

## Edesur Empresa Distribuidora De Energia Electrica Cosa Riesgosa Rejilla Responsabilidad Del Dueno O Guardian

### JURISPRUDENCIA

EDESUR. Empresa distribuidora de energía eléctrica. Cosa riesgosa.

Rejilla. Responsabilidad del dueño o guardián Se revoca la sentencia apelada y se condena a EDESUR SA a reparar los daños y perjuicios que sufrió un transeúnte al introducir su pierna en el espacio abierto entre las varillas de una rejilla, al concluirse en que -por el deficiente estado de la cosa- se había creado un riesgo que tornaba aplicable la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, en los términos del artículo 1113 del Código Civil derogado. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los nueve días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Leermakers Carolina c/ EDESUR S.A. s/ Daños y Perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri- Liliana E. Abreut de Begher y Víctor Fernando Liberman. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: Contra la sentencia de fs. 419/24, recurre la parte actora, la demandada y la citada en garantía a fs. 434, 436 y 438 por los argumentos expuestos a fs. 487/515, 517 y 521/2, contestados a fs. 524/6 y 528/31.- I) Antecedentes: La Sra. Carolina Leermakers promovió demanda de daños y perjuicios contra Edesur S.A. y la citada en garantía a HDI Seguros S.A. por el cobro de la suma de \$1.802.000 con más sus intereses y costas. Refiere que el día 23/12/2013 a las 13:30 hs aproximadamente, en circunstancias que se hallaba circulando por la calle Helguera, a la altura catastral 410 de ésta Ciudad, en las proximidades de su intersección con la Avda. Avellaneda pasó por sobre una rejilla colocada sobre una cámara cavada bajo la superficie de la vereda construida por Edesur SA, la cual se hallaba en deplorable estado de conservación, cayendo a través de las barras de metal de la reja, en el hueco que cubría la misma, sufriendo lesiones de carácter grave. Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (Edesur S.A.) contesta la demanda solicitando su rechazo con costas. Niega los hechos expuestos en la demanda, en especial la ocurrencia del evento de autos. Solicita la citación de terceros del GCBA, desistiendo de la misma a fs. 148. La citada en garantía HDI Seguros SA se presenta contestando la citación cursada y solicitando el rechazo de demanda con costas. Niega la ocurrencia del hecho. Manifiesta que a la fecha del accidente denunciado resultaba ser aseguradora mediante Póliza Nro. ?, amparando los riesgos por responsabilidad civil comprensiva (operaciones) de acuerdo a las condiciones de la póliza que acompaña. Refiere que el asegurado incumplió la carga de denunciar el siniestro conforme art. 46 de la ley 17.418. Alega que de acuerdo a las condiciones de la póliza contratada, fue expresamente excluida la cobertura por "daños derivados de defectos de construcción". Asimismo que al no existir denuncia de siniestro, su instituyente se vio impedida de indagar acerca del hecho, sus causas y las características constructivas de la reja, su estado. En la instancia de grado se rechazó la demanda, con costas en el orden causado. Sostuvo el juzgador que si bien con las pruebas producidas se acreditó la ocurrencia del evento que motivara estos obrados, ante el desconocimiento efectuado por la accionada en torno a la propiedad o guarda respecto a la cosa interviniente en el hecho (rejilla), correspondía a la accionante acreditar la imputación efectuada, circunstancia ésta que entendió el magistrado que no fue probada en autos. II) Agravios: Se agravia la parte actora por el rechazo de la demanda. Aduce que Edesur no desconoció en su contestación de demanda ni su dominio ni la guarda que ejercitara sobre la cámara bajo la acera, ni la rejilla protectora en cuestión. Señala que tampoco lo hace la aseguradora quien alegó que los daños derivados de defectos de construcción se hallan excluidos de la póliza, admitiendo entonces que la causa del siniestro estaba ligada a "defectos" que responsabilizan a su asegurado. Concluye que probada la ocurrencia del accidente y en virtud del principio de congruencia, no existiendo hechos controvertidos con relación a la titularidad o explotación de la cosa riesgosa, solicita se revoque la sentencia y se admita la demanda en todas sus partes. Por su parte, tanto Edesur S.A. como la citada en garantía se quejan de la imposición de costas por su orden decidida por el magistrado de la instancia anterior. III) La solución: En primer lugar debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). 1) Atribución de Responsabilidad. Corresponde dilucidar, en primer lugar, y a los fines de determinar cuáles son los sujetos responsables en el caso y las eximentes de responsabilidad admitidas, si el hecho constituyó un supuesto de daño causado por el riesgo de la cosa. Como se ha dicho reiteradamente, no existe un riesgo específico y un riesgo genérico, que presentarían "a priori" algunas cosas y que permitiría calificarlas de "normalmente riesgosas". Por el

