

## Obligacion Resolucion Consumidor Tutela Derecho De Seguridad Relacion De Consumo Responsabilidad Caso Fortuito Fuerza Mayor

### JURISPRUDENCIA

Obligación. Resolución. Consumidor. Tutela. Derecho de seguridad.

Relación de consumo. Responsabilidad. Caso fortuito. Fuerza mayor Los perjuicios ocasionados por una lesión deben ser reparados siempre que dejen secuelas y hayan sido invocados, descriptos y comprobados a esos efectos, sin que sea necesario que estén vinculados a una actividad laboral o generadora de ingresos, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador, y los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben ser acreditados mediante prueba. Rosario, 1 de setiembre de 2015.-

Y VISTOS: Los caratulados ?SOPO, Eleonora María c/ CENTRO MEDICO IPAM S.A. s/ Daños y Perjuicios?, Expte. 488/14 donde la actora, Eleonora María Sopo, por apoderado, inicia formal demanda de daños y perjuicios contra el Centro Médico IPAM S.A., por las lesiones sufridas en oportunidad de su internación el 6 de diciembre de 2012, por la suma de \$ ..., intereses y costas. Relata haber contratado con la demandada un plan integral de cobertura por internaciones clínicas y/o quirúrgicas. Señala además que el 6 de diciembre de 2012 fue asistida en su domicilio por el servicio de ?Urgencias 4351111?, al presentar un cuadro de convulsiones de tipo emocionales de los que viene siendo tratada. Que el servicio de urgencias decidió sobre horas del mediodía el traslado de la paciente, para una mejor atención y vigilancia, al Sanatorio Nuestra Señora del Rosario (sito en calle Sarmiento 3125 de Rosario), efector que brinda atención integral a los abonados de la accionada. Sostiene que, siendo atendida en la guardia es colocada sobre una cama/camilla y, dado que no se permitió el acceso de ninguno de sus allegados, se ignora qué ocurrió en lo sucesivo pero, conforme la historia clínica, la misma convulsiona y cae de la cama al piso, golpeando violentamente contra éste y sufriendo un severo traumatismo facial seguido de fracturas en la zona orbitaria derecha de su cara, edema de partes blandas, traumatismo en la región bucal, amén de otros golpes y hematomas. Afirma que avisadas las personas allegadas (que se hallaban en el sanatorio esperando noticias) pudieron de inmediato comprobar que la misma había caído desde una camilla y/o cama sin barandas o elementos de contención. Sostiene, con sustento en la pericia médica practicada en la medida asegurativa, que no resulta creíble lo asentado en la historia clínica, donde se relata que el segundo episodio se produce en la guardia donde a pesar de encontrarse con las medidas de seguridad la paciente convulsiona y cae. Plantea que la responsabilidad de la demandada es contractual, siendo aplicable la obligación tácita de seguridad (art. 1198 Cód. Civ. y 5 ley 24.240) ya que existe la obligación de todo ente hospitalario o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita dicha obligación. Destaca también que se configuran los extremos previstos por el art. 1 y 2 de la ley 24.240, resultando indudable que existía entre las partes una relación de consumo, debiendo analizarse la cuestión a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la norma respectiva que consagran el derecho a la seguridad de consumidores y usuarios. En relación a los rubros reclamados entiende que se le adeuda en concepto de daño material por incapacidad sobreviniente la suma de \$ ....- y por daño moral .... Finalment reclama en concepto de gastos médicos y no documentados la suma de \$ ....