

En la ciudad de General San Martín, a los 6 días del mes de junio de 2.013, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la **causa Nº 3.559**, caratulada "**V., R. C. c/ D., R. y otro s/ Pretensión Resarcitoria de Daños y Perjuicios**".-

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 14 de noviembre de 2.012 (ver fs. 534/545 vta.) la señora Jueza *a-quo* resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por R. C. V. contra la P. de B. A. en cuanto a los siguientes rubros: daños por incapacidad psicofísica, por la suma de pesos treinta y seis mil setecientos treinta y uno con veinte centavos (\$ 36.731,20), devengando intereses desde la fecha del decisorio hasta la del efectivo pago; daño moral por la suma de pesos tres mil (\$ 3.000), generando intereses desde el 28 de Marzo del 2.006 - fecha en la cual se consolidó el accidente - hasta la fecha del efectivo pago; gastos médicos, farmacéuticos y traslados, por la suma de pesos seis mil diez (\$ 6.010), generando un interés desde la fecha de presentación de cada informe pericial hasta la del momento del efectivo pago.-

Asimismo, estableció un plazo de treinta (30) días desde que esté firme la liquidación para su cumplimiento. Y que la tasa que se debía tomar es aquella determinada por el Banco de la P. de B. A. para el pago de depósitos a treinta (30) días.-

Por su parte, rechazó la demanda en relación al codemandado R. A. D. e hizo lugar a la defensa opuesta por la citada en garantías, rechazando la demanda en cuanto a la misma.-

Impuso las costas en el orden causado y difirió el tratamiento de la Ley Nº 24.432 y de la regulación para una vez aprobada la liquidación ha practicarse en autos.-

En cuanto a la regulación de los honorarios del letrado apoderado del Fisco de la P. de B. A., estableció que debía estarse a lo dispuesto por el art. 18 del Decreto Ley Nº 7.543/69.-

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que tratándose el tema *sub discussio* de un típico caso de responsabilidad del Estado extracontractual, cabía recordar que la Jurisprudencia que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sistematizado los principios de incumplimiento en la siguiente cadena causal, a saber: a) la producción de un daño o perjuicio; b) la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño a la persona estatal que lo causó; c) el nexo causal o relación de causalidad; y d) la existencia de un factor de atribución.-

b) Que, asimismo, integra el tema litigioso la responsabilidad del chofer y la procedencia o no de la defensa esgrimida por P. S. S.A., quien invocó la exclusión de cobertura y la aplicación de la Ley Nº 24.432 en caso de prosperar la demanda en su contra.-

c) Que, por lo tanto, el nudo litigioso quedó circunscripto al acaecimiento o no de la mentada cadena causal respecto del estado P.I, y a dirimir en cuanto a los codemandados las defensas sostenidas.-

d) Que conforme a lo establecido en el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive

preferir unas y descartar otras. Y que de acuerdo a lo normado por el art. 375 del C.P.C.C., el que reclama tiene la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o sea de probar los hechos constitutivos del derecho que invoca y, en el caso de una pretensión a ser indemnizado por la omisión del cumplimiento de una obligación legal imputable a un órgano estatal, importa - para el actor - la carga de individualizar y acreditar, del modo más concreto posible, la normativa incumplida y el ejercicio omitido.-

e) Que, sin embargo, y como bien se ha sostenido a través de la teoría de la carga de prueba, sólo se presentan generalizaciones, debiendo recurrirse ante el hecho concreto a soluciones adecuadas en los casos concretos (*"Tratado de la Prueba"*, Enrique Falcón, Tomo 1). Así, se ha entendido que ambas partes deben llevar a la presunción del juzgador la verdad de sus dichos.-

f) Que, resumida la actividad probatoria, cabía considerar la gravitación de la misma en el marco jurídico en el cual quedó trabada la *litis*.-

g) Que, en cuanto a la defensa de la Fiscalía de Estado consistente en la alegación de la existencia de caso fortuito y la existencia de culpa de otro conductor (igual defensa intenta el chofer en su caso), cabía recordar que el art. 514 del Código Civil define el caso fortuito como *"todo hecho que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse"*. Así, para que opere la defensa como eximente de responsabilidad, la causa debe ser imprevisible, inevitable, extraordinaria, ajena al presunto responsable y externa (art. 513 del Código Civil). Entendió la Jueza de grado que de las pruebas colectadas en autos no podía alegarse

válidamente que el acontecimiento que provocó las lesiones a la actora tuviera tal carácter.-

h) Que en el caso *sub judice* existía la obligación legal de trasladar a la actora de un nosocomio a otro en condiciones de mínima seguridad y resguardo, por lo que nada obsta a tener como factor de atribución la "*falta de servicio*" en dicho cometido, cuyo incumplimiento configura una omisión antijurídica (art. 1.074 del Código Civil) . Ello, indicó, en la medida en que el mentado traslado de la actora en la ambulancia estuvo a cargo de personal y agentes públicos. Recordó la Jueza que tratándose de un tema de Derecho público, la responsabilidad del Estado es siempre directa, habida cuenta de que el agente público no es un dependiente sino un órgano de la persona jurídica Estado. Admitió configurada la cadena causal que impone la responsabilidad del Estado P.I.-

i) Que cabía analizar la responsabilidad que se imputa al Sr. D. y distinguir el marco de responsabilidad que enmarca su intervención en el evento dañoso. Explicó la Jueza *a-quo* que ni la actora ni ninguna de las codemandadas ha desvirtuado las conclusiones de la causa penal arrimada a estas actuaciones, que desligan al Chofer de la ambulancia de la responsabilidad por el acaecimiento del evento dañoso - ver fs. 415. Y que respecto a la determinación de responsabilidades, no siempre existe esa identidad lógica que deba salvaguardarse, ya que en el ámbito civil y en el penal sólo mantienen comunidad algunos de sus elementos. Por tanto, si lo que se pretendía era responsabilizar al chofer, debió arrimarse a estas actuaciones actividad probatoria en tal sentido.-

j) Que correspondía hacer lugar a la demanda respecto del Estado P.I y rechazarla respecto del codemandado D. R..-

k) Que conforme surge de las constancias de autos, la "*Citada en Garantía*" solicitó, a fs. 128 vta., el rechazo de cobertura del siniestro, invocando que el mismo no se encontraba amparado en las condiciones Particulares (art. 55 de la misma).-

l) Que el contrato de seguro tiene por objeto cubrir toda clase de riesgos salvo prohibición expresa de la ley (art. 2 Ley Nº 17.418 y art. 953 del Código Civil) o por circunstancias previstas en el contrato, donde si el hecho dañoso está excluido de la cobertura de responsabilidad civil, no es factible de reclamación de resarcimiento a la compañía de aseguradora (arts. 70,114 cit. ley; S.C.B.A. Ac. 330.301) y el tercero - en el caso de los demandantes - está subordinado, le son oponibles y le afectan las estipulaciones contractuales, entre ellas, las eximentes de responsabilidad por ausencia de cobertura para el caso (doct. SCBA en acuerdos y sentencias 1988-IV-635,1989-I-818, Id. en Ac. 23.234 entre otros).-

