

Pero lo cierto es que, contrariamente a lo que alegan, y lejos de haber probado la culpa de la víctima como eximente, quedó probado que el hecho tuvo lugar por desperfectos del ascensor, falta de mantenimiento en debida forma, ausencia de medidas de seguridad y defecto de funcionamiento en el sistema de control del sobrepeso del habitáculo, que hicieron que cayera precipitadamente al subsuelo (ver pericial mecánica 353/363 y contestación de fs. 408/411). De este modo la suerte de la pretensión quedó sellada al igual que la deserción del recurso en este punto.

Ya ‘obiter dicta’, porque no hay verdaderos agravios, agrego que hace tiempo, fallando un caso del Juzgado N° 31 (25-8-2006, “Princivalle”) cité una lúcida y actual (aun con los años transcurridos) reseña sobre daños causados por ascensores del primer titular de ese tribunal, Dr. Alejandro Vásquez (J.A. 1944-III-447). Transcribí a ese jurista por la claridad, lucidez y actualidad de criterio: “los aparatos deben ser mantenidos en condiciones que hagan inofensivo su uso. Para esto deberán estar provistos de todos los dispositivos que aumenten su seguridad, aun los inventados con posterioridad a su instalación”. Mencionaba en apoyo de su afirmación un fallo francés y el de la C.Civ. 2ª en J.A. 65-771. Criticaba también alguna decisión que resolviera no haber responsabilidad ante la inexistencia de normas que obligaran a modernizar el ascensor. La autorización municipal de instalación tampoco dispensa el deber de responder por daños. Citando a Planiol y Ripert, y luego a Aguiar, explicaba finalmente que “la observancia de los reglamentos no dispensa del deber de conformarse a la obligación general de previsión. No obstante el cumplimiento de las disposiciones municipales, lo ilícito aparecerá al acaecer el daño.” (J.A. 1944-III-448).

Con estos argumentos las excusas de la demandada caen como el propio peso del ascensor viejo e inutilizable que había en la clínica.

III.- Límite de cobertura

El primer juzgador decidió hacer extensiva la responsabilidad concurrente a la aseguradora, en los términos y alcances de la póliza vinculante. Esto causa agravio a la actora; solicita se revea la decisión por los motivos oportunamente expuestos a fs. 78 y que reitera en sus agravios.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Sobre el particular he de adelantar mi coincidencia con la decisión de la sentencia, toda vez que nos encontramos frente a un supuesto en el que no está involucrado, por ejemplo, el seguro obligatorio previsto en la ley de tránsito, sino que aquí se trata de un supuesto diferente que se funda en la existencia de un seguro de responsabilidad civil extracontractual del asegurado emergente de daños y lesiones ocasionados a terceros como consecuencia directa de su actividad, en el particular: empresa prestadora de servicios para el cuidado de la salud, razón por la que debe respetarse lo convenido por los contratantes (CNCiv. Sala B, julio 23/2008, “Bevacqua c/ Consorcio Bario Comandante Espora s/ daños y perjuicios”, L.484.172; ídem, Sala G, junio 13/2008, “Heredia Álbarez, Inés c/ EDESUR S.A. s/ daños y perjuicios”, entre otros).

En mérito a lo expuesto, y compartiendo los fundamentos expresados en la sentencia en recurso (fs. 543 vta.), juzgo que cabe rechazar los agravios y confirmar este aspecto del fallo.

Comento al pasar que la queja de la actora no pasa de un mero capricho sin fundamento jurídico serio, al igual que la de los demandados en torno a la responsabilidad. No se ve estemos ante un aseguramiento “irrisorio y lesivo”. Bien que la carga de intereses y costas será soportada concurrentemente por la aseguradora de acuerdo a lo previsto en el art. 111 de la ley de seguros.