contrario, en cada oportunidad el juez debe apreciar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. Esto es, una cosa puede ser riesgosa cuando por sus propias cualidades, por el destino brindado, o por su estado de presentación, conformación o colocación genera la eventualidad, contingencia o proximidad de un daño. Y la rejilla en cuestión, en el estado que aparece en la fotografía obrante en la causa penal (v.fs. 5 de las fotocopias certificadas que tengo a la vista) y del acta de constatación de fs. 3/4, creó un riesgo que se concretó con introducción de la pierna de la accionante dentro de ella cuando caminaba por la vereda de la calle Helguera. Adviértase que el art. 1113 del CCiv. vigente al momento del accidente no habla de cosas riesgosas en sí mismas, sino de daños causados por el vicio o riesgo de la cosa. Sentado ello, resulta aplicable la responsabilidad que la norma prevé respecto del dueño o guardián de la cosa, y las eximentes configuradas por la culpa de la víctima o de un tercero por quien aquéllos no deban responder. Ahora bien, tal como lo ha señalado el sentenciante se encuentra acreditado que la Sra. Leermakers sufrió un accidente mientras caminaba por la calle Helguera, altura 410/414 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quedando su pierna atrapada en el espacio abierto entre las varillas de la rejilla allí ubicada. En contraposición a lo decidido en la sentencia recurrida, a mi entender la cuestión sobre la titularidad del objeto mencionado (rejilla) no era un hecho controvertido. Al respecto Edesur a fs. 54/75 contestó la acción. En ninguna parte de su libelo ha negado la propiedad de las instalaciones cuestionadas. Expresó textualmente: "...Ha quedado claro que mi parte ha negado terminantemente que la actora haya sufrido daños a raíz de haber introducido su pierna en una tapa perteneciente a la cámara de Edesur en la intersección de las calles Avellaneda y Helguera de esta Ciudad... al menos por cuestiones imputables a dependientes de Edesur, teniendo en cuenta que las instalaciones de mi mandante se encontraban en perfecto estado de conservación...". Seguido dice "...La parte actora deberá probar la existencia del accidente y que el mismo se produjo, en su caso, por alguna acción u omisión imputable a Edesur...". A mi entender y como se señaló en el fallo las dos primeras están cumplidas.