ll) Que del informe efectuado a fs. 99 sobre la discrepancia existente entre la cláusula 2 de las condiciones generales de la póliza y la cláusula 55 de las particulares, surge que la cobertura opera en caso solo de fallecimiento. En virtud de ello, expuso que correspondía hacer lugar a la de defensa opuesta por la Citada en garantía por inexistencia de cobertura.-

m) Que sobre la aplicación solicitada por la Citada respecto de la Ley Nº 24.432, ha resuelto reiteradamente la Corte que los Jueces están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal sólo mientras se mantenga un real interés del accionante. Ello no obsta, atento a que el tema de las costas mantiene en principio virtualidad para la codemandada, que se difiera su tratamiento para el momento de regularse las mismas.-

n) Que los daños ocasionados en la vida humana deben ser reconocidos, pero que el daño físico carece de entidad económica "*per se*". Recordó que para determinar el *quantum* indemnizatorio - tarea librada a la exclusiva prudencia judicial - debía seguirse un criterio flexible que permita visualizar todos los componentes del caso, como los relativos a la edad, expectativas de vida útil, conformación e ingresos del grupo familiar y posible aporte que razonablemente podía esperarse (conc. CNFed. San Martín, Sala I, sentencia del 31 de julio de 1.991, LL, 1.993-B-66). Por ello, relató que resulta determinante tanto medir el daño patrimonial producido a la víctima, como valorarse las perspectivas de productividad económica que la misma hubiera tenido sin el desmedro en su capacidad laboral antes del evento dañoso como el lapso probable de su vida (en conc. CNCiv. Sala A, sentencia del 25 de agosto de 1.992, LL, 1.993-C-235 y DJ 1.993-2-465).-

ñ) Que las lesiones a la víctima que no denuncia ni acredita ocupación lucrativa, no eximen al justiciante de apreciar a partir de la eventual utilidad que podría obtener mediante el oficio más humilde (en conc. CNCiv. Sala G, sentencia del 3 de noviembre de 1.993). En dicho sentido, indicó que la productividad de los jubilados no solo puede medirse en la actividad lucrativa que realizaron estando en actividad, sino también en la que aportan en su hogar - estas prestaciones en beneficio de él mismo y su familia - que constituyen bienes y - entre otras cosas - en la privación de ellas, lo que resulta indemnizable en la medida en que deberán recurrir al auxilio de terceros para realizarlas (conc. arts. 1.079, 1.081 y conchs. del Código Civil, CCiv. San Martín, Sala II, sentencia del 4 de octubre de 1.995 LLBA 1.995-1.122).-

o) Que se encuentra acreditado que la víctima tenía al momento de accidentarse sesenta y siete (67) años, sin que haya probado que al momento del accidente se encontrara laborando.-

p) Que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas y psicológicas en forma permanente, las incapacidades resultantes deben ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no actualmente una actividad productiva, pues la integridad física-psicológica implica valorar la incapacidad. Dio relevancia al análisis y evaluación de las pericias practicadas en autos (conf. art. 474 y 384 del C.P.C.C. aplicables por remisión del art. 77 del C.C.A.), ya que definen el "*quantum*" de la incapacidad de la actora por un lado: en un 3% conforme al perito traumatólogo y en un 10% de incapacidad respecto del informe psicológico (ver fs. 349/351 y 437/438 y 459 respectivamente), no encontrando razones objetivas y con fundamento científico para apartarse de sus conclusiones.-

q) Que correspondía seguir el criterio de esta Cámara Contencioso Administrativa, establecido en la Causa Nº 1.986/10, caratulada "*Tavaut, Alberto José c/ Municipalidad de Morón s/ Daños y Perjuicios*", aplicándose a la especie el criterio del "*Calcul au point*", definido como la base objetiva de reparación de un sujeto común, que implica fijar un valor concreto por cada punto de incapacidad. Para ello se calcula - para cada punto de incapacidad - la suma de pesos dos mil ochocientos noventa y dos con veintidós (\$ 2.892,22), que surge de aplicar la tasa pasiva a la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500) determinada en dicho precedente aplicado por esta Cámara de Apelaciones - desde la fecha del decisorio de la Alzada antes mencionado al 14 de noviembre de 2.012. Aclaró que dicha suma, en principio, se multiplica por el

porcentaje de incapacidad estimada por el perito y que, en el caso en que concurran varios porcentajes como en el caso de autos, que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual. Estableció por incapacidad sobreviniente la suma de pesos treinta y seis mil setecientos treinta y uno con veinte centavos (\$ 36.731.20), y que la misma genera intereses desde la fecha del decisorio hasta la del efectivo pago.-

r) Que en este supuesto es dable presumir a ciencia cierta la existencia del daño moral infringido a la persona del demandante, producto del accidente sufrido (arts. 163 inc. 5 del CPCC, 901, 906 y 1.078 del Código Civil). Advirtió que son múltiples las molestias, angustias e incertezas que ha debido sufrir el actor ante la situación traumática del daño físico sufrido en su persona, conforme las circunstancias que dieron fundamento a este reclamo, en el cual se debió someter a una intervención quirúrgica de alta complejidad, tuvo dolencias posteriores y sufrió la disminución en su capacidad física y lo que ello conlleva. Apuntó la evidente afección que significó la carga de angustias y padecimientos, extremos abonados por el informe de la perito Psicóloga de fs. 437/438 y 459. Estimó prudente y equitativo otorgar por este rubro la suma de pesos tres mil (\$ 3.000), con los intereses desde el 28 de Marzo del 2.006 - fecha en la cual se consolidó el accidente - hasta la fecha del efectivo pago.-

s) Que surgiendo de autos que la actora fue tratada en un Hospital Público, y no habiendo acompañado comprobantes de los gastos que invoca, no procedía resarcir gastos farmacéuticos y de tratamiento.-

t) Que, en cuanto a los gastos efectuados en concepto de traslados, no procedía cuantificar el rubro pues, no se probó su existencia.-

u) Que en cuanto a los tratamientos aconsejados por los peritos (tratamiento Psicológico de 1 sesión semanal por \$120, desde la fecha del informe - 19 de agosto de 2.011 -, por un año, lo que hace un total de pesos cinco mil setecientos sesenta - \$ 5.760; y tratamiento Kinesiológico de 10 sesiones a pesos veinticinco - \$ 25 - por sesión, desde el 13 de abril de 2.011 - fecha del informe -, lo que hace un total de pesos doscientos cincuenta - \$ 250) cabía fijar la suma de pesos seis mil diez (\$ 6.010), generando un interés desde la fecha en que cada informe fue presentado hasta la del momento del efectivo pago. Estableció - en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC, conc. arts. 50 y 63 del CCA - un plazo de treinta (30) días una vez firme la liquidación practicada en autos para su cumplimiento.-

v) Que la tasa que se debe tomar en todos los casos es aquella determinada por el Banco de la P. de B. A. para el pago de depósitos a treinta (30) días.-

w) Que las costas se imponen en el orden causado, por no configurarse en el proceso las causales de excepción que autorizan su imposición a la vencida, difiriéndose la regulación para su oportunidad una vez aprobada la liquidación.-

x) Que, en cuanto a la regulación de los honorarios del letrado apoderado del Fisco de la P. de B. A., debía estarse a lo dispuesto por el art. 18 del Decreto Ley Nº 7.543/69.-

