

Partes: G. R. Y. c/ S. C. A. Inc. S.A. s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: L

Fecha: 20-may-2020

En Buenos Aires, a 20 de mayo de dos mil veinte, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "G. R. Y. c/ S. C. A. INC.S.A. s/ Daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra.

Pérez Pardo dijo:

I.-Contra la sentencia dictada a fs. 810/819, recurren a fs. 822 la citada en garantía, por lo agravios de fs. 828/842 y la parte demandada a fs. 821, por los fundamentos de fs. 844/849; la parte actora contestó el traslado de ambas expresiones de agravios a fs. 851/855.

II.- En la instancia anterior se hizo lugar a la demanda interpuesta por R. Y. G. contra S. C. A. S.A., con extensión a su aseguradora, La M. C. A. de S. S.A.; con costas.

Ello en virtud de que el día 3 de abril de 2014, entre las 8.30 y las 8.45 hs. aproximadamente, la Sra. G. concurre al Sanatorio Güemes, propiedad de la demandada, por un turno que tenía programado con una nutricionista a las 8.45 hs., y luego de la consulta, mientras se dirigía hacia el segundo subsuelo, al puesto de atención de afiliados de su obra social para realizar un trámite con su hija, dado que no funcionaban los ascensores utilizó las escaleras, y mientras descendía resbaló y cayó, sufriendo fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda, entre otras lesiones, por lo que fue atendida en la guardia de ese mismo nosocomio, todo por lo cual reclamó en la demanda.

Para decidir como lo hizo, la a quo consideró el incumplimiento del deber de seguridad que regía en cabeza de la demandada, en aplicación de los arts. 512, 901, 902, 1109, 1113 y 1198 del Código Civil, Art. 42 de la Constitución Nacional, y los art.1, 2, 5, 6, 40 y concordantes de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, sin que la emplazada lograra -frente a esta responsabilidad de carácter objetivo- demostrar algún eximente por el que no debiera indemnizar.

Tanto la demandada como la citada en garantía se agraviaron con relación a la atribución de responsabilidad; por los montos fijados respecto de la incapacidad sobreviniente (daño psicofísico y estético), gastos médicos y farmacología, y daño moral; también respecto de la tasa de interés dispuesta en la sentencia.

III.- En primer lugar, debo señalar que tendré en cuenta la normativa vigente al tiempo en que sucedieron los hechos, por cuanto los efectos de las relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CCyC; Kemelmajer en "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni).

Asimismo, debo recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros).

IV.- Atento las quejas planteadas, analizaré en primer término lo atinente a la responsabilidad, luego los agravios vertidos respecto de la cuantía de los rubros cuestionados y por último lo relativo a los intereses.

Los apelantes, aún en esta instancia, niegan la ocurrencia del hecho, manifestando que no hay prueba que lo acredite y que sólo se aportó el testimonio de la Sra. P., cuya credibilidad cuestionan.

En autos fue agregada la historia clínica de la víctima, remitida por el Sanatorio Güemes, y particularmente a fs.339/341, surge que la Sra. G. ingresó al servicio de emergencias de traumatología a las 9.12 (v. fs. 340) y que fue atendida 9.22 hs., presentando dolor, deformación e impotencia funcional de tobillo izquierdo con una hora de evolución (v. fs. 339), de lo cual puede entonces deducirse que el accidente ocurrió, aproximadamente a las 8.32 hs. De allí surge también que, luego de que se obtuvieran placas radiográficas, y porque la paciente presentaba dolor y edema en tobillo izquierdo tras caída desde la propia altura, se le diagnosticó fractura de tibia y peroné, y se le colocó valva de yeso (también fs.339).

A fs. 341 se dejó constancia de que se trataba de una paciente que provenía de consultorios y que ingresó al sistema de emergencia por caída desde su propia altura, con diagnóstico de fractura de tibia y peroné en

pierna izquierda. De fs. 268 a 338 surgen los diversos controles traumatológicos que la Sra. G. continuó haciendo luego del accidente, con relación a su pierna y al tratamiento kinesiológico que debió llevar a cabo.