Sabido es que rige en el proceso el principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades instructorias del juez como director del proceso. Por tanto, el tribunal queda limitado al 'thema decidendum' y son los litigantes quienes exponen los hechos sobre los cuales habrá de juzgar. En la especie, al contestar demanda no se negó la titularidad de la rejilla y por lo tanto no podía desconocerlo el juez. Como dice Palacio, incumbe a las partes fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (Palacio, Lino E., 'Derecho procesal civil', T. I, pág. 258, 2a. ed., 6a. reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005). La demandada recién introdujo el tema del dominio y/o titularidad al momento de alegar (fs. 366/9) por lo que, a todas luces, el planteo resulta extemporáneo. Se dice en ese orden de ideas que en el proceso civil dispositivo los hechos no afirmados no existen (ver Kielmanovich, Jorge L., 'Teoría de la prueba...', pág. 48 y 58, Rubinzal Culzoni Edit., 2a. ed. act., Santa Fe, 2001). Y ¿no existen? porque el juez sólo puede fallar de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 163, inc. 6, C. Proc.) y respetando el principio de congruencia (art. 34, inc. 4). A mi parecer, alcanzaría con estas observaciones para revocar la sentencia en cuanto decide y admitir la demanda pero, a mayor abundamiento, haré algunas consideraciones adicionales. A fs. 3/4 la actora acompañó acta de constatación de la que surge que el escribano Belzoni se constituyó sobre la acera ubicada a escasos metros de la intersección de la calle Helguera 410/14 con la Avda. Avellaneda donde pudo observar que "...hay dos rejillas y tres tapas metálicas sobre la vereda. Una de ellas tiene un número grabado 84.194 y un logotipo que aparenta ser de 'Edesur'...? (Sic). Esta prueba fue desconocida por la accionada, más teniendo en cuenta que se trata de un instrumento público debió en su caso redargüirlo de falsedad, circunstancia que no se refleja en autos. Es cierto, como lo indicó el 'a quo' que el Suboficial de la policía Martínez a fs. 7 de la causa penal declaró que "...No pudo observar en la rejilla inspeccionada o en sus inmediaciones inscripción alguna a una empresa determinada...?", quizá por que no identificó el logotipo mencionado por el escribano o por alguna otra circunstancia, lo que a mi entender no significa que los documentos sean contradictorios como lo indicó el juez de grado a fs. 377.- Siguiendo con el análisis, a fs. 322/7 el Ingeniero Civil Arnoldo Héctor Borodovsky presentó su experticia. Indicó que se constituyó en el lugar del accidente, junto al consultor técnico de la actora y pudo comprobar fehacientemente que Edesur agregó metal desplegado que cubre las rejas originales de ventilación, colocadas con el objetivo de evitar nuevas caídas de peatones. Informó además que de la compulsa de la causa puede indicarse que debido a la deformación y falta de planchuelas de las rejas de ventilación de la cámara subterránea de Edesur y la carencia de planchuelas en particular, ese elemento habría cedido bajo el paso de la actora. Acompaña croquis a fs. 322 del que surgen las dos rejas y la tapa de acero e identificados como N° 5 los gabinetes de Edesur. Finalmente preguntado por si las instalaciones pertenecen o están bajo la guarda de Edesur contestó a fs. 326 que el gabinete ubicado en el mismo sitio de las rejas de ventilación da cuenta de que las instalaciones mencionadas pertenecen a la empresa demandada. La pericia fue consentida por la demandada quien no impugnó oportunamente el dictamen. A su turno el consultor técnico de la accionada presentó su informe a fs. 330/6 en el que incluyó fotografías actuales del lugar del accidente e indicó como N° 6 en el croquis de fs. 330 los gabinetes pertenecientes a Edesur que están lindando la rejilla donde la accionante se lesionó. Continuando