II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 569/574 vta.) la apoderada de la Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación, agraviándose por lo siguiente:

- a) Por la imputación de responsabilidad a la P. de B. A.;
- b) Por el rechazo de la demanda contra la citada en garantía P. S. S.A.;
- c) Por entender discordantes y contradictorios el considerando Nº 7 y la parte resolutive de la sentencia en cuanto al rubro gastos médicos, farmacia y traslado, agregando la falta de congruencia en tanto - entendió - no fueron solicitados en la demanda los rubros tratamientos kinesiológico y psicológico;
- d) Por considerar elevados los montos fijados en concepto de indemnización por daño físico y moral.-

Respecto del primer agravio, explicó que la sentencia de grado no solo no consideró la defensa de fondo de su representada, sino que atribuyó responsabilidad a su parte sin decir cual fue la prestación de servicio irregular o la falta del mismo por parte de su representada.-

Indicó que su representada cumplió con su obligación de trasladar a la actora a un nosocomio. Y que *“se aseguraron las condiciones de seguridad y resguardo (la actora fue acompañada por personal médico en el traslado). La actora y su hija al momento del hecho se encontraban correctamente ubicadas en la parte posterior de la ambulancia. La lesión que sufre la actora se produce momentos antes de llegar al peaje de la autopista del Oeste a la altura de la calle Thorne de la localidad de Ituzaingó, cuando la ambulancia debe frenar su marcha debido a un accidente que se produce más adelante por la mala maniobra de un conductor. La responsabilidad por lo ocurrido de ninguna manera puede imputarse a esta parte ya que aparece como claramente imprevisible e inevitable”* (fs. 570 vta. y 571).-

Señaló que el daño que sufrió la actora aparece claramente como caso fortuito.-

Con relación al segundo agravio, afirmó que el contrato amparaba a la ambulancia por responsabilidad civil por daños a terceras personas o cosas de terceros.-

En referencia al agravio dedicado a las discordancias y contradicciones que existirían entre el considerando Nº 7 y la parte resolutive de la sentencia - en cuanto al rubro gastos médicos, farmacia y traslados -, escribió que en el considerando en cuestión, la Jueza de grado expuso que no correspondía indemnizar el rubro, mientras que en la parte resolutive fijó la suma de pesos seis mil diez (\$6.010). Asimismo, que las indemnizaciones por tratamientos Psicológico y kinesiológico no fueron peticionadas por la actora en el *libelo* de inicio.-

Por último, expuso que los montos indemnizatorios otorgados en concepto de daño físico y moral no responden a la realidad de los hechos y no guardan relación con las probanzas de autos.-

III.- A fs. 575/592 apeló la sentencia el apoderado de la parte actora, agraviándose por lo siguiente:

a) Por cuanto se excluyó de responsabilidad al chofer de la ambulancia y a la citada en garantía P. S. S.A.;

b) Por considerar exiguo el monto indemnizatorio de los rubros “daño físico” y “daño moral”;

c) Por la fecha a partir de la cual se deben calcular los intereses del daño físico. Explicó que los mismos se deben calcular desde la fecha del accidente y no desde la del decisorio.-

IV.- La Jueza de grado corrió traslado de los recursos interpuestos mediante la providencia de fs. 593.-

V.- Por medio de la presentación de fs. 596/597 vta. respondió el apoderado de la parte actora, solicitando el rechazo del recurso con expresa imposición de costas.-

VI.- A fs. 600/601 contestó la apoderada de la accionada, planteando que la citada en garantía debe responder por el hecho de autos, remitiéndose a su escrito de apelación en lo que respecta a los montos fijados en concepto de indemnización.-

VII.- A través del escrito de fs. 606/607 vta. contestó el traslado el apoderado de la citada en garantía, defendiendo que carece de cobertura el siniestro de autos.-

VIII.- La Jueza de grado elevó las actuaciones a esta Alzada mediante la providencia de fs. 608 y, recibidas según constancia de fs. 609 vta., se efectuó el examen de admisibilidad, concediéndose los recursos de apelación interpuestos - con efecto suspensivo - y llamándose los autos para sentencia (ver fs. 611/612).-

El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y las réplicas formuladas y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los

recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía de Estado de la P. de B. A..-

Para ello encuentro oportuno, en forma liminar, señalar que la parte actora se agravió por cuanto se excluyó de responsabilidad al chofer de la ambulancia y a la citada en garantía P. S. S.A., por considerar exiguo el monto indemnizatorio de los rubros "daño físico" y "daño moral" y por la fecha a partir de la cual se deben calcular los intereses del daño físico.-

Por su parte, que la accionada P. de B. A. se agravió por la responsabilidad que se le atribuyera, por el rechazo de la demanda contra la citada en garantía P. S., por entender discordantes y contradictorios el considerando Nº 7 y la parte resolutive de la sentencia en cuanto al rubro gastos médicos, farmacia y traslados y, por último, por considerar elevados los montos fijados en concepto de indemnización.-

2º) Seguidamente resulta conducente establecer el marco conceptual sobre el tipo de responsabilidad estatal en el que discurre la controversia objeto de la presente *litis*. -

Así, recuerdo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la pretensión indemnizatoria sustentada en la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita, tiene como presupuestos ineludibles para su procedencia: a) la ejecución irregular del servicio, b) la existencia de un daño cierto y c) la relación de causalidad directa entre la conducta y el daño cuya reparación se persigue (Fallos 328:2546; conf. CSJN "Reynot Blanco, Salvador Carlos c/ Santiago del Estero, P. de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de agosto de 2.008).-

Con respecto al primero de los recaudos, nuestro máximo tribunal de la Nación ha expresado que quien contrae la obligación

de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).-

Esta idea objetiva de la falta de servicio - por acción o por omisión - encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1.112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa S.366.XXXVII, "Securfin S. A. c/ Santa Fe, P. de s/ daños y perjuicios", del 17 de julio de 2.007) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil (Fallos: 306:2030).-

En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; causa S.2790 XXXVIII, "Serradilla, R. Alberto c/ Mendoza, P. de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de junio de 2.007, Fallos 330:2748; conf. CSJN en "Reynot Blanco", ya citado).-

Se ha resuelto que quien contrae la obligación de prestar un servicio - en el caso prestación de un servicio para atender la salud de la población -, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821 y 312:343).-

