En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., L. E. c/ C. I. S.A s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 628/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 84/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 530), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.485/494vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por L. E. G. en contra de C. I. S.A., por la suma de $270.778 en concepto de incapacidad sobreviniente, por daño moral, daño psicológico, y daño material. Ordenó abonar la suma dentro de los diez días de quedar firme el fallo con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta su cancelación total y definitiva. Rechazó la pretensión por lucro cesante y daño estético. Extendió la condena en contra de H. S. S.A., en la medida

del seguro. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

II. Apela la parte demandada a fs. 504/512. En primer lugar, sostiene que el accidente se produjo fuera del local comercial de la demandada, que no fue acreditada relación alguna entre las partes. Cita el art. 1092 del Cód. Civ. y Com.) que define la relación de consumo, agrega que no existió tal relación y que es extensiva incompatible con la finalidad de la norma el hecho de confundir un accidente con una relación de consumo.

Sostiene que el accidente no sucedió ni en una relación de consumo ni en ocasión de ella dado que la actora no ingresó al local.

Se queja porque el juez de la instancia anterior sostuvo que la escalera es un elemento peligroso, sin embargo, el local se encuentra habilitado habiendo cumplido con la normativa al efecto, y que la aseveración del juez de grado que el lugar es peligroso es una calificación que le cabe a la corporación municipal de Comodoro Rivadavia en forma previa a la habilitación y ello no ha ocurrido.

Cita opiniones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el riesgo, debe acreditase sin fisuras imponiéndose la carga de la prueba del vínculo causal a la víctima, enfatiza que en el caso esa prueba no se produjo, que no se ha demostrado que la escalera tuviera defectos que la hicieran impropia para su uso.

En su segundo agravio controvierte la condena en la medida del seguro no probado y desconocido por su parte, según manifiesta. Asimismo, dice que la aseguradora no demostró ni su limitación ni mucho menos su inadecuación económica al siniestro por el que se acciona. Solicita

que en caso de una eventual condena sea estimada solidariamente la misma.

Como tercer agravio se opone a la condena por daños. Expresa, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las fórmulas matemáticas puras no proveen necesariamente la justicia de la reparación, como tampoco eliminan la discrecionalidad, que la determinación del monto de los perjuicios si bien no deben vincularse a cálculos matemáticos, también pueden conducir a conclusiones apartadas de las circunstancias fácticas acreditadas en cada caso; y que esto no exime a los jueces de explicar tan siquiera mínimamente los elementos tenidos en cuenta para fincar su decisión.

Agrega que según el informe de la Cámara Inmobiliaria, la actora no demostró haber percibido suma alguna por la tarea consorcial que dice realizaba, que de fs. 359 y 443 se desprenden su designación, pero no qué suma percibía.

Por otra parte, sostiene que el juez de grado debió tener presente que la incapacidad sobreviniente fijada pericialmente en el orden del 14% no tendría la incidencia de una persona laboralmente activa porque la actora no reporta tal calidad en ese estamento merced lo normado por el artículo 47 de la Ley 24241 que limita la vida laboral útil plena a los 60 años para las mujeres y que el Ansés confirma en su informe de fs 475.

Párrafo aparte ataca los intereses diciendo que la fórmula contiene un 8% de interés y luego a dicho cálculo se adosa una tasa equivalente a la activa del Banco del Chubut, circunstancia que importa una doble tasa de interés en perjuicio del obligado al pago. Que el artículo 1748 del CCyCN establece que los intereses prosperan desde que se produce cada perjuicio y en el

caso la incapacidad se determina a partir de la fecha de la pericia y que precisamente deben determinarse desde "inicio de cómputo que la de consolidación del daño" (sic).

En su cuarto agravio ataca el rubro de daño moral decidido en la instancia anterior. Expone que del resultado de la pericia psicológica se extraen las conclusiones de que la actora no re experimenta el accidente, que no tuvo consecuencias en su vida social que no perdió interés en la búsqueda de nuevas vías de satisfacción, que no cambió los patrones de alimentación y que no posee sentimientos punitorios.

Que en base a ello la condena es excesiva.

A su vez sostiene que el daño moral no tiene por qué tener vinculación con el daño material, en lo que hace a la consideración de su cuantía, pues no es complementario ni accesorio. Agrega que la determinación del *quantum* de la indemnización de daños y perjuicios es una cuestión de hecho sujeta al criterio prudente de los jueces de grado, que en dicha labor no basta con mencionar los elementos probatorios y las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez establecidos, es preciso analizarlos e interrelacionarlos proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo.

En contra de la suma impuesta por los gastos médicos, como quinto agravio, sostiene que conforme las pericias médicas y psicológicas la actora fuera del tratamiento sugerido no es informada de persistir en tratamientos o gastos de índole medica; circunstancia que tampoco fue probada y quita sustento fundacional al criterio expuesto por el juez. Asimismo, sostiene que la

presunción en este caso, opera solo para gastos de menor cuantía.

Por último, en su sexto agravio, sustentado en los artículos 69 y ss., del Código Procesal provincial, solicita que, en caso de prosperar parcialmente los agravios, las costas se impongan por el orden causado.

Ataca por altos los honorarios fijados a los letrados de la actora (19%) y bajos los suyos (16%), que desorbita las pautas arancelarias, que ello fue determinado así sin justificación ni fundamento en las pautas que fijan los art. 5 y 6 de la Ley XIII n°4.

Asimismo, invoca el art. 505 de CCyCN que prevé una limitación cuantitativa al condenado en costas.

Amplia los agravios a fs. 522/523vta., dice que la sentencia confunde daño psicológico con tratamiento psicológico. Que bajo el rubro daño psicológico dispone condena por la suma $38.400. que se desprenden del informe psicológico que indica que no existe daño más allá de las precisiones que efectúa, pero que por cuestiones de ansiedad se aconsejan sesiones que cuantificadas resultan la suma indicada. Por otra parte, niega que la actora padezca perturbación anímica y ello se desprende de la pericia, que la superposición económica implica un enriquecimiento indebido.

Afirma que no procede autónomamente el rubro indicado, el cual evidentemente ha sido confundido con una terapia para neutralizar la ansiedad que claramente no constituye daño psicológico. Que la prueba pericial lo confirma. Agrega que la finalidad de la prueba pericial consiste en auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, pero no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto y tiene la obligación de fundar su discrepancia. Que, a su vez, la

parte que pretenda que se adopte una solución distinta de la propiciada por el experto deberá exponer razones muy fundadas que sustenten su posición y, en definitiva, no consta por pruebas que exista un daño psicológico.

III. Apela la actora a fs. 513/520.

En su primer agravio apunta en contra de la desestimación del daño estético. Que el juez de grado no comprende la importancia que tiene para cualquier persona el daño estético. Agrega que el rubro debe ser apreciado prudencialmente, pero que debe existir un mínimo de apreciación. Que en la sentencia existe contradicción porque el juez de grado niega el daño estético por no tener pruebas de su existencia, pero al tratar el daño moral advierte el estado calamitoso de la víctima luego del accidente.

En segundo término, critica como ambivalente el criterio para la determinación de daño psicológico.

Expone luego que la ponderación del daño parte de premisas falsas, omitiéndose algunas pruebas importantes para la resolución de este proceso. Asevera que la actora no probó que trabajara de administradora de edificios, desconociendo que se libró oficio al Consorcio del Edificio de la Calle Mitre N° X a fin de que informe cuál es la actual administradora y desde hace cuánto tiempo. Dicho requerimiento fue contestado con fecha 22/05/2017, adjuntándose en esa oportunidad copia del libro de actas del Consorcio.

Por otra parte, expresa que el juez de grado al momento de cuantificar el daño físico, recurrió a una fórmula matemática solamente basada en la capacidad productiva y/o en los ingresos que habría acreditado la víctima, dentro de un periodo, sin tener en cuenta además el daño que se ha provocado en la salud de la actora, lo

cual no ha cuantificado, cercenándolo en su derecho a una reparación plena.

Como tercer punto del memorial, critica la desestimación del lucro cesante. Al respecto expresa que el juez de grado no tuvo en cuenta que la Sra. G. trabajaba para el Consorcio de Propietarios del Edificio de la Calle Mitre N° X desde mayo del 2010 y que percibía como contraprestación un salario y que por causa del accidente ha visto mermado sus ingresos, tuvo gastos, y la indemnización vulnera el derecho a una reparación plena.