- Funda su pretensión conforme a derecho, ofrece prueba, efectúa la correspondiente reserva de cuestión constitucional y solicita que oportunamente se haga lugar a su pretensión. Emplazada la demandada a contestar demanda (vide fs. 53), comparece por apoderado a fs. 57 y contesta demandada, negando todos y cada uno de los hechos invocados que no sean objeto de un expreso reconocimiento (a cuyo contenido nos remitimos en homenaje a brevedad). Sostiene que, en el marco de la invocada relación de consumo, su parte se obligó para con la actora al otorgamiento de prestaciones médico-sanatoriales. Según la foja de anamnesis y examen físico que integran la historia clínica la actora ingresa 14:30 hs. al Sanatorio Nuestra Sra. del Rosario, siendo derivada a la guardia dado que padeciera un episodio convulsivo en su hogar. Sostiene que la pareja de la actora manifestó que la misma se habría sobremedicado así como discontinuado los ritmos de administración de la medicación, lo que trae aparejada consecuencias que impactan en el sistema nervioso central, provocando síntomas graves que ponen en peligro la vida, tales como convulsiones. Plantea que al llegar al sanatorio es puesta en una cama con barandas sin perjuicio de lo cual ante el segundo episodio convulsivo cae al piso. Que las barandas no evitan que un paciente con movimientos impredecibles y espontáneos la sortee y caiga al piso. Entiende que la conducta de la actora al discontinuar el tratamiento anticonvulsivo y consumir en exceso antidepressivos fue el factor determinante de los episodios convulsivos que de no haber existido no habrían conllevado a que la misma caiga al piso. Y que, al incumplir la paciente con el tratamiento médico ordenado desaparece la responsabilidad originada en los hechos que se causen a su consecuencia. Alega que existe en el dictamen mencionado por la actora y obrante en el aseguramiento de pruebas apreciaciones que por alejarse de la ciencia o por inoportunas deben ser revisadas ya que el perito llega a conclusiones presuncionales que no hace a su labor como médico, decidiendo hechos y circunstancias en contra de lo asentado en el

documento clínico y fuera de su labor profesional. Reseña que, conforme la historia clínica, la actora incumplió negligentemente con su tratamiento farmacológico, a consecuencia de lo cual padece dos episodios convulsivos. Finalmente se cita en garantía a la compañía aseguradora TPC y se ofrece prueba. Citada en garantía T.P.C. Compañía de Seguros en los términos de la ley 17.418 (vide fs. 61), la misma comparece a fs. 76, acatando la referida citación y contesta demanda, negando todos y cada uno de los hechos invocados que no sean objeto de un expreso reconocimiento (a cuyo contenido nos remitimos en homenaje a brevedad) y adhiriendo al considerando 8 de la contestación de la demandada. A fs. 91 vta. se provee la prueba ofrecida y se fija audiencia de vista de causa. Producida la prueba proveída a fs. 124 se celebra la audiencia de vista de causa y, fracasada la instancia conciliatoria (fs. 159) y habiendo planteado el Ministerio Público Fiscal que no existe ninguna observación formal al procedimiento (vide fs. 164 vta.), quedan los presentes en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: I.- Que, en primer lugar resulta necesario recordar que el tribunal interviniente no tiene la obligación de analizar y resolver las cuestiones planteadas por los justiciables en base a la totalidad de argumentos, consideraciones y elementos que los mismos aporten a la causa, bastando a tal fin se pondere los relevantes a los fines de dirimir el thema decidendum. En este sentido, se ha señalado que los jueces no están obligados a considerar una por una todas las pruebas de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco están constreñidos a tratar minuciosamente todas las cuestiones expuestas por las partes ni analizar los argumentos que a su juicio no posean relevancia. La exigencia constitucional de que los fallos judiciales sean motivados, sólo requiere una fundamentación suficiente, no una fundamentación óptima por lo exhaustiva? (CCyC de Rosario, sala 3, 29/7/2010, ?Piancatelli c/ Ryan de Grant?, [www.legaldoc.com.ar](http://www.legaldoc.com.ar)). II.