000) y ?Daño Moral...? (\$70.000). - 3) La magistrada a cargo de la causa, en cambio, rechazó los rubros que en resolutorio denominó ?Lucro Cesante?, ?Pérdida de chance...?, ?Atención Personal?, ?Futuros Gastos? y ?Desvalorización Monetaria?. 4) La recurrente, en su expresión de agravios de fojas 381/387 y vuelta - replicada a fojas 390/398 y vuelta - cuestiona la procedencia de la acción, solicitando su rechazo; sin perjuicio de lo cual, para el caso de que no se haga a tal petición, subsidiariamente pide el rechazo de todos y cada uno de los rubros por los que prospero la demanda, a cuyo efecto expresa:- 4.1.- Que el hecho que la actora invocó en sustento de su acción no sucedió; y es por eso, que - contrariamente a cuanto la magistrada actuante sostiene - no ha podido la accionante demostrar en autos su ocurrencia, señalando en prueba de ello, según afirma ?...que no hay registro alguno de que aquella hubiera asistido a la sala velatoria, ni del accidente que dice haber sufrido, ni de pedido alguno de servicio de emergencias desde la casa velatoria y ni siquiera aviso alguno al personal de la cochería, que en ese horario y previo al cierre del servicio de la Sra. Morlachi, se encontraban por lo menos tres de los dueños, más el soldador, más los conductores de los autos, sin que nadie jamás se enterara o fuera informado de accidente alguno...?, lo que implica que ?...se reduce todo a una prefabricación de la actora con la complicidad de testigos, que ni siquiera pudieron demostrar haber estado allí o conocer siquiera el pasillo donde de acuerdo a cuanto afirman el siniestro ocurrió...? 4.2.- Que ?...asimismo, conforme surge de la prueba aportada, la atención médica de emergencia invocada fue practicada en el propio domicilio de la actora el día 16 de junio de 2012 a las 9.20 horas; en tanto aquella expresa haberse caído en el velatorio entre las 9.30 horas y las 10 horas de igual día, vale decir que al llegar al velatorio, si es que fue al mismo, ya se hallaba lesionada y atendida de las lesiones que luego dice que se le produjeron en el velatorio, lo que constituye contundente prueba de la irrealidad de la actora ? 4.3.- Que en ?...la fotocopia de la historia clínica adunada como prueba en la demanda, perteneciente al Sanatorio Modelo de Quilmes, consta que fue en él atendida el día 16/6/2012 a las 9.45 horas, donde se le realizaron estudios y se constató la fractura; lo que torna imposible que la lesión fuera producida en la sala velatoria entre las 9.30 y las 10 horas, toda vez que primero fue atendida por la unidad coronaria en su domicilio a las 9.20 y hs. y trasladada al Sanatorio Modelo de Quilmes...?, todo lo cual lo lleva a concluir que ?...a la hora que denuncia haber estado presente en la sala velatoria se encontraba en el Sanatorio Modelo ...lo que descarta que haya concurrido a dicha sala 4.4.- Que ?...tampoco consta denuncia policial del accidente ni parte en el que conste el mismo, cuando es de denuncia obligatoria cualquier hecho donde una persona sufra lesiones..., que, como en el caso, son graves...?.- 4.5.-Que?...por otro lado, a la Sra. Olga Morlachi conforme documentación adjunta, se la entregó en el Cementerio...a las 10 hs. a fin de su cremación..., lo que implica que con trámites previos, salida del servicio y traslado del cuerpo, salió de la cochería cerca de

