En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 21 días del mes de octubre de 2014, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", 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.El pronunciamiento de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó a la demandada Estación Lima S.A. a pagar a la actora la suma de $ 54.500 con más los intereses y costas establecidos a fs.259/273.-

Apeló la actora y expresó agravios a fs.307/309. La demandada hizo lo propio con la presentación de fs.295/305. Las contestaciones obran a fs.317/319 y fs.311/316.-

II. En primer término, razones de orden metodológico me llevan a examinar la queja deducida por la demandada con relación a la responsabilidad que se le atribuye en el pronunciamiento.-

El apelante crítica la decisión del juzgador por entender que se habría efectuado una inadecuada valoración de las pruebas arrimadas a la causa, violándose el principio de congruencia y las reglas de la sana crítica.-

En primer lugar cabe referir que, sobre la base del presupuesto fáctico contenido en la demanda, no existen dudas que rige en el caso las previsiones contenidas en el segundo párrafo, de la segunda parte, del art.1113 del Código Civil. Sin embargo, para que opere la presunción allí contenida, la actora debe acreditar la existencia del hecho y la relación de causalidad adecuada con los daños alegados.-

No es ocioso recordar que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las del correcto entendimiento humano, derivadas de la lógica y de las máximas de experiencia del juzgador.Se sustentan en la actividad intelectual que éste realiza para la apreciación de los elementos de ponderación que le fueron arrimados al proceso, para determinar la fuerza probatoria relativa que tienen cada uno con los demás, para llegar a la convicción de correspondencia del conjunto respecto de la versión fáctica en la que se asienta la causa de la pretensión o de la defensa (cfr. Morello y otros "Códigos Procesales." V-A pág. 326 y ss. y sus citas.).-

Relató la reclamante que el domingo 13 de julio de 2008, como lo harían habitualmente con su esposo todos los domingos por la mañana, concurrieron al culto de la Iglesia Evangélica ubicada en la calle Estados Unidos 1273 de esta Ciudad, lugar donde serían miembros desde hace más de cincuenta años. Dijo que ese día, junto a la señora Beatriz Brizuela y otros miembros de dicha congregación, salieron de la estación Independencia del subterráneo - Línea E - aproximadamente a las 8.30 horas y caminaron por la calle Lima hacia Estados Unidos bordeando la estación de servicio Shell que se encuentra allí ubicada.-

Refirió que al llegar a dicha intersección, en un sector de paso peatonal de libre acceso a cualquier transeúnte, se encuentra instalada una tapa de boca de descarga de combustible enmarcada sobre el nivel del piso sin señalización y con todo el contorno de cemento en paupérrimo estado de conservación, con parte del marco de hierro al descubierto. Así las cosas, dijo que tropezó con él, trastabilló, perdió el equilibrio y cayó al suelo con el peso de su cuerpo sobre el brazo izquierdo.-

Señaló que las personas que la acompañaban (su esposo y la señora Brizuela), no pudieron evitar o impedir su caída. Agregó que en ese momento, en la vereda de enfrente, se encontraba otro miembro de la congregación, el señor Vicente Suárez, quien al ver lo sucedido cruzó inmediatamente la calle para asistirla.Frente a esa situación, su esposo habría decidido detener un taxi y trasladarla inmediatamente al Sanatorio Dupuytren, donde luego de evaluarla le habrían diagnosticado fractura de húmero izquierdo en tres partes. Indicó que el médico de guardia le colocó un cabestrillo, citándola para el día siguiente para que la evalúe un traumatólogo.-

Habré de anticipar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los elementos aportados a la causa resultan de suficiente entidad para acreditar el suceso motivo de litis y la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y los perjuicios sufridos.-

En efecto, de la versión suministrada por la actora en el escrito de inicio se desprende que al momento del producirse el accidente se encontraba caminando junto a su esposo y otros miembros de la congregación. Específicamente, identificó a la señora Beatriz Brizuela como acompañante en aquel entonces. La nombrada declaró en esta causa a fs.172, corroborando la fecha, lugar y hora aproximada denunciada por la actora en su demanda. Además, en relación a la secuencia del accidente, describió concretamente que la causa de la caída fue provocada por una "especie de boca redonda" (sic) que tenía una altura sobresaliente, y que al pasar por dicha tapa fue que la actora tropezó sufriendo las lesiones que describiera la testigo.-

