

Taller Mecanico Caída En Una Fosa Culpa De La Víctima Distribucion De La Responsabilidad Relacion De Consumo Imprudencia De La Víctima

JURISPRUDENCIA

Taller mecánico. Caída en una fosa. Culpa de la víctima.

Distribución de la responsabilidad. Relación de consumo. Imprudencia de la víctima Se modifica la sentencia de agrado y se distribuye la responsabilidad en el evento dañoso en un 30% a cargo de la actora y en el 70% restante a cargo de la demandada, al acreditarse que la caída que experimentó dentro de una de las fosas del taller mecánico ubicado en el establecimiento que explotaba la demandada se debió -en parte- a que se encontraba ubicada en un sector que no estaba destinado al tránsito peatonal, pero también operó la imprudencia de los empleados que no solo no impidieron el acceso, sino que uno de ellos le entregó el aceite sobrante, tolerando la permanencia de aquella en el sector, sabiendo o debiendo saber que pretendía guardarlo en el baúl, para lo cual debía aproximarse a la fosa abierta y sin protección.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días de febrero de Dos Mil Diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?L. R. A. C. Y OTROS c/ N. A. SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia de fs. 1249/1269, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores MARIA ISABEL BENAVENTE - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - CARLOS A. CARRANZA CASARES A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora BENAVENTE dijo: I.- Según se relata en el escrito de postulación, el 10 de febrero de 2010 a media mañana, A. C. L. R. en compañía de su hijo, concurrió al local de la demandada ubicado en Av. Crovara y Camino de Cintura, La Tablada, provincia de Buenos Aires, a fin de comprar un neumático, realizar un balanceo y un cambio de aceite a su vehículo. Sostuvo que los empleados del lugar le indicaron que ingresara el automóvil en una de las fosas y dado que los trabajos demorarían, se dirigió al supermercado que estaba en el predio. Al regresar, el empleado que estaba junto al rodado la llamó para informarle que ya había efectuado el cambio de aceite. Le entregó las llaves para que guardara el lubricante sobrante en el baúl. Al intentar abrirlo cayó a la fosa y a raíz del golpe perdió el conocimiento. Fue socorrida por una dotación del cuartel de bomberos de La Tablada y trasladada en ambulancia al Hospital Paroissien. Detalló las lesiones padecidas y las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida como consecuencia del infortunio. Al momento de contestar la demanda, N. A. S.A., negó el relato de los hechos efectuado por la actora y formuló su propia versión de lo ocurrido. Invocó como causal de exoneración la culpa de la víctima. Luego de efectuar un relato descriptivo de los pasos correspondientes al mecanismo interno de trabajo, destacó que ningún cliente accede con su automóvil en la zona de los talleres ya que, en dicho sector, aquéllos son ingresados por los dependientes de la firma. Relató que el día del siniestro el rodado de la actora se encontraba ubicado en el primer lugar de una de las fosas del taller y detrás de éste había otro rodado. En dichas circunstancias, uno de sus dependientes comunicó a la actora que el trabajo se encontraba finalizado pero que debía aguardar a que terminaran de reparar el automóvil que se encontraba detrás. Pero, desoyendo la advertencia de prohibición de paso que mostraban los carteles, L. R. ingresó al sector, tomó las llaves del rodado, intentó abrir el baúl y, en forma inexplicable, cayó dentro de la fosa. A fs. 188/200 se presentó HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. -hoy QBE La Buenos Aires S.A.- y contestó la citación en garantía. Negó los hechos invocados en la demanda, adhirió al relato efectuado por ?N. A. S.A.? e invocó también la culpa de la víctima como causal de exoneración. La sentencia de fs. 1249/1269 hizo parcialmente lugar a la demanda entablada por A. L. R. por derecho propio y en representación de su hijo menor I. E. C. y condenó a la emplazada -con extensión a su seguro- a abonar la suma que indica, con más sus intereses y las costas del juicio. Viene apelada por las partes y por la Sra. Defensora de Menores quienes cuestionan, en primer término, la atribución de responsabilidad efectuada por el a quo. Critican también -ya sea por reducidos o por elevados- los montos por lo que prosperaron las distintas partidas. La aseguradora discute -además- la legitimación del hijo menor de la actora, I. E. C., la inoponibilidad de la franquicia y la decisión vinculada con el tope de cobertura. Finalmente se agravan por la imposición de las costas. Solicita la aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial. La Sra. Defensora de Menores cuestiona asimismo la tasa de interés establecida. II.- Ante todo, por una cuestión de orden lógico, corresponde analizar las quejas referidas a la atribución de la responsabilidad concurrente y por partes iguales dispuesta en la sentencia, que fue cuestionada por todos los apelantes. En este punto, cabe examinar las normas a la luz de las cuales corresponde estudiar el caso. El art. 7° del Código Civil y Comercial reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces, los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran

aprehendidas o alcanzadas por la noción de consumo jurídico (conf. ROUBIER, PAUL, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2ª ed. Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). La nueva normativa mantiene, sin embargo, la excepción al principio de aplicación inmediata cuando se trata de contratos en curso de ejecución. En tal caso, se aplica la ley vigente al momento de la celebración del acuerdo, que regirá durante toda la vida de la relación jurídica hasta su extinción. Es lo que se conoce como principio de ultractividad de la ley, esto es, la ley supletoria ha sido derogada y modificada por otra pero, por aplicación del principio de libertad contractual, perdura hasta la extinción de la relación jurídica (conf. Borda, Guillermo A., *¿Tratado de Derecho Civil. Parte general?*, La Ley, 13º ed. Bs.As. 2008, t. 1, p. 169). Siempre, claro está, que no se trate de normas supletorias más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. En tales condiciones, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata, pues dicha norma es de raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo, que el Cód. Civil y Comercial de la Nación recoge no sólo para los contratos en general (arts. 1096 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación), sino que también extiende a ámbitos específicos (conf. Aída Kelmemajer de Carlucci *¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?*, 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 61).