las 9 a 9.15 de la mañana, o sea, mientras la actora se encontraba en el Sanatorio Modelo esperando para ser atendida de la lesión que había sufrido y no en la cochería Sepelios del Sur..? 4.6.- Que es observable, en otro orden, en ?... las testimoniales de la parte actora, la diferencia entre las testigos que lo hicieron en la primera fecha y la última testigo (a quién se la notó intencionalmente preparada), que tenía muy sabido lo que había sido materia de la testimonial en la primera audiencia; y aun así ninguno de los testigos que ofreció la actora supo con exactitud por donde se ingresaba a la cochería, como era su iluminación y las medidas de seguridad del pasillo de acceso a la cochería y del escalón con baranda y sistema antideslizante, ninguno supo del ventanal del pasillo que da a una cochera externa y con luz natural y artificial, ninguno supo el color de los coches del servicio, ni cuanto gente había en el lugar, ni cuántos empleados se veían a la hora del cierre de un servicio y menos tampoco supieron identificar la oficina de administración de la cochería, todo lo cual es señal de que nunca fueron allí, salvo el armado testimonio de la última testigo, al que se lo notó armado en base a lo ocurrido en los primeros testimonios...? 4.7.- Que la señora Juez de la causa ?...asevera que la declaración prestada por la testigo Castege es coincidente con la de la testigo Borelli, lo que es erróneo, toda vez que la actora dice que el accidente ocurre entre las 9.30 y las 10 horas, al ingresar a la sala velatoria el 16 de junio de 2012, lo cual no concuerda con el dicho de la testigo Borelli quién describe que el accidente fue a las 8.30 de la mañana, horario en que la víctima no se hallaba en la sala velatoria conforme su propia versión de los hechos...?: A su turno, además, ?...la testigo Rodriguez...también afirma que el accidente ocurrió entre las 8 y las 8.30 horas por lo cual tampoco concuerda con el relato de la actora...? 4.8.- Que la testigo Posadas, ?...también manifiesta el mismo horario en que habrían sucedido los hechos ; y también de manera contraria a las manifestaciones de la actora, que describe los hechos como sucedidos una hora después , no siendo esa una diferencia menor, ya que la hora que señala la actora, de haber sido cierta, hubiera sido en pleno cierre del velorio y por ende la cochería estaba con sus 2 empleados y los 3 dueños trabajando...? .- 4.9.-Que jamás debió la señora Juez considerar que la actora sufrió a causa del accidente una incapacidad física del 30% - como dictaminó el perito que intervino en autos, cuando conforme ?...la documental de atención médica por la lesión del Dr.Pedruza, médico de cabecera de la actora..., resulta que le indicó como tratamiento un cabestrillo durante treinta días, en tanto que si la lesión hubiera sido grave o hubiera presentado secuelas, tendrían que constar en autos y en la demanda, por lo que jamás pudo haber tenido 30% de incapacidad por el accidente, ya que sólo se detectó una periartrosis como natural secuela lógica de la edad de la actora y nunca de un accidente...?.- 4.10.- Que tampoco la Juez de grado tampoco debió dar validez a la pericia psicológica que dictaminó que la actora padece una incapacidad psíquica del 20%, ?...ya que es descabellado pensar que una persona presente tal daño psicológico post traumático depresivo con trastornos del pensamiento y no haya concurrido jamás a un psiquiatra o psicólogo para su tratamiento...? .--- 4.11.- Que los demás rubros por los cuales prosperó el reclamo ?...caen, de manera lógica, al quedar descartados los hechos fundantes de la demanda...? 5) MI OPINION Y VOTO Advirtiendo que la actora en su escrito de contestación a los agravios sintetizados en el punto anterior no sólo se limitó a descalificarlos, sino también a petitionar que el recurso se declare desierto por no reunir su contenido los recaudos prescriptos por el art.260 del CPCC, comenzare por dar respuesta a tal cuestionamiento; a cuyo efecto señalo, que en mi criterio, el escrito en que se fundamenta el recurso cumple con los requisitos mínimos que requiere la carga técnica de expresar agravios, máxime, por considerar el suscripto que debe primar una óptica amplia y flexible para analizar la carga técnica de expresar agravios, por estar en juego en tales casos el derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional (art.18 CN).- Paso, consecuentemente, a abocarme a ponderar los agravios vertidos por la demandada; a cuyo efecto, principio, por poner de relieve que en la queja, su autor no cuestiona la conclusión de la Juez a cargo de la causa en cuyo mérito considera probada la existencia del escalón que según la actora produjo la caída que invoca (art.375 del CPCC) y también acreditado su carácter de ?cosa riesgosa o viciosa en los términos del art.1113 del Código Civil? (sent.fs.352); circunscribiendo sus agravios a sostener -con sustancial apoyo en el hecho de haberse indicado en el escrito la demanda que la caída de la actora se produjo entre las 9.30 horas y las 10 horas - que la actora no concurrió al velatorio o que las lesiones que motivan su reclamo ocurrieron antes de su ingreso al mismo; habida cuenta haber acompañado la propia accionante con su escrito de demanda una constancia del servicio de guardia del Sanatorio Modelo de Quilmes del que surge que allí se presentó para su atención a las 9.20 horas.- Completando el cuadro de situación a ponderar, señalo que la actora, al responder el traslado normado por el art.346 del CPCC), rectificó su inicial denuncia de ocurrencia del accidente, aclarando que su caída en el velatorio se produjo entre las 8 y 8.30 horas; y que su primigenia denuncia horaria al respecto obedeció a un error de tipeo, Con el inicial piso de marcha, tras exhaustivo estudio de la prueba producida en autos considero que la queja no puede prosperar, pues la defensa horario esgrimida por los quejosos no puede tener acogida, en mi concepto, frente a las muy claras y firmes declaraciones vertidas por testigos cuya presencia en el velatorio y visualización del peligroso escalón y del accidente que dio origen al pleito no presentan vestigios de importancia que quiten credibilidad a sus dichos - señoras Ofelia Antonia Posadas (cuñada de la persona que en la ocasión era velada), Alicia Noemí Rodriguez, Aida Beatriz Borelli e incluso Elvira Castegue (hermana de la actora).- Sus testimonios, cuya imagen y sonido observé y escuché a través del sistema de grabación digital