Sostiene que para la procedencia del lucro cesante por la privación de ganancias deben computarse todas las pérdidas de ingresos, y no solo las del empleo en que ocurrió el siniestro, siempre que exista un nexo de causalidad entre la pérdida y el hecho ilícito.

Como cuarto punto nuevamente refiere a la desestimación por daño psicológico. Expone que el juez de grado desestimó el daño psicológico manifestando que no es autónomo y por lo tanto incide en el daño moral, pero al hacer lugar al daño moral, no se ha efectuado manifestación alguna respecto del menoscabo sufrido en la psiquis de la actora, circunstancia que debe valorarse e indemnizarse.

Invoca una pericia psicológica agregada en autos de fs. 436 a 444, donde entiende que se determinó que la actora sufre una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica de grado II, que le determina una incapacidad del 10%, lo cual el juez *a quo* no ha tenido en cuenta, por más que se enrole en la corriente de que el daño psicológico no es autónomo, las lesiones psicológicas al determinar el monto del daño moral.

Por último, en su quinto agravio controvierte el cálculo de los intereses, dado que el juez de grado

determinó para la indemnización por incapacidad una tasa anual del 8% desde la fecha del accidente hasta el dictado de la sentencia, y a partir de allí aplicar la tasa activa para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días que percibe el Banco Nación.

Manifiesta que la aplicación de la tasa del 8% anual resulta irrisoria, atento a la situación económica del país. Solicita aplicación de la jurisprudencia local en tanto entiende que se trata de la aplicación de la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuento a 30 días. Agrega que no hay mérito alguno para que esta sentencia recurrida aplique un criterio distinto. En defecto de tal decisión solicita se aplique la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales, según las variaciones correspondientes a los diversos tramos en que se vayan devengando desde la mora hasta su efectivo pago (*cf*. art. 768 inc. c) del CCyC de la Nación.

IV. La actora contesta los agravios manifestado por la contraparte a fs. 525/527 y dice, primero, que los agravios que contesta fueron insuficientes. Que la demandada luego de expresar que la sentencia está basada en lo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor, pretende neutralizar el concepto, manifestando que no se ha acreditado ni la habilitación comercial, ni la ausencia de defectos en la escalera. Agrega que por lo dispuesto en el art. 1757 del CCyCN en su segunda parte, la responsabilidad que el código establece es de carácter objetiva, que la autorización administrativa (municipal) que hubiere sido concedida para el uso de las cosas o la realización de la actividad, no es eximente de la responsabilidad que le cabe al principal.

Asimismo, en cuanto al riesgo dice que según el art. 1758 del CCyCN, el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas.

A su turno manifiesta que no cabe dudas que la escalera es un elemento fundamental, preponderante y absolutamente necesario, para acceder al ingreso del local.

Segundo, sobre la cuantía del daño, dice que en el proceso la víctima probó la estricta relación de causalidad entre el riesgo, vicio de la cosa y el daño que sufriera. Entiende que en la especie la conclusión es que no existía vigilancia; que tal omisión importa el deber de responder por el hecho de sus dependientes y por las cosas de las cuales se sirve y tuvo por probada la relación causal.

Por otra parte, responde que no es obstáculo a la procedencia de la indemnización el acogimiento de la actora al beneficio jubilatorio.

En el tercer punto de la contestación, refiere al daño moral diciendo que hubo hechos relatados y debidamente probados, así como declarados existentes por parte del juez de grado, que teniendo en cuenta la conducta puesta de manifiesto por la demandada, resulta evidente la existencia del daño moral reclamado, resultando la actora lesionada en sus afecciones legítimas por el obrar culpable y negligente de la accionada. Tratamiento de los agravios.

Se impone, por su pretensión revocatoria, la revisión de los correspondientes a la parte demandada, pero a la consideración del material recursivo, se advierte la presentación de dos escritos, el de fs. 504/512vta., título “Expresa agravios” con cargo de fecha 4/12/18 y el de fs. 522/523vta., título “Amplía

agravios", con cargo de fecha 6/12/18. No se desconoce que en determinadas circunstancias de un proceso pueden producirse escritos sucesivos de ampliación con otras finalidades, cuya garantía de operatividad consiste en presentaciones dentro de plazo e integran de tal modo el acto procesal. Sin embargo, considerando el ámbito de la segunda instancia, donde los principios procesales fijan líneas matrices que se acentúan en la normativa explícita destinada a los recursos y donde las formas revisten el carácter de cargas no disponibles en forma absoluta por las partes, debe concluirse que la presentación de un segundo escrito con carácter de ampliación resulta inadmisible, por encontrarse preclusa la facultad con el acto precedente. La conclusión surge de los propios arts. 262 y 263 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que se refieren a la presentación de un escrito y de lo que debe contener, no otro. Los autores llegan a tal conclusión; José U. Acosta en su obra "Procedimiento Civil y Comercial en segunda instancia", T.I. pág. 109, ed. Rubinzal Culzoni SCC, año 1981, cuando aborda los casos notorios de prescripción de segunda instancia especifica: "c) Cuando el acto se consuma por haberlo ejercitado: Una vez expresados los agravios no puede reiterarse, ni ampliarse, ni corregirse el memorial, aunque todavía no hubiere vencido el plazo de presentación". Esta misma obra a fs. 215, vuelve a confirmar: "Algunas veces (y no pocas como podría suponerse) es el mismo apelante quien advierte o cree advertir la insuficiencia del libelo o encuentra nuevos argumentos y pretende, después de haber presentado el memorial, completarlo mediante otro escrito. La cuestión no suscitaría duda alguna cuando el término legal se hallara vencido, (¿) pero sería lícito expresar agravios en dos o más oportunidades, estando el plazo todavía

abierto? Podetti, a cuya opinión adherimos, responde negativamente: No creo que sea admisible una ampliación de esta pieza jurídica. Al presentarla, haya o no vencido el plazo para hacerlo, precluye la facultad ejercitada".

Por tales fundamentos, el escrito de fs. 522/523vta. de ampliación de los agravios se reputa inadmisible.

1. Relación de consumo:

Entendiendo en consecuencia en los agravios presentados a fs. 504/512vta. de la parte demandada, en sus primeras consideraciones define la relación de consumo con base en la norma del CCyC, oponiendo inaplicable la Ley de Defensa del Consumidor. Con dicha definición del contrato, llega a conclusiones que importan el rechazo a la asimilación de una relación de consumo con el accidente ocurrido a la parte actora antes de ingresar –dice- al local comercial de la parte demandada. Sostiene que es incompatible el caso con la finalidad del legislador, que no se probó que ingresara al local y en tanto su parte se ha ajustado a la normativa de habilitación de locales comerciales (constancia de fs. 384), con salida antipánico, cuyas características describe. Impugna por otra parte el subsiguiente concepto del fallo sobre la peligrosidad de la escalera, que no es suficiente la aseveración del juez que el lugar es peligroso, calificación que corresponde a la corporación municipal en forma previa a la habilitación y ello no ha ocurrido, en tanto la escalera carecía de defectos que la hicieran impropia para su uso.

La actora contesta los agravios a fs. 525/527, solo señalando respecto a esta primera parte los agravios que se pretende neutralizar lo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor, con manifestación referente a la acreditación de la habilitación

comercial y ausencia de defectos de la escalera, que deberá entenderse de acceso al local comercial.

En cuanto la sentencia, como se advierte, esclarece en principio que el hecho ocurre el 3 de enero del año 2016, posterior a la vigencia del Código Civil y Comercial; que en ocasión de ingresar la parte actora al local comercial de C. I. S.A, a donde concurría habitualmente para realizar compras, al terminar de subir la escalera de acceso que se encuentra en la esquina de X y X y tomar la barra de la puerta para acceder a su apertura e ingreso al local (abre hacia fuera), se desplazó la puerta en toda su extensión y siendo insuficiente el espacio para que una persona permanezca en el nivel superior de la escalera de acceso, el impulso de la puerta, cuya manija se encontraba mojada, la arrastró hacia el vacío de la escalera por no existir en el lugar el espacio suficiente que permitiera el normal sustento de una persona.