con el análisis, el sentenciante ordenó dos pedidos de informes al GCBA a efectos de que informe en primer lugar si en la calle Helguera 410 existía una cámara y rejilla perteneciente a Edesur u otra empresa eléctrica de la cual la mencionada resultara continuadora (fs. 377) y en segundo término para que diga a quien pertenecía y/o quien explotaba la cámara y rejilla existente en Helguera 410 de CABA, a lo que la Comuna respondió que la Gerencia Operativa mencionada no tiene registro de permisos (fs. 390 y fs. 403), no proporcionando a mi entender cabal cumplimiento a lo requerido por el magistrado, pues más allá de que existan permisos o no, o que los mismos estén vencidos o con algún trámite administrativo o cualquiera que fuese la cuestión, la rejilla y la cámara pertenece o es explotada por alguna compañía y esa circunstancia no fue correctamente evacuada. En definitiva, entiendo que Edesur reconoció que la rejilla en cuestión pertenecía a su mandante (v.fs.57 y 59 vta.) máxime cuando al citar como tercero al GCBA lo hizo en su carácter de propietario o guardián de la vereda (v.fs. 62 vta.) y no como dueño de la cámara o de la rejilla donde la accionante sufrió el accidente. Y ninguna prueba alguna produjo tendiente a desvirtuar la presunción de responsabilidad que el art. 1113 del C. Civil ya mencionado le atribuye, pues no acreditó ninguna de las causales eximentes que la autorizarían a sortear con éxito, las consecuencias del evento producido, esto es, la culpa de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito que fracture la relación causal. En consecuencia, y dado que la relación de causalidad entre el hecho y los daños padecidos por la actora se encuentran acreditadas con las pruebas ?ut supra? reseñadas y demás constancias obrantes en autos, propongo hacer lugar a los agravios de la parte actora, modificando la sentencia recurrida y admitiendo la demanda entablada por la Sra. Carolina Leermarkers contra EDESUR S.A., haciendo extensiva la condena a la aseguradora HDI Seguros S.A. en los términos del contrato de seguros (art. 118 de la ley de seguros) conforme lo que se decide en el apartado 2) del presente, con costas a los vencidos (art. 68 CPCCN).- 2) Defensas opuestas por la citada en garantía. La aseguradora al contestar la acción sostuvo que Edesur no cumplió con la correspondiente denuncia del siniestro contemplada en el art. 46 de la ley de seguros. En consecuencia, recién con el traslado de la demanda su parte tomó conocimiento del evento, situación que hace aplicable el art. 47 de la 17418 de pérdida del derecho a ser indemnizado, puesto que su parte se encuentra imposibilitada de indagar la ocurrencia del siniestro, sus causas y la extensión de las consecuencias. Párrafo seguido plantea la falta de legitimación pasiva opuesta como defensa de fondo. Aduce que la accionante denunció que el accidente se produjo a causa del precario enrejado colocado en la cámara de electricidad y de acuerdo a las condiciones de la póliza contratada, se excluyó expresamente la cobertura ?por daños derivados de defectos de la construcción? (pag. 11 ap. 8 póliza ?). Indica que si en autos se acreditaran los defectos de construcción se debería hacer lugar al planteo mientras que si de las pruebas del proceso no resultasen comprobados tales defectos, no será aplicable la exclusión opuesta. La parte actora contestó el traslado respectivo a fs. 120/128. Esboza la falta de acción por cuanto las defensas nacidas después del siniestro no pueden ser opuestas por la aseguradora. Además plantea la nulidad de la franquicia esgrimida. Alega que debe ser invalidada por cuanto está inserta en un contrato de adhesión y desnaturaliza por completo el contrato. Invoca la vulneración del derecho de propiedad y la violación de la igualdad ante la ley, lo que deriva en su pedido de nulidad de la cláusula que la fija. Entrando en el análisis de las pruebas, de la póliza acompañada en CD digital a fs. 120, surge que el tomador es la empresa Edesur y se lee (pag. 6/7 póliza ?) ?LIMITES DE INDEMNIZACION: La responsabilidad del Asegurador en pagar daños (incluyendo los costos, gastos y honorarios de reclamantes, en la medida en que se deban asumir bajo las leyes y jurisdicción aplicables al reclamo) según se establece en la CLAUSULA OPERATIVA, no excederá la suma establecida en esta Cláusula. Los Gastos de Defensa se pagarán adicionalmente a los Límites de Indemnización con un máximo del 25% (veinticinco por ciento) del Límite de Indemnización o sublímite de indemnización aplicable. En caso de que la responsabilidad emergente de una misma causa originaria esté cubierta por más de una cobertura de esta Póliza, cada cobertura estará sujeta a su propio Límite/Sublímite de Indemnización, siempre que el monto total de la responsabilidad del Asegurador no exceda el Límite General de Indemnización otorgado por esta cláusula. Límite General: USD 40.000.000 por ocurrencia. Y DESCUBIERTO OBLIGATORIO General: USD 99.000 por ocurrencia (salvo para EDESUR SA que será de USD 200.000 por ocurrencia). En el caso, habida cuenta de lo que resulta de las constancias instrumentales aportadas a la causa, y de la naturaleza y condiciones del aseguramiento de que se trata (no es un seguro obligatorio), ajeno a la voluntad de los terceros no vinculados a su contratación, entiendo que el mismo resulta condicionante de la condena en su medida conforme a las previsiones del art. 118 ley 17.418. Por ende, habré de desestimar el planteo de nulidad introducido por la parte actora, haciendo extensiva la condena a HDI Seguros S.A. en los términos del contrato de seguro. Tocante al segundo planteo, en el apartado señalado por la compañía de seguros se lee ?Exclusiones Generales. Las exclusiones detalladas a continuación serán de aplicación a todas las coberturas excepto cuando por otra cláusula queden expresamente derogadas. Esta Póliza no cubre responsabilidades por: 8) Daños derivados de defectos en la construcción?. Ahora bien, de las condiciones también surge que la póliza cubre lo relacionado con cuestiones de mantenimiento de las instalaciones. Reza ?...ACTIVIDAD DEL ASEGURADO. Queda entendido y convenido que, a los fines del presente seguro, la Actividad del Asegurado será cualquier actividad descrita en los estatutos societarios del Asegurado o cualquier actividad del Asegurado