Sentado ello, resulta relevante la constancia de consulta médica – a la nutricionista- llevada a cabo en el sanatorio ese día a las 8.36 hs, (ver fs. 343) pues resulta absolutamente concordante con la hora estimada del accidente según el libro de guardia, la versión dada por la actora en su demanda, y los dichos de la testigo P.

En efecto, a fs. 623/vta. obra la declaración testimonial de la Sra. M. P., quien dijo conocer a la actora, porque fueron juntas al secundario, y que habían quedado en encontrarse entre las 8 y las 8.30 hs. en la puerta del Sanatorio Güemes, porque luego irían a ver un gimnasio. Que la actora le mandó un mensaje de texto avisándole que estaba demorada con un trámite de su hija en la obra social, y que la esperara en el segundo subsuelo, en el sector gastronómico. Que ella bajó por la escalera, estilo caracol -no recuerda si había barandas para agarrarse-; dijo que Yolanda no llegaba y a los minutos escuchó un grito, caminó para ver y era Yolanda en la escalera, sentada a los gritos agarrándose el pie izquierdo. Se acercó una persona de seguridad de sexo femenino, quien no dejó acercarse a la testigo y a los minutos llegó personal del hospital, quienes la bajaron entre dos médicos, mientras ella saltaba sobre su pierna derecha; la subieron a una camilla y se la llevaron.

Dijo que después de eso no supo más nada. Frente a la pregunta formulada por la parte actora de cómo era la escalera, contestó que era de color gris, que estaba muy sucia, porque estaba en obra el sanatorio; que no se acuerda si la escalera en sí estaba en obra; que cuando ella bajó no tuvo ninguna dificultad, pero que no recuerda si había pasamanos; y que era angosto el paso por la escalera.

Preguntada que fue acerca de la hora del accidente, dijo que no fue más allá de las 9 de la mañana.

Atento las quejas planteadas por las recurrentes en relación a la prueba testimonial, cabe destacar que debe apreciarse la misma según las reglas de la sana crítica, y las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones de los testigos. En este sentido, en el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la prueba testimonial, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe en concordancia con los restantes elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello en definitiva una facultad privativa del

magistrado (conf.CNCiv, Sala A, 5/5/98, "Domínguez, Nelson c/ Gómez, Eugenio s/ daños y perjuicios").

Considero que los dichos de la testigo, resultan altamente concordantes con los demás elementos aportados a la causa y los hechos relatados en la demanda, sin que su credibilidad se vea disminuida por el hecho de ser conocida de la actora, ni por tratarse de la única testigo que declaró en autos. Debe destacarse además, que las accionadas ofrecieron pruebas testimoniales que luego fueron desistidas.

De la pericia de fs. 565/566 se desprende, en primer lugar la existencia de la escalera, tipo caracol aludida tanto por la actora como por la testigo, y contrariamente a lo manifestado por la accionada a fs. 542, donde expresó que "las escaleras para acceder al segundo subsuelo del Sanatorio no son caracol". Dicho extremo, si bien no resulta determinante, sí hace a la credibilidad de las manifestaciones vertidas por las partes, quienes tienen a su cargo, no solo ser coherentes y veraces en sus afirmaciones, sino ofrecer prueba que respalde sus dichos (conf. Art, 377 Cód. Proc.).

El perito también dejó asentado que las escaleras poseen pasamanos, y cartel de advertencia, pero que no puede determinar si éstas fueron modificadas con posterioridad al accidente.

Ponderó también cierto desgaste en las bandas antideslizantes de los escalones debido a su intenso uso, lo cual desvirtúa lo expuesto por la demandada en cuanto a que esas escaleras no se usan (v. fs.542).

