

Responsabilidad Del Consorcio De Propietarios Accidente En Un Ascensor Puerta Tijera Antirreglamentaria

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del consorcio de propietarios. Accidente en un

ascensor. Puerta tijera antirreglamentaria Se eleva la indemnización establecida en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el hijo de los accionantes en circunstancias de estar subiendo en el ascensor del edificio en el que vivía, al quedar atascada su pierna en la puerta tijera del mismo, la cual era antirreglamentaria. En la ciudad de San

Isidro, a los 5 días del mes de abril de 2018, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827 y el Ac.

Extraordinario del 7-8-2017 de esta Excma. Cámara de Apelación, doctores MARIA IRUPE SOLANS y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MUÑOZ MARIO DANIEL Y OTRA C/ CONSORCIO DE COPROP DEL EDIF. ALSINA 71 DE S.ISDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? expediente n° D-26674-03; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Nuevo dijo: I. El asunto juzgado. I.1) Los actores Mario Daniel Muñoz y Marcela Esther Mammarella inician demanda sobre daños y perjuicios contra el Consorcio de Propietarios del edificio Alsina 71 de la localidad de San Isidro por la suma de \$112.000, más intereses y costas. Cuenta que el 16-11-2001, aproximadamente a las 18.30hs., el menor Juan Ignacio Muñoz, de 2 años de edad, se encontraba junto con su tío materno Dante Javier Mammarella en el edificio sito en Alsina 71, por vivir en dicho inmueble; y en circunstancias de estar subiendo en el ascensor hacia el piso 8° que habitaban, el menor se patinó y cayó al piso del ascensor, saliendo su pierna derecha por la puerta tijera antirreglamentaria, resultando seriamente lesionado. Detalla los daños ocasionados y reclama su resarcimiento. I.2) El Consorcio de Propietarios Edificio Alsina 71 contesta demanda a fs. 55/62, efectúa la negativa ritual y da su versión de los hechos.

Refieren en primer lugar que los padres del menor accionaron por sí y no en representación de éste último, por lo que carecen de legitimación. Por otro lado, en lo que hace al hecho de autos, refieren que el día denunciado, la Sra. Marcela Esther Mammarella viajaba en uno de los ascensores del 2° cuerpo del edificio Alsina 71 junto con su hijo Juan; quien ante un ?berrinche? se tiró al piso, sacando la pierna derecha por la puerta y ello le ocasionó lesiones. Sostiene que las mismas fueron menores gracias a que funcionaron las medidas de seguridad del ascensor, y que además, la puerta del mismo cumplía los requisitos legales. En tal contexto, sostiene que el accidente ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima; siendo -además- los padres quienes tenían el deber de vigilancia respecto del menor. Cita en garantía a AXA Seguros S.A.. I.3) A su turno, la citada en garantía Unión de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A. -continuada por AXA Seguros S.A.- contesta la citación a fs. 97, adhiriéndose a la que efectuara la parte demandada. I.4) La sentencia de fs. 727/32 hizo lugar a la demanda, condenando al demandado a abonar a los actores Mario D. Muñoz y Marcela E. Mammarella, en representación de su hijo menor Juan I. Muñoz, la suma de \$417.800 en el plazo de 10 días, más intereses calculados a la tasa pasiva digital de la Provincia de Buenos Aires. Para así decidir, aplicó al caso la responsabilidad objetiva del 1.113 del C.C. Tuvo por acreditado el hecho dañoso, la condición riesgosa de la cosa interviniente en el hecho, y la relación de causalidad entre ésta y el daño ocurrido; y por otro lado, no consideró demostrada la culpa del accionante alegada por los demandados. I.5) Ello es apelado por la actora Marcela E. Mammarella a fs. 746, conforme agravios de fs. 780/7; por el actor Mario Muñoz a fs. 767, adhiriendo al memorial presentado por la coactora; la demandada a fs. 734, fundando su recurso a fs. 790/9; y la citada en garantía a fs. 733, adhiriendo a fs. 800 a los agravios de la accionada. Al llegar a la mayoría de edad, el actor Juan Ignacio Muñoz adhirió a la expresión de agravios que presentara su madre. II. Los Agravios. II.1) Cuestiona la parte actora los montos establecidos en concepto de daño físico y daño emergente por considerarlos reducidos. II.2) Por su parte, la parte demandada reprocha la responsabilidad que le fuera atribuida por el hecho de autos, y los montos concedidos en todos los rubros indemnizados por considerarlos elevados. Disiente también con la tasa de interés establecida. III. La normativa aplicable.