Sin más ante la discrepancia de las partes, señala el fallo que en primer lugar es claro que estamos en presencia de una relación de consumo, con lo que se aplican las normas y principios que protegen al consumidor y a continuación (fs. 489), que cabe preguntarse si la puerta del local y el lugar donde ocurrió el evento dañoso se trata de una cosa riesgosa.

El primer tópico del agravio relativo a la concepción del fallo que se está frente a una relación de consumo, debe señalarse que aún anterioridad a las reformas de la Ley 24240, doctrina y jurisprudencia extendían los alcances de la figura, fundamentalmente desde la incorporación de la figura al plano constitucional con el art. 42 C.N., traspasando primero la estrecha dimensión de los contratos onerosos cosas

muebles y servicios, la adquisición de inmuebles nuevos con destino a vivienda y la tipología del consumidor solo el que había realizado alguna de las operaciones previstas en la norma. Lo que se señala conforme al trabajo de doctrina del autor Dante Rusconi (publicado en SJA 28/5/2008 – J.A. 2008-II-1225), con amplias referencias del proceso expansivo, el señero fallo del año 2000 con el voto de la Dra. Highton de Nolasco (C.Nac.Civ., Sala F. 13/3/2000, caso "Greco v. Camino del Atlántico S.A."), donde expone: "Con el dictado de la Ley 24240 de Defensa de los Consumidores y Usuarios, se concreta en nuestro sistema un nuevo criterio general de derecho, que es el principio de protección del consumidor. A ello se agrega la reforma constitucional de 1994, con la cual el principio obtiene por primera jerarquía al quedar categóricamente incorporado en el art. 42 ley suprema. El propio art. 42 CN adopta esta expresión de relación de consumo para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una expresión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para el destino final de consumidores y usuarios…". El fallo resolvía como novedoso el accidente sufrido por un automovilista al embestir un animal mientras transitaba por una autopista concesionada. Otro, un accidente sufrido por una persona al intentar ingresar a través de las puertas vidriadas y automáticas de un supermercado. La Corte Suprema de Justicia de Mendoza, con un voto memorable de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, condenó al supermercado aplicando los principios de la responsabilidad civil, conjugados con la teoría del "riesgo empresario". Desapareció después el requisito de onerosidad para

materializarse de cualquier manera, incluso de forma casual, no querida o externa (art. 1, inc. a Dec. 1789/1994). Se estableció entonces por la doctrina especializada que existe un sinnúmero de situaciones en las cuales el consumidor puede ver afectado sus derechos fuera de la relación de consumo, a pesar de no existir una relación contractual definida, susceptible de generar perjuicios mediante la afectación de los derechos de los consumidores o usuarios, ya no en su faz individual, sino como miembros de la sociedad que poseen como una expectativa legítima que sus derechos de ciudadanos comprensivos de los consumidor y el usuario sean respetados tanto por parte del Estado como por los particulares. En su marco, las sentencias que se dicten a los consumidores fuera del contrato de consumo para la obtención de resarcimiento, no solo tendrán relevancia en la reparación de los daños sufridos, sino que teniendo en cuenta la connotación colectiva, adquiere mayor trascendencia aún en el aspecto preventivo, potenciado el funcionamiento del Derecho como instrumento de desaliento a la generación de situaciones lesivas y correctivas de las conductas del mercado, "vale decir, la función social de la Ciencia Jurídica que tantas veces ha sido pregonada…" (cita 21 del trabajo cit., Rusconi, Dante D. "Acciones judiciales de las consumidores". ed. Juris Rosario, 2004 p. 9 y ss.).

Es broche ineludible el suministro del autor citado de la concepción del profesor brasileño Antonio H. Benjamín -que dice- tomando conceptos de Baudrillard, conceptualizando al Derecho del Consumidor como "la disciplina de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo" y agrega, la vida del habitante de la sociedad de consumo comprende un sinnúmero de

situaciones que escapan al estrecho compartimento de las relaciones contractuales, y desde otro ángulo, el habitante de la sociedad de consumo no es solamente aquel que compra bienes, sino que también lo es quien por el solo hecho de situarse o moverse en el hábitat recibe en su persona, en su patrimonio y en su entorno familiar y social la proyección y los efectos de las actividades económicas y comerciales que lo circundan.

Con lo expuesto se rechaza que el accidente sufrido por la parte actora al intentar el ingreso al supermercado de la parte demandada no se encuentre comprendido dentro de la Ley de Defensa del Consumidor, concurrencia ni siquiera casual, reconocido por la propia demandada en la posición n° 3 formulada a fs. 401, "Para que jure como es cierto que concurría asiduamente al local comercial de C. ubicado en calle".

Con el nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26994) y su art. 1092 y concords., la amplitud se mantiene intacta, sin perjuicio de la reforma a algunos de los artículos de la Ley 24240 con la reforma que había introducido la Ley 26361. Así se expone en la obra "Código Civil y Comercial de la Nación – analizado, comparado y concordado", de la dirección del profesor doctor Alberto J. Bueres (ed. Hammurabi S.R.L.), respecto al art. 1092: Al incorporar el régimen tuitivo del consumidor al CCCN, el legislador toma el concepto base de la Ley 24240, la relación de consumo (presupuesto de aplicación del régimen tuitivo), entendemos en la amplitud que se venían gestando y aplicando en su evolución mayores niveles de protección y en otro pasaje, la protección se extiende a situaciones extracontractuales, que la relación de consumo "es un concepto más amplio que el de contrato de consumo y por

ende la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual no debe ser aplicada para resolver cuestiones derivadas de dicha relación. A su vez, impone al proveedor la protección del consumidor más allá del producto o servicio adquirido, incluyendo el íter completo en el cual se desenvuelve la vinculación de los sujetos, sea antes, durante o después de la eventual contratación".

Por lo expuesto, se rechaza la tesis de inaplicabilidad de la Ley 24240 (ref. Ley 26994).

En cuanto controvierte las circunstancias del accidente ya descripto en razón de las cosas vinculadas, el fallo las ha relacionado a fs. 488vta., entre la puerta del local y lugar del evento dañoso, que el acceso al local comercial exige la subida de una escalera para allegarse a dicha puerta con picaporte que abre hacia afuera. Cita conceptos de la jurisprudencia que la peligrosidad de la cosa depende de una situación integrada por la cosa y las circunstancias en la cual se origina el daño.

Tales conceptos en esa dimensión no resultan controvertidos por la recurrente, solo controvierte por separado que su parte se ajustó a las normas municipales, lo que comprueba con la correspondiente habilitación comercial (fs. 384) y la respuesta de la Dirección de Obras Particulares que informara la disposición administrativa para que la parte extraiga las constancias de su interés, en otros términos, que su parte asimismo se ajustó a normas de la edificación.

Pero lo que no controvierte específicamente son las circunstancias del hecho afirmadas por la actora, la inusitada apertura de la puerta que abría hacia afuera y al trastabillar en el ímpetu de la acción y caer, no contar con una plataforma con espacio suficiente que retuviera la caída de la actora, cayendo en el escalonado

de bajada de la escalera. Es la peligrosidad de la escalera cuando ante la pérdida de equilibrio opera la fuerza de gravedad (concepto precisado por Ripert al definir una de las notas de las cosas peligrosa –cita del "Derecho de las Obligaciones", Cazeaux-Trigo Represas, t. III, pág.415 – ed. Platense, año 1970). Las fotografías de fs. 111/113 –oportunamente reconocidas- grafican la reducida plataforma entre la apertura de la puerta de ingreso al supermercado y la inmediata continuidad del escalonado de ingreso o egreso al mismo local comercial.

Los elementos invocados por la recurrente no resuelven el hecho así ocurrido y sus connotaciones (el fallo asimismo cita las testimoniales que lo avalan), en todo caso, tampoco se controvierte el elemento determinante de la relación de causalidad con las cosas vinculadas: "que entre la puerta de acceso al local y el nivel superior de la escalera un espacio muy reducido para que una persona permanezca en ese lugar" (fs. 489).

Si la escalera no era cosa peligrosa por ser cosa inerte, desde que se tipifica *post facto*, frente a los acontecimientos y circunstancias del suceso, se transformó en cosa peligrosa de activa causación en la producción del daño.

Se rechaza en definitiva el agravio.