III.- Es sabido que por aplicación del principio *iuria novit curia*, el juzgador debe precisar el derecho que gobierna la relación jurídica que se juzga con prescindencia de aquel que hubieran invocado las partes (art. 163 inc. 6 CPCCN). Cabe recordar que la ley 24.240 -y sus modificatorias- se autoproclama de orden público (art. 65) y, por tanto, no puede ser soslayada, siempre -obviamente- que se verifiquen sus presupuestos de aplicación, es decir, la existencia de una relación de consumo. Bien se ha dicho que la normativa del consumidor tiene carácter estatutario por estar integrada no sólo por la regulación constitucional (art. 42 CN), la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Civil y Comercial -en lo que resulte más beneficiosa (art. 7 CCyC)- sino además por todas aquellas normas aplicables a la relación jurídica del consumo (art. 3 de la ley 24.240), de modo de dar cobertura amplia y completa a los sujetos protegidos (conf. Luft, Marcelo Enrique, *¿La aplicación inmediata del nuevo Código a los juicios sobre responsabilidad en las relaciones de consumo?*, LL 2016-A, p. 415). Al respecto se ha sostenido que basta con que una persona se encuentre en las instalaciones de quien explota el servicio comercial, con independencia de si se verifica o no la adquisición de bienes y servicios, para que revista el carácter de consumidor (art. 1, ley 24.240 y sus modificatorias) y comience a ser acreedor de un crédito de seguridad a cargo de la empresa, obligación ésta que, según la doctrina predominante, es de resultado (art. 5º de la ley 24.240 y sus normas modificatorias y complementarias; Trigo Represas, Félix A. *¿Responsabilidad por daños sufridos por la caída de un consumidor en un supermercado, provocada por pisos en mal estado?* LL 2011-C, p. 1; Álvarez Larrondo, Federico M., "Los centros comerciales ante el derecho del consumo argentino"; en Picasso, Sebastián -Vázquez Ferreyra, Roberto A., *¿Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada?*, 1a. ed., La Ley Buenos Aires 2009, t. II, p. 597).

Precisamente, el contenido del deber de seguridad constriñe al deudor a incorporar al mercado productos y servicios seguros, adecuados a las exigencias normativas y a las expectativas del consumidor (conf. Lovece, Graciela, *¿Daños derivados de la violación del deber de seguridad?*, en Ghersi (dir)-Weingarten (coord.), *Tratado de Daños reparables*, T. II, Parte Especial, p. 90 ss., ed. La Ley, Bs.As., 2008). Consiste, entonces, en garantizar al consumidor o usuario que no sufrirá daños en su persona o bienes en el ámbito abarcado por la relación de consumo (conf. López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge -Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311). Al respecto, el art. 5º de la ley 24.240 dispone que "las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios". De modo que cualquier daño que experimenten en ocasión de dicha relación pone en funcionamiento la responsabilidad objetiva del proveedor, quien para exonerarse está precisado de probar la ruptura del nexo causal (conf. Wajntraub, Javier H., *Protección jurídica del consumidor*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 64).

A diferencia del régimen de la responsabilidad extracontractual previsto por el art. 1113 del Código Civil -que obliga al pretensor a probar el rol activo de la cosa en la producción del daño- en las relaciones de consumo, la sola existencia de un daño sufrido dentro del marco del contrato alcanza para tener por configurado el incumplimiento de esa obligación, sin que sea necesario acreditar, además, cuál fue la cosa generadora del perjuicio y cuáles eran sus características (CNCiv. Sala M, mi voto en *¿Garrobo c/ Asociación Cristiana de Jóvenes?*, del 1-9-17, expte., N° 106.826/2013, Sala G, mi voto Chapperon Leandro c/ Panamerican Mall SA s/ daños y perjuicios, del 13-12-17, expte. N° 78402/2013). Pues bien, se encuentra fuera de discusión que el 10 de febrero de 2010 A. C. L. R. experimentó una caída dentro de una de las fosas del taller mecánico ubicado en el establecimiento que explota la demandada. Esta circunstancia es suficiente -en principio- para tener por violada la obligación de seguridad a cargo de la empresa. De allí, para exonerarse, corresponde a las accionadas probar la causa ajena, esto es, la fractura del nexo causal -imposibilidad de

