



# Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL - SALA H

***“L., N. R. c/ Turisur S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios”.- Expte. n° 10.042/2007.- Juzg. 68.-***

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de septiembre de 2015, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ***“L., N. R. c/ Turisur S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios”***, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia de primera instancia (fs. 498/514), en la que se hizo parcialmente lugar a la demanda iniciada por N. R. L., por su propio derecho, y junto a C. G. F. en representación de su hija M. E. F., quien ya alcanzó la mayoría de edad; en la que se reclaman los daños y perjuicios sufridos luego de que M. E. F. se lastimara la mano izquierda con una puerta interna de un barco explotado en el Lago Nahuel Huapi por Turisur S.R.L., y en el que se desempeñaba como marinero el codemandado Rodolfo Raúl Donati; que alcanza a Mapfre Argentina Seguros S.A.; expresan agravios las actrices (fs. 560/570), Turisur S.R.L. (fs. 578/583) y la compañía de seguros (fs. 572/577). A fs. 587/593 y 595 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo.

Las actoras cuestionan los montos fijados en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, el daño moral y los gastos médicos. También critican que se hayan analizado diferentes reclamos juntos y lo expuesto en torno al daño estético. Por su parte, la empresa demandada y la citada en garantía se agravan de la atribución de responsabilidad, del monto de la condena y de la forma en que se dispuso calcular los intereses.

Algunas de las partes sostienen que deben declararse desiertos los recursos de sus contrarias. Sin embargo, entiendo que no les asiste razón debido a que todas las expresiones de agravios contienen fundamentos suficientes y constituyen una crítica a la sentencia apelada que justifica su estudio.

Por razones metodológicas comenzaré por el examen de los cuestionamientos vertidos en torno a la responsabilidad.

Es un hecho no controvertido que el 19 de julio del 2005 N. R. L. adquirió, junto con su hija de 9 años M. E. F., unos boletos a Turisur S.R.L. para que las transportaran en barco desde Puerto Pañuelos, en las afueras de la ciudad de Bariloche, a la Isla Victoria y al Bosque de Arrayanes. Tampoco se discute que cuando el barco estaba por zarpar ellas se encontraban en la cubierta y que los marineros requirieron que ingresaran para iniciar con el viaje. Finalmente, nadie cuestiona que cuando ya habían entrado al buque, antes de tomar asiento, el marinero Rodolfo Raúl Donati cerró una de las puertas de hierro y le aplastó el dedo mayor de la mano izquierda a la niña, ocasionándole una serie de lesiones.

Aduce la parte actora que la empresa y Rodolfo Raúl Donati son responsables de lo que pasó, ya que las lesiones de la mano de M. E. F. se produjeron durante la vigencia de un contrato. Ello, claro está, fuera de afirmar categóricamente que no se infringió el deber de cuidado que pesa sobre los mayores respecto de los menores de edad.

Destaco que el hecho de que la niña hubiera estado tomada de la mano de su madre no es materia de controversia en la presente instancia. A su vez, estimo importante recordar que el codemandado Rodolfo Raúl Donati consintió lo resuelto en torno a su responsabilidad.

Antes de examinar los agravios quiero mencionar el régimen legal que, en mi opinión, es aplicable al caso, un accidente pluvial.

El art. 1° de la Ley de Navegación establece que todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por sus disposiciones. El primer párrafo del art. 330 de dicha norma instituye lo siguiente: *“El transportador es responsable de todo daño originado por la muerte del pasajero o por lesiones corporales, siempre que el daño ocurra durante el transporte por culpa o negligencia del transportador, o por las de sus dependientes que obren en ejercicio de sus funciones”*.

De manera tal que el transportador tiene que responder por las lesiones que padezcan los pasajeros en los términos explicados precedente. Sucede que la prestación esencial y principal a la que se obliga el transportador frente al pasajero se traduce en el cumplimiento de la obligación de traslado, sano y salvo (Gherzi, Carlos A., Francescut, Daniela y Zentner, Diego; Responsabilidad por el transporte de personas y mercaderías. Terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, 1ª ed., Buenos Aires, Cathedra Jurídica, p. 75).

Lo cierto es que ni Turisur S.R.L. ni la aseguradora desconocieron que uno de los dependientes de la empresa, el codemandado Rodolfo Raúl Donati, cerró una de las puertas internas del barco y lastimó a M. E. F..

Simplemente se limitaron a afirmar que la niña no tendría que haber estado parada, haciendo especial hincapié en que el personal de la empresa les había dicho a todos los pasajeros que estén sentados, y a sostener que la madre no estaba prestando atención, incumpliendo de tal modo con el deber de cuidado. Esto quiere decir que ante éste Tribunal no se están discutiendo los pormenores de los acontecimientos.