Veamos: el art. 118 legitima activamente al damnificado contra el asegurador sólo en la medida del seguro. Sin embargo, como explicara recientemente en autos “Erlich c. García Gerala” (19-11-14, exp. 4914/12, CNCiv., Sala D) las cosas no son tan así como se escriben en las pólizas. No cualquier estipulación del contrato de seguro es oponible al damnificado. Las cláusulas abusivas pueden ser invocadas por el asegurado, no por el tercero. Pero hay normas reglamentarias de la SSN y cláusulas en algunos contratos de seguro aprobadas por ese ente que son derechamente ilícitas, contrarias al ordenamiento jurídico superior o que, en la realidad operativa, constituyen un fraude a la ley. Esto lo he explicado largamente en relación al descubierto obligatorio del seguro de autotransporte público de pasajeros (ver, por ejemplo, “Fernández”, en

RCyS. 2007-1122 (sumario); J.A. 2008-II-756; “Nieto c. La Cabaña”, también en RCyS. 2007-1114). También cuando, siendo seguros obligatorios en razón de lo dispuesto por el art. 68 de la ley nacional de tránsito, aparecen coberturas ínfimas o ridículas aprobadas por el organismo de control (cfr. E.D. Seguros 25-11-11, fallo N° 129; “Galván c. OSPEDYC”, L.L. 2012-E, 117. (AR/JUR/18577/2012), que desnaturalizan la institución del seguro obligatorio.

De modo que, aunque en la póliza estuviese escrito lo que leo a fs. 71 vta. (límite “por todo concepto”), esa estipulación no tendría validez alguna. Así lo habrá re-pensado la demandada al contestar el traslado de los agravios. Porque a fs. 574 vta. deja de lado lo de “por todo concepto” y excluye intereses y costas.

IV.- Ahora he de considerar los distintos rubros indemnizatorios tratados en la sentencia de grado y que fueran materia de recurso.

Incapacidad sobreviniente.

Discrepan las partes acerca de la apreciación dineraria estimada en torno a este rubro. No hace falta reiterar las consideraciones médico legales detalladas en el dictamen de fs. 395/398. Sólo haré hincapié en que la perito, con base en los estudios complementarios, HC y exámenes físicos practicados, halló en la actora una incapacidad física en relación causal con el accidente del 35%, debido a las secuelas por fracturas bimaléolar de tobillo y de maléolo tibial.

Los porcentajes proporcionados por el perito cumplen un rol orientativo y no estrictamente vinculante. No es sólo indemnizable la discapacidad laboral, la merma en la potencialidad de adquisición de bienes económicos para la subsistencia. El resarcimiento a acordar debe integrarse en un ámbito mayor cual es el de la incapacidad en general, la merma genérica de la capacidad funcional de la víctima proyectada sobre todos los aspectos de su quehacer: familiar, social, personal y también laboral.

En la especie, Dentone evidenció desde el plano físico reducción de la capacidad anátomo funcional, acompañado de cierto grado de reacción osteoporótica secundaria y rigidez del tobillo. Destacando que las secuelas



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

del tobillo son graves en tanto afectan en forma directa una articulación de carga.

Todo lo expuesto, teniendo en cuenta las características personales de la víctima, de 45 años al momento del siniestro, justifica la procedencia y cuantía de este rubro si a ello se agrega que se propiciará la modificación de la tasa de interés por la activa.

Daño psicológico

Habitualmente la discapacidad transitoria se resarce como lucro cesante; sin embargo es indemnizable en sí misma aunque no existan lucros frustrados (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Código Civil y leyes complementarias Comentado...”, dir. Belluscio, coord. Zannoni; ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, pág. 219), en orden a las limitaciones sufridas en la vida de relación. De esa manera, para la necesaria cuantificación del daño es menester considerar la índole y levedad de las lesiones, las condiciones personales, familiares y socioeconómicas de la persona damnificada (conf. CNCiv., Sala G, 17-5-02, “Fabiano c. Fernández”; J.A. 2002-III-367).

En el caso, la perito psicóloga en su dictamen de fs. 302/307, halló en la actora una incapacidad psíquica parcial del 15%. Señaló que presenta un cuadro de neurosis de base, cursa una depresión clínica y un desarrollo de fobia a causa del accidente. Estimó conveniente un tratamiento psicológico para disminuir las consecuencias negativas de la afección.

