

Danos Y Perjuicios Salon Para Eventos Lesion Durante Los Preparativos Responsabilidad Del Titular Del Establecimiento Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Salón para eventos. Lesión durante los

preparativos. Responsabilidad del titular del establecimiento. Deber de seguridad Se confirma el fallo en cuanto responsabilizó a la demandada por el accidente sufrido por la actora, en ocasión de intentar mover una de las mesas plegables, que se encontraban en el salón para ser utilizadas en el evento a realizarse esa noche, mientras colaboraba con los preparativos.

En la ciudad de San Isidro, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidas en Acuerdo las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctoras MARIA IRUPE SOLANS y SILVINA ANDREA MAURI, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Pereyra, Ximena Paula C. c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina -Seccional Vicente López- y otro s/ daños y perjuicios" Expediente n° SI-42197-12; 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: Dras. Mauri y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Mauri dijo: A. La solución dada en primera instancia. La sentencia de fs. 346/353 hizo lugar a la demanda promovida por Ximena Paula Cecilia Pereyra contra Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina -Seccional Vicente López- y Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina. Se tuvo en cuenta para así decidir que en autos se demandó por el accidente sucedido el 27/10/2012 cuando la actora se encontraba junto a familiares, amigos y otras personas en el salón del Centro Recreativo Gregorio "Germán Minguito" perteneciente a la Unión Obrera Metalúrgica y fue lesionada por las patas de una mesa plegable, que al cerrarse sola, guillotiné la tercera falange del dedo mayor de la mano derecha de aquélla. El decisorio con fundamento en lo dispuesto por el art. 7 del CCyC, concluyó que debía aplicarse al caso el Código Civil, por ser la ley vigente al momento en que quedó constituida entre las partes del pleito la relación jurídica. Por ello, en función de la aplicación del art. 1113 del Código Civil, y a partir del resultado de la prueba testimonial rendida en autos, de las conclusiones del perito médico interviniente, del video obrante a fs. 29, y de lo informado por el Hospital Zonal General de Agudos de General Pacheco considerado demostrado que el daño fue causado "por el riesgo o vicio" de la mesa manipulada por la accionante, propiedad de la demandada. A su vez tuvo por no acreditada la existencia de excusa absolutoria alguna que permitiera exonerar de responsabilidad a la parte accionada; e hizo además extensiva la condena impuesta, a quien encontró responsable, a la aseguradora citada en garantía (art. 118 de la ley 17.418). B. La articulación recursiva. Apelan la parte actora, la demandada y la compañía de seguros; conforme los agravios efectuados a fs. 367/369 por la primera; la segunda y la tercera, a su vez, en base a las presentaciones electrónicas de los días 28 y 27 de agosto del corriente año respectivamente. La accionante por su parte contestó las quejas de la demandada y citada en garantía a fs. 370/373. C. Los agravios. Se disconforma el asegurador Instituto de Seguros S.A. por la responsabilidad atribuida a su asegurado, por la condena dictada en su contra sin especificación de su alcance y subsidiariamente, por considerar elevados los montos acordados para resarcir los rubros "daño físico", "daño moral" y "daño estético". La demandada se queja al igual que su aseguradora por la responsabilidad que le fuera endilgada por la juez de grado, por los cálculos indemnizatorios efectuados en la sentencia respecto al rubro "incapacidad" y por el monto acordado por el "daño moral", los que estima abultados, así como también por la imposición de las costas a su cargo. La accionante por su lado, se agravia por considerar escasas las sumas fijadas para indemnizar los rubros "incapacidad", "daño estético" y "tratamiento psicológico" así como por el rechazo del resarcimiento pedido por "gastos médicos". D. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. D. 1) Responsabilidad Para dar respuesta al interrogante planteado al comienzo, he de proponer al acuerdo transitar un camino diferente al elegido por la señora juez a-quo no obstante que, como se verá, el destino al que se arribará será similar, de ahí que la propuesta sea en definitiva la de confirmar lo decidido en la instancia anterior. Es que de una detenida lectura del escrito introductorio de la litis, surge que la accionante, Ximena Paula Pereyra, en su demanda y después de hacer mención a los hechos a propósito de los cuales ejercía su pretensión indemnizatoria, dedicó un capítulo de su presentación a la responsabilidad que, según entendía, les cabía a las personas demandadas. Responsabilidad que surgía del propio relato de los hechos acaecidos, por lo que consideraba, que no le incumbía a ella dilucidar la atribución de culpa en la mecánica de los hechos, bastando de su parte acreditar, que las mesas se hallaban junto a ellos y dispuestas para ser utilizadas también por ellos -se refiere claramente a ella misma y a las personas que la acompañaban en la ocasión, todas presentes en su intención de colaborar con los preparativos de la fiesta que esa misma noche habría de tener lugar en el salón que, según afirmó, una persona de nombre Sergio Moreno había alquilado al efecto-