Entonces, desde mi visión, los elementos probatorios dan cuenta que la actora se encontraba en el establecimiento al momento en que sucedió el accidente, y el infortunio tuvo lugar en la escalera de acceso al segundo subsuelo del sanatorio, tratándose de una escalera tipo caracol, con cierto desgaste por su uso, sin que la demanda haya probado que al momento del hecho había baranda y cintas antideslizantes. Tampoco se desvirtuó lo dicho por la testigo en cuanto a que el Sanatorio tenía partes en obra, y por tanto había suciedad en los pisos (v. fs. 623) que atentaba contra el adecuado estado que debió tener la escalera de acceso habilitada para el uso. Viene al caso destacar que aún cuando la demandada alegó que esa escalera no estaba destinada para el uso de los pacientes, no probó que hubiera señalización indicando dicha restricción. De hecho, tampoco probó que esa escalera no fuera el único medio de acceso; sólo mencionó la existencia de ascensores, pero dicha afirmación tampoco fue probada.

En la instancia de grado, la jueza ponderó el deber de seguridad que debe primar en las relaciones de consumo como la de autos, y que la demandada es la explotadora comercial del sitio en donde la actora sufrió el accidente. El infortunio tuvo lugar en una escalera fija, cuando la Sra. González se disponía a descender por ella.

En un fallo de esta Sala, con una anterior composición, se dijo que tratándose la escalera de una cosa inerte, la víctima tiene que probar la configuración del riesgo o vicio de la cosa, ya que ésta deviene activa y operante del daño en razón del vicio que presenta. Por lo tanto incumbe al damnificado arrimar elementos que hagan precisamente a ese factor desencadenante. Dicha conclusión no varía si se encuadra el caso en el ámbito de aplicación de la ley 24.240, ya que a la actora no le basta con probar que sufrió un daño mientras se encontraba en las instalaciones de la demandada para hacer nacer su responsabilidad, sino que debe acreditar que la causa del daño es imputable a esta última, por haber incumplido su deber de resguardar la de los usuarios (cf. esta Sala in re "Pretzsch, Gastón J. c/ EG3 RED y otros s/ daños y perjuicios, 31/07/12).

En el escrito inicial, la parte actora imputó como vicio de la escalera, la falta de banda antideslizante y de barandas en defectuoso estado de conservación. Dijo que debió usar las escaleras porque no funcionaban los ascensores. Alegó que el vicio de la cosa – de la escalera- fue sustancialmente el desgaste de la cinta antideslizante, que no cumplió con su propósito, provocando el resbalón que produjo el accidente.

En mi modo de ver, esa escalera, cuya descripción hecha por la actora resulta adecuada según el perito (v. fs. 565), y que posiblemente en aquel momento estaba en obra o afectada por la obra en esa planta, actuó como causa eficiente del hecho dañoso. En los términos de la ley del consumidor, con el deber de seguridad que ella impone, se trató de una relación contractual de consumo; pero aún cuando se optara por analizarlo como un vínculo extracontractual, entiendo que la solución sería la misma.

Es que sea por el riesgo creado (art. 1113 C.C.) como por el deber de seguridad (art.40 ley 24.240), el dueño y guardián, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar que el daño se produjo por una causa ajena, y como aquí se observa, no se acreditó que la actora la hubiera utilizado de un modo inapropiado, por lo cual no cabe atribuir el hecho a la culpa de la víctima.

También resulta fuera de lugar lo expuesto por la accionada en cuanto a que el sobrepeso de la Sra. G. fue la causa de su accidente al utilizar una

escalera fija (fs. 542 y vta.) pues la demanda había concurrido a consulta con una nutricionista que atiende en esa sede para tratar su obesidad, de modo que debe tener el establecimiento las condiciones adecuadas para que toda persona que necesita tratamientos como los que allí se ofrecen, puedan circular sin riesgos dentro de las instalaciones. Por otra parte, la accionada no acreditó que los ascensores, en la ocasión, funcionaran adecuadamente.

Al respecto, se ha dicho que no es el hecho material el que atribuye la responsabilidad, sino que lo relevante es determinar si ese hecho (la caída) fue debido a la actuación del riesgo o vicio de la cosa. Tal responsabilidad nace de un factor de atribución: haber creado o no conjurado el riesgo del cual se sigue el daño (Cf.CNCiv. Sala F, in re "Nerone, Carlos Rubén c/ Motel Playa S.A. y otros s/ daños y perjuicios, 21/10/16).