que se utilizó en la ocasión - correctamente extractados por la señora Juez de anterior grado en su pronunciamiento - me resultan ampliamente convincentes y dotados, en su mérito, de plena fuerza probatoria (arts.384,456 CPCC), dando por ello incluso verosimilitud al error de tipeo horario referido en el párrafo anterior.- Como natural corolario de todo cuanto llevo señalado, considero que ha quedado probada en autos la responsabilidad de la demandada en el hecho motivante del litigio; sin que tal conclusión pueda ser alterada por las declaraciones prestadas por los testigos empleados de la accionada, a quienes no sólo le comprenden ampliamente las generales de la ley (art.439 CPCC), -lo que estimo que por sí sólo disminuye fuertemente su fuerza probatoria- sino que tampoco sus dichos poseen virtualidad, en mi concepto, para poder conmovier la solución a la que he arribado.

Resuelto en la forma antes indicada el aspecto sustancial de la queja, pasaré seguidamente a ponderar la crítica subsidiaria de los quejosos referida a los rubros indemnizatorios, comenzando por el que en el decisorio ha sido denominado 'Incapacidad Física' a la que le fue dictaminada por el perito médico actuante un porcentaje incapacitante del 30%.- Al respecto, principio recordando que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos si bien resultan son de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como verbigracia: edad, sexo y estado civil del afectado, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que ejercía su habilidad, etc.; a fin de poder así esclarecer de que manera dichos porcentajes gravitan en la situación específica del mismo, sin que ello implique apartamiento de la conclusión pericial sino - simplemente - tomarla como un punto de partida, para que en su integración con los otros factores mencionados, merituar en que real medida la incapacidad trasciende efectivamente en la existencia productiva y total de aquel. En concordancia con el marco doctrinario referido, a efectos de poder establecer la indemnización pedida por el actor para el rubro que estoy considerando he de tener especialmente en cuenta:

5.1.- Que la accionante, señora Gladys Nélica Castege, de sexo femenino y actual estado civil viuda, contaba a la fecha en que se produjo el accidente con 70 años de edad, es jubilada y pensionada, cumple tareas de ama de casa y es, según resulta del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista, de condición social humilde (v.fs.8, y beneficio de .litigar sin gastos.-