de todo lo cual se derivaba la responsabilidad del dueño o de quien tenía a su cargo el cuidado de esas mesas y las demás instalaciones, así como del propietario o encargado del establecimiento. Dijo que más allá incluso del carácter objetivo de la responsabilidad de aquéllos, resultaba clara también la conducta culposa de la accionada, en cuanto a las omisiones en que incurrió, esto es el no haber adoptado las mínimas medidas de control, prevención y seguridad respecto a la calidad y estado del funcionamiento en que se encontraban "sus" bienes muebles como lo eran sus propias mesas; afirma en este sentido que los responsables no se comportaron como era de esperarse y tal como las circunstancias lo exigían en ese momento respecto a brindar y disponer de un servicio de urgencias de asistencia médica. Insiste en señalar que no se advirtió la existencia de fallas en el funcionamiento de las mesas ubicadas en el salón, lo que denota una falta absoluta de diligencia, violatoria de la obligación de seguridad que los propios dueños o encargados debieron atender en el lugar. Dice que un mínimo de control hubiera evitado semejante acontecer y consecuente amputación de una parte de su dedo. Apunta que un hecho de la naturaleza del relatado no reviste carácter de imprevisible o irresistible para excusar la responsabilidad del propietario del lugar, el concesionario, el encargado y el guardián. Concluye afirmando que la obligación de estos últimos consistía en brindarles seguridad y las garantías necesarias para disponer del salón para la fiesta y que una vez ocurrido el hecho, debieron además prestarle asistencia médica de urgencia, debiendo responder por los daños sufridos durante su estadía en el lugar. Como puede verse, en la sentencia recurrida cuando del factor de atribución se trató, consideró la judicante que se trataba de enrostrar responsabilidad de tipo objetiva y con fundamento en el riesgo creado por los demandados, propietarios del elemento ?mesa? que fue calificado de cosa capaz de generar daño por su riesgo o vicio. Se enmarcó, como se dijo supra el asunto, en los postulados del art. 1113, 2da. parte del 2do. párr. del C. Civil. Y si bien es cierto que fue la propia actora quien al momento de fundar su reclamo en derecho citó la norma del art. 1113 del Código Civil (ver fs.47vta.), cabe considerar a partir del propio relato de Pereyra y en especial cuando se refirió a la responsabilidad que enrostraba a los demandados, que el factor de atribución en que apoyó aquélla su reclamo, fue en la obligación de seguridad no observada e incumplida por aquellos a quienes encontró responsables y que según la actora pesaba sobre estas personas de ahí que las trajo a juicio para que respondieran por el daño causado a su persona en ocasión de colaborar con los preparativos del festejo de 15 años que habría de tener lugar horas más tarde en el centro recreativo denunciado. Antes de avanzar, creo oportuno recordar que no infringe el principio de congruencia el fallo que, en función propia de la judicatura, resuelve el encuadre jurídico del caso según la norma de fondo que rige la materia de que se trata. Ello no implica infracción a las reglas que gobiernan la competencia funcional de la Cámara ni una incorrecta aplicación del principio del ?iura novit curia?, en tanto no se alteren los hechos, la relación procesal, ni la naturaleza de la acción interpuesta (conf. SCBA Ac.54753, S.26.7.1994, Pagano, Vicente Osmar y otra c/Empresa Hípica Argentina SA s/Daños y Perjuicios -Beneficio-, AyS 1994 III, 103, Juba B.23033; ídem. causas 111.015 del 11-4-12 RSD 35/12, 42.163 del 6-8-2013, RSD 88/13 ?Rodríguez c/ Poliuretanos Woodbridge s/ cobro de pesos?, SI-3370-2013 del 24/4/2018 RSD 62/2018 ?Fernández c/ Penna s/ fijación de alquileres?, las tres de la Sala III de este Tribunal en diferentes composiciones). Sentado ello, daré seguidamente las razones por las cuales encuentro que la solución dada al caso en primera instancia debe ser confirmada, aunque con fundamento en el deber de seguridad incumplido por la demandada que hizo nacer también desde esta óptica, su responsabilidad. La ?obligación de seguridad?, también denominada ?de garantía? resulta ser otro factor de atribución objetivo, como se señaló, a través del cual se establece un deber legal de garantía a cargo del principal o comitente, quien es convertido ?ministerio legis? en una suerte de fiador o asegurador de indemnidad de su co-contratante (conf. Trigo Represas-López Mesa, ?Tratado de la responsabilidad civil?, Editorial La Ley, 2da. Ed. actualizada y ampliada, t. II, pág. 684). La ?obligación de seguridad? ha sido definida como aquella en virtud de la cual una de las partes de la convención se compromete a devolver al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato y puede ser asumida en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación e integración a la luz del principio general de la buena fe (conf. Vázquez Ferreyra, R., en ?La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual?, 1998, No. 17, ?Responsabilidad contractual I?, pág. 79). Y si bien la elaboración jurídica de la ?obligación de seguridad? nació a propósito del contrato de transporte de personas, a través de la famosa sentencia de la Corte de Casación francesa del 21 de noviembre de 1911, in re: ?Zbidi Hamida Ben Mahmoud c. Compañía General Transatlántica?, luego se fue expandiendo paulatinamente a todos los contratos en los que durante su cumplimiento pueden producirse daños físicos o morales al beneficiario de la prestación principal, de modo que esa obligación consiste en el deber de arbitrar lo necesario para resguardar la integridad corporal de esa parte. Así se ha aplicado en los espectáculos públicos o deportivos, en los zoológicos, traslados en teleféricos, parques de atracciones, piscinas, salones de baños, locales de belleza, peluquerías, pistas de patinaje, toboganes acuáticos, hamacas y lugares de reunión social o locales bailables. Este deber que pretende mantener la incolumidad de los contratantes, se suma al resto y tiene su fuente en lo dispuesto en el art. 1198 del C. Civil, que impone el vigor y vigencia de la buena fe antes, durante y después de la relación contractual (conf. Compagnucci de Caso, Rubén, ?Obligación de seguridad?, LNBA 2005-0-32)(cit. Por conf. CCCJunín,