Considero entonces acertada la solución dada por la a quo, habiéndose acreditado la situación de riesgo de la escalera, sin adecuada protección antideslizante, baranda en deficiente estado de conservación y trabajos de obra al menos entre las plantas que unía la escalera. Todo ello, con el polvillo y suciedad en el piso, lleva a presumir que produjo el resbalón de la actora, quien había utilizado adecuadamente la escalera, sufriendo consecuencias dañosas. Así, debe ser indemnizada por quien resulta responsable del mantenimiento y seguridad en el Sanatorio.- Por estas consideraciones, propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia en cuando a la responsabilidad se refiere.- V.- Analizaré a continuación los agravios vertidos respecto de los montos indemnizatorios. a) La sentenciante fijó la suma indemnizatoria de pesos trescientos treinta y cinco mil (\$335.000) por incapacidad sobreviniente (comprensiva de daño psicofísico y estético).

La incapacidad sobreviniente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil y las actuales 1737 a 1740 y conc. del CCyC. Por tanto, es claro que las secuelas permanentes, tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la

indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual modo.

El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal, por lo que para que éste sea indemnizado independientemente del moral, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente.

En conclusión, se verifica si se muestra una modificación definitiva en la personalidad que la diferenciaba de las demás personas antes del hecho; una patología psíquica originada en éste que permita que se la reconozca como un efectivo daño a la integridad corporal y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. En consecuencia, sólo será resarcible el daño psíquico en forma independiente del moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.

Respecto del daño estético, no configura un daño autónomo; éste puede dar lugar a daño patrimonial o daño moral, y por tanto, sólo se considerará dentro de la incapacidad sobreviniente, si se aprecia que la apariencia física resulta como relevante para el plano laboral, o cuando disminuya el normal desenvolvimiento de la vida en relación.

Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar las constancias y los dictámenes periciales de autos.

A fs. 607/611 dictaminó el perito médico de oficio.

Relató que tras el accidente la Sra. G. fue trasladada al sector guardia de traumatología del sanatorio, pues presentaba un intenso dolor e impotencia funcional en su pierna izquierda, excoriaciones y traumatismos varios a nivel columna lumbar. Le realizaron radioimágenes y constataron luxofractura tibioperonea izquierda, por lo cual quedó internada 24 hs. en observación, inmovilizándose con valva de yeso y tratamiento analgésico. Se le dio el alta posteriormente con indicaciones médicas y luego fue intervenida quirúrgicamente el día 12/04/14. Se le indicó reposo por el lapso de 90 días y controles por consultorios externos de traumatología; el 28/04/14 le retiraron los puntos; concurreó a kinesioterapia desde el 9/5/14 hasta el 25/6/14, presentando edema,

dolor e inestabilidad de tobillo; el control radiológico del 23/6/14 demostró buena evolución de consolidación ósea.

Efectivamente, de la historia clínica agregada a estas actuaciones, surge desde fs. 286 en adelante el tratamiento traumatológico y kinésico al que debió someterse la Sra. G. tras el accidente, la prescripción de analgésicos y desinflamantes, que la herida de a cirugía cicatrizó correctamente y que se le indicó el uso de muletas y control por consultorio al mes (fs. 308).

El perito destacó que, dado el mecanismo lesional y lesión secuelear de la actora en su tobillo izquierdo, no puede deambular por largos períodos dada la hinchazón que le provoca; se suma a ello la impotencia funcional que además es agravada por su sobrepeso. Dijo que la actora continuaba con tratamiento antiinflamatorio y analgésico; y eventualmente corticoterapia.

Del examen físico se desprende que posee en el tobillo izquierdo una cicatriz quirúrgica, edema pretibial, perimaleolar externo, coloración hiperocrómica; que presenta limitación en la movilidad de la flexión dorsal, flexión plantar, inversión y eversión e inestabilidad de tobillo (v. fs. 608).