- Efectuada esta preliminar aclaración es dable adentrarnos en el estudio de los planteos efectuados en la presente causa. De esta manera, dado el reconocimiento expreso de determinados hechos de la causa por las partes, corresponde definir a aquellas cuestiones que no resultan objeto de controversia y, definidas éstas, dirimir cuáles efectivamente deberán ser resueltas por el Tribunal. Y es que, existiendo consenso entre el actor y los demandados, en relación a los puntos que infra se detallarán, debe el Tribunal tener los mismos por ciertos y acreditados, dado que no se advierte cuestión en su contenido que afecte el orden público, la moral o las buenas costumbres. En este sentido, debe tenerse por cierto que: a) la actora era asociada de la demandada, constituyéndose una relación de consumo en virtud de la cual la segunda otorgaba prestaciones médico sanatoriales a la primera (vide fs. 57 vta. de la contestación de demanda y absolución primera de fs. 111); b) el 6 de diciembre de 2012 fue atendida por el servicio de guardia del Sanatorio Nuestra Señora del Rosario, efector que brinda atención integral a los abonados de la demandada (vide fs. 58 de la contestación de la demanda y absolución segunda de fs. 111); c) la actora había hecho una convulsión en su domicilio y fue atendida por Urgencias y luego traída a la guardia (vide fs. 58 vta. de la contestación de demanda y absolución undécima de fs. 111); d) encontrándose en la guardia sufre un segundo episodio convulsivo cae al piso (vide fs. 58 vta. de la contestación de demanda); e) a raíz de la caída que sufriera padeció las lesiones referidas en la demanda (vide fs. 58 vta. de la contestación de demanda y absolución sexta de fs. 111). Determinada de esta manera los hechos sobre los que las partes han planteado acuerdo, corresponderá dirimir las eventuales responsabilidades que quepan, dilucidando aquellos aspectos en relación a los cuales no ha mediado tal acuerdo. II.- a) En este aspecto no resulta una cuestión menor la particular circunstancia de encontrarnos en el ámbito de una relación de consumo, hecho que (como hemos reseñado) no sólo ha sido admitido por la demandada, sino que se encuentra plenamente consentido dada la aplicación de normas tales como el art. 52 y 53 de la ley 24.240 y que ha sido reconocido por numerosos autores en el ámbito de la doctrina nacional (LORENZETTI, Ricardo Luis; ?La empresa médica?, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 355; PICASSO, Sebastián; ?Interesantes cuestiones de responsabilidad civil en un caso de transfusión de sangre contaminada?, RCyS 2006-548 y CALVO COSTA, Carlos A.; ?Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial?, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 71, entre otros). Y es que, como ya ha sido destacado, el régimen de tutela de los consumidores y usuarios conforma un microsistema jurídico, debiendo entenderse por tal a los ?pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado) (NICOLAU, Noemí L.; ?La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado?, en Revista de Estudios del Centro, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Nro. 2, 1997, p. 80). De esta manera, éste microsistema tiene la particularidad de establecer un principio propio para determinar la coordinación de sus disposiciones con las del derecho común o los restantes regímenes particulares que puedan resultar aplicables en cada caso, que viene a reemplazar a los clásicos criterios de lex posterior y lex specialis: se trata de estar, siempre, a la solución más favorable para el consumidor (art. 3, ley 24.240, hoy reproducida en el art. 1095 del Código Civil y Comercial) (PICASSO, Sebastián; ?La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema?, LA LEY 2008-C, 562), situación que se refleja en varias de las soluciones que impone la norma al caso. Debiendo también ponderar que al calificarse la ley 24.240 como una norma de orden público (art. 65), su aplicación deviene imperiosa.