fallo del 9-6-2011 in re: ?Wasniovsky Gisela y otro c. Rosetti Claudia y otros s. daños y perjuicios?). En las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (UBA), la Comisión No. 2 de ?Obligaciones?, consideró que ?la seguridad es un principio general de derecho garantizado constitucionalmente (arts. 19, 41, 42, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) siendo una verdadera obligación en sentido técnico y de aplicación en el ámbito contractual para las circunstancias en las que se impone velar por la indemnidad de la persona o bienes del acreedor?, extensiva agregaría, en casos como el aquí juzgado a todos los asistentes, cuando los efectos del acuerdo alcanzan a terceros (arg. art. 504 del C Civil). Es cierto que Pereyra no tomó parte en el contrato celebrado entre la UOM y la persona a quien se cedió el uso del salón en cuestión, aquélla como dueña de ese salón debe igualmente responder, habida cuenta el provecho o utilidad que obtiene al autorizar el uso de ese espacio y las instalaciones y mobiliario allí disponibles. Así se lo ha entendido, cuando el daño es provocado a un tercero asistente que no es una de las personas que celebró el acuerdo y ello en tanto se obtiene un beneficio, que bien puede ser patrimonial o de otra índole, no necesariamente económica. Es propicio recordar que este factor de atribución de tinte objetivo -quien obtiene beneficio de la cosa- ha merecido consagración legislativa en el nuevo código de fondo a partir de la sanción del art. 1758 que no hizo sino recoger la jurisprudencia que lo venía aplicando. Desde esta perspectiva, no hay dudas de que el sindicato obtiene un provecho por el uso de ese salón preparado para la realización de eventos sociales, ya sea porque obtiene una ventaja patrimonial a cambio de ceder su uso o bien porque al ofrecerlo como un servicio a sus afiliados o adherentes, representa un estímulo para que los trabajadores se interesen en afiliarse al gremio, lo que para el sindicato, sin dudas, representa un beneficio. La actora Pereyra, cuando hizo mérito de este deber de seguridad que, según entendió, pesaba en cabeza de las personas demandadas, sostuvo que esa obligación nacía a partir del alquiler que se había hecho a favor de una persona llamada Sergio Moreno de las instalaciones del centro recreativo, más precisamente de aquélla que consistía en un salón de fiestas, en donde se iría a celebrar un evento festivo. Justificó su presencia en el lugar en tanto dijo que estaba colaborando con los preparativos de la fiesta que iba a tener lugar más tarde y que fue justamente en ocasión de intentar mover una de las mesas plegables que se encontraban en el salón para ser utilizadas en el evento que sufrió un daño en su miembro superior derecho. Es a partir de una serie de indicios que encuentro acreditado indirectamente por medio de presunciones (art. 163, inc. 5to. del CPCC) que existió un acuerdo de voluntades por medio del cual se acordó la cesión del uso del salón de fiestas, aun cuando no resulte posible, por falta de prueba directa, establecer si se debió a una locación o a una autorización al tal Moreno en su condición de afiliado o adherente al sindicato dueño del centro recreativo en el que se emplaza el salón de marras. Así se cuenta con los dichos de la testigo Otero (fs. 324) quien refirió conocer a la parte demandada por haber ido a un cumpleaños porque se alquiló un quincho allí. Y las otros tres testigos que prestaran declaración en la causa -Tejera, Landeyra y Frontera (fs. 305, 324 y vta.)- confirmaron que todos estaban presentes en el lugar junto con la accionante colaborando con los preparativos de una fiesta. Otero dijo que el estaban organizando un evento para el que estaban colaborando, Landeyra que estaban preparando las mesas para el cumpleaños de 15 de su sobrina en el interior del salón que estaba en Pilar y Frontera aseveró que habían ido temprano a armar el salón. El video arrimado como prueba por la parte actora y del que la sentenciante ha hecho mérito en su fallo, sin que ninguno de los recurrentes lo objetara, permite observar que un grupo de personas y niños se encontraba en un salón estilo quincho con parrilla, luces típicas de fiestas, mesas varias, sillas apiladas, y variados elementos característicos de un festejo como el denunciado por la actora. Se puede ver efectivamente que muchas de las personas presentes están participando de los preparativos de un festejo. Resulta evidente entonces que este grupo de personas que se hallaban dentro del predio del centro recreativo, más precisamente dentro del quincho-salón, realizando tareas típicas de preparación de un evento festivo fueron habilitados a ingresar al lugar. No puede ni sospecharse que un grupo así pudiera haber ingresado al predio sin la venia de quien está encargado del control del acceso al mismo y mucho menos que semejante grupo pudiera estar disponiendo en definitiva de las instalaciones si no contaran con la debida autorización para hacerlo. No es suficiente a mi entender la postura que asumió la demandada cuando se trató de justificar la presencia de todo este grupo, cumpliendo dichas tareas, argumentando que en todo caso, si existió una contratación (alquiler) o autorización, fue todo sin su conocimiento. Esta postura en el proceso, que se limita a negar los hechos alegados en la demanda y a achacar culpa a la víctima, sin suministrar una explicación satisfactoria de las razones por las cuales este grupo de personas se hallaba en el lugar, lejos de representar un tema menor es para mí uno de los aspectos dirimientes de la litis. Es que si la demandada pretende no saber qué hacía ese grupo en el lugar, cuando es claro que ingresó y permaneció en el lugar por un espacio de tiempo prolongado, haciendo ruido propio del movimiento del mobiliario allí dispuesto para armar un festejo, debió dar una explicación de cómo fue esto posible. Ello, en tanto de no contar con el personal estándar bajo su dependencia que se ocupe del acceso, seguridad y organización del lugar y las actividades que en él se desarrollan, debió alegarlo y probarlo de modo que todo eso le fuera ajeno. Máxime que en ningún momento se afirma que el ingreso al predio carece de todo control, es decir que depende únicamente de la sola voluntad de quien quiera ingresar (doctr. arts. 354 inc. 2do., 375 y conchs. del CPCC). Como lo dice Isidoro Eisner, antes de la carga de la prueba existe la carga de la afirmación, que no pesa sobre el actor sino también sobre el demandado. Éste debe afirmar