De acuerdo con lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la fecha en la que ocurrió el hecho de autos (16-11-2001), corresponde que la materia sea juzgada a la luz del Código Civil vigente en aquél momento, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (arts. 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Código Civil y Comercial; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011); sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de las nuevas disposiciones legales respecto a la cuestión resarcitoria, por cuanto han receptado soluciones ya consagradas por doctrina y jurisprudencia. IV. La responsabilidad. Entienden los demandados que la culpa del accidente la tuvieron los padres del menor, por haber dejado jugando

al menor en el ascensor, que no desconocen su condición de cosa riesgosa. Sostiene que la madre del niño se encontraba obligada a cumplir el deber de custodia y resguardo de su hijo en los términos del art. 264 del CC. Cita jurisprudencia afín a su requerimiento, y menciona que en algunos casos se determinó la culpa concurrente con el consorcio, pero ello motivado en el incumplimiento de la normativa atinente a la prohibición del uso de puertas tijera en C.A.B.A., que no aconteció en el caso al momento del hecho. Agrega que el ascensor estaba en plena regla, a diferencia de lo referenciado por la Sra. Juez de Grado; y que la normativa prohibió ese tipo de puertas recién en el año 2008. Así, sostiene que el daño fue consecuencia exclusiva de la desidia y negligencia de los padres del menor. IV.1) Dados los términos en que ha quedado trabada la Litis, no se encuentra discutido que el día 16-11-2001 el entonces menor Juan Ignacio Muñoz sufrió un accidente en el ascensor del edificio sito en la calle Alsina 71 de la localidad de San Isidro, en circunstancias en que se encontraba subiendo junto con su tío materno hacia el piso 8º, y al estar jugando dentro de la cabina, se patinó y su pierna derecha salió por la puerta tijera existente en el elevador lastimándose seriamente.