Destacó el experto que antes del accidente la actora realizaba ejercicios como parte de su tratamiento por sobrepeso, y que posteriormente a su rehabilitación, le resulta dificultoso mantener el ritmo de ejercitación, dado que le ha quedado una zona inestable que se edematiza ante el máximo esfuerzo; de la misma manera ocurre cuando está de pie por períodos prolongados.

Estimó, en base al baremo Civil Altube & Rinaldi, que la actora padece un 25% de incapacidad física, parcial y permanente sobre la T.O.

La citada en garantía impugnó el informe a fs.613/614 y la demandada lo hizo a fs.616/617, frente a lo cual el perito médico ratificó sus conclusiones fundadamente a fs. 633/639.

La perito psicóloga de oficio dictaminó a fs.574/581 y dijo que la Sra. González no se siente capaz de enfrentar el estrés cotidiano ni de solucionar sus problemas personales de manera eficaz. Que el nivel de adaptación de la Sra. González está disminuido y se encuentra interferido por cuestiones de índole emocional y por un gran monto de ansiedad. (v. fs. 574vta y 575). En la entrevista la actora dijo que desde el año 2011 se desempeña como empleada de seguridad en un hotel; que antes del accidente su tarea le requería estar de pie en el lobby, pero que luego del hecho debieron cambiarle las tareas, ya que no lograba físicamente



sostener una jornada laboral completa en pie. Relató que tras el accidente su relación con su pareja y sus hijas empeoró mucho, pues se volvió muy irritable y contestaba mal, sin tolerar siquiera la presencia de sus hijas y su esposo (v. fs.

577). Que luego del hecho se siente una carga para su familia y no se siente a gusto con muchas cosas de su actualidad. Que ya no puede realizar todas las actividades que realizaba antes ya que, a raíz del accidente, la dificultad y la mala postura que le generó moverse, fue sufriendo diversas complicaciones en otras partes de su cuerpo. Contó que realiza diálisis y que los médicos le dijeron que este accidente impactó negativamente en su problema renal, acelerándolo.

Relató que al momento de la pericia aún continuaba tratándose por la limitación que le quedó en el tobillo luego de la operación; que primero los médicos pensaron que era por la osteosíntesis que tenía en su interior, y por eso decidieron intervenirla, para sacársela; pero expresó que eso no ocurrió ya que, por el contrario, pese a que debió atravesar la recuperación de otra cirugía, continúa aún con dolores y limitaciones para desplazarse (v. fs.557vta y 578).

La víctima manifestó miedos y temores generalizados; y también miedo a movilizarse por la calle; dijo que diariamente toma medicación y que continuaba con el tratamiento kinesiológico; que la falta de actividad, sumado a un particular estado ansioso y de tensión constante, le generó un importante aumento de peso, empeorando aún más su condición de salud.

La perito dejó asentado que observó un importante monto de angustia en la víctima, y que posee un estado psíquico frágil, instrumentando escasos y fallidos recursos defensivos para mantener un ordenado equilibrio interno necesario para interactuar con el mundo exterior y moverse en él (v. fs. 579). El hecho es compatible con el concepto psicológico de trauma, por lo cual la Sra.González ha desarrollado conductas de aislamiento, evitación, y perturbaciones psíquicas; y concluyó que existe daño psíquico a raíz del accidente, que evaluado conforme el baremo de los Dres. C & S, es equivalente un 15% de incapacidad psíquica parcial y permanente.

Recomendó la realización de un tratamiento psicológico a fin de evitar un posible agravamiento del cuadro, de una duración aproximada de un año, de frecuencia semanal, con un costo de \$600 por sesión, aproximadamente (v. fs. 580vta). También refirió la perito que el tratamiento adecuado debe ser no sólo psicológico sino

psicofarmacológico para mitigar el estado sintomático general y permitir el inicio de la intervención psicológica (v. fs. 575).

El informe fue cuestionado a fs. 592/594 por la citada en garantía y a fs. 596 por la demanda; frente a ello, la perito ratificó fundadamente su pericia a fs. 598/600.