desde el comienzo del juicio, en momentos en que se traba la relación procesal, todos aquellos hechos que valen de sustento a su pretensión jurídica, ya sea que se alegue una simple defensa o una excepción que pretenda que los hechos ocurrieron de un modo distinto a lo que sostiene el actor (?La prueba en el proceso civil?, pág. 20). Por su parte y en sentido concordante Peirano ha afirmado que en el ámbito del proceso de conocimiento, se está abriendo paso la idea consistente en abandonar...la licencia otorgada hoy legalmente a la demandada de limitarse a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, por más que, evidentemente, hubiera participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por esta última. ¿Por qué no imponerle en tal hipótesis que aporte y pruebe su propia versión de los hechos, en vez de concederle graciosamente la posibilidad de que circunscriba a negar, desplazando así todo el onus probandi hacia el demandante? (?El principio de cooperación procesal?, La Ley, 2010-A-1062). No puede dudarse que el uso del salón en donde el festejo iba a tener lugar, ya sea mediante la figura de un arrendamiento temporal o por la autorización para su utilización en fecha y horario determinados fue acordado con las autoridades del centro recreativo o conforme la práctica habitual el cual, como se juzgó en la instancia anterior y a propósito del planteo introducido por la asociación gremial demandada, carece de personalidad jurídica, de ahí que debe haber sido la demandada a través de alguno de sus dependientes o autoridades, con quien se celebró la convención, entendida ésta en términos de un acuerdo de voluntades (arg. art. 1137 del C. Civil) por medio de la cual se cedió el uso de las instalaciones y en cuyo marco asistió la actora al lugar a prestar ayuda. Es por ello que en coordinación con lo dispuesto por los arts. 504, 1146, y 1198 del C. Civil pesaba sobre el sindicato quien se aprovecha del salón para el logro de sus fines, económicos o gremiales, lo mismo da para el caso, pesando por ende sobre aquél una obligación tácita de seguridad respecto de las personas que concurren a él, que le impone velar porque éstas no sufran ningún daño en sus personas y bienes mientras permanecen en él. Si como ocurre en el caso, el salón pone a disposición de aquellos a los que cede su uso de una serie de muebles y enseres para organizar un evento, es su deber que esas cosas funcionen adecuadamente y no ocasionen daños. Está por demás probado en la causa, con los testimonios ya mencionados de Otero, Tejera, Landeyra y Frontera que el daño que sufrió la accionante en su miembro superior derecho fue causado por una de las mesas que se encontraban en el salón para ser usadas según las necesidades por parte de los asistentes. Paralelamente, la demandada y su aseguradora no han arrimado al pleito una sola prueba que permita siquiera sospechar que el daño se produjo, como lo han señalado en sus agravios respectivos, por una mala manipulación por parte de Pereyra, no demostrando en este aspecto error en lo decidido por la jueza quien no encontró demostrada causal exculpatoria alguna de parte de la responsable. Es evidente que si se cede el uso de un salón de fiestas la obligación va más allá de la persona autorizada a ese uso sino que comprende además la garantía que de él emana en relación a los afectados -concurrentes al evento-, asumiendo en el caso el dueño o guardián del lugar una obligación de seguridad hacia los participantes análoga a la del locador (art. 1516 del C. Civil). No puede soslayarse que las propias palabras de la demandada volcadas en algunos de los tramos de sus agravios dan cuenta de que las mesas que estaban en el salón eran del tipo tijera o guillotina y debía ponerse atención en su manejo, lo que da cuenta de que era necesario ejercer un control acerca de su manipulación o al menos el suministro de advertencias acerca de peligrosidad que podía presentar el uso de las mismas. Admitió la UOM en sus agravios que las mesas debían ser manipuladas ?con cuidado y conocimiento de su sistema?. Bajo estas premisas y estando las cuatro personas que prestaron declaración en la causa contestes en señalar que el daño en la salud de Pereyra tuvo origen en el uso de una mesa plegable cuyo mecanismo aprisionó la mano de aquélla, provocándole la mutilación de uno de sus dedos de la mano derecha, que la mesa se encontraba en el salón cuyo uso había sido autorizado -no demostrándose lo contrario-, concluyo que, por los fundamentos aquí esgrimidos, la sentencia en cuanto establece la responsabilidad de la UOM por los daños experimentados por la demandante a propósito de este hecho, debe ser confirmada (arts. 375, 384 CPCC y normas de fondo citadas). Habiéndose probado en autos que la accionada no brindó las garantías de seguridad necesarias para hacer uso del salón y sus elementos sin causar daño a las personas, procediendo la demanda por la configuración de ese supuesto de responsabilidad no resulta menester el tratamiento de otras cuestiones alegadas respecto al deber de responder por parte de la demandada.