3º) Expuesto el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial en el que se desenvuelve la presente *litis*, entiendo pertinente señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a) A fs. 13 obra copia de la denuncia penal efectuada por la actora con fecha 6 de abril de 2.006. De la misma surge lo siguiente: *"Que manifiesta que el día 28 de marzo de 2.006 y siendo las 07:45 hs. salió a bordo de una ambulancia del mismo Hospital Héroes de Malvinas donde estaba internada con destino al Hospital Posadas. Que así las cosas la deponente recuerda que iba sentada en la parte trasera de dicha ambulancia, como así también su hija G. R. O., argentina, de 48 años de edad, que la ambulancia era conducida por un chofer que llevaba como acompañante a una Dra. que la estaba atendiendo. Que siendo las 8:15 hs. recuerda que circulando por la avenida Gaona mano hacia Capital Federal momentos antes de llegar al peaje... intempestivamente la ambulancia frena de golpe y es así como la deponente que estaba sentada fue a parar su cuerpo contra el asiento del conductor, lo que le produjo lesiones varias tanto en la cabeza, el rostro, y quebradura de su brazo derecho y rodilla derecha recibiendo varios hematomas. Que así las cosas sabe que la frenada se dio en virtud de que más adelante se había producido un accidente de tránsito que obligó al conductor a frenar bruscamente..."*.-

b) A fs. 189/209 obra la póliza de seguro original. De la misma surge lo siguiente: Tomador: Ministerio de Salud de la Pcia. de Bs. As., Nº de cliente 420961, Asegurado: Ministerio de Salud de la Pcia. de Bs. As., relativa a la ambulancia Mercedes Benz, con anexos a1-A100-A2 y condiciones particulares P14-P2-P22-P23-P34-P36-P43-P55-P64 -P69.-

c) A fs. 211 obra desistimiento efectuado por la Fiscalía de Estado respecto de la prueba testimonial ofrecida.-

d) A fs. 281 obra el informe efectuado por el Departamento Automotores del Ministerio de Salud de la Pcia. de Bs. As. Del mismo surge - en lo que interesa - que oportunamente se denunció lo acontecido ante la Compañía Aseguradora P. S. S.A. y que la ambulancia es propiedad registral del Poder Ejecutivo de la P. de B. A. (Ministerio de Salud).-

e) A fs. 282 obra el informe efectuado por el Dr. M., Director Asociado del H.Z.G.A. "Héroes de Malvinas" de Merlo, de donde surge lo siguiente: *"El conductor es el agente D. R., legajo Nº 50-330692-00...en la actualidad se halla en disponibilidad relativa en el Hospital Mariano y Luciano de La Vega de la localidad de Moreno, desde el mes de agosto de 2.007...La paciente luego del accidente presentó una fractura de húmero derecho que fue tratada por el servicio de traumatología y traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento. La paciente ingresó el 28/02/2.006 por presentar taquiarritmia ventricular con descompensación hemodinámica, el traslado al Hospital Nacional Dr. A. Posadas se debió a la realización de un estudio hemodinámico cinecoronariografía".-*

f) A fs. 291 obra el informe presentado por el conductor de la ambulancia. Del mismo surge: *"Me dirigía al Hospital Posadas a realizar un estudio, por autopista por la mano izquierda después de pasar un camión que estaba detenido sobre la mano derecha, circulaba sin sirenas y no iba de emergencia con las luces correspondientes prendidas y a una velocidad de 50 Km/h por la cantidad de tránsito". Fdo. D. R..-*

g) A fs. 295 se encuentra agregado el legajo personal de R. A. D.. Del mismo surge la Disposición de fecha 30 de agosto de 2.007 (ver fs. 305/305 vta.), por la cual la Directora P.I de Hospitales del Ministerio de Salud, suspendió preventivamente al agente, por haber sido detenido por abandono de persona (IPP 345594), desde el 30 de Enero al 5 de Febrero de 2.007. No surge de las actuaciones que el referido sumario tenga vinculación con los hechos de la *litis*.-

h) A fs. 311/314 se encuentra agregada copia de la Historia Clínica de la actora, incluida la exposición civil labrada el 29 de Marzo del año 2.006, por la cual se informó que la actora se retiró de la internación sin el alta médica acompañada por familiares.-

i) A 351/353 obra el informe presentado por el Perito Oficial traumatólogo. Del mismo surge lo siguiente: *"Se estima el porcentaje de incapacidad en un 3% de la total obrera, total y permanente por las secuelas de las lesiones sufridas por el accidente en cuestión...Se podría mejorar si se instituye un tratamiento de rehabilitación. Habitualmente se efectúan en grupo de 10 sesiones a un costo de \$ 25 c/u".-*

j) A fs. 380/429 obran copias certificadas de la IPP Nº 10-00-308473-06, llevada a cabo por la denuncia de lesiones culposas efectuada por la actora. Se resolvió (ver fs. 417) archivar las actuaciones, considerando que las constancias incorporadas a la investigación *"impiden...formar convicción suficiente acerca de la existencia del hecho delictivo...sin perjuicio de la credibilidad de los dichos del denunciante y de las acciones civiles que pudieran corresponderle".-*

k) A fs. 439/443 vta. obra el dictamen efectuado por la perito psicóloga. Del mismo se desprende, en lo que interesa, lo siguiente: *“...Este síndrome psicopatológico corresponde a un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo...el hecho de autos constituye un factor concausal indirecto de la psicopatología actual...el psico-diagnóstico arroja existencia de psicopatología compatible con daño psíquico parcial y permanente en una proporción del 20 % del valor psíquico integral...Se indica tratamiento psicológico por un tiempo estimado en un año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal, así como consulta con un especialista en neurología. Asimismo, se informa el pronóstico de agravamiento de la psico-patología diagnosticada, de no mediar los tratamientos indicados...el costo actual de una sesión de psicoterapia es de \$ 120...El tratamiento no tiene por finalidad reducir la incapacidad permanente de la actora, sino permitirle su aceptación y convivencia con sus limitaciones”.-*

l) A fs. 461/461 vta. obran las explicaciones prestadas por la perito psicóloga. Expuso lo siguiente: *“Ratifico el diagnóstico de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, compatible con daño psíquico parcial y permanente...pero rectifico el porcentaje informado, ya que corresponde un 10 % del valor psíquico integral...”.-*

ll) A fs. 464 el perito traumatólogo aclaró que la incapacidad que informó se encuentra consolidada atento el tiempo transcurrido, pudiendo esperarse mejorías sintomatológicas con un tratamiento de rehabilitación.-

m) A fs. 468/469 se declaró la negligencia de la prueba testimonial ofrecida por el codemandado D. y, a fs. 497/498, un

decisorio de igual naturaleza alcanzó a las pruebas informativa y confesional del mismo codemandado.-

4º) A partir de la reseña anterior, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes.-

A tal fin, y en tanto las críticas y los argumentos esgrimidos por ambos recurrentes giran en torno a la apreciación de la prueba efectuada por la sentenciante de grado, cabe recordar que en esta materia rige para el Juez - y para las partes - el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica – cfr. art. 384 CPCC –, es decir, aquellas reglas *“que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso”* (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara *in re*: causa Nº 2.976, caratulada “Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. R. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de abril de 2.012 y Nº 3.004/12, caratulada “Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).-