Tengo en cuenta que la actora presenta desarrollo psíquico postraumático moderado. También observo que la propuesta de psicoterapia por la perito interviniente puede o no llevar a buen resultado, lo que depende de múltiples factores, ajenos incluso a la decisión o voluntad del paciente. Partiendo de una hipótesis positiva acerca de resultados favorables de reducción de la minusvalía, bien puede existir un “resto no asimilable”, algo imborrable de la esfera anímica (conf. Daray, Hernán: “Daño psicológico”, Astrea, Buenos Aires, pág. 56/7).

Han transcurrido varios años desde la ocurrencia del evento dañoso; implica que la discapacidad hasta el momento existe. Y la posibilidad de minoración depende de factores varios.

En función de los argumentos arriba explicados, sumado a las condiciones personales del reclamante, creo adecuada la suma de \$40.000 otorgada para indemnizar este rubro.

En cuanto al tratamiento psicológico, sin dejar de lado la personalidad de base de la actora y considerando los fundados argumentos brindados por la perito en torno a la necesidad de su realización en aras a lograr una mejor calidad de vida por parte de la accionante, y toda vez que los fundamentos vertidos por las demandadas en los agravios no logran conmover lo decidido sobre el punto, propongo su confirmación.

Daño moral. Lesión estética

Mientras los demandados se quejaron por la cuantía asignada al rubro, Dentone se agravió porque el sentenciante anterior consideró apropiado englobar la lesión estética dentro del concepto de “daño moral”, además de parecerle reducido el monto fijado.

A la lesión estética generalmente se la vincula con una alteración en la apariencia física del damnificado –por lo común en virtud de cicatrices en lugares visibles del cuerpo limitando el normal desarrollo de su vida de relación y ocasionándole por consiguiente, un perjuicio de reparación pecuniaria-. En este supuesto, si bien han sido probados los extremos que pudieran volcar a otorgar una indemnización en dinero en este punto (renguera de la pierna izquierda, presencia de múltiples cicatrices quirúrgicas y engrosamiento del tobillo); y sin que signifique otorgar autonomía ontológica al rubro, comparto los fundamentos expuestos por el anterior sentenciante que llevaron a tener en cuenta la lesión al momento de cuantificar el daño moral.

Teniendo en cuenta las secuelas psicofísicas que padece la actora, como así también la expresa consideración de la lesión estética, uso de calzado ortopédico y muletas; sumado a las distintas intervenciones quirúrgicas a las que tuvo que someterse, angustias y afecciones de todo tipo, justifican la suma otorgada para cubrir esta partida.

Gastos de farmacia, asistencia médica, ortopedia y traslados

Resulta adecuado el importe concedido para los gastos enunciados.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

El argumento deslizado en el agravio d.4) de fs. 568 vta. por las demandadas no logra conmover lo decidido por el primer juzgador en oportunidad de analizar este rubro. Máxime si se tiene en cuenta que la gratuidad nunca es total más allá de la atención en un nosocomio público o de contar con cobertura de obra social o prepaga. Ha de presumirse que por la entidad de las lesiones sufridas por la actora, existieron gastos complementarios, tratamiento, medicamentos, etc., no absorbidos, como así, también cabe suponer que debió valerse de medios de transporte a fin de procurar su traslado, al menos, para la concurrencia a controles médicos y tratamientos recomendados. Votaré por su confirmación.

V.- Intereses

El juez de grado fijó intereses a la tasa del 6% anual desde la producción del daño o perjuicio y hasta la fecha fijada para el cumplimiento de la sentencia, y con posterioridad según la tasa activa. Esto causó agravio a la actora, quien solicita se aplique derechamente la tasa activa en atención a la situación real de inflación y desvalorización de la moneda que resta relevancia a los montos indemnizatorios.

Integrada a la Sala la Dra. Lily Flah, han cambiado las mayorías en lo referente a la cuestión de la tasa de interés. Es así que, sin variar mi criterio teórico al respecto (que coincide con el del juez), en consenso estimamos el capital adecuándolo a la adición de intereses a tasa activa desde el inicio del cómputo. Ello no implica un enriquecimiento indebido para la actora, sino una mínima compensación del grave daño injustamente sufrido.