Tampoco se controvierte que el ascensor resulte una cosa riesgosa en los términos del art. 1.113 del C.C. De éste se ha dicho que es un aparato para trasladar personas de unos pisos a otros que, por sus propios elementos componentes (cabina, cables, poleas, motores, sistema eléctrico, etc.) y por las particularidades del proceso de transportación que realiza, es una cosa que entraña un riesgo en sí misma, intrínseco y normal, es decir, tiene la potencialidad de dañar. Claro que, además de ser una cosa riesgosa, puede llegar a ser viciosa en caso de que se prueben defectos de funcionamiento por falta de mantenimiento, desgaste u obsolescencia (SCBA LP L. 117167 S 31/10/2016 Juez NEGRI (OP)). Así, resulta consentido que tratándose de un hecho en que interviniera el ascensor referido -cosa riesgosa, por antonomasia-, recae la presunción de responsabilidad que determina el art. 1113 del C. Civil. De ella solo podrá liberarse total o parcialmente, demostrando que el daño causado no respondió a tal riesgo de la cosa sino a culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (causas 46.555 del 1-7-88, 51.902 del 16-8-90). La teoría del riesgo creado se centra en un principio de responsabilidad con abstracción de ingredientes subjetivos como "culpa" o "inocencia" del dueño o guardián, puesto que su fundamento es puramente objetivo. Al damnificado basta con establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño de que se queja, como pretendió el legislador. Se invierte por ende la carga probatoria, y la demandada debe probar, no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (art. 375 CPCC). Y ha establecido el Supremo Tribunal Federal que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude el referido art. 1113, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, propias del caso fortuito o de fuerza mayor (CSJN., 9-9-86, "Entel c/Dycasa"; E.D., diario del 19-1-87; causas 47.934 del 16-2-89, 53.582 del 28-5-91 y 99.305 del 23-5-06 de Sala II, Causas 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 y 107.102 del 26-5-2009 RSD: 42/09 entre otras de Sala IIIº). En tal contexto, la parte demandada apelante reitera su defensa interpuesta en la contestación de demanda alegando la culpa de los padres del menor por dejarlo jugar en la cabina del ascensor, cuya peligrosidad es ostensible; y agrega que el elevador estaba en regla atento la normativa vigente. Me abocaré liminarmente a ésta última cuestión planteada por la recurrente, en relación al acatamiento de la normativa imperante. Ello, claro está, sin desconocer la condición de cosa riesgosa que presenta el ascensor en estudio ya abordado, como así también la puerta tijera en cuestión. Surge de las fotocopias certificadas de la causa penal que el código de edificación de la comuna de San Isidro vigente al momento del accidente se regía por el reglamentado para la Ciudad de Buenos Aires que disponía que las puertas de tipo tijera (de varilla metálica articulada) se aceptaban exclusivamente con recubrimiento (art. 8.10.2.12 ley 161 GCBA, fs.415 y 420). Cuadra agregar en tal aspecto que no surge de las fotografías de la puerta del ascensor, ni del acta de procedimiento realizado en dicha sede la existencia del recubrimiento mencionado (fs. 411 y 423/4). Por otro lado, teniendo en cuenta tales circunstancias, el perito mecánico designado en estos obrados informó que el ascensor no cumplía con la normativa vigente (fs. 517). En tal contexto entonces, corresponde destacar que la queja elevada por la accionada en sus agravios en tanto dicho punto peritado resultara infundado, carece de sustento y por tanto deba ser desestimado (art. 260 CPCC). De allí que se concluya, como hiciera la sentenciadora, que el ascensor no se encontraba dentro de los parámetros de la normativa vigente, y por tanto la puerta comprometida en el accidente resultaba violatoria a la misma. Sentado lo expuesto corresponde abordar la defensa articulada en relación a la atribución de responsabilidad a los progenitores del menor por faltar en su cuidado. El deber general de no dañar resulta de aplicación con relación a los terceros, especialmente respecto al cuidado y vigilancia que los progenitores deben observar sobre sus hijos menores en razón de su edad, incluso para extinguir la responsabilidad del demandado, en la comprensión que como ellos responden por los daños causados por sus hijos menores, también deben cargar con la responsabilidad que su falta de custodia les provoque si resulta de tal intensidad la negligencia de quienes directa o circunstancialmente debían cuidar al menor, tal actitud justifica de manera absoluta la exención de responsabilidad del demandado. (Sumario N°16226 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°2/2005, CCiv. Nac. Sala G, causa L.357356 PÉREZ, Silvio Manuel y otro c/ SANTI, Ramón Miguel y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS., del 16/04/04). En este orden de ideas, debe existir un reproche