Por su parte, debe repararse que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más; y esta Cámara *in re*: causa Nº

2.976, caratulada “Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. R. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de abril de 2.012 y Nº 3.004/12, caratulada “Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).-

Por último, que el dictamen pericial médico - basado en las historias clínicas y en la propia experiencia médica del perito informante - dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, “Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios”; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, “Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios”, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, “Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios”, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, “Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios”, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, “Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios”, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, “Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio” y esta Cámara *in re*: causa Nº 2.976, caratulada “Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. R. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa Nº 3.004/12, caratulada “Bustos,

Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).-

5º) En esas condiciones encuentro conducente, por una cuestión metodológica, comenzar por el análisis del recurso interpuesto por la parte demandada. A tal fin, adelanto que la apelación en cuestión, en cuanto cuestiona la responsabilidad de la P. de B. A., no puede prosperar.-

En efecto, a pesar de la defensa esgrimida por la demandada, no advierto en la especie - al igual que en la sentencia de grado - el caso fortuito invocado.-

Véase que el caso fortuito es el acontecimiento sobreviniente, no imputable al deudor, imprevisible o previsible pero inevitable, que imposibilita el cumplimiento de la obligación a su cargo (SCBA, B 63.779, sentencia del 30 de mayo de 2.012, Juez Hitters (SD), “Usina Popular y Municipal de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/ P. de B. A. (O.C.E.B.A.) s/ Demanda contencioso administrativa”).-

A su vez, que la prueba del caso fortuito está a cargo de quien la invoca y requiere la comprobación fehaciente del carácter imprevisible e inevitable del hecho al que se adjudica la condición de causal exonerante (SCBA, B 63.779, sentencia del 30 de mayo de 2.012, Juez Hitters (SD), “Usina Popular y Municipal de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/ P. de B. A. (O.C.E.B.A.) s/ Demanda contencioso administrativa”).-

En el caso, los recurrentes (parte actora y demandada P. de B. A.) ninguna prueba han arrojado que permita tener por acreditada la ocurrencia de un caso fortuito que interrumpiera el nexo causal provocando así su exoneración. Ante ello, y

encontrándose acreditada la irregular prestación del servicio sanitario (en virtud de que - al trasladar a la parte actora de un nosocomio a otro – no se cumplieron las condiciones mínimas de seguridad y resguardo), la P. accionada no se libera de responsabilidad por los daños ocasionados.

6º) Como lo he señalado en reiterados precedentes de esta Alzada, el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente Estatal – cfr. arts. 57, 166 CPBA; arts. 2º inc. 4to. y conc. Ley Nº 12.008, texto Ley Nº 13.101 y sus modificatorias; arts. 1.066, 1.068, 1.107, 1.109, 1.112 y conc. CC; art. 241, 242 y conc. Dec. Ley Nº 6.769/58; cfr. Canasi, José, “Derecho Administrativo”, Tº IV, pág. 493 y ss.; Escola, Héctor Jorge, “Compendio de Derecho Administrativo”, Volumen II, pág. 1.133 y ss.; Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº 2, pág. XX-20 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Tº I, pág. 232 y ss.; García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, Tº II, pág. 370, 378 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Tº I, 9 y ss.; CSJN, fallos 331:1690; 33:2328 entre otros, y esta Cámara in re: causas Nº 1802, “Gigena”, sentencia del 27 de abril de 2.010 y Nº 2.976, caratulada “Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. R. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de abril de 2.012, entre otras).-

En ese contexto, y tal como lo adelantara, el recurso de apelación bajo examen, en cuanto cuestiona la responsabilidad de la P. de B. A. no puede correr suerte positiva. Ello así, pues - reitero - se encuentra acreditada la irregular prestación del servicio sanitario, en virtud de que - al trasladar a la parte actora de un

nosocomio a otro - no se cumplieron las condiciones mínimas de seguridad y resguardo, lo que derivó en las lesiones de la actora, de las que da cuenta la pericia médica y otras pruebas allegadas a la causa.-

7º) A la luz de todo lo expuesto, confirmando la configuración de la responsabilidad P.I en el presente caso, corresponde analizar los agravios vertidos por las partes contra la cuantificación de los daños determinados por la sentenciante de la instancia anterior.-

A tal efecto, recuerdo que la actora criticó los montos otorgados en concepto de indemnización por daño físico y por daño moral por considerarlos exiguos (ver fs. 575/592); mientras que la demandada se agravió por considerar altos los montos indemnizatorios establecidos (ver fs. 569/574 vta.).-

Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar, en principio, que siendo el daño, no solo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y Estatal, sino también como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad - cfr. Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Tº I, pág. 139 -; su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. art. 1.068 CC; art. 27 inc. 7º CPCA y art. 375 CPCC; y esta Cámara *in re*: causa Nº 1.918/2.009, caratulada “Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 4 de mayo de 2.010, entre otras).-

Por otra parte, que como lo determina el art. 1.068 del Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado - cfr. art. 2 inc. 4º del CPCA; Reiriz, G. María, “Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho

Administrativo Argentino Hoy”, pág. 220 -, el daño para ser objeto de reparación “*debe ser pasible de apreciación pecuniaria*”, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar – a través de algún parámetro objetivo – económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo.-

Asimismo, que tal como lo expone Ramírez - siguiendo en este punto a Alfredo Orgaz - la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, pero en ello inciden especialmente las condiciones personales del lesionado: edad, sexo, estado de salud, índole de las actividades que desarrollaba, etc. (Ramírez, Jorge Orlando, “Indemnización de Daños y Perjuicios”, Tº 2, pág. 126).-

Por ello uno de los factores - no el único, claramente - para ponderar con alguna base cierta el mismo, está dado por el ingreso económico mensual habitual de la víctima, y por cómo el grado de incapacidad de la total obrera - que es en definitiva la que determina la pericia - incide en la merma de dicho ingreso.-

8º) Asimismo, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos “Reale” (causa Nº 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, A., Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, “Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social”, Ed. Abaco, pág. 291 y ss.-

En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que *“En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado”* (causa “Frías, Berta del C. v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios” RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa “Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios”, causa Nº 573/1, C. Civil y Comercial. La Matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006).-

9º) A partir de lo dicho debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que el perito médico traumatólogo expuso - a fs. 351/353 - lo siguiente: *“Se estima el porcentaje de incapacidad en un 3% de la total obrera, total y permanente por las secuelas de las lesiones sufridas por el accidente en cuestión...Se podría mejorar si se instituye un tratamiento de rehabilitación. Habitualmente se efectúan en grupo de 10 sesiones a un costo de \$ 25 c/u”*. Y que, a fs. 464, aclaró que la incapacidad que informó se encuentra consolidada atento el tiempo transcurrido, pudiendo esperarse mejorías sintomatológicas con un tratamiento de rehabilitación.-

En segundo término, debe considerarse que la perito psicóloga (a fs. 439/443 vta.) dictaminó lo siguiente: *“...Este síndrome psicopatológico corresponde a un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo...el hecho de autos constituye un factor concausal indirecto de la psicopatología actual...el psico-diagnóstico arroja existencia de psicopatología compatible con daño psíquico parcial y permanente en una proporción del 20 % del valor psíquico integral...Se indica tratamiento psicológico por un tiempo estimado en un año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal, así como*

consulta con un especialista en neurología. Asimismo, se informa el pronóstico de agravamiento de la psico-patología diagnosticada, de no mediar los tratamientos indicados...el costo actual de una sesión de psicoterapia es de \$ 120...El tratamiento no tiene por finalidad reducir la incapacidad permanente de la actora, sino permitirle su aceptación y convivencia con sus limitaciones". Y que, a fs. 461/461, ratificó "el diagnóstico de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, compatible con daño psíquico parcial y permanente...pero rectifico el porcentaje informado, ya que corresponde un 10 % del valor psíquico integral..."-.