pago- con los caracteres de objetiva, absoluta, y no imputable (arts. 888, 889 y concs. del Código Civil; Bueres, Alberto J., 'El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor?', Revista de derecho Privado y Comunitario, n° 17 (Responsabilidad contractual-I), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998; Picasso, Sebastián, 'La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación?', revista de Derecho de daños, 2009-1-125). IV.- A raíz del siniestro, se labró la causa penal n° 05-00-005684-10 en la que el 14 de mayo de 2010 el agente fiscal ordenó su archivo (conf. fs. 222/252). De allí surge que el teniente R. D. M. junto con la oficial S. C. fueron desplazados hacia el comercio sito en Camino de Cintura y Crovara. Una vez que arribaron al lugar advirtieron la presencia de personal de bomberos que con una tabla sacaron del interior de una fosa a una mujer que refería dolores en distintas partes del cuerpo. Posteriormente arribó una ambulancia del Policlínico Central de San Justo que asistió a la víctima y la trasladó al Hospital Diego Paroissien de La Matanza. Asimismo, el responsable del lugar, G. A. Z., manifestó que por circunstancias ignoradas, la señora se había caído en dicha fosa (conf. fs. 224). El teniente N. R. G. se apersonó en el hospital interzonal mencionado y comprobó el ingreso por guardia de la actora que fue asistida por la Dra. Y. D.. Se diagnosticó politraumatismos y traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento (conf. fs. 228). A fs. 229 declaró en sede represiva D. O. L., en su carácter de jefe de taller de propiedad de la demandada. Sostuvo que el día del infortunio escuchó gritos provenientes del sector lubricentro. Al acercarse vio en una de las fosas a una señora que cayó accidentalmente cuando pretendía guardar el aceite sobrante en el baúl de su rodado. Tanto el declarante como su compañero intentaron tranquilizar a la víctima hasta que arribó personal de bomberos, la policía y una ambulancia. Añadió, en lo que respecta al movimiento en el interior del taller, que el sector en el que ocurrió el siniestro se encuentra debidamente señalizado. A fs. 915/918 de las presentes actuaciones, declararon los testigos C., Á., B. y A., propuestos por la parte actora. Todos ellos afirmaron que L. R. había sufrido un accidente al caerse dentro de la fosa de un taller mecánico. No obstante, ninguno de los declarantes presenció el siniestro sino que se enteraron del lamentable incidente ya sea por ser vecinos, compañeros de trabajo o bien por ser allegados a la víctima, según el caso. En el caso de C., incluso, la versión que proporcionó no fue siquiera referida en el escrito de postulación. Manifestó que la actora había perdido sus anteojos y fue a la fosa a buscarlos, circunstancia que ninguno de los protagonistas mencionó. Por lo demás, los restantes testigos se expidieron sobre las tareas que realizaba la actora con anterioridad al evento y las dificultades que tuvo que atravesar después para reintegrarse a las tareas y quehaceres habituales. De allí, sus dichos no resultan útiles para determinar el modo en que sucedió el infortunio y, por ende, para discernir el tópico atinente a la responsabilidad. A fs. 1020 obra la declaración de D. O. L. que mantuvo en estos autos los dichos expuestos en sede policial. Sostuvo que la zona en la que ocurrió el accidente estaba señalizada con carteles y una línea amarilla, que en ese lugar trabajan los mecánicos y que el acceso se encuentra prohibido para los clientes, de acuerdo a lo que indican los carteles. Añadió que las fosas siempre están cubiertas por dos rejas superpuestas y movibles, que se corren para efectuar los trabajos. Dijo que la actora se acercó hasta el mecánico que estaba junto al auto -E. I.- y éste le entregó el sobrante de lubricante utilizado. Cuando L. R. fue a guardarlo al baúl, como había otro vehículo detrás de su auto, no miró el piso y cayó a la fosa. Añadió que se encontraba consciente y preguntaba por su hijo -de seis años- que estaba también en el lugar. Cabe recordar que el art. 456 del Código Procesal dispone que el juez debe apreciar la prueba testifical según las reglas de la sana crítica (art. 386 del citado cuerpo legal), las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. En efecto, la valoración de la prueba de testigos constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos, interpretadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CNCiv., Sala H, 30-4-96, LL 1996-B, 156, Sala M, mi voto, en autos 'García, Mara Alejandra c/ Núñez, Juan Cecilio y ot. s/daños y perjuicios' expte. n° 69.798/2006 del 18-12-2017, entre otros). En la especie, la accionante impugnó la declaración del testigo L. en tanto éste era dependiente de la demandada. No obstante, como no se trata de un testigo excluido, nada impide que se valoren sus dichos en concordancia con el resto de las pruebas producidas en autos (art 456 CPCCN). El perito ingeniero designado de oficio, acompañó a su dictamen una serie de fotografías obtenidas en el establecimiento de la emplazada y explicó meticulosamente cada una de ellas (fs. 1128/1139). Describió el predio y dijo que está compuesto por una playa de estacionamiento en donde se ubican los rodados a los que se les efectúan determinados servicios. Dijo, además, que allí se encuentra el taller en donde el paso se encuentra prohibido para los clientes. En otro sector se ubican las cajas donde se abonan los trabajos y una zona vidriada tipo bar, donde los clientes esperan a que finalicen las reparaciones. Explicó cómo es el mecanismo de atención al público, destacando que los clientes se ubican con sus rodados en la playa de estacionamiento y únicamente son ingresados al taller por alguno de los empleados. En las fotografías acompañadas, específicamente, en las individualizadas con los números 4, 5 y 10, pueden apreciarse carteles, uno de los cuales se encuentra sostenido por una cadena y otro colgado del techo en los que se advierte la prohibición de permanecer en la zona de taller durante la realización de los trabajos. El experto acompañó asimismo vistas de las fosas, en donde puede verse otro cartel -sostenido también por una cadena- con una leyenda que dice 'no pasar?'. Se puede observar que la fosa se encuentra cubierta en su totalidad por un enrejado (conf. fotografías n°