Además, no debe perderse de vista que Brizuela corroboró la presencia en el lugar de otro testigo presencial (Vicente Suárez), quien declaró a fs.174/175 corroborando la versión de los hechos que relatara la anterior testigo, y destacó en forma concreta que la actora tropezó con una boca de carga de combustible que se encontraba sobresalida del nivel del piso.-

En relación a las críticas que formula el apelante sobre estas declaraciones, cuadra recordar que los testigos no se cuentan, sino que se pesan.En este sentido, ya he tenido oportunidad de señalar que el juez goza de amplias facultades para valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales (conf.: arts. 386 y 456 del Código Procesal). Es por ello 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.-

Cabe también recordar que la eficacia de la prueba testimonial se rige por el artículo 456 del Código Procesal; punto sobre el cual debe mencionarse que el juez tiene la facultad privativa de apreciar si los testigos y sus testimonios aparecen objetivamente verídicos, no solo por la congruencia de sus dichos, sino además, por la conformidad

con el resto de las pruebas que obran en el expediente (CNCiv. Sala L, en autos "Olha Pablo c/ Laino Leonardo s/ sum.", N?59.517, del 22/10/02 ).-

Ahora bien, el anterior magistrado no solo valoró adecuadamente los testimonios de la señora Brizuela y Suárez para acreditar la existencia del hecho y la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, sino que también hizo mérito tanto de los restantes testimonios ofrecidos por ambas partes, como la constatación notarial de fs.30/41 que, aun cuando haya sido efectuada luego de haber transcurrido casi tres años del accidente denunciado, lo cierto es que, a esa fecha, persistía el deficiente estado de conservación del lugar y el desnivel de la tapa.-

Por otra parte, cabe ponderar que aun cuando los testigos ofrecidos por la demandada dijeron no haber presenciado ningún accidente en la fecha denunciada, así como que no se habría asentado el suceso en el libro de quejas de la estación, lo cierto es que esta circunstancia no resulta relevante ni desvirtúa las declaraciones testimoniales que dieron cuenta de la existencia del accidente, tal fueran valoradas anteriormente.-

Por último, y dado que también el apelante aludea que el accidente habría ocurrido por culpa de la víctima, destaco, en primer lugar, que no hay ningún elemento arrimado a la causa que autorice a sostener que el proceder de la víctima hubiese contribuido a la ocurrencia del accidente. Por lo demás, cabe recordar que el suceso tuvo lugar en la vía pública, donde precisamente se encuentra autorizado el tránsito peatonal, el cual, como tal, debe ser apto para que los peatones caminen sin dificultades que los obliguen a sortear obstáculos, por lo que no resulta justificado pretender endilgarle a la actora no haber advertido la anomalía por el hecho de transitar con habitualidad por esa zona. En tal sentido, insisto que no es posible pretender poner en cabeza de la víctima la obligación de extremar las precauciones cuando se supone que quién camina por una vereda, lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y, por ende, en condiciones aptas para ello.-

Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido, habré de proponer el rechazo de los agravios sobre esta cuestión y, por ende, la confirmación de la sentencia en este aspecto.-

III. Partidas indemnizatorias.-

Incapacidad física.-

El pronunciamiento fijó por este concepto la suma de $ 25.000. La actora solicita su incremento, mientras que la demandada lo considera elevado.-

El perito médico legista designado de oficio presentó dictamen a fs.204/207. Luego de los estudios y exámenes allí detallados, concluyó el experto en que la actora al examen físico se han observado alteraciones anátomo funcionales en

én debe ser motivo de valoración las condiciones particulares de la víctima como hombro izquierdo que le provocaron una franca disminución de la fuerza muscular e hipotonia en ese brazo, con la presencia de un importante edema residual.Esta sintomatología se correlaciona con la RX de hombro que evidencia una consolidación de la fractura con deformación de la cabeza humeral y una incongruencia articular.-