Es atinado recordar que todo cuestionamiento a la tarea pericial debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundó el dictamen. El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, lo cual no sucede en autos.

Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal, no cabe más que aceptar las conclusiones de los expertos y rechazar las críticas planteadas al respecto.

Dicho esto, en lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, entiendo que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos el monto indemnizatorio se rige por el actual art. 1746 y conc. del CCyC y queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas físicas permanentes y transitorias señaladas, teniendo en cuenta que al momento del siniestro la víctima tenía aproximadamente 41 años, vivía con su pareja y sus dos hijos, con estudios secundarios completo y trabajaba como empleada de seguridad en un hotel, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, y no habiendo sido apelada por la parte actora, por no ser elevada, propongo confirmar la suma otorgada por la incapacidad sobreviniente, comprensiva de daño físico, psíquico, estético, cirugía y tratamientos kinésico y psicológico, también a fin de no incurrir en reformatio in peius. b) En la sentencia de grado se fijó por daño moral la suma indemnizatoria de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000).

Entiendo que el daño moral alude a todo padecimiento y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial,

es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.

A fin de cuantificar este ítem deben considerarse los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de las víctimas.

En casos como el de autos, acreditados los daños transitorios y permanentes sufridos por la Sra. G., el daño moral surge "in re ipsa". En este sentido, aquellos daños y los dolores físicos que aún persisten, permiten considerar la entidad de las perturbaciones de índole emocional o espiritual que se produjeron en la actora y que deben ser resarcidas.

La determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes, y en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, por haberse apelado sólo por alta, propondré la confirmación la suma fijada en la instancia de grado. c) La indemnización por gastos médicos y farmacológicos se fijaron en la suma de pesos cinco mil (\$5.000).

Si bien entiendo que no es necesaria su acreditación a través de recibos o facturas, sí deben guardar relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por aquellas. Cabe destacar que el perito médico dijo que los costos de atención médica, quirúrgica, internación, kinésica y gastos de farmacia son acordes con las lesiones sufridas (v. fs. 611).

En virtud de ello, y teniendo en cuenta la historia clínica agregada, el dictamen pericial médico precedentemente analizado y no habiendo sido apelado el ítem por la actora, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, propongo confirmar esta partida.

VI.- Los intereses se fijaron desde el día del accidente (3 de abril de 2014) hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Tanto la aseguradora como la demandada cuestionaron esta decisión, proponiendo esta última la aplicación de una tasa pura del 6% anual.

Tratándose los intereses de una consecuencia no agotada de una relación jurídica que diera origen a la demanda (art. 7 CCyCN) corresponde confirmar los intereses a la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, pues por imperio del art.768 del Cód. Civil y Comercial, la tasa para liquidarlos nunca podrá ser inferior a aquella, ya que ante la falta de pago en tiempo y dada las actuales circunstancias económicas, otra solución iría en desmedro del principio de reparación plena del daño causado al cual se refiere el art. 1740 Cód. Civil y Comercial ( conf. CNC Sala B, "Cisterna c/ Lara s/ ds. y ps." del 9/11/2017 , en RCyC n° 4, abril 2018 , pág.209).

Nótese que si bien el BCRA no ha reglamentado una tasa de interés moratorio para estos casos, judicialmente se ha suplido dicha omisión. Con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regía el art.622 del CC, y la doctrina emanada del fallo de esta Cámara en los autos "Samudio de Martínez c/ Transporte Doscientos setenta SA s/ daños y perjuicios" del 20/4/2009 – que fue obligatoria mientras rigió el art. 303 del CC y luego se impuso por su fuerza de convicción – por la cual correspondía aplicar intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina , desde la mora hasta el efectivo pago. Su aplicación tenía lugar aún cuando el juez estimara ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales para preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, pues ello no significaba que los jueces actualizaran los montos de la demanda o aplicaran índices de depreciación monetaria que se encontraban prohibidos desde la sanción de la ley 23.928 ( 1991).