D. 2) Incapacidad física y daño estético Se agravia la actora por considerar escasas las sumas concedidas por cada uno de los conceptos en tratamiento: \$108.00 para el rubro ?incapacidad física? y \$20.000 para el de ?daño estético?. También se queja por no considerarse la incapacidad psicológica que padece, según entiende, del orden del 25%. La citada en garantía por su parte encuentra excesiva la suma por la que progresa el resarcimiento del daño físico así como también la asignada para indemnizar el daño estético. Alega que no se acreditó que la demandante hubiera dejado de percibir ganancia alguna como consecuencia del hecho por lo que solicita la reducción de la indemnización por incapacidad. En cuanto al daño estético aduce que no constituye un tercer género independiente, y que no se encuentra contemplado en ningún dispositivo legal por lo que considera improcedente el tratamiento diferenciado que del mismo se ha hecho como otro rubro indemnizatorio. La demandada también cuestiona a su turno, por elevada las sumas fijadas para el daño físico y para el estético, argumentando que el juez no tuvo en cuenta que los porcentajes acreditados no se condicen con las sumas otorgadas. En lo que se refiere a la inclusión dentro del rubro ?incapacidad? del daño psicológico solicitado por la actora, cabe

señalar que las secuelas de orden psíquico son indemnizables en cuanto constituyan una secuela en términos de incapacidad -valga la redundancia-, es decir cuando dichos trastornos son irreversibles y permanentes, y en el caso, esto último no se halla probado con la pericia presentada en autos (arts. 375, 473, 474 y concls. del CPCC). Es que en ningún momento la experta alegó la imposibilidad del restablecimiento de la víctima sino que por el contrario y justamente para lograrlo aconsejó un tratamiento psicológico (conf. causas 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09, SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13 de esta Sala III^a). En efecto, surge del informe pericial (fs. 211/213) que la actora presenta una incapacidad estimable en el 25% por trastorno derivado de un estrés post-traumático moderado. La experta aconsejó así que Pereyra realice un tratamiento psicológico individual con una frecuencia de dos sesiones semanales con una duración de dos años (fs. 213vta.). De ello es lógico inferir -ante la ausencia de prueba en sentido contrario- que la terapia propuesta no ha de ser inútil y que con ella se revertirán las secuelas reseñadas (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

Conforme al objeto del tratamiento prescripto por la experta, es incoherente calificar al daño como incapacidad permanente, desde que aquél tiende a la *integrum restitutio* del psiquismo. La calificación como tal por el médico legista se arraiga en preceptiva de la legislación laboral, que se vale del concepto de *incapacidad permanente* para identificar las secuelas consolidadas una vez transcurrido un año desde el infortunio, por donde -en ese sistema normativo- se la denomina "consolidación jurídica"; Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3^a ed., vol. I, pág. 362); esto es, en el caso, que el estrés postraumático no remitió espontáneamente desde que se le infiriera, hace más de un año, y así debe interpretárselo. Sería un contrasentido -y lo entiendo lejos del ánimo del perito- considerar como permanente lo curable (causas 107.866 del 1/12/2009 RSD: 146/09, SI 11672/2008 del 3/5/2012 RSD: 38/2012 de esta Sala III^a). Por consiguiente no corresponde considerar las secuelas descritas como incapacidad en términos de permanencia, sin perjuicio del derecho al tratamiento respectivo que fuera otorgado en la sentencia y de la indemnización por daño moral también concedida (causa 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de esta misma Sala). Por lo que el agravio de la actora de contemplar en el presente rubro la incapacidad psicológica ha de ser desestimado. Surge de la pericia médica realizada en autos (fs. 175/176), que como consecuencia del accidente la actora sufrió amputación traumática de la tercera falange del dedo medio de su mano derecha. Al examen clínico traumatológico se observa limitación funcional en las articulaciones IFD (inerfalangica distal) y metacarpo falángica con dificultad para hacer aro puño y garra con trastornos en la sensibilidad en cara interna yema de dedo, dedo eléctrico (sic.). Establece el experto una incapacidad parcial y permanente del orden del doce por ciento de la total obrera y total vida (12%). Al responder las preguntas efectuadas por la citada en garantía indica que no requirió internación, que el tratamiento recibido fue quirúrgico y que no se encuentran pendientes de realización otros tratamientos de rehabilitación. La indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y a la integridad física y psíquica. Con respecto a las secuelas antiestéticas cabe señalar que fuera del daño moral, ellas inciden negativamente en las posibilidades de la víctima, por generar gastos destinados a disimularlas -cosmética- o a mejorarlas o eliminarlas -cirugía-, y por causar dificultades a vencer frente a la oferta de trabajo y en toda otra esfera de la actividad humana. Ello ha de apreciarse, no solo en vista de la extensión y ubicación de las heridas afeantes, sino más concretamente, de un conjunto de circunstancias en que, como la edad y sexo de la víctima, y características de su oficio o profesión, es apetecida la regularidad de la apariencia (Causa 106.551 sent. 5-5-09 R.S.D. N° 24/09, 108.212 sent. 28-12-09 R.S.D. 153/09, 110.307 sent. 26-04-11 R.S.D. 33/11 de esta Sala IIIa). Así pues, entre las lesiones por las que debe responder el victimario, se encuentran las deformaciones antiestéticas que importan un desmedro traumático en la perfección o armonía del cuerpo humano (causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09 de esta Sala IIIa.). Estas lesiones, pueden alternativamente repercutir en la persona como daño moral, como incapacidad, o bien sobre ambos aspectos a la vez (causa 107.651 del 29-12-09 RSD: 156/09 de esta Sala III). Aun cuando no exista prueba en autos que demuestre que las referidas secuelas tuvieron repercusión económica para la demandante, ello no puede obstar al derecho de ésta a la restauración de la plenitud de la integridad corporal, ni liberar al victimario de su correlativa obligación de indemnidad (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 del C. Civil; causas 109.230 del 22/06/10 RSD: 66/10, 111.083 del 8/9/2011 RSD: 110/2011 de esta Sala III). Dado que en autos, ha de reconocerse la reparación tanto de la incapacidad física (teniendo en cuenta al efecto la amputación) como así también el daño moral donde ha de ponderarse su repercusión en la faz extrapatrimonial, no corresponde la indemnización autónoma o en forma separada del "daño estético", como ha decidido la sentencia. En este sentido ha dicho nuestro Superior Tribunal que si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que posee, a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios este daño constituye un *tertium genus*, que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización (SCBA LP C 108063 S 09/05/2012