Efectuada dicha salvedad corresponde abocarme a las cuestiones planteadas en la presente causa. III.- Conforme lo expuesto, y habiéndose encuadrado la situación fáctica en el marco de las llamadas relaciones de consumo, resulta imperativa la referencia al art. 42 de la Constitución Nacional y art. 5 de la ley 24.240, normas que consagran el llamado deber de seguridad en cabeza del proveedor de bienes y servicios. En este sentido las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Comisión Nro. 2: Responsabilidad Civil por la Actividad Industrial) concluyeron que el derecho de seguridad reconocido por la Constitución Nacional para las relaciones de consumo es inmediatamente operativo y de goce directo y su violación permite generar una responsabilidad con fundamento en esta norma constitucional (CONGRESOS y JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, p. 144). Y es que las relaciones contractuales deben desarrollarse dentro de estándares objetivos y pautas de razonabilidad que permiten a las partes un diseño de sus conductas y generarse expectativas sobre las conductas de su cocontratante y precisamente dentro de estas últimas, la de garantizarse mutuamente que ningún daño acaecerá en la persona o eventualmente en los otros bienes de su contratante (WEINGARTEN, Celia; ?Obligación de Seguridad? en Manual de Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo -dirigida por Ghersi y Weingarten-, Ed. La Ley, 3er. ed., 2015, p. 263). De esta manera la actora asumía, con la debida razonabilidad que, al ingresar al sanatorio no iba a sufrir un mayor daño y/o perjuicio de aquél con el que ya entraba. En este sentido cabe destacar que el reconocimiento de la relación existente entre la demandada y el sanatorio donde se generó el daño me exime de mayores consideraciones, especialmente ponderando que la obligación de seguridad se desarrolla durante toda la relación de consumo no resultando necesario que el dañador sea el cocontratante, siempre que, como en el presente supuesto, se acredite la debida vinculación entre dicho dañador y el proveedor responsable de la obligación. Se ha señalado que empresas como la demandada ?tienen frente a sus asociados un deber u obligación tácita de seguridad en relación con la eficiencia de la prestación médica, así como también en cuanto a la integridad del paciente? (CNCiv. Sala E, 7/6/06, LL 2006-E, 255). Conforme lo expuesto, considero que en situaciones normales y previsibles no resulta razonable que quien ingresa a un nosocomio para su atención sufra en el mismo lesiones del tenor de las detalladas en autos. En este sentido, cabe destacar el carácter profesional del proveedor, así como el de las personas que atendieron a la actora en el sanatorio. De esta manera resulta relevante el reconocimiento que efectúa el demandado en el sentido de que la actora debió ser asistida en razón de haber sufrido convulsiones (vide fs. 58 de la contestación de la demanda y posición once de la absolució obrante a fs. 111), lo que entiendo implicaba la necesidad de ponderar y extremar los recaudos necesarios a fin de evitar situaciones como la que se configurara, dado el riesgo de que dichos ataques se repitieran. Conforme lo expuesto, considero que la presencia o no de las barandas en la cama o camilla en la que fuera colocada la actora (cuestión sobre la que difieren los testimonios sin perjuicio de lo que cabría inferir que las mismas no fueron debidamente colocadas -vide testimoniales de fs. 111 y 114 en contraposición con testimoniales de oídas o que refieren genéricamente a la colocación de barandas de fs. 115, 121 y 130-), ante la configuración del resultado producido (la caída de la misma) evidencia que los recaudos desarrollados resultaron insuficientes, habiéndose por tanto incumplido el deber de seguridad asumido. Entiendo que ratifica este criterio la testimonial prestada a fs. 112 por parte del médico atendiente de la actora, quien sostiene que dado que una paciente con estas características puede caer aún con barandas habría que atarla también, lo que usualmente no se hace; afirmando además la testimonial de fs. 115 que la actora cayó a pesar de las barandas (circunstancia que reconoce la demandada en su alegato a fs. 124 vta.). Otra cuestión a ponderar es la ausencia de protocolos o instructivos vinculados con la cuestión suscitada en autos. Manifiestan las testimoniales producidas que el protocolo de seguridad es la baranda, se sube y se baja (vide fs. 115), no existiendo otros protocolos de