9/14). A continuación, el perito desarrolló y explicó las distintas variables que influyen generalmente en la producción de un siniestro. Por un lado, el factor humano -ya sea la acción u omisión de la actora y el personal del taller-, por otro, la estructura de la construcción del lugar y, finalmente, la incidencia de las acciones u omisiones en la producción del hecho. Luego, hizo hincapié en que en el caso debería reforzarse la señalización para mejorar la seguridad en el área. Agregó que al momento de ocurrir el accidente la fosa no se encontraba protegida y a su entender la señalización horizontal era deficiente. Sobre esa base, recaló la importancia de fortalecer las señalizaciones de alerta para que la lectura resulte ser más accesible para los clientes, es decir, para que puedan visualizar aquellas zonas en las que se encuentra permitido -o, por el contrario, vedado- el acceso y la permanencia del público. El peritaje reseñado ha sido impugnado por la totalidad de las partes. Con motivo del pedido de ampliación de las respuestas efectuado a fs. 1147/1148 por la actora, el experto destacó que el cartel fijado en la viga del techo se encuentra a cuatro metros de altura y acompañó las fotografías obtenidas al momento de la inspección del lugar. Señaló que al momento de ocurrir el siniestro el rodado de la actora no se encontraba en el sector donde se ubican los automóviles a los que ya se les había efectuado el correspondiente servicio y estaban disponibles para ser retirados por los clientes. Explicó que la zona en donde se abona el trabajo -sector "cajas"- se encuentra ubicada a 12 metros aproximadamente del salón de espera y de las fosas. El informe fue impugnado también por la demandada a fs. 1153/1154. En dicha pieza expresó su disconformidad calificando desfavorablemente el dictamen, tachándolo de subjetivo. Dijo que el perito realizó apreciaciones personales sobre cómo deberían colocarse los carteles para ser visualizados por los usuarios. Las referidas observaciones fueron respondidas por el experto a fs. 1192/1198. Allí, el ingeniero R. sostuvo que la eventual subjetividad reprochada estuvo orientada a ilustrar y justificar los fundamentos y variables que incidieron en la producción del siniestro. Aclaró que al momento del ingreso a la planta, la lectura de los carteles resultaba difícil. En base a ello y con sustento en la reglamentación laboral que cita, destacó la necesidad de reforzar las advertencias, a fin de cuidar la integridad física tanto de clientes como de empleados. Frente al pedido de aclaraciones formulado por la aseguradora (ver fs. 1155), el experto señaló que -efectivamente- el taller se encontraba habilitado por la autoridad municipal y aclaró que no existe ninguna normativa que establezca la cantidad mínima de carteles que deben fijarse para la sección de que se trata (ver fs. 1189/1191). No obstante, recomendó extremar el cuidado -y las señales- en función del riesgo comprometido a fin de evitar la aproximación de los clientes a la zona de las fosas. Pues bien. A partir de las inferencias periciales, las emplazadas no tuvieron en cuenta las apreciaciones del perito sino que se circunscribieron estrictamente a los datos objetivos que, a su modo de ver, revelan que al momento del siniestro la víctima se encontraba en un lugar prohibido para el desplazamiento de los usuarios, concluyendo, por ende, que su conducta culpable ha sido la causa exclusiva del resultado. Por cierto, para que la culpa de la víctima concurra con el riesgo creado por el responsable - o lo desplace- es preciso que haya sido eficaz en la producción del daño o, en otros términos, que tenga influencia causal. Una culpa irrelevante de alguno de los partícipes, es decir, indiferente con respecto al resultado, no sería computada (conf. Llambías, Jorge J. "Obligaciones", tº III, pág. 721, nº 2292). En efecto, ha dicho esta Sala que lo que debe valorarse en la víctima no es la gravedad de su culpa, sino la operatividad causal de su conducta, que resulte suficiente para excluir o limitar el deber indemnizatorio del tercero. Es decir que corresponde evaluar la incidencia de su conducta en términos de hecho y no como reproche (conf. esta Sala, voto del Dr. Bellucci en los autos "Candaloro Santos c/ Cobras Norberto s/ daños y perjuicios" Expte. nº 27616/2008 del 7-9-2015). Desde la perspectiva expuesta, no abrigo dudas que la actora no obró de manera prudente sino que caminó distraída por un sector vedado a los viandantes y no prestó atención a la señalización que surge de las fotografías acompañadas por el experto y que ilustran su informe. Repárese que tanto el cartel ubicado en el ingreso al taller -sostenido con una cadena- como el ubicado en la viga del techo hacen referencia a la prohibición de permanencia de los clientes en el sector. Sin embargo, no pasa inadvertido que, tal como destacó enfáticamente el perito ingeniero, la lectura del cartel ubicado en la viga del techo se encuentra a cuatro metros de altura, de modo que no cumple de manera adecuada el deber de información para alertar a los usuarios sobre el peligro que implica caminar por el sector correspondiente a las fosas. Y aun cuando no era la única señal existente en el predio, luego de observar detenidamente las fotografías, advierto que ninguna de ellas es suficiente e idónea para llamar la atención en forma categórica ni cumple con las exigencias que establece la ley 24.240 y sus modificatorias. En efecto, el art. 6 LDC establece que "Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos?". Esta disposición trata de concretar una garantía de inocuidad de los productos y servicios, asegurándole al consumidor que su correcta utilización, mediante instrucciones claras y veraces, no lo colocará en riesgo ni le ocasionará daños (conf. Hernández, Carlos - Frustragli, Sandra en Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada", ed. La Ley, 2009, p. 79 ss.). Como se advierte, en las relaciones de consumo, el deber de suministrar información apropiada y eficaz tiene una significación especial, pues está directamente vinculada con el deber de seguridad que asume el proveedor del servicio que, sin duda, procura mantener la indemnidad física y la salud del