Finalizando, es dable recordar que "...bajo el vocablo incapacidad han de computarse - a los efectos de una reparación plena-: a) La lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (supuesto que puede llamarse incapacidad física), b) el detrimento que ello provoca en su aptitud de trabajo (lo cual obviamente se comprende bajo la difundida expresión incapacidad laboral), c) el menoscabo que además apareja en su vida de relación toda, al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, sexual, etc.; también pueden sumarse: d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando no son tarifados en forma autónoma" (CCI, Sala 3 La Plata, causas 210.152, RSD-211-91 S 12/12/91, 219562 RSD-324-94 S 6/12/94, 220732 RSD-69-95 S 18/4/95, entre otras).-

Esta Cámara ha expuesto que el daño material – en el caso porcentaje de ingreso que la actora deja de percibir a raíz de la incapacidad laboral sobreviniente, o ingreso que debe disponer para solventar actividades domésticas que se encuentra en

imposibilidad de llevar a cabo –, resulta un presupuesto de la responsabilidad estatal que se persigue en el *sub lite*, cuya prueba está puesta en cabeza del accionante (cfr. arts. 27 inc. 7, 28 y conc. CPCA; arts. 358, 375, 376 y conc. CPCC). Ver este Tribunal *in re*: causa Nº 3.223/12, caratulada “Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 25 de septiembre de 2.012.-

Sobre el particular, cabe destacar que la parte actora no acreditó el modo concreto en que la incapacidad sufrida lesiona su patrimonio, es decir, cómo se proyecta en su nivel de ingresos, sea como disminución de los mismos o como gastos extraordinarios que debe cubrir a raíz de la afección que sufre. Sobre ese punto sostiene acertadamente el Profesor Gordillo que: *“Para tener éxito en la defensa de un derecho en sede administrativa o judicial, de manera preventiva o reparatoria, primero hay que probar los hechos que lo sustentan, pues las normas no se activan por sí mismas”* (cfr. Gordillo Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº 2, pág. I-1). Ver este Tribunal *in re*: causa Nº 3.223/12, caratulada “Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 25 de septiembre de 2.012.-

Por esas razones, entiendo que el agravio de la actora en relación a la insuficiencia del monto otorgado por incapacidad sobreviniente no puede prosperar. Ello, simplemente porque el grado de incapacidad sin su correlato de afectación de ingresos no resulta – *per se* – un dato automático o autosuficiente para la acreditación del daño (cfr. art. 1.068 CC), acreditación probatoria, tanto en su entidad como extensión, que siempre queda a cargo del peticionante (Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, Tº I, pág. 323 y esta Cámara *in re*: causa Nº 1.725/09,

caratulada “Reale, Emilia Francisca c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 22 de septiembre de 2.009 entre muchas otras).-

En relación a la crítica de la parte demandada, reitero que la generación del daño por incapacidad puede traducirse no solo en la disminución de un ingreso – que no es de recibo en la presente *litis* – sino también producto del caso contrario, cuando la incapacidad deriva en egresos extraordinarios producto de la necesidad de contratación de personal para realizar las tareas que no se pueden realizar por sí mismo.-

En consecuencia, considero ajustado a derecho establecer que, sin perjuicio de las sumas que corresponden por el tratamiento psicológico semanal que indica el experto, la indemnización por incapacidad permanente - comprendida en ella tanto la física como la psicológica - debe disminuirse a la suma de pesos veinticinco mil cuatrocientos (\$ 25.400). Ello, teniendo en cuenta que el porcentaje preciso de incapacidad – de acuerdo al principio de incapacidad restante – es del 12,7 %.-

10º) En relación al reconocimiento del daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1.078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas Nº 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.-

Asimismo, que “*La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende - en principio - del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión*” (SCBA, C 85.381, sentencia del 7 de mayo

de 2.008, “Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios”, y esta Cámara en la causa N° 1.630/09, “Spinelli”, del 6 de octubre de 2.009, entre otras).-

En dichas condiciones, teniendo en cuenta que la actora (que en ese momento contaba con 66 años de edad) sufrió la fractura en el hombro derecho (fractura en cabeza humeral derecha, según dictamen pericial de fs. 351/353), lo que le generó un porcentaje de incapacidad del 3% de la total obrera, total y permanente, circunstancias que denotan los sufrimientos e incomodidades que hubo de soportar; propicio aumentar la suma establecida en concepto de daño moral y fijarla en pesos cinco mil ochenta (\$5.080). Estimo que la traducción económica del aludido quebranto que propongo, refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1.078 Cód. Civ. y art. 165 del CPCC).-

11º) Con respecto al agravio de la Fiscalía de Estado, por el cual se invocó la existencia de incongruencia porque no fueron solicitados en la demanda los rubros tratamientos kinesiológico y Psicológico, estimo que no puede tener andamio.-

Es que - si bien la parte actora no dedicó en la demanda un título a los rubros en cuestión -, el pedido de los mismos surge del análisis de la prueba ofrecida con el objeto de probar la incapacidad psico-física.-

Así, al solicitar la producción de prueba pericial traumatológica (ver fs. 24 vta. punto 1), la actora planteó los siguientes puntos de pericia: “...g) *Determine el experto el grado de incapacidad permanente resultante y su desprestigio físico...h) Posibilidades de recuperación, tratamientos aconsejados para su*

recuperación por las lesiones padecidas, costos aproximados y tiempo de duración de los mismos...”. El subrayado me pertenece.-

Por su parte, al peticionar la producción de prueba pericial psicológica, esgrimió los puntos siguientes: “...g) *Tratamientos psicológicos aconsejados, señalando el costo aproximado y el tiempo de duración de los mismos...*”. Ver fs. 24 vta. y 25, punto 2).-

Bajo tales parámetros, entiendo que no se ha violado el principio de congruencia y que, teniendo en cuenta lo resuelto en precedentes análogos y lo que surge de los dictámenes periciales, corresponde confirmar las indemnizaciones en las sumas de pesos cinco mil setecientos sesenta (\$ 5.760) en concepto de tratamiento Psicológico y de pesos doscientos cincuenta (\$ 250) en concepto de tratamiento kinesiológico, lo que hace un total de pesos seis mil diez (\$6.010).-