?Palamara, Cosme y otro c/ Ferreria, Marcelo s/Daños y perjuicios?). Así entonces, a los fines de cuantificar lo debido por este rubro ha de tenerse en cuenta que el art. 1746 del CCyC en su primera parte, del que cabe echar mano como pauta para establecer el alcance del resarcimiento, regula expresamente que en caso de lesiones o incapacidad permanente física total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Así la norma indica la aplicación de una fórmula matemática financiera para la determinación de la cuantía resarcitoria. En virtud de ello, a los fines de explicitar el origen del monto a otorgar, se deja constancia que se utiliza la siguiente fórmula polinómica: $C = a \times (1 - V_n) \times 1/i$ En la cual: $V_n =$ coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $V_n = 1/(1+i)^n$ a: disminución del ingreso en función de la incapacidad. $a =$ salario mensual $\times 12$ \times porcentaje de incapacidad n: períodos laborales restantes. $n = 70 -$ edad de la víctima (según ley 27.426 B.O. 28-12-2017) $i =$ tasa de descuento decimalizada. $i = 6\% = 0,06$ En el caso, ha de tenerse en cuenta que la incapacidad física y estética que sufre la actora conforme lo informado por el perito es del orden del 12% de la total obrera y total vida. En cuanto a los ingresos de la víctima cabe señalar que en el presente caso, la tasa de interés pasiva más alta establecida por la magistrada de la instancia de origen, no ha sido motivo de agravio y por lo tanto ha adquirido firmeza. Por consiguiente, resulta prudente efectuar el cálculo de los ingresos mensuales de la actora a valores históricos (época del hecho ilícito) y no a valores actuales a fin de evitar distorsiones en el modo de computar y determinar el crédito (art. 384 del CPCC; art. 18 CN). En tal sentido se encuentra acreditado que la demandante trabajaba como empleada administrativa (conf. testigos de fs. 11/13 del beneficio de litigar sin gastos) y que sus ingresos eran de \$9.314,49 tal como surge del recibo de sueldo agregado a fs. 33 del beneficio de litigar sin gastos. Por ello han de computarse a los fines indemnizatorios 13 salarios. No obstante, tal monto era el que percibía la actora al 31/8/2015 y no a la fecha del accidente (27/10/2012) por lo que a fin de estimar el sueldo de Ximena Paula Cecilia Pereyra al 27/10/2012 han de calcularse proporcionalmente sus ingresos en función al salario mínimo vital y móvil vigente al año 2015. Así teniendo en cuenta que éste ascendía a \$5.588 (Res. 4/15 CNEPySMVyM www.infolegg.gob.ar) y la accionante cobraba \$9314, su sueldo se correspondía con un 165% respecto del SMVM en 2015. Tal porcentaje ha de ser trasladado a los valores de 2012 y dicho cálculo arroja la suma de \$4405,5 mensuales a la época del accidente. Ha de valorarse asimismo que Pereyra contaba a la fecha del evento con 32 años de edad (fs. 43) y vivía con su madre en Pacheco (conf. testimonios de fs. 11/13 del beneficio de litigar sin gastos). Teniendo en cuenta los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 del C. Civil, arts. 1737 a 1740 y 1747 del CCyC, art. 165 del CPCC y art. 16 y 18 CN), entiendo que las sumas fijadas en la instancia de origen a fin de cuantificar el daño físico y estético son elevadas y propongo reducirlas a la suma única de \$102.000.

D. 3) Tratamiento psicológico Se agravia la parte actora por considerar escaso el monto fijado para realizar el tratamiento psicológico recomendado por la perito (\$20.000). Efectúa el cálculo matemático de dividir la suma concedida en la sentencia por la cantidad de sesiones recomendadas y arriba a un costo de valor por sesión que considera escaso por estar apartado de los valores actuales. Solicita su elevación. No se encuentra discutido en autos la necesidad de la actora de realizar un tratamiento psicológico para elaborar las secuelas dejadas por el accidente. La perito luego de examinar a la accionante diagnosticó un trastorno por estrés postraumático y aconsejó un tratamiento psicoterapéutico de dos años de duración con una frecuencia de dos veces por semana. Estimó el costo de cada sesión en \$100 a la fecha de la pericia (fs. 211/213). Cabe señalar que la jueza ?a quo? al estimar el valor del presente rubro tuvo en cuenta lo informado al respecto en la prueba pericial producida en autos (art. 474 del CPCC). Y si bien es cierto que el valor actual de un tratamiento como el descrito es superior al estimado en la época en la que fue realizada la pericia, no ha de perderse de vista que, en el caso, como ya se dijo más arriba, la tasa de interés dispuesta en la sentencia ha quedado firme. Teniendo ello en cuenta, así como también la doctrina emanada de nuestro Superior Tribunal en los fallos ?Vera? y ?Nidera?, la indemnización en el presente caso ha de ser estimada a valores históricos y no actuales a fin de evitar distorsiones en el modo de computar y determinar el crédito (art. 384 del CPCC; art. 18 CN). Por consiguiente, la sentencia que justiprecia el valor de la sesión atendiendo a lo informado por la perito a la época en que fue realizada la prueba -más cercano a la fecha del hecho- (art. 474 del CPCC) no refleja desacuerdo alguno. Y la demandante no ha arrojado ningún elemento objetivo que refleje error en el valor computado en el fallo (art. 260 del CPCC). Por lo expuesto ha de confirmarse la sentencia en este aspecto.