usuario. Es así que los arts. 5 y 6 de la ley 24.240, directamente reglamentarios de la cláusula constitucional (art. 42 CN), deben ser interpretados en forma amplia, en sentido favorable al consumidor (art. 37 de la ley 24.240), sobre todo cuando el servicio que se ofrece exhibe gran potencialidad dañosa. Pues bien. Es innegable que la actora se encontraba ubicada en un sector que no estaba destinado al tránsito peatonal. Al respecto, no pasa inadvertido que en la entrevista mantenida con el perito T., L. R. manifestó que ¿se resbaló a causa del lubricante del automóvil desparramado en el suelo del local? (ver fs. 429/440). En cambio, al referir las circunstancias de hecho a la psicóloga, dijo ¿no sé cómo caí?. Cabe recordar, a su vez, que en la demanda manifestó que al intentar abrir el baúl para guardar el aceite, cayó a la fosa, relato que coincide con los dichos de L., dependiente de la empresa demandada. Por tal motivo, entre las distintas versiones formuladas con poco tiempo de diferencia, la última reseñada es la que resulta verosímil, a la par que revela la ligereza con que se desplazó la víctima que no tomó nota del peligro de caminar por un espacio destinado exclusivamente al tránsito de los automóviles a fin de ubicarlos encima de las fosas. Además, por cierto, por el tipo de actividad que se realiza en el taller, es altamente probable que hubiera aceite y lubricante desparramados en la superficie, que tornan resbaladizo el suelo. Si se parte de la declaración de L. que coincide -insisto- con la referida en el escrito de postulación, debe tenerse por acreditado que la actora intentó abrir el baúl de su automóvil y en ese intento introdujo el pie en el espacio que separaba a su rodado de otro vehículo ubicado sobre la misma fosa porque estaba siendo reparado. A partir de lo expuesto en los párrafos que anteceden pueden extraerse dos conclusiones. Una de ellas es que L. R. avanzó distraída y sin representarse siquiera la posibilidad de dar un paso en falso, circunstancia que indica que obró con imprudencia, porque a nadie se le oculta el peligro que implica caminar por un lugar en el que existen fosas abiertas y combustible derramado en el suelo. Pero, además, no es posible soslayar la conducta del personal dependiente del taller, que no sólo no impidió la permanencia de la víctima ni le solicitó que se retire, sino que le alcanzó el aceite sobrante, como expuso L. en su declaración. En rigor, es irrelevante esclarecer si fue L. R. quien insistió en guardar el fluido en el baúl o si lo hizo por pedido del empleado. Pero sí es determinante en mi opinión, que los empleados consintieron que L. R. se desplazara nada menos que por el borde de la fosa abierta, habilitándola a permanecer y moverse por el lugar, generando de este modo confianza en que nada malo podría suceder si persistía en la infracción. En tales condiciones, no abrigo dudas que a la imprudencia de la damnificada cabe añadir la de los empleados de la demandada, que no sólo no impidieron el acceso, sino que uno de ellos le entregó el material, tolerando la permanencia de aquella en el sector, sabiendo o debiendo saber que pretendía guardarlo en el baúl, para lo cual debía aproximarse a la fosa abierta y sin protección. En este punto, coincido con el experto en que más allá de la inexistencia de norma expresa de carácter administrativo vinculada con el adiestramiento del personal y con las medidas de seguridad que debe adoptar un establecimiento de las características del taller de la demandada, por cuanto a la luz de la ley 24.240 y sus modificatorias, es inequívoco que dichas medidas de prevención se encuentra íntimamente relacionadas con el deber de seguridad -de carácter objetivo- que asume el proveedor para evitar daños a los usuarios. No basta con invocar la habilitación administrativa previa para exonerarse del deber de responder, porque ésta no se transforma en un bill de indemnidad que autoriza a exonerar al responsable, en la medida que dicha autorización es ineficaz para enervar la aplicación del principio alterum non laedere que, según ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, tiene sustento en el art. 19 CN (conf. CSJN, ¿in re? ¿Santa Coloma? (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:1118); ¿Aquino? (Fallos 327:3753). En ese contexto, pienso que ambas partes fueron causantes del resultado, aunque el hecho culpable de la víctima tuvo una influencia menor, debido al deber de seguridad que incumbe al proveedor del servicio. Propongo, entonces, distribuir la responsabilidad en un 30% a cargo de la accionante y en el 70% restante a cargo de la demandada pues, más allá de las deficiencias de la señalización que describe el perito, la imprudencia de sus dependientes que permitieron la infracción -reitero- fue determinante, en mayor medida, en la producción del daño. Por lo tanto, propongo al Acuerdo modificar la sentencia apelada y establecer que la responsabilidad sea distribuida en un 30% a cargo de la actora y en el 70% restante a cargo de la demandada. En su mérito, ésta deberá afrontar -en esa proporción- los daños que surjan acreditados y que se encuentren en relación causal con el siniestro. V.- Los agravios de la aseguradora -HSBC La Buenos Aires S.A.- se refieren, en primer lugar, a la decisión del a quo de declarar inoponibles tanto el límite de cobertura como la franquicia estipulados en la póliza. Dijo que no se trata en el caso de un seguro obligatorio, sino voluntario y, además, la actora no realizó ningún planteo que habilite a dictar una decisión de esa índole. A mi juicio le asiste razón. Más allá de no tratarse de un seguro obligatorio, como sostiene la apelante, es sabido que la inoponibilidad, como categoría jurídica, es un supuesto de ineficacia relativa y, por tanto, no puede ser declarada de oficio por el juzgador. En tales condiciones, postulo revocar en este punto la sentencia y disponer que la condena se extienda al seguro en los términos y con los alcances del art. 118 de la ley 17.418. VI.- En la determinación del daño he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por entender que se trata de consecuencias no consumadas, aunque advierto que arribaría en el caso a similares resultados si me atuviese al Código Civil vigente al tiempo de ocurrir el hecho, como postulan mis colegas de la sala que actualmente integro. Ambas partes se quejan por los montos concedidos. En tanto los demandados los consideran elevados, la actora solicita se los incremente, por reducidos. Las quejas de la

emplazada y de la citada en garantía no cumplen mínimamente con los recaudos que establece el art. 265 CPCCN para sostener la apelación. Es bien sabido que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Por tanto, debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y realizar un análisis razonado que demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho. No es admisible remitirse a presentaciones anteriores (art. 265 cit.), ni a argumentos previos como así tampoco realizar apreciaciones genéricas o subjetivas que sólo revelen una mera disconformidad con la resolución apelada (conf. Alsina, Hugo, "Derecho Procesal" Tº IV, pág. 389; Manuel Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152; Morello, Augusto, "Código Procesal ...", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tº I, pág. 939). La falta de observancia de las pautas expuestas trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y, por consiguiente, la deserción del recurso de apelación (art. 266 CPCCN). Bajo tales pautas, en la medida que las recurrentes se han limitado a disentir con la cuantificación del daño efectuada en el primer pronunciamiento, las críticas no resultan audibles.

VII.- Cabe examinar las quejas de la actora que cuestiona la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente, daño moral y futuros tratamientos kinesiológicos y psíquicos.