hacia los padres que omiten una concreta vigilancia de los hijos que tienen bajo su patria potestad (culpa "in vigilando"), permitiendo que sean causa de daño propio o a terceros (art. 1114 del Código Civil, CCiv. Nac. Sala G, causa 047722 ?GARCIA RIOS, JAVIER HORACIO Y OTROS c/RAPOANI DE RUIZ, MARIA ELENA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS del 20/06/89). Y debo destacar que para eximirse de responsabilidad, el dueño o el guardián de la cosa debe demostrar que la conducta de la víctima o del tercero ha generado causal o concausalmente el evento dañoso. Ello así, el solo imputar culpa in vigilando a la madre del menor no es suficiente para concluir en que contribuyó a la producción del hecho ilícito. El vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquellas (arts. 1109, 1111 y 1113 C.C., conf. CC0101 LP 216066 RSD-261-94 S 27/10/1994). En el caso de autos, no se discute que el entonces menor ingresó su pierna derecha por alguna de las aberturas existentes entre las barras metálicas de la puerta tijera como consecuencia de haberse patinado dentro del ascensor, en circunstancias en que estaba jugando con unos juguetes cuando subía a su hogar junto con su tío materno mayor de edad. Sin perjuicio de ello, no surge de las constancias/relato de la causa que el motivo de la caída haya sido el juego del menor, o bien que por su empleo se desprenda que el mayor a cargo del niño hubiera incumplido sus obligaciones de vigilancia. Y es que no puede desconocerse que la puerta tijera de autos jugó un papel preponderante en la producción del daño, ya que de contar el ascensor con otro tipo de puerta, o bien con el recubrimiento que reglamentaba el código de edificación vigente al momento del hecho, el accidente no se produciría (Sumario N°21554 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, conf. doct. CNCiv. Sala F, causa ?SALMUN AARON y otro c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS LAVALLE 2668 y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.? del 8/08/11), y la caída del menor hubiera quedado en una caída propia y normal de un niño de 2 años de edad. De allí entonces que no se encuentre configurado en la especie la responsabilidad de los padres del menor por haber violado su deber de vigilancia alegado por la parte demandada -titular de la cosa riesgosa interviniente (art. 1.113 CC.-); y por tanto la sentencia deba ser confirmada en este aspecto. V. El resarcimiento. V.1) Daño Físico (\$290.000). La actora entiende que no fue resarcido el rubro pérdida de chance y gastos por intervención quirúrgica. Sostiene así que las consecuencias dañosas ocasionadas en Juan podrían afectar su futuro al intentar insertarse en la vida laboral, ya que un examen preocupacional detectaría con facilidad las secuelas existentes. Los demandados sostienen que el sentenciador tuvo en cuenta para fijar el monto la última pericia de autos, de la cual no surgen ciertamente que las dolencias allí observadas sea consecuencias del hecho demandado. Dice así que inicialmente otorgó una incapacidad del 20% al actor, y luego muchos años después, otorgó el 44% infundado. De allí que el monto otorgado resulte elevado por lo que requiere su reducción. Se encuentra acreditado que el entonces menor fue atendido el día del accidente en el Sanatorio San Lucas por presentar herida grave de pie derecho y fractura, donde fue intervenido quirúrgicamente (toilette de heridas, aponeurotomía del pie y reducción larga de yeso), e internado hasta el 20-11-2001 (fs. 28/34). Por su parte, el perito médico de autos informó en su primer dictamen (a los 7 años de edad de Juan Ignacio), que el mismo presentaba una secuela cicatrizal en la cara anterior del tobillo de 5 cm. de longitud, a nivel de la cara posterior de la pierna y en su tercio inferior, otra de 5cm.x 5cm. de superficie; otra en la zona para aquiliana izquierda de 5cm.; y una última en el borde posterior del talón de 8 cm. de longitud. Refirió que la palpación a las mismas despertaban dolor; y que en posición de pie y deambulando, presentaba importante angulación en valgo retro-pie derecho, que se hacía más elocuente al realizar la inspección comparativa con el lado contra-lateral. Sostuvo que la movilidad activa y pasiva del tobillo derecho se encontraba limitada, y que en las radiografías se observaba marcada deformidad de los contornos óseos normales del astrágalo. Refirió que en base a ello, el actor presentaba una incapacidad parcial y permanente del 20% en el área física; y que la necesidad y características del tratamiento que requeriría dependían de la evolución clínica que presente, debiendo ser controlado periódicamente cada 12 meses hasta terminar el desarrollo esquelético a los 18 años (fs. 173/9). En relación a esto último, aclaró que hasta no terminar el desarrollo esquelético resultaba imposible determinar la necesidad y característica del tratamiento requerido (fs. 196). Luego, en la primera actualización del informe pericial acompañado por el galeno, informó que la movilización activa y pasiva del tobillo derecho denotaba un aumento de la limitación funcional, y que de los estudios acompañados se desprendía que había presentado una evolución desfavorable de sus secuelas, por lo que la incapacidad parcial y permanente ascendía al 30% (fs.277/9). Finalmente, en la última actualización presentada en el año 2014, en concordancia con la evolución negativa mencionada, el galeno determinó que el actor presentaba una incapacidad parcial y permanente del 44%; del que las cifras parciales eran: 25% por fractura de astrágalo con necrosis y pseudoartrosis, 15% por fractura de tibia; 7% por secuelas cicatrizales y 4% por diferencia de miembros inferiores. Agregó allí que las secuelas requerirán tratamiento quirúrgico y de rehabilitación, cuya estimación excedía el ámbito del perito, que los controles debían ser de por vida; y que las secuelas eran detectables en un examen preocupacional (fs. 615/9). En lo que hace a la queja esgrimida por los demandados apelantes en tanto la sentenciadora tomó la incapacidad detallada en la última pericia, que podría verse influenciada por otras causas, cuadra apuntar que la evolución de la lesión inicialmente ocasionada ha sido específicamente referida por el galeno en sus respectivos dictámenes, como así también la necesidad de control una vez terminado el