vinculada con la conducción de sus negocios, aun cuando sea ocasional, en especial relacionada con lo siguiente (aunque sin estar limitado a las mismas): g. La titularidad, mantenimiento, reparación y ocupación de los predios o instalaciones o bienes o equipos muebles?. En el caso no estamos frente a la responsabilidad de Edesur por defectos en la construcción de la rejilla sino por la desidia en el mantenimiento y estado de conservación de la misma, que provocó que una transeúnte quede atrapada entre las deplorables hendijas que cubrían una cámara de la demandada. Por lo tanto, se desestima en planteo de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, con costas a la vencida.

3) Parciales Indemnizatorios: a) Incapacidad sobreviniente (daño físico, psíquico y tratamiento psicológico): Del escrito inicial se desprende que la Sr. Leermarkers reclamó la incapacidad física que padeciera así como el daño psíquico y su tratamiento por el accidente narrado en autos, suma que ascendía a \$1.200.000 por el primero y \$130.000 por los dos restantes. La Corte Suprema de la Nación ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener la actora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al arto 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335: 2333) (CSJN del 10/08/2017 en "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ?O.S. M. c/ P. ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.").- Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que ?la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada? (conf. CCiv, sala ?M? - 13/09/2010 - Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).- Es sabido que la reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.- En consecuencia, por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.- Habré de destacar que con respecto al daño psicológico o psíquico, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza. En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.- En la causa penal caratulada ?Edesur s/ Lesiones Culposas? que en fotocopia certificada tengo a la vista obra informe médico legal a fs. 14 del que surge que la damnificada al momento del examen no presenta signos recientes ni evidentes de origen traumático. Deambula con muletas y utiliza tutor externo en miembro inferior derecho. Refiere atención hospitalaria en Hospital Álvarez del 23/12/13 y en Hospital Fernández del 26/12/13. A fs. 263/4 de estas actuaciones obra copia del ?Libro de Activas y Auxilios? del Htal Alvarez donde consta la atención médica brindada a la accionante el día del accidente. Se puede leer ?...Tx hundimiento platillo tibial...rodilla...Se solicita TAC. No apoyo...?. A fs. 279/82 obra pericia médica efectuada por el Dr. Oscar D´ AssaroMaría de la que surge que a raíz del infortunio del 23 de diciembre de 2013 la Sra. Leermarkers sufrió una lesión en su rodilla derecha, post traumática al pisar una rejilla en la vía pública. En los estudios de RMN se informa lesión hialinosis en menisco interno característica de alteración anatómica post traumática residual. En la actualidad informa que padece un cuadro de lesión por daño anátomo-funcional en su rodilla derecha y alteración en la marcha, renguera a exigencias de la misma, limitación en su rango de movilidad articular de rodilla derecha, lesión menisco interno, hipotrofia muscular cuádriceps, signos meniscales positivos con estudios complementarios positivos de lesión meniscal interna correlacionados con el daño. Todo ello la incapacita en forma parcial y permanente en un 12%. A fs. 286 la demandada sin proporcionar ningún argumento impugna el dictamen pericial. La aseguradora hace lo propio a fs. 290 y pide explicaciones al médico las que fueron respondidas a fs. 300/1. En cuanto a la faz psicológica a fs. 248/54, la Lic. Ana María Nauman presentó su dictamen. Señaló que la actora es portadora de daño psicológico que estaría encuadrado en un Desarrollo No Psicótico moderado que la incapacita en un 25% de la TO (correspondiendo un 10% por observarse personalidad predispuesta por rasgos de histeria y 15% sería causado por el accidente descrito en la demanda). El diagnóstico es Depresión de tipo ansiosa con sintomatología hipocondríaca. Sugiere la realización de un tratamiento psicológico de apoyo y contención de 2 años de duración a razón de una sesión semanal que estima en \$500 a la fecha de la pericia. La citada en garantía impugna el informe psicológico a fs. 288. La psicóloga designada contesta los requerimientos a fs. 296/8 ratificando lo informado oportunamente en su el dictamen. Al respecto he de señalar que cuando los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la

inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, armar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas; circunstancia que en modo alguno se configura en la especie (conf. CNCiv. Sala F, del 06-09-89, fallo 049535; Sumario base Microsis 0005710).- En el caso, ante la ausencia de otros elementos probatorios que brinden sustento a la postura de los impugnantes y siendo que ambos peritos han contestado satisfactoriamente los cuestionamientos formulados, en orden a lo estatuido por los arts. 386 y 477 del Cód. Procesal, no cabe sino aceptar las conclusiones enunciadas. En consecuencia, teniendo en cuenta el estado de la damnificada, su edad al momento del siniestro (39 años), divorciada, dos hijos, que se dedica a la venta de artesanías en la provincia de Neuquén donde vive (según surge del Beneficio de litigar sin gastos) y demás condiciones personales, estimo prudente y equitativo fijar en concepto de incapacidad sobreviniente (física y psíquica) la cantidad de setecientos mil (\$700.000), incluyendo aquí el resarcimiento pretendido en concepto de gastos de tratamiento psicológico.

2) Daño Moral: El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida. Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, especialmente las lesiones tanto físicas como psíquicas, considerando la atención en la guardia que se le dispensara el día del accidente, su edad al momento del siniestro y demás condiciones personales del demandante, considero prudente acceder a una partida de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) para resarcir este ítem.

3) Gastos médicos, de farmacia y traslados. Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de estos gastos a la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. La presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante. Esto no ha sucedido en el caso de marras. En atención a las constancias objetivas de la causa, los antecedentes próximos de esta Sala en casos análogos demás y datos objetivos del juicio propongo, en virtud de lo normado por el art. 165 del CPCCN, conceder por este rubro la suma de cinco mil pesos (\$5.000).- III) Intereses: Teniendo en cuenta los datos objetivos de la causa, la fecha del accidente de autos, en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos Expediente N° 81.687/2004 ?PEZZOLLA, Andrea Verónica c/ Empresa de Transportes Santa Fe SACEI y otros s/ daños y perjuicios? y su acumulado Expte. N° 81.683/2004 ?PEZZOLLA, José c/ Transportes Santa Fe SACI s/ daños y perjuicios? del 27/11/2017, a los que en honor a la brevedad me remito, propicio que las sumas por las cuales prospera la presente demanda lleve intereses que se calcularán desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago a la tasa activa general (préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. doctrina en los autos caratulados ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?, del 20 días del mes de abril de 2009).- IV) Costas. Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada y su aseguradora vencidas (art.68 del CPCCN). V) Conclusión: Por todo ello propicio al Acuerdo: 1) Admitir las quejas vertidas por la parte actora, haciendo lugar a la demanda promovida, en consecuencia condenando a Edesur S.A. a abonar a la actora Carolina Leermakers, la suma de un millón ciento cinco mil pesos (\$1.105.000), con más los intereses en la forma establecida en los considerandos y las costas del juicio (art. 68 CPCC), dentro de los diez días de notificados bajo apercibimiento de ejecución; 2) Rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva opuesto por la aseguradora, con costas a la vencida; 3) Hacer extensiva la condena a la aseguradora HDI Seguros S.A. en los términos del contrato de seguros (art. 118 ley 17.418); 4) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y su aseguradora vencidas (art. 68 CPCCN); 5) Tratar en el Acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.- Así mi voto.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: Adhiero al voto de mi distinguida colega Dra. Patricia Barbieri en todo en cuanto propicia, con excepción a los montos reconocidos bajo los ítems ?Incapacidad Surviniente? y ?Daño Moral?, los cuales entiendo deben reducirse a la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) y pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) dado las incapacidades padecidas por la accionante y el sufrimiento padecido dentro de la orbita moral. Por último, disiento con la tasa de