Por mi parte, comparto lo resuelto por el magistrado y pienso que se debe confirmar el fallo. Más precisamente, entiendo que el accionar del marinero codemandado Rodolfo Raúl Donati que, reitero, no apeló la sentencia, fue la causa generadora del accidente. Sin dudas, antes de haber cerrado la puerta tendría que haber verificado que nadie tuviera los dedos en el marco. Se trata de un profesional que se desempeña en una embarcación destinada únicamente a transportar pasajeros. Como tal, una de sus obligaciones era asegurarse de ello. Es evidente que su conducta fue negligente.

Tampoco hay elementos que permitan sospechar que hubo una omisión del deber de cuidado y vigilancia por parte de N. R. L. respecto de su hija. De la causa no surge ninguna circunstancia que permita suponer que la niña

estuviera haciendo algo peligroso. Y si no estaban sentadas todavía, los marineros tendrían que haberse ocupado de ello.

Es claro entonces que las lesiones se produjeron por la negligencia de uno de los dependientes del transportador, lo que implica que Turisur S.R.L. tenga responsabilidad refleja. La conducta de su dependiente se puede encuadrar en lo dispuesto por el art. 330 de la Ley de Navegación. En un caso relativamente parecido se ha decidido condenar al transportador a responder por los daños ocasionados a una pasajera como consecuencia de una mala maniobra desarrollada por el capitán (CNCiv.yCom.Fed., “A., V. c. Los Cipreses”, del 11/06/2013, La Ley Online, AR/JUR/48786/2013).

Por las razones antedichas, y recordando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos desplegados por las partes sino tan sólo aquellos que resultan conducentes para la resolución del caso, propongo que se confirme este sustancial aspecto del fallo apelado.

Seguidamente, me ocuparé de estudiar los cuestionamientos formulados con relación a las indemnizaciones concedidas.

Con respecto al encuadre jurídico que rige lo que tiene que ver con el resarcimiento, entiendo que resulta de aplicación la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado. Es una consecuencia del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

Primero voy a ocuparme del planteo formulado en torno a que se trataron conjuntamente distintos tipos de daños.

Sin embargo, entiendo que no hay razones para modificar el criterio adoptado por el *a-quo*. Lo que verdaderamente interesa no es el nombre o el rótulo bajo el cual se concede una indemnización sino que el monto del resarcimiento sea lo más justo posible.

Recuerdo que los apelantes critican la partida de \$30.000 otorgada por incapacidad psicofísica sobreviniente para M. E. F.. También fueron cuestionados los gastos de tratamiento y el daño psicológico concedido a N. R. L.. Ni la demandada ni la aseguradora atacaron la legitimación de L. para reclamar estos daños, razón por la que este aspecto de la sentencia está firme.

De la contestación de oficio remitida por el Sanatorio San Carlos de Bariloche surge que el 19 de julio del 2005 M. E. F. ingresó al servicio de guardia por presentar amputación del tercer dedo de la mano izquierda. Había perdido el extremo distal de la tercera falange. Por eso es que fue derivada al quirófano para que le practicaran una cirugía plástica, intervención de la que evolucionó favorablemente (fs. 383/387).

El perito médico especialista en traumatología y ortopedia, Dr. Martín Enrique Jones, explicó que M. E. F. exhibe una secuela de amputación parcial en la falange del dedo mayor de su mano izquierda. Indicó que tiene un acortamiento de la falange distal de 5 mm con deformidad estética de uña y con curvatura hacia palmar. Del mismo modo, afirmó que presenta cicatriz quirúrgica compatible con procedimiento de colgajo de cierre. Aclaró que la finalidad de la operación fue cerrar estética y funcionalmente al muñón de amputación.

Dijo, asimismo, que si bien la movilidad digital se encuentra conservada, la actora le refirió tener una menor sensibilidad y parestesias a nivel del pulpejo. Al ser así, entendió que es posible que padezca molestias al realizar actividades que impliquen el uso directo del pulpejo del dedo.

Manifestó que en la actualidad no necesita hacer tratamiento, que no presenta limitaciones para usar su mano y que en un futuro no debería tener dificultades para aprobar un examen preocupacional o para desarrollar cualquier actividad laboral, artística, deportiva y social.

Finalmente, estimó que presenta una incapacidad física de carácter parcial y permanente que asciende al 1% (fs. 317/318).

El informe fue impugnado. Pero entiendo que el médico respondió y replicó adecuadamente a todas las observaciones. Así, aclaró que la cicatriz de la actora únicamente es perceptible "*a los ojos del experto*" y que siendo lineal, menor a 0,5 mm de ancho, normo trófica y normo pigmentada no corresponde adjudicarle ninguna incapacidad.