seguridad (vide fs. 115 vta.). Ponderando lo dispuesto por el art. 53 3er. Párrafo de la ley 24.240, y no habiendo la demandada acompañado constancias, instructivos o elementos que acrediten la capacitación de su personal vinculados con los recaudos y cuidados relativos a la seguridad de los pacientes atendidos en la guardia, entiendo que corresponde inferir su inexistencia, lo que ratifica y torna aún más verosímil la versión de los hechos relatada por la actora. Más allá de lo señalado, y como se afirmara, el resultado arribado (caída de la actora) evidencia que no se llevaron adelante las acciones y recaudos necesarios para cumplimentar el deber de seguridad que pesaba sobre los hombros de la demandada o que los mismos (de haberse colocado las barandas) resultaron insuficientes. III.- a) Ahora bien, conforme una interpretación sistemática de las normativa de tutela al consumidor, la obligación de seguridad se sustenta en un factor de atribución objetivo (WAJNTRAUB, Javier H., ?Análisis exegético de la ley?, en MOSSET ITURRASPE, Jorge y WAJNTRAUB, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 75), debiendo concluirse que las únicas eximentes válidamente esgrimibles por el proveedor (en el estadio del nexo causal) son el caso fortuito o fuerza mayor (PICASSO, Sebastián; ?La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema?, LA LEY 2008-C, 562) y hecho o culpa del tercero o de la víctima (PREVOT, Juan M-aniel; ?El Código Civil y su función en la era del consumo?, LA LEY 2008-D, 421). Tal es justamente la defensa que plantea la demandada, aduciendo que la actora sufriera las convulsiones que desencadenaron su caída en razón de un consumo incorrecto de la medicación prescrita por su médico. Ahora bien, independientemente de que

dicha circunstancia se haya acreditado o no en autos, entiendo que la misma no puede considerarse o calificarse como un eximente que interrumpa el nexo de causalidad en el supuesto de marras. En efecto, la circunstancia planteada no tiene incidencia alguna en relación al nexo causal que vincula el proceder de la demandada con el daño sufrido. En efecto, las razones vinculadas con el por qué convulsionara la actora no pueden entenderse o calificarse como causa fuente o causa eficiente del daño producido en la guardia del sanatorio (las mismas preceden y son ajenas al hecho), el que obedece a las razones que ya he analizado ut supra. Conforme lo expuesto considero procedente admitir la configuración de responsabilidad en cabeza de la demandada. IV.- Deberá entonces determinarse la procedencia de los rubros reclamados en concepto de daños. En este aspecto plantea la actora la configuración de daños materiales (en razón de la incapacidad sobreviniente generada y los gastos médicos y no documentados) e inmateriales (compuesto por el daño moral), todo lo cual estima en un total de \$ ..., con más intereses y costas (comprensiva esta última de los gastos de mediación).- IV.-a) Daño a la integridad física. Incapacidad sobreviniente. Se ha señalado que cada ser humano posee una estructura física particular (el ser en su esencia y existencia) que el derecho tutela (GHERSI, Carlos A.; ?Tratado de Daños Reparables. Tomo 1: Parte General?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 197). De esta manera, los perjuicios ocasionados por una lesión deben ser reparados siempre que dejen secuelas y han sido invocados, descriptos y comprobados a esos efectos, sin que sea necesario que estén vinculados a una actividad laboral o generadora de ingresos, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador (CNCiv., sala B, 18/7/2003, La Leyonline: AR/JUR/6088/2003). Y es que el daño a la integridad física refiere a cualquier situación que modifique el modelo ?normal/abstracto? de persona que modifique su situación existente físicamente, debiendo a tal fin meritarse las historias clínicas y periciales médicas practicadas. Una breve mención merece la pericia practicada en la causa ya que oportunamente la misma ha sido impugnada por la demandada, quien considera que la misma no cuenta con el suficiente rigor científico. Ahora bien, para que este tipo de impugnaciones puedan tener favorable acogida es necesario aportar probanzas similares o de mayor rigor científico o técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso llevan a concluir en la improcedencia de la impugnación, compartiendo por tanto el criterio del profesional interviniente (CNCiv., sala E 9/10/2008, ?Tomás Nélide