desarrollo esquelético (fs. 173/9, 193, 277/9 y 615/9). En tal contexto, el experto desarrolló con rigor su labor diagnóstica y expresó los fundamentos de las conclusiones, luego, he de otorgar plena eficacia probatoria a la labor emprendida, pues no se han aportado en el caso razones de peso científico para apartarse de las conclusiones expuestas por aquella (cf. arts. 384, 457, 462, 474 C.P.C.C., causa n° D-1863-6 del 10-3-2016 rsd. 18/2016 de Sala II). Probadas las secuelas en relación causal con el accidente sobreviene el consiguiente deber de resarcir el daño (arts. 1067, 1068, 1069 C.Civil y art. 1737, 1738, 1739 CCyCN.) La finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido; y es cierto que la edad de la víctima y su expectativa de vida constituyen valiosos elementos referenciales (CSJN, 27-7-78 en E.D. 80-350). Pero el resarcimiento, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos o porcentajes rígidos; siendo que ante el fuero civil el método consistente en cuantificar el daño en base a cálculos matemáticos lleva a conclusiones erradas debido a la imposibilidad de reunir la totalidad de los datos objetivos conducentes (causa n° 108.027 RSD 146/09 del 27.10.09, 109.817 RSD. 133/10 del 7.10.10, SI-8652-2010 del 28-5-2015 RSD. 57/2015 de la sala IIa).