Con respecto a la faz psíquica, la Lic. Martha Nowik explicó lo siguiente: a) M. E. F.: padeció un sentimiento de minusvalía en virtud de la limitación producida por la reconstrucción de la yema del dedo, que no alcanzó el resultado que ella esperaba. Sufre de un sentimiento de castración que la limitó en su desarrollo potencial. Tiene una incapacidad del 10%; b) N. R. L.:

se siente inhibida a realizar proyectos de salidas placenteras ya que tiene miedo de que vuelva a ocurrir un accidente. Además, sufre de temor postraumático. Todos sus padecimientos le generan un daño psíquico del 3%. La perito sugirió que M. E. F. concurra a terapia dos veces por semana durante dos años y que N. R. L. vaya una vez por semana durante el mismo tiempo. Estimó el costo de cada sesión en \$150. El objeto del tratamiento es elaborar el trauma (fs. 365/369, 372/381 y 397/398).

Considero que todas las presentaciones formuladas los peritos se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos y que resultan congruentes con el resto de la prueba rendida. Por eso, pienso que se deben aceptar a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN.

No debe perderse de vista que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima.

Tampoco puedo pasar por alto que el médico dijo que la cicatriz no llega a ser un daño estético al que tenga que atribuírsele un porcentaje de incapacidad. Ello, claro está, sin perjuicio de que pueda tenerse en cuenta el perjuicio a la hora de cuantificar la indemnización correspondiente al daño moral.

Igualmente, y a diferencia de lo expuesto por la demandada y la citada en garantía, no me parece que sea lógico sostener que si se recomendó la realización de cierto tratamiento psicológico ello se debió a que, en verdad, la víctima no sufre de una incapacidad de carácter permanente. Por el contrario, bien puede ocurrir que el daño sea permanente y que el objeto del tratamiento radique en evitar su agravación. Obsérvese que la perito oficial no aseguró la mejoría de la situación de la víctima (fs. 365/369, 372/381 y 397/398).

En consecuencia, entiendo que si se evalúa que M. E. F. tenía tan solo 9 años al momento del accidente -junto a sus demás circunstancias personales que han sido prolijamente reseñadas en el fallo recurrido-, me parece correcto que se eleve la presente partida a la cantidad de \$80.000. En cambio, entiendo que las sumas fijadas para N. R. L. son adecuadas, máxime si se tienen en cuenta sus características personales, que también fueron destacadas en la sentencia.

Con respecto a las sumas concedidas por tratamiento psíquico, no creo que deban modificarse, a pesar de que sea menos de lo que resulta de multiplicar la cantidad de sesiones sugeridas por el costo individual actual de una entrevista. Ocurre que cuando las reclamantes cobren la indemnización tendrán todo el dinero junto y, de esa manera, podrán pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elijan. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado.

La partida de \$2000 fijada por gastos médicos también resultó materia de queja.

Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que la damnificada fuera atendida a través de su medicina prepaga ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial.

En consecuencia, propongo al Acuerdo que se confirme esta parte del fallo.

Los apelantes critican al daño moral establecido para M. E. F., que asciende a \$15.000.

Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- “La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas” (cfr. Llambías, “Obligaciones” T. I, pág. 229).

Así, teniendo en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, el tipo de tratamiento recibido, sus características

personales y la cicatriz que tiene, estimo que la suma establecida es muy reducida.

Por eso, propongo al Acuerdo que se la incremente a \$50.000.

Resta aún que me expida con respecto a que se haya dispuesto calcular los intereses conforme la tasa activa.

Los daños cuya reparación se persiguen por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que el actor hubiere efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia.

En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que, si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), corresponde computarlos desde la fecha del accidente.

Por lo demás y referente a la tasa que debe usarse, recuerdo el plenario dictado por esta Cámara *in re "Samudio de Martinez Ladislaa c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios"* (20-4-2009).

Entonces, creo que se debe confirmar esta parte del fallo.

Las costas de la Alzada propicio que se impongan a Turisur S.R.L. y a Mapfre Argentina Seguros S.A., quienes resultaron sustancialmente vencidos en esta instancia (conf. art. 68 del CPCCN).

Por todo ello, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia recurrida incrementándose la incapacidad sobreviniente de M. E. F. a ochenta mil pesos (\$80.000.-) y su daño moral a cincuenta mil pesos (\$50.000.-); debiendo confirmarse el fallo apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Con costas de la Alzada conforme lo expuesto precedentemente.

El Dr. José Benito Fajre dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

La Dra. Abreut de Begher dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

///nos Aires, 14 de septiembre de 2015.-

**Y VISTO**, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide:

Modificar parcialmente la sentencia recurrida incrementándose la incapacidad sobreviniente de M. E. F. a ochenta mil pesos (\$80.000.-) y su daño moral a cincuenta mil pesos (\$50.000.-); debiendo confirmarse el fallo apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Con costas de la Alzada a Turisur S.R.L. y a Mapfre Argentina Seguros S.A. (conf. art. 68 del CPCCN).

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.-