E. c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A.?) ya que su profesión o título habilitante permite inferir que posee los conocimientos técnicos o científicos suficiente para emitir su conclusión. En este sentido, el dictamen del experto reviste fundamental importancia y para poder apartarse el juzgador de las conclusiones allegadas por el perito, debe tener razones fundadas, pues si bien es verdad que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos en cuanto que el informe comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito y técnicamente ajena al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir en forma determinante el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de sponérselo dotado. En este sentido: ?Aún cuando no está obligado el juzgador a atenerse a las conclusiones arribadas por la pericial, no corresponde desdeñarla atento la rigurosa objetividad que ella presenta, máxime cuando no existen otros elementos probatorios relevantes que afecten la convicción que produce? (C.Civ. Y C. S. Fe, Sala 3°, 30.12.87. Mazzarello Norberto c/ Panadería y Conf. El Porvenir S.R.L. s/ Juicio Ordinario. T. 48, J-201. Rep. Zeus T. 8, pág. 1025, citada en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial?, Tomo 1, Peyrano, Jorge W, director, Vazquez Ferreyra, Roberto, coordinador, Editorial Juris, año 1996, pág. 562). Recordemos que los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben ser acreditados mediante prueba pericial y el dictamen del experto tiene especial importancia para mesurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto (CNCiv., sala H, 9/10/2003, La Leyonline: AR/JUR/6052/2003). De esta manera, se advierte que la actora sufrió fracturas en la base de órbita y hueso malar derechos con daño estético facial secular, así que como durante su convalecencia no pudo nutrirse con alimentos sólidos (vide fs. 36 de los autos conexos), arrojando como resultado de dichos padecimientos una incapacidad total y permanente del 26,79% (vide fs. 40 de los autos conexos). Ahora bien, en cuanto a la cuantificación económica del daño físico se ha considerado que ante la ausencia de pautas fijas el mismo queda librado al prudente arbitrio judicial, en relación a particularidades del caso (CNCiv., sala K, LL 1999-D, 180), debiendo ponderarse especialmente: a) la edad de la víctima (49 años a la fecha del siniestro); b) la trascendencia de las lesiones y proyecciones sobre su persona; c) trabajo que desarrollaba (ama de casa -circunstancia que no ha sido negada por la contraparte específicamente-) y; d) las particularidades del caso. Asimismo, el reciente Código Civil y Comercial en su art. 1746 introduce una fórmula de la matemática financiera en la que debe determinarse un capital de modo tal que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Ello no implica neutralizar el prudente arbitrio judicial (especialmente en un supuesto como el presente donde la actora no puede acreditar ingresos dada las actividades que desarrollaba), debiendo considerarse la misma una

primera aproximación a la cuantía resarcitoria (ALFERILLO, Pascual E.; ?Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII?, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, p. 280). Asimismo. en orden al monto indemnizatorio, ante la imposibilidad de la restitutio in natura, la misma ha de ser integral, comprensiva, no solo de la imposibilidad actual y futura que sufre la actora, sino en cuanto a sus potencialidades como ser humano, su afección desde las dimensiones social, cultural, en suma su proyecto de vida. En este sentido se ha señalado que ?en lo que hace a las lesiones físicas, la partida por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas sus actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual. Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aún con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible establecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina el perjuicio reparable. Consecuentemente rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima? (CNCiv., sala B, 5/6/2009; ?Dellepiane Rawson c/ Chavez). De esta manera, deberá ponderarse la función que desarrollaba la actora (ama de casa), el plazo por el cual desarrollaría esas tareas (hasta su jubilación, y que conforme lo establece el art. 19 de la ley 24.241: las mujeres que hubieran cumplido 60 años de edad tendrán derecho a la prestación básica universal (PBU) y a los demás beneficios establecidos por esta ley) y el grado y tipo de incapacidad.