12º) Habiendo resuelto los recursos interpuestos en lo que se refiere a los rubros indemnizatorios cuestionados, corresponde expedirme respecto a la crítica esgrimida por la P. y por la actora, en lo que se refiere a la exclusión de responsabilidad de la Citada en Garantías P. S. S.A.-

Así, concuerdo con la señora Jueza de grado en que el contrato de seguro tiene por objeto cubrir toda clase de riesgos salvo prohibición expresa de la ley (art. 2 Ley Nº 17.418 y art. 953 del Código Civil) o por circunstancias previstas en el contrato, donde si el hecho dañoso está excluido de la cobertura de responsabilidad civil, no es factible de reclamación de resarcimiento a la compañía de aseguradora.-

Asimismo, comparto lo dicho en el informe obrante de fs. 99 por el Jefe de Departamento de la citada en garantías, respecto

a que - en casos como el de autos - la cobertura opera solo en caso de fallecimiento.-

Nótese que la cláusula 2 de las condiciones generales para el seguro de vehículos automotores y/o remolcados, Capítulo “A” – Responsabilidad Civil hacia Terceros Transportados y no transportados (ver fs. 198), establece lo siguiente: *“El asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (en adelante el conductor), por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por ese vehículo o por la carga que transporte en condiciones reglamentarias por hechos acaecidos en el plazo convenido, en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos...”*.-

Sin embargo, que de la condición particular P55 (ver fs. 206), se desprende: *“Ambulancia con paciente. Contrariamente a lo establecido en la cláusula 2 de las Condiciones Generales de Póliza”, el asegurador extiende la cobertura de Responsabilidad Civil asumida, dentro del límite indemnizatorio en las condiciones particulares específicas, amparando al asegurado y/o conductor, por el daño de muerte que pudiera sufrir la persona transportada en calidad de paciente en vehículos destinados al uso de ambulancia, como consecuencia directa y exclusiva de un accidente de tránsito...”*. Énfasis añadido.-

En virtud de ello, corresponde rechazar los agravios expuestos tanto por la parte actora como por la Fiscalía de Estado, confirmando la inexistencia – en la especie – de cobertura por parte de la Citada en Garantía P. S. S.A.-

El más alto Tribunal P.I ha establecido que: *“Las cláusulas de exclusión de cobertura en la vida del contrato del*

seguro configuran supuestos descriptos en las mismas que quedan fuera del amparo asegurativo, por no formar parte del riesgo cubierto. Ello hace al contenido del contrato, en lo referente a su extensión. Mas allá de tales límites no hay contrato; nos encontramos en el ámbito del "no-seguro", de una suerte de "nada" asegurativa". (SCBA, C. 107.403, sentencia del 21 de diciembre de 2.011, Juez Pettigiani (SD), "B., A. c/ H., O. s/ Daños y perjuicios y sus acum. "Delucca, Evangelina contra Huarte, Omar A. Daños y Perj."; "Burke, Verónica Silvina contra Herederos de Leonardo David Huarte y otros. Daños y perj." y "Cardozo, Julio César contra Huarte, Omar Alfredo y ot. Daños y perj.").-

13º) Con referencia a la exclusión de responsabilidad del conductor de la ambulancia (agravio de la parte actora), adelanto que debe correr suerte positiva.-

Véase que el conductor R. D. informó (a fs. 291) lo siguiente: *"Me dirigía al Hospital Posadas a realizar un estudio, por autopista por la mano izquierda después de pasar un camión que estaba detenido sobre la mano derecha, circulaba sin sirenas y no iba de emergencia con las luces correspondientes prendidas y a una velocidad de 50 Km/h por la cantidad de tránsito".* El resaltado es propio.-

A su vez, que la parte actora denunció *"Que siendo las 8:15 hs. recuerda que circulando por la avenida Gaona mano hacia Capital Federal momentos antes de llegar al peaje... intempestivamente la ambulancia frena de golpe y es así como la deponente que estaba sentada fue a parar su cuerpo contra el asiento del conductor, lo que le produjo lesiones varias tanto en la cabeza, el rostro, y quebradura de su brazo derecho y rodilla derecha recibiendo varios hematomas"* (ver fs. 13).-

En ese marco, entiendo aplicable la doctrina establecida por este Tribunal en la causa Nº 1.779/09, caratulada "Mangiarotti Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sentencia del 23 de marzo de 2.010. Ello así, pues en la misma se dijo que *“el automovilista, debe conservar en todo momento el más absoluto dominio de su máquina, reduciendo la velocidad, conformándola a la que la ley y las circunstancias lo exigen, extremando las precauciones hasta detener el vehículo, debiendo observar en tiempo oportuno cualquier obstáculo que se interponga en su camino”* (cfr. CC0100 SN 830597 RSD-372-83 S 22-11-1983, Juez Rojas Daneri (SD) “Barragán, José Ramón c/ Romano Rubén Francisco s/ daños y perjuicios y conf. arg. Cam. Nac. de Apelaciones en lo Civil, sala I, 15/06/1999 Rizzo de Musto, Amelia F. c. Veira, Corina R.; CC0000 TL 9434 RSD-19-07 S 22-2-1990, Juez Casarini (SD) “Pacho, R.Ía y otro c/ Ruíz, Aníbal Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; y CC0001 SI 92857 RSD-472-3 S 3-7-2003, Juez Medina (SD) “Konig, Ángel c/ Compañía Noroeste S.A. de Transporte s/ Daños y perjuicios”, entre otros).-

Sentado ello, y considerando sobre todo que - en el caso - se trata de una ambulancia que trasladaba a una paciente para hacerse un estudio de un nosocomio a otro, no dándose las circunstancias que habilitan a un servicio de ambulancia a soslayar la observancia estricta de las reglas de tránsito por cuestiones de urgencia (el conductor informó a fs. 291 que circulaba sin sirenas y no iba de emergencia con las luces correspondientes prendidas), corresponde revocar la sentencia en la parcela en examen, condenando solidariamente al conductor, Sr. R. D., en tanto y en cuanto encuentro acreditada en autos, por todo lo expuesto, su culpa en la causación del hecho dañoso.-

14º) La misma suerte positiva debe correr la crítica de la actora referida al momento de inicio del cómputo de los intereses por la incapacidad sobreviniente.-

Obsérvese que la jurisprudencia ha dicho que *“El cómputo de los intereses a partir de la fecha en que se produjo el daño es el que mejor se compadece con el principio de reparación integral, desde que contempla la necesidad que el damnificado, cualquiera sea el momento del pago, reciba valores reales, similares a los que correspondían en el momento del daño, más la compensación por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación (art. 622 del Código Civil)”*. (CCI Art. 622 CC0202 LP 92911 RSD-98-00, sentencia del 2 de mayo de 2.000, Juez Suárez (SD), “Paz, Adriana Beatriz c/ Abergu, Guillermo s/ Daños y perjuicios”).-