En definitiva, determinó que la víctima presenta una secuela de fractura en hombro izquierdo que tiene una relación de causalidad con el accidente de autos y le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 25%.-

Sobre el particular he tenido oportunidad de señalar que el resarcimiento que se establezca tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquellas tienen con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc., por lo que la argumentación que ensaya la demandada para justificar su petición a que se reduzca esta indemnización no tiene asidero alguno.-

El resarcimiento por incapacidad -que supone la existencia de secuelas irreversibles- comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y a la integridad física y psíquica (conf.: esta Sala en causas libres n?s 503.501 del 20/11/2008, 487.818 del 22/05/2008, entre otras).-

Tambiser: de 75 años al momento del suceso, vive con su marido, jubilada, ama de casa y demás antecedentes que se desprenden del incidente de beneficio de litigar sin gastos N° 13.813/2001, me llevan a propiciar se incremente esta partida a la cantidad de $ 50.000 (conf art.165 del Código Procesal).-

Por incapacidad psíquica el pronunciamiento fijó la suma de $ 7.500. Rechazó el costo por tratamiento psicológico. La actora se alzó disconforme por el importe establecido y por el rechazo del rubro. La parte demandada solicita su desestimación o bien la reducción del quantum.-

La perito psicóloga designada en autos presentó dictamen a fs.219/233.Señaló que la actora presenta un cuadro de neurosis traumática, secuelas de estrés post-traumático de grado leve, consistente en una afección psíquica, que se relaciona con el accidente de autos, atribuyendo un grado de incapacidad parcial y permanente del 5%.-

Recomendó un tratamiento psicoterapéutico individual para asistir fundamentalmente aspectos intrapsíquicas post-accidente tendientes a la elaboración de la situación traumática vivida que al momento reviste características de permanente. Estimó una duración de 6 meses con frecuencia semanal.-

Como se ve, la profesional designada en autos comprobó que la actora presenta secuelas psíquicas en relación causal al accidente de que se trata, motivo por el cual el reconocimiento de esta partida se encuentra justificado.-

Por otro lado, cabe valorar que los porcentuales estimados por los peritos configuras pautas referenciales a valorar dentro del contexto general de las pruebas. Asimismo, cabe señalar que al haberse recomendado que se someta a un tratamiento psicológico, sobre el punto vengo sosteniendo reiteradamente que su realización mejorará las afecciones psíquicas descriptas por los profesionales.-

En función de las conclusiones arribadas por la facultativa, ponderando las condiciones personales de la víctima ya reseñadas, y demás antecedentes, juzgo que la cantidad fijada para resarcir la incapacidad psíquica es adecuada. Por ende, voto por su confirmación (conf.art.165 citado).-

En relación al costo de tratamiento que fuera desestimado por el señor juez de la anterior instancia, tal como lo señalé anteriormente, esta Sala ha sostenido que su admisión es procedente cuando apunta a paliar las afecciones psíquicas que presente la víctima y, dado que la experta no concluyó que revertiría completamente el cuadro, su reconocimiento - pese a haberse otorgado una suma por daño psíquico - resulta procedente.Ello, por cuanto, en casos como el presente, no implica otorgar una doble indemnización dado que, precisamente, al valorar la indemnización por incapacidad psíquica se tiene en cuenta que la terapia admitida, cuando menos, habrá de atenuar aquellas secuelas.-

En función de lo expresado, se accede a los agravios de la actora, fijándose la suma de $ 4.800 para atender el costo del tratamiento psicoterapéutico (conf.art.165 citado).-

Por daño moral el pronunciamiento fijó la cantidad de $ 15.000. La demandada pretende su rechazo o bien la disminución.-

Este concepto se caracteriza por estar referido a los padecimientos o molestias que hieren las afecciones legítimas de quienes lo sufren. Las lesiones físicas y psicológicas sufridas por la víctima a raíz del infortunio ocasionado por el actuar ilícito de la demandada hacen presumir su existencia (conf.: art. 1078 del Código Civil). Es una prueba "in re ipsa", es decir, que se demuestra a través de los hechos mismos.-