2. *Condena en la medida del seguro no probado y desconocido por su representada*:

Opone que su parte desconoció la limitación del seguro expuesta por la aseguradora y esta no demostró dicha limitación, ni menos su inadecuación económica al siniestro, que su parte desconoció la póliza en dicho contexto.

La demandada peticionó a fs. 170 la citación en garantía de H. S. S.A., amparado por la cobertura asegurativa de la Póliza N° X, que con las vicisitudes procesales ocurridas a partir de la presentación de la citada en garantía a fs. 198/224vta., se corrió traslado de la documentación acompañada por H. S. S.A. (comprendida la Póliza N° X), que la ahora recurrente no desconoció.

A todo evento, aún la hipótesis que asume el recurso resulta contraria a derecho, ya que la facultad de citar otorgada por la ley de seguros define sus alcances, la sentencia que se dicte será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro.

Se rechaza el agravio.

3. *Determinación de los daños*:

Se rechaza abiertamente que el pronunciamiento jurisdiccional es contrario a la reiterada y pacífica doctrina que se aparta de cálculos o formulaciones matemáticas, si el propio recurrente advierte a continuación la vigencia del art. 1746 CCyC, en que funda el fallo parcialmente su pronunciamiento, incluso citando la jurisprudencia que en virtud de la precisa norma vigente, no deja lugar para remitirse a una doctrina judicial ya superada por decisión legislativa. No omite por otra parte el judicante la situación de jubilación de la actora a fs. 492 y el monto que percibe, estableciendo que ello no obsta a los fines del resarcimiento, lo que se ajusta a derecho conforme la última parte del art. 1746 CCyC citado. Señala asimismo que no resulta incidente que la nombrada se encuentra inscripta en la AFIP y toma como pauta de valoración el salario mínimo vital y móvil, con los restantes parámetros que señala y que corresponden como señala durante el tiempo de vida útil hasta los 75 años conforme

a la misma norma civil (que no implica la edad jubilatoria), por otra parte justos referentes del carácter tuitivo de la Ley 24240 que rige la materia, por lo que no desorbitan la intención del legislador que sostiene la apelante y constituyen precisamente pautas prudenciales sujetas a la apreciación judicial. Se rechaza asimismo por otra parte que no pudo determinar la suma base a los fines resarcitorios sin una rendición de ingresos perdidos o rentabilidad asegurada, primero porque no solo tienen contenido económico las actividades remuneradas, sino también las no remuneradas y por la otra, pues lo que se determina es un capital que en la producción de una renta resarza el daño a la incapacidad física parcial y permanente determinada. Por la misma razón, equivoca que se deba un recorte que constituya el diario vivir de la afectada como lo establece calificada y reiterada doctrina, variable que en su caso se refieren a las acciones de derecho habientes en función de la víctima directa.

Se rechazan los agravios sobre el punto.

En cuanto no se consensúa la forma de cálculo de los intereses, dado que según se informa la fórmula contiene un 8% de interés y luego a dicho cálculo se adosa una tasa equivalente a la activa del Banco del Chubut, lo que importa una doble tasa de interés, debe señalarse que el agravio carece de toda suficiencia, comenzando porque los intereses no los remite la sentencia como referente al Banco del Chubut y por otra parte, el pronunciamiento discierne dos modos de cálculo según los rubros que comprende, no precisados en el recurso, por lo que corresponde el rechazo del agravio (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

4. *Daño moral*:

Sobre el punto, manifiesta la recurrente que la sentencia establece la suma de $100.000 por daño moral con sustento en la pericia psicológica. Extrae conclusiones que enuncia el experto de los incisos de los puntos 2, 3, 6 y 7, con lo que afirma el exceso de lo acordado por dicho adeudo.

El confronte con los fundamentos del fallo (fs. 492/492vta.), indican en primer lugar que el problema de la prueba del daño moral se concreta en la innecesariedad de la prueba cuando el mismo es notorio y quien lo niegue, tiene la carga de la prueba. Luego de la lectura a fs. 493, no es que ata su conclusión a la pericia psicológica, de esta extrae en conjunto con el testimonio de E. R., que quedó probado el accidente, que la ayudaron a trasladarla, que después del accidente estuvo mucho tiempo mal, por lo que la ayudaban a hacerse la comida, que estuvo sometida a varias prácticas kinesiológicas y después considera la pericia médica, que durante la convalecencia necesitó el soporte domiciliario, ya que no podía caminar `por la fractura de la pelvis y no podía caminar con muletas por la fractura de la muñeca por 60 días, que presentó además fractura de ramas ilio e izquiopubianas derechas, con desplazamiento estable que le ocasionó trastornos deambulatorios por 4 meses, recibió tratamiento ortopédico y de rehabilitación de la marcha, por lo que estima prudencialmente el daño moral en la suma de $100.000.

Lo expuesto por el fallo no indica su dependencia de la pericia psicológica, ya que toma de la misma los acontecimientos de hecho en conjunto con el testimonio de S. M. R. como prueba del accidente y suma las constancias de la pericia médica (fs. 455/461), la convalecencia, las graves fracturas óseas, tratamientos ortopédicos, periodos de rehabilitación y de

deambulación, que en congruencia con el introductorio del juez que la notoriedad del daño moral frente a graves circunstancias dañosas de la integridad corporal constituyen la prueba misma, "no es necesario su prueba" dice la sentencia; elementos considerados y conclusión del fallo no controvertidos por la recurrente y que comportan el rechazo del agravio, en ausencia de crítica integral (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

5. *Los gastos médicos*:

La queja de la recurrente por la reparación establecida en la suma de $52.738 por gastos médicos (fs. 509), fueron peticionados por la actora a fs. 159/160, con fundamentos en la innecesariedad de la prueba frente a la índole de las lesiones experimentadas y por evidentes los desembolsos que importan por gastos de asistencia médica y farmacia, mención de la documentación acompañada a fs. 161/161vta. y obrantes en la Doc. Reserv. N° 188/18, de origen. La pretensión resultó impugnada por la demandada a fs. 172vta., por no contener prueba que permita sostener su veracidad y afirmación como evidente huérfana de justificación concreta.

Desde que la base de la reclamación se constituyó en la presunción de los gastos invocados bajo cita de jurisprudencia, que son los fundamentos del fallo para resolver a fs. 493/493vta., considerando la documental acompañada por la actora y pericia médica, por lo que consideraba razonable otorgar la suma peticionada por los dos rubros peticionados y sus intereses.

La recurrente minimiza los fundamentos de la sentencia como que el juez recurre únicamente al inveterado criterio de presunción de los gastos, contrafirmando que se debía probar la verosimilitud, que

resultara creíble y no resulta de aplicación indiscriminada.

Si la sentencia se afirma en la presunción de los gastos, ya se ha advertido, lo hace asimismo fundado en la prueba documental, en la pericial médica y entonces concluye en la razonabilidad de lo demandado, con lo que las meras defensas de la recurrente sobre verosimilitud, credibilidad con cita de jurisprudencia, tanto resultan argumentaciones no opuestas al contestar la demanda y donde pretendía una prueba documental ajena a la permisión presuncional invocada y menos, la ampliación de fundamentos que siguen a fs. 510 a 511 no debatidos en la instancia debida, por lo tanto improponibles en esta instancia (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Frente a la gravedad de los daños reconocidos y extensos tratamientos para la recuperación de la actora, no existe ninguna demostración de ausencia de verosimilitud o credibilidad, operando en consecuencia con decisiva fuerza jurídica la admisión presuncional de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, razonables, incorporados con tales alcances en el art. 1746 CCyC. e interpretados de conformidad con los principios de la Ley 24240, verdadero sistema tutelar transversal del ordenamiento jurídico (*cf.* "Aspectos procesales de la Ley de Defensa del Consumidor", Junyent Bas, F. y Del Cerro, Candelaria – Publicado en L.L. 14/06/2010, 1).

Se rechaza el agravio.