5.2.- Que conforme se desprende del informe del Sanatorio Modelo de la ciudad de Quilmes, la actora sufrió a causa del accidente en consideración una fractura de la cabeza humeral del miembro superior izquierdo, de la que no fue operada, sino - tras diversos estudios - tratada con medicación y calmantes, con el uso de cabresrillo y con un tratamiento de rehabilitación, habiéndole quedado como secuela una limitación en todos los movimientos del miembro, siendo la elevación rotación interna los más afectados; a lo que se le agrega , en todos los movimientos realizados activa o pasivamente un dolor agudo en la articulación y en el tercio superior del brazo, además de estar disminuida la fuerza muscular (ver pericia fojas 287, párrafo tercero. - , Como fácil resulta colegir, la fijación del monto dinerario del resarcimiento por el rubro no resulta tarea fácil, ni tampoco susceptible de ajustarse con precisión a la realidad existencial del actor. Aspiro, empero, a que sea justa- A tal fin, tengo especialmente en cuenta la gravitación de las precitadas secuelas en las aptitudes productivas de la señora Castege, como así también la incidencia que pueden llegar a tener en su vida de relación, pues la compensación, para ser justa, debe ser establecida no solamente en su relación con las tareas cumplidas por la actora, - actuales o futuras - sino con todas las actividades de la nombrada, considerando la proyección que las secuelas tienen en su integral personalidad (Conf.Mosset Iturraspe 'El Valor de la Vida Humana?', pág.63/64); que resulta ser también un medio o instrumento de logros económicos (Cf..Zavala de Gonzalez 'Resarcimiento de Daños?', Tº2ª, pags.381/382) Llegado a este punto, para arribar a una indemnización que se ajuste a derecho entiendo - coincidiendo con puntual doctrina de la Corte Federal, que 'el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos...No se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Es incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas...?' (CSJN, 21-9-2004, Recurso de Hecho deducido por la demandada in re 'Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA?', v.El Derecho, tº 209, pág.559, Suplemento Especial La Ley del 27-9-2004).- Por todo lo ya reseñado, opino que un monto indemnizatorio ajustado a derecho debe ascender a pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000); por lo que la sentencia traída en revisión debe ser modificada en cuanto al monto indemnizatorio que estableció para el rubro, disminuyendo el mismo a la cantidad antes citada (arts.1109 Código Civil y 165 CPCC.). En cuanto a las restantes quejas que subsidiariamente planteó la demandada, tras dar lectura a las mismas, soy de opinión que el recurso, en su relación con las mismas, debe declararse desierto (art.261 del CPCC).- Adviértase, en sustento de la conclusión antedicha, que la crítica vertida por el actor a la solución dada por la juez de la causa al rubro 'Daño Psicológico', no guarda correspondencia alguna con los fundamentos dados por aquella en apoyo de su pronunciamiento, habido cuenta haberse limitado la queja, en el punto, a discrepar subjetivamente con el criterio que la magistrada ha seguido; lo cual, obviamente, no conforma la crítica sería, concreta y razonada que exige el art.260 del CPCC, y lo mismo ocurre con la crítica concerniente a los dos rubros referidos a 'Gastos...?' y al denominado 'Daño Moral?', por haberse circunscripto el cuestionamiento a consignar que tales

ítems?...se caen de manera lógica al quedar plenamente descartados los hechos de la demanda y todo tipo de responsabilidad...? , lo cual, no sólo reviste el carácter de crítica en los términos del art.260 del CPCC, sino que, incluso, no resulta ajustado a lo que en los autos se decidió al declararse la procedencia de la acción. Con lo expuesto, considero haber dado respuesta a todos los agravios de la recurrente, razón por la cual sólo resta responder ahora la primera de las cuestiones que el Tribunal ha planteado, a cuyo respecto, soy de opinión que la sentencia dictada a fs.346/358 vuelta debe confirmarse en lo principal que decide; y sí modificarse el importe global de condena que en la misma se ha establecido, adecuando el mismo cuanto surge de lo que llevo dicho en la presente. ASI

VOTO A la misma cuestión, los Dres.Reidel y Manzi dijeron: Que por los mismos fundamentos proporcionados por el Dr.Cassanello, VOTAN EN IGUAL SENTIDO A la segunda cuestión planteada, el Dr. Cassanello dijo: Dado la forma como ha sido resuelta la cuestión que antecede propongo: 1) Confirmar la sentencia dictada en la instancia anterior, a fs.346/358 y vuelta, en lo principal que decide; y modificar el importe global del capital de condena que en la misma se dispuso, fijando el mismo en la cantidad de pesos doscientos noventa y nueve mil doscientos (\$ 299.200); 2) Imponer el pago de las costas procesales, por las tareas realizadas ante este Tribunal a la demandada, en un 80% por haber sido sustancialmente vencida y el 20% a la actora (art.68 CPCC)

ASI VOTO A la misma cuestión, los Dres.Reidel y Manzi dijeron: Que por iguales fundamentos a los proporcionados por el Dr.Cassanello, VOTAN EN IGUAL SENTIDO En tal estado de la presente, los señores jueces dan por finalizado el acuerdo,

procediendo a dictar la siguiente SENTENCIA: 1) Se confirma la sentencia dictada en la instancia anterior, afs.346/358 y vuelta, en lo principal que decide; modificándose el importe global del capital de condena que en la misma se dispuso, estableciéndolo en la cantidad de pesos doscientos noventa y nueve mil doscientos (\$ 299.200); 2) Se impone el pago de las costas, por las tareas realizadas ante este Tribunal, a la demandada, en un 80% por resultar sustancialmente vencida y el 20% a la actora. REGISTRESE.

NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

041215E