D. 4) Daño moral Se agravian la demandada y la citada en garantía por considerar elevada la suma fijada para resarcir el presente rubro (\$64.000). Asimismo la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina, Seccional Vicente López protesta por su procedencia sin prueba, según estima, que la avale. A diferencia de que lo que propone en este último aspecto la accionada quejosa, el daño moral -en casos de lesiones en la salud- no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, y es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluyera la posibilidad de un dolor moral (conf. S.C.B.A., "Ac.

y Sent." 1988-II, 114; D.J.B.A. 138, 655, conf. causas 106.551 del 5/01/09, 107.102 del 26-5-2009 RSD: 42/09, 107.701, RSD 110, del 01/10/2009, 107.629 del 6-10-09 RSD:113/09, D-797-5 y 240.814 del 1/12/2011 de la Sala III), y en el caso la accionada y la aseguradora no lo han hecho, podría decirse incluso con más precisión que ni siquiera lo han intentado, a poco que se observe el escaso material probatorio que han sumado a la causa (art. 375 CPCC). De lo que se trata cuando se acuerda indemnización por daño moral, es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. Y para ello ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer a la reclamante (causa D-1996/2007 del 16/2/12 RSD: 2/12 de esta Sala IIIª). Valorando en el caso las circunstancias personales acreditadas ya mencionadas en el capítulo dedicado a la "incapacidad", la entidad de la lesión sufrida (amputación de la tercer falange del dedo mayor de la mano derecha), las circunstancias del accidente, las secuelas que el evento dejó en el aspecto físico, estético y psicológico de la actora, considero que la suma fijada en la instancia anterior no es elevada y propongo confirmarla atento los límites del recurso (arts. 165 y 272 del CPCC; art. 1078 del C. Civil, art. 1741 del CCYC; art. 16 de la CN. y 11 de la Const. Prov.).

D. 5) Gastos médicos Protesta la accionante porque la sentencia no reconoció una indemnización por los gastos en medicamentos, antiinflamatorios, analgésico y cicatrizantes en los que incurrió a raíz de la amputación de su falange. Sin embargo, ello no resulta procedente atento que la actora en su demanda no solicitó un resarcimiento por tales estipendios. Sólo procedería la condena al pago de las erogaciones en medicamentos cuando hayan sido pedidos tempestivamente, ya que es obligación del juez pronunciarse exclusivamente sobre las cuestiones que las partes llevaron a su conocimiento al trabarse la litis (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º CPCC.). La finalidad prevista por el art. 330 del CPCC respecto a que la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud obedece entre otras cuestiones a que el juez en la sentencia no debe incurrir en exceso ni en defecto sino fallar únicamente sobre lo que fue objeto de controversia (Falcón, Enrique, Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, pág. 610; causa 106.532, RSD 1/09 del 16-04-2009 de esta Sala IIIª), y en la especie la indemnización por gastos médicos no fue solicitada por la actora, por lo que no puede predicarse que hubiera error en la juzgadora de grado en tanto no se expide respecto de una cuestión que no le fue planteada, por lo que el agravio ha de ser desestimado (art. 260 del CPCC; art. 18 CN). En estas condiciones, tampoco podría esta Cámara admitir la partida, en tanto ello importaría violentar el principio de congruencia que también rige en la Alzada y en base al cual queda impedido el tribunal superior de expedirse sobre cuestiones que no hayan sido introducidas en la instancia inferior (conf. art. 272 CPCC).

D. 6) Costas Se agravia la demandada por la imposición de costas a su parte. Solicita que éstas sean distribuidas en orden al resultado de la contienda. La imposición de costas no es un premio al vencedor ni una pena al vencido, sino una indemnización debida al primero por los gastos que, al obligarlo a litigar, le ocasionó el segundo. Se trata del reembolso de las erogaciones que forzosamente debió hacer al vencedor para obtener la actuación de este Poder, que declare el derecho discutido por el oponente (art. 77 del C.P.C.C.; causa 107.801 sent. 14/5/2009 RSI: 174/09 de esta Sala III). La disposición del art. 68 del C.P.C.C. establece un principio rector en la materia, según el cual las costas deben ser soportadas por quien resulta vencido, es decir, por aquél respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso (conf. Palacio, Lino E., ¿Derecho Procesal Civil?, Tº III, págs. 366 y ss.; Fenochietto-Arazi, ¿Código Procesal Comentado?, Tº 1, pág. 261). Si bien la rigidez de la norma en cuestión debe ceder cuando la condena a una de las partes resulte inequitativa (conf. SCBA. Ac. 21.072 del 11/9/79), no se advierte ninguna circunstancia en la causa -ni tampoco ha sido demostrada en los agravios (art. 260 CPCC)- que permita apartarse en autos del principio antes referido (causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. Nº 28/09, 100.434 r.i. 25/2010 de esta Sala IIIª). Por consiguiente el rechazo de la posición asumida por la demandada determina el hecho objetivo de su derrota, que es presupuesto de la imposición de las costas conforme al principio general del art. 68 del CPCC citado (causas 93.488 del 23-12-09, 108.878 del 23-12-09, D3498/5 del 30-10-12 de esta Sala IIIª). Ello así ha de confirmarse la sentencia apelada también en este aspecto.