interés aplicable a la presente condena.- Respecto de la última de las cuestiones referidas ?ut supra?, debo recordar que el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. De este modo, desde la fecha del hecho dañoso acaecido ( 23-12-13) y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio? y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada. Tal mi voto.-

Los señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher y Víctor Fernando Liberman, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- VICTOR FERNANDO LIBERMAN- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, 9 de agosto de 2018.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir las quejas vertidas por la parte actora, haciendo lugar a la demanda promovida, en consecuencia condenando a Edesur S.A a abonar a la actora Carolina Leermakers, la suma de un millón ciento cinco mil (\$ 1.105.000), con más los intereses en la forma establecida en los considerandos y las costas del juicio (art. 68 del CPCC), dentro de los diez días de notificados bajo apercibimiento de ejecución; 2) Rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva opuesto por la aseguradora, con costas a la vencida; 3) Hacer extensiva la condena a la aseguradora, con HDI Seguros S.A. en los términos del contrato de seguros (art. 118 ley 17.418); 4) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y su aseguradora vencidas (art. 68 CPCCN); 5) Tratar en el Acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y 39 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, se adecuan los regulados a fs. 424, 442, 447 y 473, fijándose los correspondientes a los Dres. Marta Susana Ginesta y Víctor J. Marrodan, por su actuación como letrados patrocinantes y/o apoderados de la parte actora, en pesos doscientos sesenta mil (\$ 260.000) para cada uno de ellos por el principal y en pesos tres mil

(\$ 13.000) para cada uno por el incidente resuelto a fs. 350; los del Dr. Santiago Daniel Fedele, letrado apoderado de la demandada, en pesos trescientos ochenta mil (\$ 380.000); los de la Dra. Vanina Luján Díaz, por su actuación en el mismo carácter en la audiencia de fs. 171, en pesos seiscientos (\$ 600); los del Dr. Felipe Francisco Aguirre, letrado apoderado de la citada en garantía, en pesos cuatrocientos catorce mil (\$ 414.000); los de la perito psicóloga Ana María Nauman, en pesos ciento veintitrés mil (\$ 123.000); los del perito ingeniero Arnoldo Héctor Borodovsky, en pesos ciento veintitrés mil (\$ 123.000), y los del mediador Dr. Carlos Guillermo Renis, en pesos cuarenta y ocho mil (\$ 48.000) (conf. art. 2º, inciso g) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la unidad retributiva del SINEP vigente al día de la fecha). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución de la Dra. Marta Susana Ginesta en pesos cincuenta y nueve mil doscientos ochenta (\$ 59.280) (95 UMA); la del Dr. Víctor J. Marrodan, en pesos ciento cuarenta y ocho mil quinientos doce (\$ 148.512) (238 UMA); la del Dr. Santiago Daniel Fedele, en pesos ciento catorce mil ciento noventa y dos (\$ 114.192) (183 UMA), y la del Dr. Felipe Francisco Aguirre, en pesos ciento veinticuatro mil ciento setenta y seis (\$ 124.176) (199 UMA) (art. 30 ley 27.423). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos "Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. PATRICIA BARBIERI LILIANA E. ABREUT DE BEGHER (disidencia parcial) VICTOR FERNANDO LIBERMAN 032222E