a) Incapacidad sobreviniente. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, "Il fatti illeciti", en Trattato de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p- 98). La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J.Mendoza, sala I, marzo 1-1993, "Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza" E.D. To. 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: "Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: "Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" y art. 11.1: "Toda persona tiene el derecho... al reconocimiento de su dignidad?); del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?). Como se advierte, la salud aparece como un bien jurídico de la mayor jerarquía a la hora de su tutela jurídica. En virtud de ello, su afectación genera un daño resarcible, en tanto agravan el interés de la persona a mantener su nivel de salud, que es protegido por el ordenamiento (conf. Parellada, Carlos A, "Incapacidad parcial y permanente", en "Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales", dir. Trigo Represas, F.-Benavente, M., ed. La Ley, 2014, T. III p. 3). Si se ubica a la persona como centro y eje del esquema jurídico, el contenido y la consideración del daño experimentado ha de tener especial significación. En el caso, luego de examinar a la actora -que al momento de la revisación tenía 53 años- el perito especialista en traumatología, Dr. A. C. T., verificó que su columna vertebral a nivel dorso-lumbar, presenta una limitación a la movilidad de grado severo (ver fs. 429 ss.). También comprobó leve hiporreflexia en ambos miembros inferiores y que su fuerza se encuentra algo disminuida. Presenta asimismo leve contractura del tono muscular, a nivel de los músculos paravertebrales de la columna dorso lumbar y leve hipotrofia, simétrica en ambos miembros inferiores. Encontró que su motricidad se encuentra comprometida por la cifo-escoliosis y por la parestesia. Comprobó que se desplaza con dificultad. Dijo que la víctima refirió parestesias con distesias a nivel de ambos miembros inferiores, de grado leve y que manifestó experimentar vértigo y mareos como consecuencia del siniestro como también dificultad para permanecer de pie y compromiso auditivo. Estimó la incapacidad peritada en el orden del 45% TV. Para responder los puntos de pericia propuesto por los litigantes, tomó en cuenta concretamente que de las radiografías y estudios solicitados se desprende una severa cifo escoliosis (angulación y rotación de la columna) a nivel dorso-lumbar, del tipo dextro-convexa, a nivel lumbar y sinistro-convexa a nivel dorsal, con foco en la lumbar segunda. Explicó entonces que las lesiones peritadas pueden ser consideradas de moderadas a graves y diagnosticó que "su estado físico actual no mejorará, siendo probable que se acentúen las limitaciones halladas en el examen pericial" (resp. 5ta. del cuestionario de la actora). El a quo también designó un médico legista de oficio para que se pronuncie sobre los puntos ofrecidos por la demandada. Refirió que L. R. fue intervenida quirúrgicamente para instrumentación y descompresión lumbar dorsal. El 11 de marzo de 2010 debió ser internada por presentar un cuadro compatible con sepsis debido a fístula LCR (líquido céfalo raquídeo). Se realizó toilette quirúrgica en columna lumbar, drenaje de colección paravertebral y duoplastia. Se indicó antibioticoterapia con vancomicina, ciprofloxacina y clindamicina. Por experimentar una alergia se decidió

rotación a beta lactam. Completó el tratamiento antibiótico y fue externada. Pero, el 27 de agosto del mismo año, fue nuevamente ingresada en la Clínica IMA para el tratamiento en la columna (retiro del material de fijación-osteosíntesis), debido a la evolución tórpida de artrodesis debido a una infección en el sitio quirúrgico, con cultivo positivo para staphylococcus aureus. Fue atendida hasta el 4 de septiembre en que se autorizó el alta con indicaciones de seguimiento traumatológico e infectológico. En sus conclusiones, el perito coincidió con el Dr. T., en que la minusvalía de la víctima asciende al 45% debido -dijo- al cuadro osteoarticular de columna operada con complicaciones secundarias. Desde el punto de vista psicológico, luego de entrevistar a la actora y de analizar los estudios requeridos, la Lic. A. G. M. concluyó que las secuelas físicas han generado en la accionante un alto grado de inhibición y dependencia, especialmente en sus roles afectivos. Su desempeño como madre se ha visto afectado y tiene dificultades para enfrentarse con una imagen corporal diferente al momento previo al hecho. A partir de allí, L. R. tiene baja autoestima y evita las relaciones interpersonales y afectivas. Exhibe dificultades para mantener el sueño, conductas de irritabilidad e ira. Su cuadro es compatible con "postraumatic stress disorder severo", que le acarrea una minusvalía del 30% TO. El informe psicológico fue observado por la demandada. Considera que el grado de incapacidad estimado es elevado si se tiene en cuenta que la víctima retomó sus actividades como profesora de lengua y literatura. Al respecto, es sabido que las conclusiones periciales constituyen un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com.art. 477), pero la ley no les reconoce el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, de conformidad con los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.). De ello se deduce que el perito debe suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen la convicción por él adquirida y le incumbe prestar un verdadero y real asesoramiento al juez, a quien corresponde valorar el acierto de sus conclusiones, por tratarse de materia jurídica (conf. Falcón, E. M., "Pericia y peritos", en Revista de Derecho Procesal, 2012-2, Prueba pericial y prueba científica, p. 26 y jurisprudencia allí citada). Bajo las premisas expuestas, advierto que la observación realizada por N. A. S.A. se vinculan con el grado de incapacidad estimado. No se encuentra en tela de juicio que luego de diez meses de licencia, L. R. retomó sus actividades, aunque debió cambiar de lugar de trabajo y pasó a desempeñarse en un establecimiento escolar más cercano a su domicilio. Por cierto, si recomenzó nuevamente su actividad docente es porque pudo enfrentar los temores y traumas padecidos a tal punto que se encuentra en condiciones de educar -nada menos- que a los alumnos de enseñanza secundaria. De experimentar un grado tan elevado de incapacidad, como el estimado, es improbable que hubiera podido continuar al frente de las clases. Por otra parte, la experta aconsejó llevar a cabo una psicoterapia que, seguramente, será beneficiosa para superar, aunque más no sea parcialmente, las secuelas remanentes causadas por el siniestro y por las distintas intervenciones a las que debió someterse a raíz de la infección padecida. Por tanto, para efectuar el cálculo de la reparación consideraré la mitad de la incapacidad psicológica estimada. No debe soslayarse que el art. 1746 del CCyC hace referencia a la adopción de determinadas pautas que parecen dar cuenta que debe emplearse un criterio matemático para calcular la indemnización. Así, dicha norma dispone que la indemnización debe consistir en una suma de capital que, debidamente invertido, produzca una renta que permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil una ganancia que cubra la disminución de su aptitud para realizar actividades productivas o económicamente favorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Como se advierte, esta fórmula, prevista para el caso de incapacidad permanente, en base a la función resarcitoria (arts. 1708 y 1716), al principio de inviolabilidad de la persona humana (art. 51) y al de la reparación plena (art. 1740), todos objetivos de la responsabilidad civil, en conjunto con el deber de prevención (arts. 1708 y 1710), podrá ser un elemento a seguir para cuantificar también el perjuicio producido (conf. Galdós, en Lorenzetti (dir) "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 1º ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 294). Se trata de una herramienta, de una pauta orientadora para lograr acercarse en forma objetiva a la reparación adecuada pero que no descarta la aplicación de las particularidades del caso que son, justamente, las que permiten a los jueces resolver con justicia cada situación individual. Desde la perspectiva apuntada, para calcular la cuantía de este renglón según la fórmula Vuoto, tomaré en consideración el grado de incapacidad estimado por los peritos, con el ajuste indicado anteriormente (45% por incapacidad física y 15% de psíquica), la edad de la actora al momento del hecho -51 años-, su ocupación -profesora de nivel secundario- y su situación familiar -divorciada, con un hijo y una madre longeva a cargo. Como no cuento con elementos que revelen el monto de los ingresos actuales de la actora, computaré este renglón a valores históricos, tomando como pauta el salario promedio acreditado de \$9.000 - y aplicaré una tasa de descuento del 8%. Sobre esa base, propongo al Acuerdo, elevar el monto admitido en la sentencia y fijar en concepto de indemnización comprensivo del daño físico y psíquico, a la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000). De ese monto, en atención a la proporción de responsabilidad establecida, la demandada deberá pagar la cantidad de PESOS

CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000). b) Daño moral. Desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sgtes.). No queda reducido al clásico "Premium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 ?in fine?). Todos estos factores adversos tienen entidad, sin duda, para generar una pena moral que debe ser enjugada por el responsable, quien deberá abonar una suma que sea idónea para proporcionar a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (conf. Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, ps. 143 y concs.; Galdós, Jorge M., en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, T. VII, p. 503 ss.). Para fijar su cuantía tendré en cuenta que L. R. experimentó distintas intervenciones quirúrgicas, que tuvo complicaciones a causa de una infección que le dejó secuelas importantísimas, y que incluso su vida corrió peligro. A ello se añade el dolor que padeció por no poderse hacer cargo de su hijo, de tan solo seis años cuando ocurrieron los hechos, y de su madre nonagenaria. Por cierto, la modificación disvaliosa de su esquema corporal causada por el accidente, que la inhibe en sus relaciones interpersonales, también debe ser computada. A todo ello cabe añadir las limitaciones que sufre en la movilidad de sus miembros y la fatal necesidad de tener que soportarlas mientras viva. Todos estos factores tienen entidad para causar una pena profunda e inconmensurable. Por todo ello, propicio incrementar el monto de este renglón indemnizatorio -a valores históricos- a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000); de los cuales la demandada deberá afrontar el 70%, es decir, PESOS DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000). c) Tratamiento kinésico y psicológico. El perito traumatólogo a fs. 436 recomendó continuar de por vida con el tratamiento de rehabilitación fisiokinésico, siempre bajo el control de un especialista en patología de columna como de un ortopedista y de un neurocirujano, al menos una vez al año, debido al compromiso mixto que presenta la actora (compromiso en la médula espinal y raíces de los nervios raquídeos). En similar sentido se pronunció el médico legista, quien estimó la consulta médica en \$ 600 y cada sesión de kinesioterapia en \$ 150. Por cierto, ambos peritajes se encuentran desactualizados. De modo que por tratarse de un gasto futuro -no erogado- deberá ser estimado en su costo promedio actual. Sobre esa base, la indemnización fijada es, por cierto, reducida. De modo tal que sugiero aumentarla a la de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000), comprensiva tanto de los gastos médicos como del tratamiento kinesiológico futuro (art. 165 CPCCN), de la que demandada deberá afrontar la suma de PESOS CIENTO VEINTISEIS MIL (\$126.000). Asimismo, la Lic. M. aconsejó realizar psicoterapia durante dos años, con una frecuencia semanal. También en este caso, el costo ha quedado depreciado por el proceso inflacionario. De modo que propicio computarlo a valores actuales, según las pautas que habitualmente fija la Sala en casos semejantes. Por tal motivo, propongo elevar esta partida a la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$ 57.000), y que la demandada deberá abonar la suma de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900). VIII.- Legitimación para reclamar por el daño psíquico experimentado por el menor I. E. C.. Al igual que mis colegas de Sala, pienso que el daño psíquico, carece de autonomía (conf. esta Sala, ?Rivitti c/ González? del 26-02-18; entre muchos otros). Pero ello no implica que si se verifica una patología que incida en la disminución de las aptitudes de los afectados (conf. Hernán Daray, ?Práctica de accidentes de tránsito?, pag.169, Editorial Astrea, 1999), pueda constituir un daño patrimonial indirecto que debe ser indemnizado a título de incapacidad sobreviniente. La diferencia sustancial con el daño moral es que el daño psicológico asume el nivel de las patologías (conf. Hernán Daray, ?Práctica de accidentes de tránsito?, pag.169, Editorial Astrea, 1999). De modo que no existe posibilidad de considerar que al resarcir este menoscabo -cuando, obviamente, se encuentra acreditado- se soslaya la limitación que establecía el art. 1078 de la ley sustantiva derogada, aplicable a la especie. Al respecto, tras revisar al niño I. E. C., la Lic. M. concluyó que con motivo del accidente de su madre vivió una situación estresante, temor al abandono, gran tensión y presión familiar, baja autoestima, dependencia afectiva y distorsión de su imagen corporal. Tiene sueños terroríficos y siente malestar psicológico intenso cuando se expone a estímulos internos que le recuerdan el accidente de su progenitora. Notó una tendencia a la agresión física y verbal, no puede expresar sus emociones que podrían llevarlo a un cuadro depresivo. Estimó la minusvalía en el 10% y sugirió realizar tratamiento psicoterapéutico y, aunque no pudo predecir su resultado, calculó su duración

como mínimo en dos años, con una frecuencia semanal. En tales condiciones, probado que el niño experimentó daño psíquico a nivel patológico, y más allá de la confusión que surge del pronunciamiento recurrido que, por un lado, lo incluyó en el daño moral y, por otro, lo valoró como ?incapacidad sobreviniente?, postulo desestimar las objeciones de las emplazadas en el entendimiento de que se trata de enjugar este último renglón y no el daño extrapatrimonial. De modo tal que propicio confirmar la procedencia de la indemnización a favor del menor y el monto concedido en primera instancia. En cuanto al costo del tratamiento futuro propongo elevarlo a la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$57.000). La demandada y su seguro deberán hacerse cargo de la reparación del daño psicológico causado al menor hasta la suma de PESOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS (\$17.500), y de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900) por tratamiento psicológico, con más los accesorios correspondientes.