Además, que el más alto Tribunal P.I ha expuesto que *“El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos- desde que se produjo el daño”*. (SCBA, Ac. 51.296, sentencia del 27 de septiembre de 1.994, Juez Negri (SD), “Olivieri, Néstor Justino c/ Parera, Francisco y otra s/ Daños y perjuicios”; SCBA, Ac. 55.786, sentencia del 12 de noviembre de 1.996, Juez San Martín (SD), “Bessone de Morales, María Elena c/ Fernández, Leonardo s/ Indemnización de daños y perjuicios”; SCBA, Ac. 65.943, sentencia del 13 de mayo de 1.997, Juez Hitters (SD), “Castillo, Marcelo c/ Expreso Esteban Echeverría s/ Daños y perjuicios”; SCBA, C. 85.381, sentencia del 7 de Mayo de 2.008, Juez Negri (SD), “V., N. c/ D.,R. s/ Daños y perjuicios”).-

Y que *“La fecha de exigibilidad del crédito determina el punto de partida para el cómputo de los intereses”*. (SCBA, L

100.647, sentencia del 30 de mayo de 2.012, Juez Kogan (SD), "Muniagurria, René E. c/ P. A.R.T. s/ Muerte").-

15º) En conclusión, cierto es - conforme la doctrina de nuestro máximo Tribunal P.I - que el interés de una suma de dinero se debe, en las obligaciones con fuente delictual o cuasidelictual, desde que efectivamente se produjo el daño.-

En el caso, resulta de entera aplicación esa doctrina legal. Habiéndose probado que el perjuicio ocasionado fue causado por el accidente sufrido por la actora durante el traslado en la ambulancia, considero que - tal como lo entiende la actora recurrente - esa es la fecha que debe tomarse como punto de partida para el cálculo de los intereses fijados por la sentencia, lo que se compadece con el principio de reparación integral.-

16º) Por último, en cuanto a la distribución de las costas en esta Alzada, cabe aclarar que al momento del dictado de la presente se encuentra vigente la Ley Nº 14.437, que modificó el artículo 51 del CPCA e impuso en el primer inciso, como criterio rector, el principio objetivo de la derrota, en lugar de la distribución de las costas por su orden. La norma prevé que el Juez podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.-

Por su parte, corresponde recordar que en el terreno procesal, en principio, la aplicación de las normas es inmediata en aquellas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce, razón por la cual en este caso debe aplicarse la norma en su redacción actual (cfr. CCCSM, sala Segunda causa 48028/2, sentencia del VII/2000, y esta Cámara *in re*: causa Nº 3.412/12, "Becerra Fabián Humberto

y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretenión indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.013).-

Bajo esos parámetros, habiendo prosperado parcialmente ambos recursos, entiendo corresponde distribuir las costas de alza por su orden (art. 51 inc. 1 del CPCA, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 14.437).-

En consecuencia, propongo a mis distinguidos colegas:

1º) Hacer lugar en forma parcial a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía de Estado; 2º) Confirmar, por los fundamentos dados, la sentencia de primera instancia, con la salvedad de lo resuelto en referencia a la responsabilidad del conductor de la ambulancia, a las indemnizaciones establecidas en concepto de daño psicofísico y daño moral y al cómputo de los intereses relacionados con la incapacidad sobreviniente; 3º) Condenar - en forma solidaria a la P. de B. A. - al conductor de la ambulancia señor R. D.; 4º) Establecer en concepto de indemnización por daño psicofísico la suma de pesos veinticinco mil cuatrocientos (\$25.400); 5º) Fijar en concepto de daño moral la suma de pesos cinco mil ochenta (\$5.080); 6º) Indicar que los intereses por la incapacidad sobreviniente deben computarse desde la fecha en que se produjo el daño; 7º) Habiendo prosperado parcialmente ambos recursos, distribuir las costas de alza por su orden (art. 51 inc. 1 del CPCA, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 14.437); y 8º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).-

ASÍ LO VOTO.-

El señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

Adhiero a la solución y fundamentos dados en el voto del señor Juez Hugo Jorge Echarri, realizando una salvedad a la propuesta relativa a la imposición de costas.-

Tal como lo señalara el colega preopinante en cuanto a la distribución de las costas en esta alzada, al momento del dictado de la presente se encuentra vigente la Ley Nº 14.437, que modificó el artículo 51 del CPCA e impuso en el inciso 1º como criterio rector el principio objetivo de la derrota, en lugar de la distribución de costas por su orden.-

En tales condiciones, considerando que la aplicación de las normas es inmediata en aquéllas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce, debe aplicarse la norma en su redacción actual (cfr. CCCSM, sala Segunda causa 48028/2 S. VII/2000 y esta Cámara *in re*: causa Nº 3.412/12, "Becerra Fabián Humberto y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretenión indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.013).-

En ese marco, atento a que toda la actividad procesal recursiva se desarrolló con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 14.437, al amparo del régimen anterior - Ley Nº 12.008 texto según Ley Nº 13.101 - que fijaba como regla general las costas por su orden, encuentro mérito para establecer la distribución de aquéllas en el orden causado (art. 51 inc. 1 *in fine* Ley Nº 12.008, texto según Ley Nº 14.437, en este sentido ver SCBA, C 95.114, sentencia del 17 de febrero de 2.010, C 95.629, sentencia del 6 de octubre de 2.010 y esta Cámara *in re*: causa Nº 3.412/12, "Becerra Fabián Humberto y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretenión indemnizatoria", sentencia del 28 de febrero de 2.013, entre otras).-

ASÍ VOTO.-

A la cuestión planteada la Señora Jueza Ana María Bezzi
dijo:

Adhiero a la solución propuesta y fundamentos dados en el voto del Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin.-

ASI VOTO.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal Resuelve: 1º) Hacer lugar en forma parcial a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía de Estado; 2º) Confirmar, por los fundamentos dados, la sentencia de primera instancia, con la salvedad de lo resuelto en referencia a la responsabilidad del conductor de la ambulancia, a las indemnizaciones establecidas en concepto de daño psicofísico y daño moral y al cómputo de los intereses relacionados con la incapacidad sobreviniente; 3º) Condenar - en forma solidaria a la P. de B. A. - al conductor de la ambulancia señor R. D.; 4º) Establecer en concepto de indemnización por daño psicofísico la suma de pesos veinticinco mil cuatrocientos (\$25.400); 5º) Fijar en concepto de daño moral la suma de pesos cinco mil ochenta (\$5.080); 6º) Indicar que los intereses por la incapacidad sobreviniente deben computarse desde la fecha en que se produjo el daño; 7º) Habiendo prosperado parcialmente ambos recursos, distribuir las costas de alzada por su orden (art. 51 inc. 1 del CPCA, Ley Nº 12.008, texto según Ley Nº 14.437); y 8º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (conforme art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MÍ

Ana Clara González Moras
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo San Martín
Registro de Sentencias Definitivas Nº.....Fs...