6. *La apelación de honorarios regulados e imposición de las costas*:

Manifiesta que las costas en el proceso judicial y especialmente su distribución y eventual eximición, constituyen un tema que requiere un continuo

relevamiento, por su carácter eminentemente económico que impacta de manera especial en las decisiones y estrategias de los sujetos que se encuentran sumidos en un conflicto jurídico. Afirma luego que la sentencia fija honorarios excesivamente altos para las partes, 19% para los letrados de la actora y el 16% para los de la demandada. Considera como sin justificación el máximo del arancel fijado para el letrado de la actora y "el mínimo para el suscripto", conforme a las pautas arancelarias y que deben guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido. Cita fallo de jurisprudencia y doctrina que considera la existencia de un enriquecimiento sin causa en situaciones como las del presente caso y en especial la regulación criticada, que ocurre un desplazamiento de un bien o un valor de patrimonio de una persona al patrimonio de otra sin que exista título o causa jurídica que justifique ese traspaso, cita el art. 505 C.C. (ref. Ley 24432 y sus alcances con fallo de la CSJN. Alude a las facultades jurisdiccionales de apartarse de los mínimos legales para determinar la retribución justa y pronunciarse "iura novit curia" frente a un recurso suficientemente idóneo, con lo que termina el punto peticionando la revocatoria de la sentencia de grado con costas y el rechazo de la demanda y en su defecto, las readecuaciones del decisorio a los extremos constitutivos de los agravios.

Puestos a la evaluación, la sola referencia a los honorarios de los letrados de las partes por altos y señalar los respectivos porcentuales, no demuestran un exceso a los porcentuales previstos en el art. 6 de la ley de aranceles y su relación con el art. 8 de la misma (Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico), atento a los

mínimos y máximos resultantes de la conjugación de ambas normas.

En segundo lugar, no se funda en modo alguno en función del juicio de naturaleza indemnizatoria, las razones por las que debieran imponerse las costas por su orden. Por el contrario, este tipo de procesos pone en juego a favor de la afectada, por una parte, que la reparación plena no puede resultar afectada por la carga de las costas, como que además contrariaría el principio de imposición del art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto cit. Por otra, es la propia Ley 24240 la que en su art. 40 impone la responsabilidad del productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor y vendedor cuando el daño proviene del riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio.

Además, establece el carácter de orden público de sus normas y apunta con rango constitucional a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos del consumidor y de los usuarios. El contexto protectorio, la gratuidad de las acciones judiciales (art. 52 Ley 24240 cit.), el carácter de orden público de la ley (art. 65 de esta), la concepción de la parte más débil de la relación y el grave daño recibido en la integridad psicofísica de la parte actora, tornan incompatible toda alegación sobre un supuesto enriquecimiento de cualquier tipo o inexistencia de causa para disponer el desplazamiento de un bien patrimonial.

Respecto a la invocación de los límites del art. 505 CC y su reforma anterior, hoy el art. 730 CCyC, adviértase que en el porcentaje limitativo no se tienen en cuenta los honorarios de los profesionales patrocinantes de la parte condenada en costas, con lo que lejos se encuentra el porcentual retributivo de los

honorarios profesionales de la parte actora de exceso alguno.

Se rechaza el agravio.

Los agravios de la parte actora obrantes a fs. 513/521 abogan contra la desestimación del daño estético, descalificando el fallo por falta de comprensión destacando la condición de mujer de la reclamante, cita sucesivos fallos de jurisprudencia, entre los que destaca que cuando la lesión estética en razón de su ubicación o extensión, altera la armonía del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho, corresponde tratarla como un tercer género independiente cuando así se lo solicita, ya que se encuadraría en el daño directo a la persona. Impugna el fallo, ya que rechaza el agravio por falta de prueba del mismo.

Contrapone la concurrencia que varios profesionales reconocen documentación y el formulado por el Dr. G. P. obrante a fs. 100, que acredita la intervención atribuida a dicho profesional de carácter reparadora en la cara y cabeza (cuero cabelludo) de la víctima y que de la misma documentación surge los sellos de la especialidad del médico.

El fallo rechaza el daño estético fundado en dos motivos, que no es un daño autónomo y además que no se encuentra probada su existencia. Previamente, al tratar el reclamo por daño psicológico alude además al daño estético (fs. 492vta.), destaca el criterio de esta Cámara que en la clasificación de los daños de la ley civil solo recepta los dos grandes géneros, daños patrimoniales y extrapatrimoniales y uno y otros, por carecer de autonomía, según sus alcances ingresarán a la partida de uno u otro de tales estamentos

La tesis de la recurrente en esta alzada, entrecomilla fundamentos sin señalar la fuente, como determinante que el daño estético debe clasificarse en un tercer género, según envergadura del mismo.

El punto importa desconocer en efecto, la jurisprudencia de esta Cámara, respecto a la clasificación de los daños, donde uno y otro, si de naturaleza espiritual habrán de subsumirse en la propia del daño moral y en tanto trasciendan al plano material por gastos de asistencia, encuadrarán en el daño patrimonial (*cf*. "R., M. O. c/ I.N.D.S.S.P.J. Y P. y otros s/ sumario", expte. N° 28/2016; "S., E. F. y otra c/ Provincia del Chubut s/ sumario", expte. N° 336/16, entre otros), por lo que el criterio del tercer género de daños preconizado por la recurrente no prospera.

Por lo demás, las referencias más próximas a la pretensión probatoria del daño estético, mera facturación denominada "sutura de guardia", o por el sello del médico que califica de "Esp. en Cirugía Plástica" (fs. 100, doc. reserv.), no demuestran en sana crítica la prueba de daños estéticos invocados en la demanda.

Se rechaza el agravio.

Ambivalencia de criterio y contradicción en la estimación del daño psicológico:

La recurrente critica los criterios de la sentencia para la determinación de los daños invocados y que no existe en la decisión una sana discrecionalidad judicial.

En la búsqueda de los datos concretos que justifiquen tales afirmaciones, se advierte que sostiene la recurrente que no es cierto que su parte no trabajara de administradora de edificios, lo que surge de las constancias del oficio librado al Consorcio del Edificio de la calle Mitre N° X, lo que fue contestado con fecha

22/05/2017, con la copia del libro de actas de dicho consorcio. Critica por otra parte como irrazonable el ingreso monetario considerado con relación al salario mínimo vital y móvil y cita a fs. 515vta. el fallo de la Cám. Civ. y Comercial Sala III, Dep. Jud. Mercedes (Bs.As.), que revocaba la sentencia de 1ra. Instancia, por considerar que el daño físico o psíquico solo es indemnizable según la incidencia en la actividad productiva y por lo que había rechazado el reclamo por incapacidad física. En esta tesitura cita el fallo de fs. 516 y aboga en los párrafos subsiguientes sobre los principios de la reparación plena, en tanto que niega que la fórmula Vuoto que sostiene descalificada por fallo de la CSJN.

La queja de la recurrente contiene un conjunto de valoraciones que hacen a los enfoques generales para la evaluación de los daños invocados, entendiendo que la evaluación solo se refiere al aspecto estrictamente laboral, con lo que critica la fórmula Vuoto, en lo que se refiere a las consecuencias que afectan a la personalidad en forma integral, desde la persona en sí y en su vida social y de relación, pero no sigue el proceso determinante del fallo en el párrafo indicado de fs. 491vta.

Precisamente, no toma el fallo solo la pauta del salario mínimo y móvil que señala, sino que suma un complemento por incapacidad en general de $200, integrativo de la capacidad vital y potencialidad genérica no estrictamente laboral, daño a la vida de relación o a la actividad social, que dice además estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca, con lo que en definitiva determina un numeral de $1.048 por mes como módulo de cálculo, todas definiciones no contradichas específicamente por la recurrente.

Por otra parte, no resulta arbitraria la toma de vida útil hasta los 75 años, precisamente importa abandonar de la formula la edad de 60 o 65 años, porque la realidad es que luego de la jubilación las personas siguen trabajando.

Se rechazan los agravios sobre el punto.

Desestimación del lucro cesante:

En cuanto se invoca el carácter de administradora de edificios en función del informe del Consorcio, que determina que por cesación de la administración anterior es designada a los mismos fines, que percibía un salario con lo que vio mermados sus ingresos; cuenta en efecto con la prueba asertiva proveniente del Acta del Consorcio obrante a fs. 359/359vta. y contestación concordante al oficio de fs. 360; por otra parte es congruente el informe de la AFIP de fs. 447 de inscripción de la nombrada como monotributista autónoma –servicios personales- y la reclamación indemnizatoria de fs. 159vta., con el informe de la Cámara Inmobiliaria de esta ciudad de fs. 448.