IX.- La Sra. Defensora de Menores de Cámara cuestionó la tasa de interés fijada en la sentencia. En el caso, he computado la incapacidad sobreviniente y el daño moral de la madre a valores históricos. Igual operación realicé con relación al menor. Por tal motivo, respecto de estas partidas, los réditos correrán desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina (conf. ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009). En cambio, los tratamientos futuros -kinesiofisiológicos y psicológicos- admitidos para cada uno de los actores, sólo devengarán intereses, a la misma tasa, a partir de la sentencia apelada.

X.- Las costas de primera instancia fueron bien impuestas a la demandada que resulta sustancialmente vencida, en atención al criterio objetivo de la derrota que en la materia sienta el art. 68 del Código Procesal como así también por el carácter que tienen en juicios de esta naturaleza, aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., esta Sala, LA LEY 1989-B, págs. 241/244 y sus citas, entre otros).

XI.- En síntesis. Voto por modificar la sentencia en lo principal que decide, estableciendo la incidencia causal del hecho de la víctima en el 30%, de modo que la demandada y su seguro deberán soportar el 70% de los daños. Propicio -además- elevar la partida por incapacidad de A. C. L. R. -a valores históricos- a la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000); el daño moral a la suma de PESOS TRESICIENTOS MIL (\$300.000); los gastos médicos y tratamiento kinesiológico futuro a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) y el tratamiento psicológico a PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$57.000). De dichos montos, en atención a la proporción de responsabilidad establecida, la demandada deberá pagar la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000) por incapacidad sobreviniente; PESOS DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000) por daño moral, PESOS CIENTO VEINTISEIS MIL (\$126.000) por gastos médicos y tratamiento kinesiológico futuro y PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900) por tratamiento terapéutico respectivamente. Confirmar la suma reconocida al menor por daño psicológico elevando los gastos por tratamiento futuro a la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$57.000) y que la demandada y su seguro deberán hacerse cargo de la reparación del daño psicológico causado al menor hasta la suma de PESOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS (\$17.500), y de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900) por tratamiento psicológico. Asimismo, postulo que los réditos se calculen desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa, cartera general de préstamos anual vencida a treinta días que fija el Banco de la Nación Argentina, con excepción de los devengados por los gastos de futuros tratamientos, en los que se liquidarán a idéntica tasa partir de la sentencia de primera instancia. Asimismo, propongo revocar lo resuelto en cuanto a la franquicia y disponer que la condena se haga extensiva a la citada en garantía en los términos del art. 118 LS. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a la demandada, que resulta sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos Alfredo Bellucci y Carlos A. Carranza Casares votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra. Benavente. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 6 de febrero de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Modificar la sentencia de fs. 1249/1269 y, en su mérito se dispone: a) distribuir la responsabilidad en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a la actora; b) se eleva la partida por incapacidad sobreviniente para A. C. L. R., a la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000); el daño moral, a PESOS TRESICIENTOS MIL (\$300.000) y los gastos por tratamiento kinesiológico y psicológico a la cantidad de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) y PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$57.000), respectivamente y que dichos montos, en atención a la proporción de responsabilidad establecida, la demandada deberá pagar la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000) por incapacidad sobreviniente; PESOS DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000) por daño moral, PESOS CIENTO VEINTISEIS MIL (\$126.000) por gastos médicos y tratamiento kinesiológico futuro y PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900) por tratamiento terapéutico respectivamente; c) se confirma la procedencia de la demanda con relación al menor, I. E. C., elevándose la suma por tratamiento psicológico a PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$57.000), confirmando la otorgada por incapacidad psíquica de modo que la demandada y su seguro deberán hacerse cargo de la reparación del daño psicológico causado al menor hasta la suma de PESOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS (\$17.500), y de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS (\$39.900) por tratamiento psicológico. Se dispone que los réditos se computen desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa, cartera general de préstamos anual

vencida a treinta días que fija el Banco de la Nación Argentina, con excepción de los gastos por futuros tratamientos que se liquidarán a la misma tasa a partir de la sentencia apelada; d) se la revoca en cuanto declara la inoponibilidad de la franquicia y del tope máximo del seguro y se dispone que la condena se hace extensiva contra ?HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.?, en los términos de la póliza; e) se confirma la imposición de costas de primera instancia y se dispone que las de Alzada estarán a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN). En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, al monto del proceso -con los intereses estimativamente calculados-, conforme lo dispone el art. 279 del Código Procesal se adecuan los honorarios regulados en la sentencia al nuevo monto del proceso; conforme lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 10, 11, 14, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432. En consecuencia, se regulan los emolumentos de los letrados y apoderados de la parte actora Dres. R. R. M. y J. S. en PESOS TRESCIENTOS CINCO MIL (\$305.000), en conjunto. Los del letrado y apoderado de la demandada Dr. R. A. Y. en PESOS SETENTA Y SIETE MIL (\$77.000) y los de la letrada y apoderada de la citada en garantía Dra. M. E. S. se establecen en PESOS NOVENTA MIL (\$90.000). Por las labores de Alzada se regulan los honorarios de los Dres. M. y S. en PESOS NOVENTA Y UN MIL (\$91.000) -que equivalen a 53,06 UMA-, los del Dr. S. A. R. en PESOS VEINTITRÉS MIL (\$23.000) -que equivalen a 13,41 UMA- y los de la Dra. S. se fijan en PESOS VEINTISIETE MIL (\$27.000) -que equivalen a 15,74 UMA-, conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en atención a la fecha en que se realizaron las labores. En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) y atento lo normado por los arts. 10 y conc. de la ley 24.432, se fijan los honorarios de los peritos D. R. R., A. C. T., A. G. M. y E. C. P. en la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000) para cada uno de ellos. Asimismo, se fijan los del consultor técnico J. H. F. en PESOS OCHO MIL (\$8.000). Dado lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15, se establecen los honorarios de la mediadora Dra. P. d. C. S. Z. en PESOS CUARENTA Y OCHO MIL (\$48.000). Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN) y a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho; cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía nro. 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (conf. Res. 707/17 de esta Excma. Cámara).

BELLUCCI CARLOS A. CARRANZA CASARES MARIA ISABEL BENAVENTE CARLOS ALFREDO 037397E