Si bien el fallo preveía como excepción que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, implicara una alteración del significado económico del capital de condena que configurara un enriquecimiento indebido, en mi criterio para que ello resultara procedente debían darse ciertos supuestos, como ser la derogación de las leyes como la aludida 23.928- mantenida en el art. 4 ° de la ley 25.561 – que prohibían toda indexación, actualización monetaria o repotenciación de deudas; y la existencia de otros recaudos que debían solicitarse y acreditarse debidamente por el interesado, como ser la coexistencia de

enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, e inexistencia de una justa causa que avalara la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y del acreedor que altere el significado económico del capital de condena, por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios (conf.fundamentos que suscribí en el plenario mencionado ; también CNC Sala K, "Hausbauer c/ Iriarte" del 8/7/2013 en LL Online AR/JUR/41876/2013).

De modo que desde antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sostenía la aplicación de la tasa activa para todas las partidas indemnizatorias, desde el hecho – en que se produjo la mora – hasta el efectivo pago, sin que la fijación de partidas indemnizatorias a valores actuales importe un extremo que obste a la aplicación de la doctrina "Samudio" (ver también CNCivil Sala H, "S.N c/ E del C y otros s/ ds. y ps." del 15/2/2016 en La Ley Online, AR/JUR/5218/2016).

Entiendo que aún cuando puede argumentarse que la obligación de resarcir constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, existía consenso a partir de la sanción de la ley 23.928 , en que los montos liquidados por quien reclama resarcimiento, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento al principio de congruencia, salvo lo que en más o en menos surja de la prueba producida en el proceso (conf. voto en disidencia de Zannoni, "Villalba c/ Montana" del 28/4/2009, en La Ley Online AR/ JUR/12069/2009). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir por el daño sufrido, y que es fijada por el juez en dinero al dictar sentencia; pero el hecho de tratarse de una deuda de valor no implica que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, que se encuentra prohibida (conf.CNCivil Sala K, "Hausbauer c/ Iriarte" del 8/7/2013 ya citado).

Por todas estas consideraciones, entiendo que corresponde confirmar lo decidido por la a quo en cuanto a que todas las partidas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho (03/04/14) hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa que preveía el fallo "Samudio" y mantiene el BCRA, para las operaciones de descuento a sus clientes que brinda el Banco de la Nación Argentina.

VII.- En suma, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia en todo lo que decidió y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de alzada a la demandada y su aseguradora, que resultan vencidas (art. 68, Cód. Procesal).

El Dr. Liberman dijo:

Disiento con mis colegas y con la Dra. Sorini. En mi opinión no están probados los extremos que hagan procedente esta demanda.

Dado que quedo en minoría no voy a explayarme mucho en los fundamentos teóricos y dejaré a un lado las citas de doctrina o jurisprudencia que hago en otras oportunidades.

En primer lugar, he expresado muchísimas veces que no toda relación de consumo o no toda etapa de una relación o contrato de consumo obliga - en caso de recibir daño el consumidor objetivamente al proveedor o vendedor. No hay permanente obligación de resultado. Depende de qué cosa o servicio se trate, y del momento o circunstancia en que el daño de produce.

Ejemplo bastante común es el de las caídas de personas en andenes, escaleras fijas u otras cosas inertes, dentro o en los accesos a una estación de ferrocarril o subterráneo. En estos supuestos -al igual que el de la especie- se trata de daños que se dice causados por cosas inertes.

Y cuando el daño es recibido de o provocado por una cosa inerte, el pretensor de reparación debe demostrar la anormalidad de la cosa y que esa anormalidad fue la causa del daño.

Nada de esto ocurre en el caso.

Acá, como en los supuestos análogos que acabo de mencionar, nada tiene que ver la responsabilidad objetiva de las normas consumeriles. Esa objetivación está prevista para otra cosa, no para daños con cosas inertes.

Podría graficarlo pensando que el Sanatorio (su titular) no es un vendedor de cosas sino un proveedor de servicios. De modo que, como principio, la objetivación tendría relación con el específico servicio que presta. Y si bien pesa sobre el proveedor de servicio una genérica obligación tácita de seguridad hacia el consumidor, esta obligación no genera (podría haber excepciones a la regla) una responsabilidad objetiva.