Pero, dado que la indexación sigue vedada y es notorio que la tasa activa del BNA es negativa en confronte con la pérdida de valor de la moneda, propondré –como venimos haciendo en 2014- un mecanismo para que no se altere el significado económico de la sentencia. Daré así respuesta a la justificada inquietud de la actora reflejada a fs. 562 vta. en torno a la evidente pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Han cambiado las cosas desde “Samudio”, que no es doctrina obligatoria. Mucho más han cambiado desde la ley 23.928 y los decretos 529 y 941/91. Esas normas dicen que “el juez podrá indicar la tasa de

interés que regirá... de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia”. Y a renglón seguido ordena al BCRA que publique la tasa pasiva promedio “que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil”.

Si la sentencia no es sólo declarativa sino de condena, contiene ejecutividad propia y el juez tiene potestad suficiente para hacer que su mandato se cumpla. Hasta tanto, para que la entidad económica del resarcimiento se mantenga a lo largo del tiempo, el tribunal debe prever los mecanismos idóneos; de otro modo se afecta el principio de reparación integral (ver en lo pertinente: Bidart Campos, en E.D.145-617 y 146-328).

Transitando el mismo andarivel, Sosa entiende que los jueces deben adoptar las medias necesarias –mecanismos razonables contra la inflación– para evitar la privación arbitraria de la propiedad que resulta de la afectación de un crédito por la pérdida de valor de la moneda (Sosa, Toribio: “¿Es la tasa de interés el verdadero tema?”, Rev. de Der. Bancario y Financiero, IJ-LXX-77).

En el plenario “Samudio” se hace reiteradamente referencia a una tasa de interés moratorio. Como bien marcara Jorge Mayo en su respuesta a la cuarta cuestión, en realidad ese interés es compensatorio. Por lo tanto, estando a la realidad económica y judicial, me parece necesario agregar un incentivo para que el pago sea puntual, en el plazo de la condena. Las cuentas liquidatorias son bastante fáciles, incluso para abogados. Y si no, está la ayuda del Colegio Público y su ‘software’ en cualquier dispositivo. No hay excusa.

Al decir de Grisolia, “establecer una tasa diferencial para el supuesto de falta de cumplimiento en término del pago del monto final de condena con sus aditamentos implica un justo proceder, toda vez que el deudor que no satisface su débito queda en una situación de inexcusable renuencia, la que legitima y autoriza, a partir de allí y hasta que se produzca la cancelación íntegra y efectiva, la fijación de una tasa diferenciada de interés estimulante de la finalidad de proceso y disuasiva de conductas antijurídicas que pugnan contra el principio de eficacia de la jurisdicción”



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

(Grisolía, Julio Armando, en L.L. 2014-C, diario del 5-5-14, pág. 2 – AR/DOC/1349/2014-).

Propongo nuevamente que se modifique la cuenta de interés, la que deberá calcularse a tasa activa desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago; y además de los intereses compensatorios, se paguen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario “Samudio” para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, conforme lo decidido en la otra instancia.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo modificar la sentencia fijando la tasa de interés activa desde la fecha del hecho (23 de julio de 2009) hasta el efectivo pago; y cargar, además de los intereses compensatorios, intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario “Samudio” para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido; en fin, confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la sociedad demandada y su aseguradora vencidas.

Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Flah y Pérez Pardo votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto.

VICTOR FERNANDO LIBERMAN

LILY R. FLAH - (P.A.S.) MARCELA PEREZ PARDO

///nos Aires, de diciembre de 2014.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: se modifica la sentencia fijando la tasa de interés activa desde la fecha del hecho (23 de julio de 2009) hasta el efectivo pago; y se carga, además de los intereses compensatorios, intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa

activa del plenario “Samudio” para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido; en fin, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la sociedad demandada y su aseguradora vencidas.

Difiérese la regulación de honorarios hasta tanto el juez de grado fije los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la publicación 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.

Firmado: Víctor Fernando Liberman, Lily R. Flah y Marcela Pérez Pardo.

Jorge A. Cebeiro
Secretario de Cámara