D. 7) Extensión de la condena a la citada en garantía. Se agravia la aseguradora porque la sentencia omitió limitar la condena contra su parte a la suma pactada en el contrato de seguro, que según dice es, en el caso, de \$40.000. Le asiste razón. En la especie, surge de la póliza nº ... acompañada por la aseguradora al contestar la citación en garantía (fs. 87/88) que el límite de cobertura de responsabilidad civil asciende a un máximo de \$40.000 por persona. Así entonces y por estar así pactado con anterioridad al siniestro, su invocación es una defensa oponible por el asegurador en la citación en garantía (art. 118, ley 17.418). Es que la ley establece que el contrato es la fuente de las obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances de la garantía debida (Fallos: 319:3489; 322:653). La condena a la aseguradora debe ser dentro de los límites fijados en la cláusula del contrato por lo que los alcances del fallo respecto de la aseguradora no pueden exceder el límite contractual que se fijó en la respectiva póliza (CC0000 DO 81140 RSD-232-5 S 10/06/2005 ?Laborannie c/ Madeo s/ ds. y ps., sumario JUBA B950846). La víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, en tanto no fue parte de ese contrato (arg. artículo 109 de la ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas

aplicables. Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la ley 17.418, y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del Código Civil; actuales arts. 1021, y 1022 del Cód. Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 337:329; 338:1252). Desde esa perspectiva, debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional (artículo 17, Constitución Nacional) y que ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos: 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006; entre otros). En el caso, aunque la cláusula que limita la cobertura a \$40.000 fue puesta de manifiesto por la aseguradora fuera de la oportunidad de contestar la citación en garantía (fs. 216 y fs. 235), lo cierto es que la póliza fue incorporada al proceso en ocasión de la primera intervención que tuvo la aseguradora, es decir cuando contestó la citación en garantía (fs. 93/102) y en dicha documental está claramente establecido el monto que marcaría el límite de la cobertura. Pero además, no debe perderse de vista que el proveído de fs. 117 hizo mérito de la póliza en cuestión, teniéndosela presente a simple título informativo y a los efectos de la eventual y oportuna producción de la prueba ofrecida sin que las partes (actora y demandada asegurada) manifestaran nada respecto de la procedencia o no de incorporar al proceso dicha documentación. Idéntica conducta fue asumida por las partes en la oportunidad en que el juzgado les hizo saber las manifestaciones vertidas por el Instituto de Seguros S.A. que consistían en denunciar y poner de manifiesto que la cobertura de la póliza emitida ascendía erróneamente a la suma de \$80.000 (ver fs. 216 y fs. 217). Tampoco los litigantes se expresaron cuando la aseguradora a fs. 235 dio cuenta del error material en que había incurrido cuando consignó que era de \$80.000 el límite de la cobertura cuando lo correcto resultaba ser de \$40.000 y el juzgado hizo saber tal circunstancia (ver fs. 236). De modo que la existencia de un límite a la cobertura asegurativa así como su monto en la práctica de esta causa resultó consentida tácitamente por todos los agentes del proceso en función del avance del trámite del expediente y en ausencia de la articulación de los actos procesales idóneos a fin de excluir tal documentación y/o formular peticiones en contra del límite asegurativo de mención (ver certificación de prueba de fs. 327; doctr. art. 482 del CPCC; doctr. art. 18 CN). Resta señalar que contrariamente a lo manifestado por la actora al contestar los agravios, tanto el suplemento adicional de la póliza en el cual se establece el límite de cobertura en \$40.000 (fs. 89) como el frente de ésta (condiciones particulares) se encuentran fechados el 20/12/2011 (fs. 87) por lo que no existe la diferencia señalada por la accionante. La discrepancia de fechas denunciada lejos de ser confusa como se denuncia, se refiere a que la vigencia de la póliza suscripta el 20/12/2011 regiría por el período que va del 10/1/2012 al 10/1/2013. Por lo expuesto, entiendo que ha quedado probada en la especie la existencia del límite de cobertura de responsabilidad alegado por la apelante, a través de la póliza de seguro agregada a éstos autos (fs. 87/88), la cual -reitero- no fue cuestionada por las partes y tampoco fue negada la defensa por el asegurado a lo largo de este proceso por lo que la condena a la citada en garantía deberá limitarse, respetándose los términos de la cobertura tal y como fue contratada (art. 118 ley 17.418; conf. causas 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 de esta Sala III^a). E.) Costas de la Alzada Las costas devengadas ante esta segunda instancia han de imponerse a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). Con la modificación 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) La condena a la citada en garantía se hará extensiva conforme los términos de la póliza contratada (art. 118 de la ley 17.418); b) Se reduce la suma fijada por incapacidad física y daño estético a la de \$102.000; c) Se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) Se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC); e) Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (arts. 31 del decreto ley 8904/77 y su par de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 037482E