Y es que sabido es que los porcentajes de incapacidad estimados en base a baremos por peritos son sólo elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores, que no vinculan al tribunal; y que -como se refirió- no corresponda someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida la incapacidad ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima (conf. causas de esta Sala IIª 107.095 rsd. 45/09 del 31.3.09; 108.257 rsd. 155/09 del 17.11.09, causa n° 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 de Sala II°). En lo que hace a la queja elevada por la parte actora e relación a la falta de indemnización de la pérdida de chance, cuadra apuntar que la misma no fue requerida al presentar la demanda que nos ocupa. En función de ello es preciso recordar que este Tribunal debe pleno respeto al principio de congruencia, por lo que no puede decidir sobre capítulos no propuestos al Juez de Primera Instancia, ni tratar argumentos que no fueron puestos oportunamente a su consideración; hacerlo importaría violar los arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 270 y 272 del CPCC y el derecho constitucional de defensa en juicio en tales normas implícito (art. 18 de la Const. Nac.). No constituye agravio alguno que el juez no considerara una defensa o algún hecho que no le fueron planteados, ni podía considerar de oficio (SCBA. Ac. 34.562 del 18-6-85 y 77.763 del 28-3-01 entre otros; causa 54.498 del 25-7-91 de la entonces Sala II, Causas 109.247 del 19-3-10 RSI 77/10, 105.081 del 29-4-10 RSI 138/10, 103.959 del 22-4-10 RSD 39/10 de Sala III°). Y lo cierto es que en el caso, si bien requirió una indemnización por los daños físicos que tuvo como consecuencia del accidente, en función de la imposibilidad de realizar trabajos, practicar deportes, y de competir en igualdad de condiciones en su educación escolar y más adelante en la búsqueda de trabajo (fs. 41 vta., pto. Incapacidad sobreviviente); ello lo hizo en el marco de la incapacidad solicitada, y no así por una eventual pérdida de chance concreta en los términos que ahora requiere. Sin perjuicio de ello, cuadra apuntar que lo que se indemniza a título de ?incapacidad? no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que ella dejó, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (S.C.B.A., Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; C. 97.143, sent. del 17-IX-2008; causa D-3308-6 de la Sala IIa; art. 1086, Código Civil). Ella actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del agraviado, ya que verosímilmente dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; arts. 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5° del C.P.C.C.; causa n° 15.416/09 de la Sala IIa). y debo destacar que la sentenciadora contempló tal aspecto (consecuencia en su situación laborativa -fs.730-) en la sentencia, por lo que el agravio en este aspecto no logra conmover lo decidido, y por tanto debe ser desestimado (art. 260 CPCC). Por otro lado, tampoco se demuestra el error invocado en relación a la falta de indemnización de los tratamientos tendientes a atenuar las secuelas padecidas, dado que la sentenciadora contempló también dichas circunstancias al cuantificar el presente rubro (fs. 730 vta.). En tal contexto, la queja elevada en los términos mencionados no logra demostrar error alguno lo decidido también, en este aspecto (art. 260 CPCC). Así entonces, dada la entidad de las secuelas físicas halladas y las pruebas aportadas acerca de las circunstancias personales del actor (2 años al momento del accidente) entiendo que los agravios esgrimidos no logran demostrar error alguno en la cuantificación realizada por la sentenciadora por este aspecto, y por tanto propongo confirmarla (arts. 165 y 375 del CPCC; arts. 1068, 1083 y cc. del C.Civil; arts. 1737, 1740 y cc. del CCyCN; art. 16 de la C.Nac. art. 11 C.P.B.A.). V.2) Gastos médicos y de farmacia (\$7.000). Cuestiona la actora el daño emergente otorgado, en tanto debe someterse a controles de por vida para controlar el avance de la lesión, cuyo costo actual es de \$8.000; el que no es cubierto por la prepaga desde el año 2014. Sostiene la demandada que el actor tenía medicina prepaga, lo que si bien no amerita el rechazo del rubro, si su reducción. Cabe señalar que resulta coincidente la doctrina en sostener que corresponde resarcir a la víctima por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que se traigan al proceso referencias o indicios que

hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del C.P.C.C.; causa n° 1850-0 del 9-6-2015 RSD. 64/2015 de la Sala IIa y causa SI-47533-2010 del 28/12/2016 RSD: 231/2016 de la sala IIIa). En orden a la atención médica recibida detallada anteriormente, la internación, intervención quirúrgica, los medicamentos y estudios ordenados recetados -realizados también de manera periódica para evaluar la evolución- y la entidad de la lesión padecida por Juan Ignacio en su pie derecho, es dable inferir que se efectuaron gastos en farmacia y transportes aunque no estén documentados. Con respecto a la suma mencionada por la quejosa en sus agravios, debo señalar que no encuentra sustento probatorio en la causa (art. 375 CPCC). Tomando en cuenta la afección sufrida por el reclamante y la realidad económica actual (arts. 901, 1083 y ccs. del Código Civil; art. 1740 del CCYCN, art. 163 inc. 5°, 165, 384, 401 y ccs. del C.P.C.C.; art.) entiendo que la suma reconocida por gastos médicos y de farmacia en la sentencia resulta reducida y propongo elevarla a la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) (art. 163 del CPCC; art. 1083 del C.Civil y 16 CN).