Atento lo expresado, y ponderando que a la fecha de la configuración del daño se encontraba vigente en nuestro país la Res. 958/12 del Ministerio de Trabajo que determinaba las remuneraciones mensuales mínimas para el Personal de Trabajo Doméstico, puede determinarse una remuneración mensual promedio de este personal de \$ ... a dicha fecha. Sobre esa suma deberá detraerse el porcentaje correspondiente a la incapacidad determinada (26,79%), lo que arroja el valor de \$ ... mensuales, monto que debe multiplicarse por el plazo que se estima la actora continuará desarrollando esa actividad. Asimismo. al tener la víctima 49 años al momento del accidente restan devengar 11 años o 132 meses lo que, multiplicado por el valor determinado, arroja un total de \$..., suma a la que deberá adicionarse un interés correspondiente al eventual incremento que en el transcurso de esos once años sufriría la remuneración estimado, el que considero prudente fijar en un 10%, ya que parte del mismo implica un adelantamiento de prestaciones a percibir, debiendo adicionarse dicho porcentaje al valor ya determinado. Por todo ello, las previsiones del art. 245 CPCyCSF, lo explicitado, el monto reclamado por este concepto en la demanda y el sometimiento de la demanda al prudente arbitrio judicial resulta apropiado fijar la indemnización por este rubro en la suma de \$ ....- (monto que comprende el interés que deba aplicarse a la fórmula).- IV.-b) Daño moral. Pretende la actora el resarcimiento por el daño moral padecido en razón de las lesiones sufridas, las circunstancias en que se originaron y sus secuelas, rubro que considero habrá de prosperar ya que no puede dudarse en que los hechos acaecidos han comprometido las afecciones más íntimas de la actora. Recordemos en este punto que el art. 522 del Cód. Civ. admite la reparación del daño moral en el ámbito contractual, considerando que surge in re ipsa el rubro planteado atento las condiciones y particularidades de las circunstancias acaecidas. En este sentido la CSJSF ha entendido, citando a Mosset Iturraspe (?Reponsabilidad por Daños?. t. V, 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, pa. 235/242), en ciertos supuestos el daño moral no requiere prueba específica, debiendo tenérselo por presumido por el hecho de la actividad antijurídica, lo que se explica ?por cuanto de ciertos ilícitos que dañan a la persona causando un perjuicio en su cuerpo o en su psique, en la salud o integridad física, en su honor, o en su libertad de movimientos, se deduce el sufrimiento moral; lo que no sucede en los casos de que lo dañado sean cosas o bienes, en los que hay que probar el menoscabo espiritual. Añade el citado autor que la presunción para algunos es absoluta o irrefragable, mientras que para la mayoría -entre la que se enrola decidamente- es ?iuris tantum?, es decir salvo prueba en contrario. Por lo demás, existen quienes estiman que la prueba del daño moral pesa forzosamente sobre el damnificado, no siendo necesario aportar prueba directa, sino que a partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse de ésta la existencia de daño moral. Cuestión ésta -vale destacar- que si bien se advierte nítidamente cuando el bien jurídico afectado de cuya lesión deriva el daño moral es la integridad física o moral de una persona, no sucede lo propio en algunos otros supuestos, en los que el actor deberá extremar los recaudos probatorios? (CSJSF, 18/06/2006, Lexis 18/27674). En síntesis, habiéndose generado un daño a la integridad física del actor, y sea cual fuera la posición doctrinaria que adoptemos, ante la ausencia de acreditación en contrario por parte del demandado, resulta procedente tener acreditada la configuración del daño moral y por tanto admitir el rubro. Ahora bien, a fin de ponderar su quantum ha de tenerse en cuenta que ?el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima... también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular? (ZAVALA de GONZALEZ; Matilde; ?Resarcimiento de Daños?, tomo 2 b, ?Daños a las Personas?, Ed. Hammurabi, 2da. Edición, 1993). La CSJN, ha señalado, en relación al daño moral que ?a fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente

que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un acto accesorio a éste? (CSJN, 17/3/09, Lexis 70051892). Conforme lo expuesto, las condiciones personales de la víctima, las características del hecho dañosos, lo dispuesto por el art. 522 del Cód. Civ., normas ss. y cc., así como el art. 1741 del Código Civil y Comercial, y la estimación practicada por la víctima se fija como indemnización por este rubro la suma de \$ ....- IV.-c) Gastos médicos. Hoy resulta indudable que a las lesiones sufridas en autos, en sí reparables, deben adicionarse los gastos realizados colateralmente, cuestión que se vincula con el principio de la reparación integral. En este sentido la jurisprudencia es unánime en su reconocimiento, admitiendo además que no resulta necesario extremar la necesidad de su acreditación (GHERSI, Carlos A.; ?Tratado de Daños Reparables. Tomo 1: Parte General?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 80). En el caso de marras, de las secuelas acreditadas en autos surge in re ipsa la necesidad de asistencia y cobertura médica. Establece el actor el valor de este rubro en \$ ..., suma que considero razonable dada la entidad de los perjuicios y la cobertura médica con que contaba la actora. V.- Intereses. Corresponde finalmente determinar la tasa de interés que se debe fijar, la que comenzará a correr a partir de la fecha en que se generó el daño (6 de diciembre de 2012). En este sentido, y siguiendo el precedente Samudio (CCivil, en pleno, 20/04/2009, LA LEY 2009-C, 99), entiendo que en este supuesto particular deberá aplicarse la tasa activa sumada para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina. Y es que, como refiere el fallo citado, ?la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Código Civil. Entonces, para que aquella sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo. La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido (conf. CNCiv., Sala G, in re "Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S.A. y otros" del 14/11/06, LA LEY, 2007-B, 147)... De ahí que, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso. Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (conf. Castillejo de Arias, Olga; "En Mendoza la mora premia, no apremia. A propósito de la sanción de la ley de intereses 7198 de la Provincia de Mendoza"; LL Gran Cuyo, junio 2004, 413). En razón de las circunstancias económicas puestas de relieve y dado que la modificación introducida por la ley 25.561 mantuvo la redacción del art. 7 de la ley 23.928, prohibiendo toda actualización monetaria, indexación de costos y repotenciación de deudas cualquiera fuera su causa, se hace necesario que la tasa de interés moratorio guarde relación con los cambios operados. De tal manera, al encontrarse la tasa actualmente obligatoria por debajo de los parámetros inflacionarios no es retributiva y se aleja de la finalidad resarcitoria de este tipo de interés... Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (conf. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, in re "Amaya, Osvaldo D. c/ Boglioli, Mario" del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP 2005-B, 2809)?. VII.- Costas.- Que habiendo resultado la demandada vencida en autos, la misma cargará con las costas de los presentes, conforme lo dispuesto por el art. 251 CPCCSF. Asimismo, se deja establecido que en virtud de lo normado por el art. 30 de la ley de mediación 13.151, los honorarios del mediador forman parte de las costas del presente juicio, considerando que igual criterio deberá aplicarse en relación a los gastos devengados en dicho trámite prejudicial, los que deberán adicionarse en la planilla que oportunamente se practique. Por lo que, en mérito de todo lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista; RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia condenar a Centro Médico Ipam S.A. a abonar a la actora la suma de Pesos ... (\$....-), en concepto de daño a la integridad física; la suma de Pesos ... (\$....-), en concepto de daño moral; la suma de Pesos ... (\$....-) en concepto de gastos médicos, con más los intereses establecidos en los considerandos precedentes. 2) Hacer extensivos los efectos de esta sentencia a la aseguradora citada en garantía y conforme las pautas del contrato de seguro de responsabilidad civil pactado. 3) Imponer las costas de las presentes actuaciones a la demandada teniendo presente lo dispuesto en el punto VII de los considerandos. 4) Diferir la regulación de los honorarios hasta tanto se practique la liquidación respectiva. Insértese y hágase saber. DR. MARCELO QUAGLIA Juez DRA. JORGELINA ENTROCASI Secretaria Nota: (\*) Sumarios elaborados

por Juris online

005247E