El petitorio aludido, de $9.750, acumulativo de 3 meses ($3.250 por mes), que por su incapacidad fue necesaria asistencia para el desempeño con disminución de sus ingresos, se ajusta a las pautas probatorias. Procede el agravio, con más los intereses desde cada perjuicio.

Desestimación del daño psicológico (fs. 519):

La queja se centra en que el juez desestima el daño psicológico por cuanto manifiesta que no es autónomo y por lo tanto incide en el daño moral, pero que, al tratar el daño moral, no se efectúa manifestación del menoscabo sufrido en la psiquis, circunstancia que debe valorizarse.

Al analizar el daño moral, el sentenciante solo alude a un "conforme con la pericia psicológica", pero al tratar el daño psicológico, además de expresar lo único señalado por la actora apelante, expresa que los aspectos que reflejan la pericia psicológica influyen en la existencia del daño moral y está incluido en el mismo.

Precisamente el fundamento es el de esta Cámara, la noción del daño moral muestra una coincidencia fáctica con la lesión psíquica, el derecho le insufla juridicidad, pero no resarce ambos conceptos porque carece de entidad autónoma (Rep. J.A. 1997, pág. 476 n° 221, 222, 223, 224).

Adviértase por otra parte que, dentro de esta tesitura de carencia de autonomía, en tanto la pericia psicológica demuestra la necesidad de tratamiento por dicho daño, trasciende al carácter patrimonial y la sentencia condena por el gasto de atención previsto.

Por otra parte, queda asimismo firme el concepto expedido por el sentenciante al no ser controvertido específicamente por la parte apelante (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), que en la determinación del daño moral está incluido el mismo (fs. 493).

Se rechaza el agravio.

Cálculo de los intereses:

Se agravia la parte por cuanto el sentenciante ha determinado para la indemnización por incapacidad una tasa anual del 8% desde la fecha del accidente hasta el dictado de la sentencia y a partir de allí, a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a 30 días del Banco de la Nación Argentina, pretendiendo la aplicación de esta última tasa en todo tiempo.

La recurrente considera irrisoria la tasa fijada y que la jurisprudencia ha determinado en el fallo plenario que cita, la aplicación de la tasa activa y que es

jurisprudencia de esta Cámara por más de una década en el mismo sentido y que no existe mérito alguno para que la sentencia aplique un criterio distinto.

La presente demanda fue interpuesta ya vigente el CCyC, donde la jurisprudencia en materia de tasa de intereses comunes por adeudos en juicio siguió la del S.T.J., donde establecía que la primera vara de evaluación se establecía en función de los intereses peticionados en la demanda y la trama litigiosa que resulte a su respecto.

En este sentido la accionante solo peticiona se apliquen intereses sin especificación de la tasa (fs. 155), que lleva ínsito la aplicación del régimen legal que corresponda, con lo que por una parte dejó superado a partir de la vigencia del CCyC la tasa de la década que señala, sin perjuicio que por el resultado de la trama del litigio pudiera reiterarse.

En lo demás y en cuando resulta el recurso dirigido al concepto indemnización por incapacidad, el criterio aplicado por la sentencia se ajusta a derecho, siendo jurisprudencia reiterada de esta Cámara, entre otros, los autos "H., M. I. c/ QBE A. ART SA s/ sumario - accidente de trabajo (sistémico)", expte. N° 472/14 y A., C. A. c/ S. M. ART SA s/ sumario – Accidente de trabajo (sistémico)", expte. N° 418/18, en el sentido que cuando la condena comporta un monto de capital integrado con lo que ha mediado una recomposición de valores, corresponde el "interés puro" o tasa reducida.

Sin perjuicio de lo expuesto, el recurso ha de obtener una variante, ya que por otra parte se señalaba en la jurisprudencia citada que por las circunstancias actuales se estima una tasa reducida al 12% de interés anual.

Por lo expuesto el agravio prospera parcialmente, lo que se establecerá en el pronunciamiento respectivo.

Las costas de primera y segunda instancia:

Desde que en lo principal se confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes, se confirman las costas impuestas y conforme con las cuestiones resueltas en esta alzada, asimismo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes.

En esta alzada, atento el resultado de los recursos y naturaleza del juicio, las costas corresponden a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 cit.).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del dig. cit., con lo que, atendiendo al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords. de esta normativa, propongo los honorarios conjuntos del Dr. J. R. V. y Dra. Y. D. S. L., en 30% y los del Dr. V. M. C. A. en 28%, de los regulados por cada parte en lra. Instancia y alcances impositivos.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada C. Inc. S.A., fundado a fs. 504/512vta. y hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora L. E. G., ambas contra la sentencia de fs. 485/494vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, revocando el monto de la condena que se establece en la suma de $280.528 y los intereses, que se establecen con los mismos alcances a la tasa del 12% anual, de acuerdo a los considerandos respectivos.

3) Confirmar el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Rechazar por inadmisible el escrito “Ampliación de agravios” de fs. 522/523vta.

5) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios de los profesionales de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance de la sentencia, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me ha precedido en la votación. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles, además de seguir el orden propuesto para el tratamiento de los agravios.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la parte demandada:

Los planteos admisibles de la parte demandada son los efectuados en la expresión de agravios obrantes a fs. 504/506. Las cuestiones introducidas con posterioridad -fs. 522/523- no lo son por efecto del principio de preclusión.

Este criterio, como señala quien me precede en la votación es el que sostiene en forma mayoritaria la doctrina en tanto postula que una vez presentada la expresión de agravios resulta improcedente su posterior ampliación, modificación o reproducción, haya vencido o no el plazo para hacerlo (*cf.* además de los ya citados L. R., R. G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Legislación, Doctrina. Jurisprudencia, tomo 2, 2ª edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As., págs. 189 y 190; ídem Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", ed. Librería Editora Platense, p.38).

La tesis propuesta tiene también recepción jurisprudencial (*cf.* entre otros C. Nac. Civ., Sala I, 23/12/2008 - "F., G. E. v. Herederos de D. S.", 19/08/09, J.A. 2009 -III); CCiv Nq, Ca 182 Rsi - 932- 86 I, 17/07/1986, "O. S. P. E. D. C. Y A. C. (O.) c/ J.J. s/ Recurso de Queja por Apelación Denegada". Lex Doctor; Cám. Civ., Rural y Min., I Circ., La Pampa, 29/10/2011 en autos: "S. D. G., S. I. c/ B., H. M. C. s/ Acc. Acción Civil, www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos).

En un todo de acuerdo con las premisas reseñadas, he de dar tratamiento a los seis agravios de la demandada.

- *Relación de consumo*:

Las extensas consideraciones mediante las cuales se intenta impugnar el encuadre normativo del caso dentro de las normas del derecho de consumo carecen de todo sustento. En efecto, el recurrente cuestiona la asimilación del accidente a la relación de consumo calificándola como indebida, olvidando que en su calidad de proveedor tiene a su cargo una expresa obligación de seguridad.

Repárese que el artículo 42 de la Constitución Nacional expresamente establece que quien reviste la calidad de consumidor tiene derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos. A su vez, la Ley 24240, no derogada por el nuevo ordenamiento civil y comercial establece en su artículo 5: "Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios".

Las normas citadas demuestran que el accidente que nos ocupa no constituye una cuestión ajena al derecho de

consumo, ámbito en el cual interés primario de las personas que revisten la calidad de consumidores o están expuestas a una relación de consumo "aparece conformado por una pretensión vital, la del mantenimiento de las condiciones genuinas de la integridad psicofísica del género humano (Stiglitz, Gabriel, "La protección jurídica del consumidor", Buenos Aires, Depalma, 1986).

La Corte Suprema de Justicia en casos en los que se encontraba comprometida la integridad física o la salud de las personas en el marco de una relación de consumo, ha delineando una obligación de responder fundada en el deber de cuidado y prevención de los prestadores de servicios y en el factor de imputación objetivo, exigiendo para eximirlos de responsabilidad que se presente una causa ajena que reúna las características del caso fortuito (CSJN en "Ledesma", Fallos 331:819; "Uriarte Martínez", Fallos 333:203; "Montaña", Fallos 335:525; "Maules c. Unidad Operativa de Emergencias S.A." del 11/12/2014 AR/DOC/376/2015).

Huelga señalar que la habilitación comercial no reúne las exigencias que permiten tener por configurada eximente alguna, ya que es totalmente irrelevante en el curso de la relación de causalidad.