V.3) Daño Psicológico (\$20.800). Con respecto al monto establecido para paliar el daño psicológico y su tratamiento, cuestionan los accionados su monto por ser elevado, en atención a los parámetros objetivos de la causa. Dicen que hay elementos que develan la normalidad del actor, y que inicialmente el Dr. Malvitano había concluido que no había daño psíquico en el niño, por lo que no podía afirmarse que el accidente haya producido daño psíquico. Agrega que se trata de las vivencias propias del periodo adolescente que transitaba, por lo que no corresponde adjudicarlas al hecho de la Litis. La primera pericia psicológica de autos realizada el año 2009 da cuenta que era necesario que el actor Ignacio realice terapia psicológica dos veces por semana con la finalidad de abordar la temática relacionada a su contacto con el medio y como el mismo influía en su desenvolvimiento psicosociocognitivo. Agregó que el lapso estaría dado por los cambios paulatinos que se produzcan en su vida de relación; y especificó que el accidente influyó en el actor provocando bloqueo psicológico, dificultad en las relaciones personales, y perturbaciones emocionales manifestadas en agresión hacia aspectos sociales (fs. 323). Luego, en la efectuada en el año 2015, la perito psicóloga informó que se constataban consecuencias psicológicas disvaliosas producto del accidente de autos, por presentar secuelas incapacitantes de orden psíquico compatibles con la figura de daño psíquico; guardando la patología nexa causal con el hecho del caso. De allí que recomendara tratamiento psicoterapéutico para el actor, por dos años, con una frecuencia semanal, a un costo de \$200 la sesión (fs. 662/3). Asimismo, al contestar la observación de los demandados, refirió que si bien acontecieron distintas circunstancias en la vida del damnificado, el accidente de autos había sido un hecho puntual de inicio de una historia personal marcada por un evento traumático para él (fs. 674). Por último, al contestar las explicaciones a fs. 699, la licenciada en psicología determinó que encontró rasgos fóbicos y depresivos en el actor, falta de planificación y organización del material, impulsividad y agresividad; y que el hecho de marras había dado inicio de esa personalidad ya que en el momento del accidente tenía 2 años de edad. De ello que, todo lo que le sucediera después, le sumara de manera negativa a su forma de reaccionar y desarrollarse (fs. 699). En tal contexto, cuadra apuntar que la queja esgrimida por los accionados en relación a la falta de relación de causalidad del hecho de la Litis con las minusvalías de orden psíquico halladas en el actor, resultan infundadas y carentes de sustento en autos. Y es que la experta desarrolló con rigor su labor diagnóstica y expresó los fundamentos de las conclusiones, luego, he de otorgar plena eficacia probatoria a la labor emprendida, pues no se han aportado en el caso razones de peso científico para apartarse de las conclusiones expuestas por aquella (cf. arts. 384, 457, 462, 474 C.P.C.C., causa n° D-1863-6 del 10-3-2016 rsd. 18/2016 de Sala II). Por todo lo expuesto, los agravios esgrimidos resultan inhábiles para conmover lo decidido en este aspecto, y la suma otorgada habrá de ser confirmada (arts. 260, 375, 384, 474 CPCC).

V.4) Daño Moral (\$100.000). Con respecto al daño moral, sostiene que la suma es elevada, dentro de la inteligencia que el hecho se dio por el incumplimiento del deber de cuidado que tenían los padres. Ahora bien, tal como fue abordado en el punto respectivo a la responsabilidad del hecho de autos, se determinó que no existió culpa reproachable a los padres del menor, y por tanto el agravio esgrimido carece de fundamentos (art. 260 CPCC). Por otro lado, corresponde recordar que la existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere prueba específica y ha de tenerse por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655); en todo caso, es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n° 108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 de esta Sala II°); siendo el detrimento de que se trata de naturaleza resarcitoria, en cuyo caso su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial (causa 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10. 111.078 rsd. 94/11 del 16.8.11 de la Sala IIa). Toda vez que el entonces menor Juan Ignacio sufrió lesiones que guardan relación causal con el accidente (conf. pericia médica fs. 173/9, 186, 193, 196, 206, 277/9, 615/9; arts. 384 y 474 del CPCC), procede la indemnización del daño no económico, por el agravio a la integridad física (doct. art. 1078 C.C., art. 1741 C.C.C.). Para tasarla, corresponde atender a los sufrimientos afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (causas 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 de la sala IIa). Si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su