En lo tocante a su determinación sabido es que no resulta fácil , ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de la damnificada, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizados, encontrándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del juzgador y a los distintos precedentes jurisprudenciales para supuestos similares.-

En la especie, no hay duda alguna acerca de la aflicción espiritual que debió haber sufrido la víctima a raíz del accidente que se patentiza en el caso de autos por la naturaleza de las afecciones físicas y psíquicas ya reseñadas. En función de ello, considero que la suma otorgada no resulta excesiva (conf.art.165 del Código Procesal).-

El pronunciamiento de daño reconoció por daño estético la cantidad de $ 5.000.La demandada solicita su rechazo.-

En la especie, el perito señaló a fs.205 que la actora presenta una cicatriz de 13 cm en S Itálica sobre cara anterior de hombro izquierdo. Sobre esta base fue que el anterior magistrado determinó el importe.-

Si bien es cierto que se ha sostenido que el daño estético no representa un rubro indemnizatorio autónomo, lo cierto es que en el caso particular de autos la descripción de la cicatriz de 13 cm ubicada en la cara anterior del hombro izquierdo que detallara el perito (véase fs.205), justifican no solo su procedencia sino también la suma acordada. Por ello, habré de rechazar los agravios y confirmar la sentencia en este aspecto.-

Por gastos médicos, farmacia y traslados el pronunciamiento fijó la suma de $ 1.500 y $ 500 respectivamente. La demandada solicita su rechazo o su reducción.-

Sobre el punto he adherido al criterio según el cual esta clase de gastos no requieren prueba efectiva de los desembolsos realizados, cuando la índole de las lesiones por el accidente los hace suponer. (conf.CNCiv., Sala "F" en causa libre nº 497.890 del 7/5/08; 476.405 del 10/8/07, entre otros). Tal como el caso de autos, y aun cuando la víctima posea obra social. Por ende, el reconocimiento de esta partida es incuestionable.-

Sobre los importes fijados, por considerarlos adecuados, voto por su confirmación (conf.art.165 ya citado).-

Por ende, habré de propiciar la desestimación de los agravios y la confirmación de este aspecto de la sentencia.-

IV.La queja formulada por la actora en el sentido de que se eleven los montos admitidos a raíz del deterioro de la moneda que invoca, no puede prosperar.-

Esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar con anterioridad que la doctrina legal de "La Amistad SRL c/ Iriarte, Roberto C" perdió virtualidad a partir de la entrada en vigencia de la ley 23.928 la que aún subsiste en la actualidad toda vez que la modificación introducida por la ley 25.561 no derogó la disposición que prohíbe la indexación. Por otra parte, el Tribunal también sostuvo que no corresponde acoger la pretensión de prever mecanismos de indexación o actualización del capital a fin de preservar su valor, sin perjuicio de los intereses moratorios debidos sobre el capital de la condena. No debe olvidarse que la tasa pasiva promedio, computa el costo financiero del dinero y preserva razonablemente, hasta ahora, el principio de integridad de la condena. Así, no se juzga valioso, por eso, prever actualizaciones monetarias a futuro que coadyuvarían presumiblemente a agravar la crisis económica que afecta a todos por igual (conf.:causas libres n?s 348.977, 348.969, 348.971, 348.973, 348. 972 del 30/05/2003 y 377.359 del 31-03-04 y fallos allí citados).-

Por ende, se desestiman los agravios sobre el particular.-

Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido, propongo se confirme la sentencia recurrida en lo principal que decide, y se la modifique estableciendo las sumas de $ 50.000 y $ 4.800 en concepto de incapacidad física y tratamiento psicológico, respectivamente. Costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (conf.art.68 primara parte del Código Procesal).-

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.-

Buenos Aires, octubre de 2014.-

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 estableciendo las sumas de $ 50.000 y $ 4.800 en concepto de incapacidad física y tratamiento psicológico, respectivamente. Costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (conf.art.68 primara parte del Código Procesal).-

Los honorarios serán regulados una vez establecidos los de primera instancia.-

Notifíquese. Devuélvase.-