Dejo de lado las digresiones y me centro en que la actora debió probar la anormalidad de la cosa inerte y su nexo causal con el daño.

Toda la prueba del hecho y del nexo causal con una anormalidad de la cosa (una escalera fija) consiste en la declaración testimonial de una

persona amiga de la actora. Dos mentirosas, ella y su amiga. Esto, porque lo que hay en la causa penal y en la pericia técnica no demuestra anormalidad alguna.

No soporto que me mientan en la cara. A esta altura de mi vida no tengo por qué soportar esta falta de respeto. Ni siquiera porque esta señora -la actora- tal vez se lastimó al caer en una escalera del Sanatorio y alguien le dijo (varios meses después) que podría tener algún dinero para compensarlo. Muy probablemente – como insinúa la demandada con estribo en algunas constancias del expediente- por apuro o distracción. Pisó mal.

Al usar una escalera hay que tomar precauciones. Y tomarse del pasamanos, que (también lo repito) para algo está. Damos muchas cosas por sabidas (como, por ejemplo, bajar escaleras sin cuidado o atención), pero a veces fallamos.

Comparto muchas de las observaciones que efectuaron los demandados en sus agravios. Hay inconsistencias entre el relato de los hechos que fundan la demanda. También repito muchas veces, con cita de M. T., que ese relato es el que debe probar el actor, y no cualquier otro, o con matices que lo hacen francamente diferente.

No comparto las digresiones de mis colegas y de la querida Dra. Sorini acerca del modo de apreciar una declaración testimonial. No al menos como aplicables en este caso. Creo que hay que hacer una valoración realmente crítica de un testimonio. Máxime cuando es único y proveniente de una amiga cuya presencia en el lugar está explicada de un modo sugestivamente exhaustivo pero casi disparatado, muy poco creíble según el curso normal y ordinario de las cosas, el mero y simple sentido común.

Reitero: abono mucho de lo que alegan los demandados. No voy a repetirlo. Pero agrego que este no es un mero proceso civil, sino que, por alguna razón (tal vez de asesoramiento legal meses después), vino precedido por una denuncia penal.

Denuncia cuyas copias están a la vista.

Remarco otra particularidad: la policía no actuó de oficio sino que lo hizo a instancias de una denuncia de la señora. Y sucedió el 8 de julio de 2014 en relación a algo ocurrido el 3 de abril (ver fs. 757). Esta señora tuvo mucho tiempo para masticar y meditar lo que decía. Seguramente con asesoramiento letrado.

Y lo que dijo, cuando se le preguntó "si posee testigos del hecho responde que NO" (757 vta.). Está todo dicho.No demos más vueltas.

Así que este mentir en la cara, esta falta de respeto a la jurisdicción, no debería avalar una sentencia condenatoria cuando, a más de no tener prueba de circunstancias indispensables para el progreso de la pretensión, se basa en aseveraciones y una sola prueba absolutamente falaz.

Finalmente, reitero (por enésima vez) que estas incongruencias y estas falacias no deben beneficiar a quien las profiere sino todo lo contrario. Porque las partes tienen en deber de ser veraces, y obrar con probidad y buena fe. La mentira abierta y grosera tiñe de sospecha a todo el actuar del mentiroso.

Voto en disidencia por revocar la sentencia y rechazar la demanda, con costas de ambas instancias a cargo de la mendaz actora.

Por razones análogas a las de la Dra. Pérez pardo, la Dra. Iturbide vota en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 20 de mayo de 2020.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: 1) Confirmar la sentencia en todo lo que decidió y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de alzada a la demandada y su aseguradora, que resultan vencidas (art. 68, Cód. Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Se difiere el tratamiento de los recursos interpuestos contra las regulaciones de honorarios y la fijación de los correspondientes por la actuación en la alzada para una vez que exista liquidación definitiva.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Marcela Pérez Pardo

Víctor Fernando Liberman

Gabriela Alejandra Iturbide