curación debió ocasionar en las víctimas del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debieron atravesar a partir del suceso, las secuelas irreversibles y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial de los requirentes (causas de la Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (?). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. 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, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los 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, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Contemplando las condiciones personales del demandante al momento del accidente (2 años de edad), las características del siniestro (lesión de pierna atrapada en el ascensor cuando subía), la entidad de sus lesiones (herida grave de pie derecho y fractura desplazada de tibia derecha) y que requirió intervención quirúrgica, internación, inmovilización del pie y atención médica periódica para evaluar; considero que la suma otorgada resulta no resulta elevada y por lo tanto propongo confirmarla (art. 165 del CPCC; art. 1078 del C.Civil, art. 1741 del CCYC; art. 16 de la CN. y 11 de la C.P.B.A.).

V.5) Tasa de interés. Reprocha por último la aplicación de la tasa pasiva digital, en tanto su aplicación a los valores actualizados fijados en la sentencia lleva la condena a sumas irreales, ocasionando un enriquecimiento incausado a favor de la actora. Dice también que la SCBA ha ratificado la aplicación de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días. Cabe señalar al respecto que los intereses deben correr sobre el valor íntegro de la condena, desde la fecha del hecho ilícito, aun cuando la sentencia fije el resarcimiento en valores actuales y ya sea que se indemnice un daño actual o un perjuicio futuro, pues aquél acontecimiento determinó la mora del demandado. Ha de considerarse que aquí no se ejerce una pretensión de reembolso de una suma de dinero pagada, sino de reparación de los daños causados por un cuasidelito y la causa fuente de la obligación de resarcir no es el pago, sino el hecho ilícito, que constituyó en mora a su responsable, por los argumentos expuestos antes (causas 107.838, 104.711, 109.793, 110.130, 110.759, 111.413 de la Sala IIa.; arts 499, 508, 622 Código Civil, Causa SI32337-2009 del 5/12/2016 RSD: 206/2016, SI-41825-2010 del 28/12/2016 RSD: 226/2016 de Sala III°). Asimismo, cabe recordar que para la Excma. Suprema Corte de nuestro estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-4-09 RSD: 5/09 de esta Sala III°). Y señaló también el Pretorio, en el mismo sentido, que aquel principio es el que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en la materia a nuestra legislación (S.C.B.A., Ac. 40.669 del 12-9-89).

En cuanto a los intereses reclamados en la demanda cabe señalar que la SCBA se ha expedido en relación al tema en estudio, sentando doctrina legal al respecto en la causa "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios" (n° 119.176 del 15/06/2016) en la cual por mayoría de fundamentos, se decidió liquidar los intereses según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Existen razones suficientes fundadas en motivos de economía procesal y seguridad jurídica, para seguir la referida doctrina del Pretorio (causas 107.224 del 28-5-09 RSD: 45/09, 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de esta sala III°). Así entonces, siendo que la tasa de interés atacada se encuentra dentro de los parámetros de la doctrina legal mencionada, los agravios expresados no logran conmover lo decidido en este aspecto y por tanto la sentencia habrá de ser confirmada. Con las modificaciones propuesta voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se eleva la indemnización concedida por el rubro gastos médicos y de farmacia a favor de Juan Ignacio Muñoz a la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000); b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios; c) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a los demandados vencidos (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904 y 31 ley 14967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

030842E