Concluyendo, el daño a la integridad psicofísica sufrido por la Sra. G. en ocasión o con motivo de la relación de consumo puso en funcionamiento la responsabilidad objetiva del proveedor, quien para exonerarse está precisado de probar la ruptura del nexo causal (*cf*. Wajntraub, Javier H., "Protección jurídica del consumidor", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 64) y ello no ha acontecido en autos.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante, propicio el rechazo del primer agravio.

- *Condena en la medida del seguro*:

El agravio no puede prosperar porque la condena al asegurador en la medida del seguro, es decir en los límites de la contratación, se ajusta a las previsiones legales que rigen la materia.

La garantía de indemnidad a favor del asegurado que otorgan los arts. 109 y 110 de la Ley de Seguros implica para el asegurador la obligación de abonar el monto de la condena –dentro del límite de la suma asegurada- y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 111 de Ley 17418, cuando se refiere a los gastos y costas del proceso; consecuentemente, el punto 3° de la parte resolutiva al extender la condena a la aseguradora en la medida del seguro no genera agravio alguno a la apelante.

- *Determinación de daños*:

La recurrente pretende mediante afirmaciones dogmáticas impugnar la cuantificación de la indemnización por lesiones físicas sin lograr, por lo tanto, demostrar el quiebre lógico del razonamiento del juzgador.

Destaco además que la determinación de la indemnización se ajusta a los principios rectores que el novel ordenamiento civil y comercial prevé para la tasación de esta partida. En efecto, el nuevo artículo 1746 del CCyC prevé expresamente que para cuantificar las consecuencias patrimoniales generadas por lesiones o incapacidad física o psíquica debe utilizar el llamado método de capital humano y determina las reglas para efectuar el cálculo. Concretamente, reza: "...En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada

mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...".

Calificada doctrina autoral señala: "La taxatividad de la expresión deja poco margen para dudas. Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico —al menos— sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine" (*cf.* Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", AR/DOC/ 2165/2015).

Huelga reiterar que la sentencia se ajusta a estas pautas legales y las variables adoptadas resultan en principio razonables en función de la realidad del caso. Por ello, las consideraciones generales que efectúa el recurrente no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto.

La calidad de jubilada que reviste la damnificada no obsta a la procedencia de la indemnización como pretende el recurrente, puesto que se ha verificado la existencia de un daño resarcible y la concurrencia de los restantes elementos que autorizan la atribución de responsabilidad civil y no han sido refutados. Por lo demás, y como señala el colega preopinante, tal extremo fáctico no fue ignorado en el fallo, sino valorado en su justo alcance.

En cuanto al grado de incapacidad, no se advierte el desvío jurisdiccional que pregona la demandada. Repárese que desde el mismo día del evento dañoso fue posible apreciar la gravedad de las lesiones (fractura de huesos de la muñeca derecha; de las ramas izquio e iliopubianas derechas y herida del arco superciliar derecho), más allá de la exacta determinación del grado de incapacidad en la etapa probatoria y de la expresa valoración de la buena evolución de la paciente.

Por estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propicio el rechazo del agravio.

- *Daño extrapatrimonial (moral)*:

La entidad de las lesiones sufridas, la pérdida de autonomía para realizar las actividades de la vida diaria (higiene personal, comer, traslado, compras) durante la convalecencia (dos meses), la intervención quirúrgica, los dolores y la incertidumbre que generan lesiones de esta índole son elementos objetivos que demuestran la configuración de una clara lesión a bienes extrapatrimoniales y que determinan la procedencia de la indemnización fijada.

Respecto de su cuantía, no ha logrado el recurrente demostrar que es excesiva o que se aparta de los precedentes jurisprudenciales en la materia.

- *Gastos médicos*:

La recurrente impugna el monto de condena sosteniendo la falta de debida motivación, aunque sin demostrarla. En efecto, la concreta referencia del magistrado a las pruebas periciales y a la documental agregada, le quita toda relevancia al pedido de revisión. Justamente esta prueba es la que demuestra la verosimilitud de la pretensión de la actora, concepto al que hace referencia la recurrente.

Inveteradamente hemos sostenido que la procedencia de la reparación de este tipo de daños no requiere de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión.

Este criterio hoy tiene expresa recepción legal, ya que el citado artículo 1746 en su parte pertinente prevé: "Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonable en función de la índole de las lesiones o la incapacidad".

En el caso, consta que la actora debió ser atendida el día de la emergencia y en otras oportunidades debiendo incluso ser sometida a una operación quirúrgica y aun largo proceso de rehabilitación –fs. 461-.
Asimismo, de las constancias médicas de autos surge que se le han indicado sesiones de kinesiología. Por lo tanto, aun cuando no se hayan demostrado puntualmente todas las erogaciones, ello no es obstáculo para indemnizar este rubro, a fin de no vulnerar el derecho de la víctima a ser resarcida en forma plena (art. 1740 C.C.C.).

En este sentido, corresponde tener presente la clara directriz sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener: "Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, deben integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor" (C.S.J.N., Fallos 288:139).

Por lo demás, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que debía producir la demandada que alega la improcedencia del reclamo y ningún aporte ha realizado en tal sentido.

Con base en lo expuesto, también propongo el rechazo de este agravio.

- *Costas y honorarios:*

La imposición de costas a la demandada se ajusta al principio general que rige la materia, es decir han sido impuestas a quien ha resultado vencida en lo sustancial y por lo tanto es irrevisable.

Los honorarios regulados se ajustan a las pautas legales que establece el artículo 5 de la ley arancelaria y dentro de las escalas arancelarias previstas por la ley. Por lo demás, el porcentaje fijado a la parte actora se ubica en la escala media de los mínimos y máximos legales teniendo presente la calidad de apoderada de los letrados de la actora. Ergo, corresponde el rechazo del agravio y consecuentemente, del recurso de la parte demandada en forma íntegra, lo que dejo expresamente propuesto en consonancia con el primer votante.

2.b. *Los agravios de la parte actora*:

La actora impugna, en primer lugar, el rechazo del pedido de indemnización por daño estético; luego se queja por considerar que es ambivalente y contradictoria en la determinación del daño por incapacidad, cuestiona la desestimación del daño sicológico, del lucro cesante y finalmente el modo en que se ordena el cálculo de intereses.

- *Daño estético*:

Reiteradamente y adhiriendo al criterio jurisprudencial mayoritario hemos sostenido que no existe un tercer género de daños, que el daño es patrimonial o extrapatrimonial, y que, por ende, el daño estético se evalúa dentro de la incapacidad si se demuestra que ha producido un impedimento o dificultad para el ejercicio de sus funciones vitales o dentro del daño extrapatrimonial si afecta la esfera espiritual del

individuo, con la aclaración de que lo uno no es excluyente de lo otro.

El Código Civil y Comercial en el artículo 1738 regula la indemnización estableciendo los supuestos clásicos de reparación. La norma sigue la tradición mayoritaria del derecho argentino y el daño es patrimonial y moral; uno y otro o uno u otro, ya que no existen terceras categorías de daños autónomamente resarcibles, aunque la independencia conceptual (daño psicológico, daño estético, daño a la persona) tiene utilidad práctica para identificar el objeto de la lesión. Pero a la hora de su cuantificación el monto se deriva al daño patrimonial y al daño moral, a uno de ellos o ambos conjuntamente (*cf*. Galdós, J. M. en comentario al artículo 1738, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", director Lorenzetti, Ricardo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 86/487).

Estos argumentos son dirimentes a los fines del rechazo del agravio y así lo propongo.

- *La indemnización por incapacidad sobreviniente*:

El recurrente impugna la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente sosteniendo que el magistrado ha partido de premisas falsas y contradictorias. Los vicios que endilga al fallo no se verifican.

En primer lugar, corresponde señalar que, al promover la demanda, la parte actora no determinó el monto de la partida pretendiendo –insólitamente- que la suma indemnizatoria sea determinada por el perito médico –fs. 155 y 161-.

En este contexto es notoria la falta de datos esenciales que tiene el escrito introductorio de la acción respecto a los ingresos de la actora, tanto los

correspondientes a su haber jubilatorio como los referidos a la prestación de servicios como administradora del consorcio. Luego en la etapa probatoria, si bien se probaron los primeros no los otros. En este contexto la adopción del magistrado de la pauta del salario mínimo para el cálculo de la indemnización no es caprichosa ni arbitraria en función de la realidad del caso.

Los restantes argumentos son inconducentes en tanto solo demuestran la disconformidad con la solución adoptada al no refutar en forma concreta los fundamentos del pronunciamiento. Por estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante es que propicio el rechazo del recurso.

- *Lucro cesante*:

El lucro cesante se sitúa dentro de la categoría de daño cierto. Por lo tanto, para decidir la procedencia de esta partida indemnizatoria no deben quedar dudas de que la persona damnificada se encontraba en una situación fáctica y legal que la llevaría a obtener el beneficio.

En el caso de autos, tal situación ha sido debidamente probada. En efecto, la designación de la Sra. G. como administradora del Consorcio de Propietarios del Edificio de calle Mitre n° X se ha acreditado mediante la prueba informativa obrante a fs. 359/60, que da cuenta de la prestación de tal servicio desde el 4 de mayo de 2010 a la fecha. Luego, la inscripción en la AFIP en la actividad “servicios personales” data de tal fecha y se mantiene en la actualidad. A su vez, la Cámara Inmobiliaria ha informado que el monto mínimo para esta tarea asciende a pesos ocho mil –fs. 448-.

En este contexto y teniendo en cuenta la convalecencia de la actora que no pudo caminar por 60

días por la fractura de pelvis y posteriormente dificultada la marcha por no poder usar muletas por la fractura de muñeca, es razonable la disminución de ingresos que plantea por el hecho dañoso. Ello por cuanto estuvo impedida de prestar la totalidad de servicios que la naturaleza de la tarea encomendada le exigía.

Por ello prosperará parcialmente el rubro por un período de tres meses y la merma de ganancia se establece en la suma de pesos nueve mil setecientos cincuenta ($3.250 por mes x 3 = $9.750), con más los intereses fijados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la configuración de cada perjuicio hasta su efectivo pago.

- *Daño psicológico*:

Con base en los fundamentos dados para rechazar el agravio por la desestimación del daño estético es que propicio idéntica solución para este concepto.

- *Intereses*:

El cuestionamiento al tipo de interés fijado desde la fecha del evento dañoso hasta el dictado de la sentencia por el juez de grado ha de prosperar. Esta Sala ha aplicado inveteradamente la tasa activa desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que no coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales. En el caso que nos ocupa dado que la variable para el cálculo matemático adoptada por el juez de grado es la del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente fácil es colegir que el monto indemnizatorio fue fijado a valores vigentes a tal momento. De modo tal que corresponde la aplicación de la tasa utilizada por el juez de grado para las otras partidas indemnizatorias. Huelga señalar que no se estaría computando dos veces la

pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia porque reitero- todas las variables de la fórmula se han establecido a la fecha del accidente.

Por las razones expuestas propongo hacer lugar íntegramente al agravio y establecer para todo el periodo de la mora (desde el evento dañoso hasta su efectivo pago) la tasa activa de operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

3. Costas y honorarios:

La solución que propongo no obliga a la readecuación de costas y honorarios de primera instancia, los que se confirman.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida en lo sustancial por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia deben ser reguladas de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de la ley arancelaria. Por tales razones, también adhiero a los porcentajes fijados por el colega preopinante en función del resultado obtenido en esta instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Con base en lo expuesto propongo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; el acogimiento parcial del interpuesto por la parte actora, modificando el monto de condena, el que se fija en la suma de $280.528 y la tasa de interés determinada en el considerando respectivo. Costas a la demandada regulando los honorarios de la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 485/494 es apelada por la demandada 496, según informe de fs. 504/512 y ampliada a fs. 522/523, siendo contestada por su oponente e fs. 525/527 y por la actora a fs. 497, conforme planilla de elevación de fs.500, dando las razones de su queja a fs. 513/521, no siendo contestada por la accionada.

Que mis colegas preopinantes han logrado acordar la solución a la mayoría de los puntos debatidos en esta instancia, salvo la reducción de la tasa de interés por el período que va desde la fecha del evento dañoso a la fecha del dictado de la sentencia (ver fs. 494 1er. párr. con remisión a los fundamentos dados en el p. 7.1 a fs. 491vta. *in fine*). Proponiéndose en el primer voto elevarla del 8% anual al 12%, en línea con la jurisprudencia de esta Sala en causas por accidentes de trabajo (sistémicos) que señala y en el segundo voto, revocando el fallo y utilizando una tasa única desde la fecha del hecho dañoso hasta el efectivo pago. En consecuencia, mi intervención se limitará a tratar de zanjar tal diferencia conforme doctrina y jurisprudencia pacífica en cuanto al alcance del art. 274 del CPr/DJ.

Esta es una de las tantas cuestiones que han generado soluciones encontradas, máxime en periodos transitorios de derecho y con una economía inflacionaria.

Adelanto que existen matices diferenciales entre los precedentes antes señalados, ya que las reglas y principios de los distintos fueros pueden incidir en la cuestión, *v. gr.*, en el caso no influye el RIPTE, ni el beneficio de la duda de la LCT, en razón de la naturaleza de las relaciones.

Veamos: no se discute en cuanto a que el momento de la fijación del «quantum» de la deuda de dinero es

distinto del de la deuda de valor- este último es nuestro caso-. En la deuda de dinero, el *quantum* se sabe al inicio de la obligación (art. 765 del CCiv.Com.). En la de valor, al momento de pago (arg. *cf*. art. 772 del CCiv.Com.). En consecuencia, el momento desde el que corren los intereses moratorios en la deuda de dinero es igual al de la deuda de valor: desde que se produjo el perjuicio (art. 1748 del CCiv.Com.).

Pero el «quantum» de la tasa de interés que resarce el daño moratorio es distinto en la deuda de dinero que en la deuda de valor. En la deuda de dinero, la depreciación monetaria es parte del perjuicio ocasionado por el retardo. Por ende, en un régimen donde está prohibido el ajuste de capital mediante mecanismos indexatorios, es justa la aplicación de una tasa bancaria que refleje dicha depreciación (*v. gr*., tasa activa). En la deuda de valor, no, porque esta se cuantifica al momento de pago, por lo que no hay depreciación monetaria. Por eso, sería justa la aplicación de una tasa «pura», que no contemple dicha depreciación. No obstante, en el caso de autos, no se cuantificó a valores actuales, sino que se tomaron en cuenta en la fórmula valores históricos (ver fs. 491vta., 4° párr.) -salario mínimo vital y móvil de 2016- y no se verifica ningún componente que tienda a recomponer la depreciación. Por lo que la cuestión se asimila a la de deudas y en consecuencia corresponde la solución propuesta en el segundo voto (ver, *v. gr*., "Intereses moratorios y obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial" por Raúl, J. O., de fecha 15-ago-2017 - Cita: MJ-DOC-11961-AR - MJD11961; "Anatocismo e intereses", propuesta para la XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Ciudad de La Plata - 28 al 30 de septiembre de 2017, Comisión n°3 Derecho

de las Obligaciones, por Carlos Alberto Parellada Silvina Furlotti; Pablo Quiros y Claudio Leiva; CNCiv, Sala B, 03/05/2017 - "R. M. A. c/ M. H. A. Y. otros s/ daños y perjuicios (accidente de tránsito c/ les. o muerte)" en dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/05/Jurisprudencia-Civil-08.05.pdf, entre muchos) y teniendo en cuenta que no se produjo prueba demostrativa de alguna significativa alteración económica en perjuicio del deudor de aplicarse la solución propuesta remito a lo dicho por la CNCiv., Sala F, 08/07/2015 en autos en "D´Alessandro, Natalia Lorena y otros c. Salvatierra, Patricia y otros s/ daños y perjuicios", cita Online: AR/JUR/25277/2015.

En consecuencia, a la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Al concordar con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

3) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 485/494vta. y modificar el monto de condena, el que se fija en la suma de doscientos ochenta mil quinientos veintiocho pesos ($280.528), y el interés aplicable, que se determina para todo el periodo de la mora (desde el evento dañoso hasta su efectivo pago) a la tasa activa de operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Costas de la alzada a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. R. V. y a la Dra. Y. D. S. L., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. V. M. C. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC"