

el verano Demanda contra un hotel por la caída de una pareja que cayó al ceder la baranda de una escalera

el verano Demanda contra un hotel por la caída de una pareja que cayó al ceder la baranda de una escalera el verano Demanda contra un hotel por la caída de una pareja que cayó al ceder la baranda de una escalera Fuente: doc_02_2025_0030.html Partes: Cernicchiaro Alberto Bartolomé y otro c/ Emprendimientos Siglo XXI S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: D Fecha: 2 de agosto de 2024 Cita digital: dj153185153185153185 Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ? PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ? OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD ? CONTRATO DE HOSPEDAJE ? RESPONSABILIDAD POR VICIO O RIESGO DE LA COSA ? DAÑO PUNITIVO Procedencia de una demanda contra un hotel por la caída de una pareja que cayó al ceder la baranda de una escalera. Cuadro de rubros indemnizatorios. Sumario: 1.-Corresponde admitir la demanda de daños interpuesta por una pareja que cayó al ceder la baranda de una escalera en un hotel, ya que se tuvo por acreditada la deficiencia estructural de la baranda que, por lo demás, no deja de ser una cosa inerte de donde su sola ruptura en el marco normativo aplicable -tampoco objeto de censura-, trasladó la carga probatoria en torno a su correcto estado previo a las personas responsable, corolario que se refuerza todavía más al analizar los sucesos con el plexo del derecho de consumo. 2.-La baranda en cuestión no cumplió su función específica de facilitar la movilidad y dar un soporte adicional en una escalera, delimitar el espacio y/o evitar caídas al vacío, pues quedó demostrado su desprendimiento provocando la caída de los reclamantes sin que pueda atribuirse a su conducta la causa eficiente del hecho, cuando su contacto con los huéspedes al estar a su alcance impone su adecuada conservación dentro de la obligación de seguridad que integra al contrato y/o la relación de consumo. 3.-La punición solicitada resulta improcedente, en tanto no puede considerarse que el accionar de la parte demandada en orden a la causa de su convocatoria a juicio hubiese sido doloso, malicioso u objetable por haber incurrido en culpa grave, por lo que no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para acoger la multa civil en análisis, que es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva. Fallo: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto de dos mil veinticuatro, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala «D», para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados «Cernicchiaro, Alberto Bartolome y otro c/ Emprendimientos Siglo XXI SRL y otro s/daños y perjuicios», respecto de la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2023, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Maximiliano L. Caia y Gabriel G. Rolleri. La vocalía restante no interviene por encontrarse vacante. A la cuestión propuesta, el Dr. Maximiliano L. Caia dijo: La sentencia recurrida: i) desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada, con costas; ii) admitió la demanda interpuesta y condenó a «Emprendimientos Siglo XXI S.R.L.», Luis Pablo Hermann y a la citada en garantía «La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales» a abonarle a Liliana Emilia Diez, como acción positiva y desde una óptica interseccional, la suma de pesos tres millones setecientos cuatro mil (\$3.704.000) y a Alberto Bartolomé Cernicchiaro la cantidad de pesos un millón quinientos mil (\$1.500.000) con más sus intereses y costas; iii) declaró nula la franquicia pactada y el límite de cobertura; y iv) decretó la inconstitucionalidad del artículo 1746 del Código Civil y Comercial. Contra dicho pronunciamiento se alzan la totalidad de las partes. El llamamiento de autos se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia. I.- Los antecedentes. Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563). Relatan los actores, que el 3 de septiembre de 2019 ingresaron en horario nocturno al «Hotel Villa Ostende Apart Hotel & SPA», explotado por la codemandada «Emprendimientos Siglo XXI S.R.L.», previa reserva que habían efectuado y que finalizaba el día 6 del mismo mes y año. Cuentan, que el 4 de septiembre de 2019 aproximadamente a las 9:00 hs, salieron de su habitación para dirigirse al desayunador el cual se encontraba en otra zona del complejo. Que, en tales circunstancias intentaron tomarse una fotografía de tipo «selfie» en el descanso de una de las escaleras de la propiedad, cuando se desprendió la baranda de madera existente en dicho descanso, sufriendo una violenta caída de más de dos metros de altura. Que, ambos cayeron de espaldas contra el piso, lo que les ocasionó las lesiones que detallan en su presentación. Dicen, que en virtud de los daños padecidos fueron trasladados en distintas ambulancias al «Hospital Comunitario de Pinamar». En las fechas 21/5/2021 y 31/5/2021 la parte actora amplía demanda contra Luis Pablo Hermann y ofrece nueva prueba. El día 14/7/2021 se presentan Luis Pablo Hermann, por derecho propio y en su carácter de socio gerente de «Emprendimientos Siglo XXI S.R.L.», a contestar la demanda incoada en su contra. Oponen defensa de falta de legitimación pasiva, pues afirman que no resultan responsables por no haber existido el daño que se reclama y no haberse demostrado el contrato de hospedaje que los accionantes alegan haber celebrado. Efectúan una negativa de las manifestaciones plasmadas en el escrito de inicio, y puntualmente, niegan la ocurrencia del evento. Expresan, que en el hipotético

caso de ser cierto sus dichos atribuyen la responsabilidad del evento a los propios accionantes por su accionar negligente e imprudente. El día 1/8/2021 se presenta «La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales» a contestar la citación en garantía que le fuere cursada. Reconoce, que a la fecha del supuesto siniestro que motiva estos actuados tenía celebrado con la coemplazada «Emprendimientos Siglo XXI S.R.L.» un contrato de seguro de responsabilidad civil amparándolo bajo la póliza n° 40.161.984 que establece la existencia de una suma máxima asegurada de \$2.060.300 por acontecimiento y dispone una franquicia a cargo del asegurado del 10% del siniestro con un mínimo de 1% y un máximo del 5%, ambos aplicables sobre la suma asegurada. Niega los hechos alegados en la demanda que no sean objeto de un expreso reconocimiento, y la mecánica del accidente descrita y da su propia versión. Expone, que el día 4 de septiembre de 2019 alrededor de las 09:20 horas, en la «Villa Ostende» ubicada en la calle Cairo N° 140 de la localidad de Ostende del partido de Pinamar, Provincia de Buenos Aires, los accionantes tomaron un descanso en la escalera que llevaba al primer piso (área del primer bloque de las instalaciones). Que, en esos momentos y con la finalidad de tomarse una fotografía, los reclamantes se apoyaron contra la baranda que tiene vista a la pileta descubierta y al parque, descansando la totalidad del peso de sus cuerpos en la misma y por ende forzándola. Que, debido a ello la estructura cedió, provocando que los reclamantes cayeran hacia el parque que contornea el natatorio, siendo inmediatamente atendidos por personal del establecimiento hasta su traslado en ambulancia.

II.- La decisión recurrida Para decidir del modo en que lo hizo, el magistrado de grado señaló que el contrato de hospedaje constituye una figura contractual sui generis y que la principal obligación del hotelero es la integridad de la persona que utiliza ese servicio por tanto el hotelero debe velar porque las instalaciones del hotel estén en condiciones y en ellas no sufra daños la clientela, en la medida en que puedan atribuirse al riesgo o vicio de la cosa. Así, aseveró que «el contrato de hospedaje, con las mentadas características sui generis, permite encuadrarlo dentro los contratos de consumo con las características que describe el artículo 3 de la Ley 24.240 (según la modificación introducida por la Ley 26.361). Las actoras requirieron servicios de las demandadas, en forma onerosa, en beneficio propio y del grupo familiar (art. 1092 del Código Civil y Comercial), mientras que éstas últimas desarrollaron su actividad de manera profesional, a través del servicio de hospedaje, gastronomía y esparcimiento.», resultando aplicables los artículos 5 y 40 de la ley de Defensa del Consumidor, que consagran la vigencia de la obligación de seguridad. Valoró las constancias de la causa penal para tener por acreditado el hecho invocado. Dijo, que «en concreto, se comprobaron hechos de sobrado peso decisivo en lo que a la responsabilidad civil concierne, puesto que se encuentra sobradamente acreditado que quienes accionan cayeron pesadamente al suelo desde una altura idónea para provocar lesiones, con motivo de la ineficacia de la baranda de una escalera y su descanso para cumplir su función específica, que no es otra que contener y asegurar el deambular de las personas que transitan por dicha instalación (cuestión sobre la que son múltiples las constancias que permiten tener por cierto que la baranda cedió, que sus trozos sobre el suelo -entre las víctimas- estaban en mal estado y que una de ellas había realizado y abonado una reserva para hospedarse en el establecimiento hotelero que nos ocupa en la fecha en que el luctuoso suceso aconteció.». Expresó, que la citada en garantía no acompañó la denuncia de siniestro por lo que la presunción en su contra resulta insoslayable. Ponderó, la contestación de oficio del «Hospital Comunitario de Pinamar» y de la «Municipalidad de Pinamar». Agregó, que los accionados no han producido prueba tendiente a acreditar los hechos narrados por la contraria -esto es, que los accionantes forzaron la baranda por haber descansado la totalidad del peso de sus cuerpos sobre la misma, por lo que la estructura produciéndose su caída- como tampoco para eximirse del cumplimiento del deber de seguridad, lo que torna aplicable el art. 377 del CPCC que dispone el principio de la carga de la prueba y establece el sistema de incumbencia.

III.- Los recursos La parte actora expresa agravios el día 5/3/2024. Sus quejas radican en las sumas reconocidas a su favor: cuestiona los montos otorgados por incapacidad sobreviniente (daño físico y psíquico, que incluye los gastos para afrontar los tratamientos respectivos); daño moral; daño estético (coactora Diez), gastos médicos; y lucro cesante (coactor Cernicchiaro). Asimismo, se quejan por la falta de discriminación del rubro por «tratamiento kinesiológico» y la desestimación del daño punitivo. Corrido el pertinente traslado, no fue contestado. A su turno, la parte demandada se agravia de la responsabilidad que se le imputa (6/3/2024) ya que consideran que no se encuentra demostrado que la baranda en cuestión tuviera defecto alguno. En ese sentido, cuestionan que el a quo refirió en el fallo que «En definitiva, nuevamente vuelvo a anticiparlo, debió preverse que esa baranda defectuosa podía provocar daño; en otras palabras, fue un hecho previsible y evitable el accidente de las personas reclamantes.», pues nada podía preverse respecto del hipotético daño que esta podría causar. Que, el accidente ocurrió debido a la negligencia de los actores que debe ser considerada como factor de interrupción total en tanto la baranda de la escalera que cede ante el peso de ambos actores, no ha de ser utilizada como base para apoyar el peso total del cuerpo de dos personas a fin de tomar una fotografía estilo «selfie». Por otro lado, critican los montos reconocidos a favor de los actores para las partidas por incapacidad sobreviniente y daño moral, los que consideran elevados y solicitan su reducción. Se quejan del reconocimiento de la partida por incapacidad sobreviniente. Refieren que los montos reconocidos en la sentencia implican una grave violación del principio de congruencia de raigambre constitucional más aún teniendo en cuenta que en autos se ha fijado la tasa activa para calcular los intereses debidos. Impugnan la tasa de interés fijada en la

sentencia en crisis (tasa activa desde el hecho) y solicitan que los intereses que corren desde el accidente hasta la sentencia se calculen a la tasa pura anual del 6% u 8%. De su lado, la citada en garantía se queja (5/3/2024) por los montos otorgados por la partidas indemnizatorias por incapacidad sobreviniente (asimismo, cuestiona su procedencia) y daño moral. Expresa, que las pautas y argumentos tenidos en cuenta por el primer sentenciante a los efectos de determinar los montos de indemnización cuestionados no fueron desarrollados ni tampoco explicitados en el decisorio recurrido, presentándose como arbitrarios con base en las constancias de la causa y constituyendo esta circunstancia la materia de sus agravios. En cuanto a la incapacidad sobreviniente sostiene, que los reclamantes no han sufrido perjuicio patrimonial alguno aún para el caso de que constate la existencia de supuestas lesiones. Se agravia, además, pues el Sr. Juez de grado dispuso que para el caso de demora en el pago de la condena, deberán abonarse intereses de naturaleza moratoria equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario «Samudio», pues considera que encuentran comprometidos en este caso derechos de raigambre constitucional como el de propiedad por enriquecimiento indebido de la parte actora. Se queja en tanto el magistrado de grado decretó la nulidad de la franquicia pactada en la póliza e impuso a la compañía aseguradora que asuma en su totalidad el pago de la condena de autos, teniendo así por no escrito el límite de cobertura pactado. Expone, que la sentencia en crisis contraría en forma palmaria la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. La parte actora contestó los traslados conferidos respecto de los agravios de sus contrarias en una única presentación del día 20/3/2024. IV.- La solución a) En primer término, en lo que atañe a la alegada arbitrariedad del decisorio que sostienen la parte demandada y la citada en garantía, es dable recordar que resulta improcedente si se funda en una mera discrepancia del recurrente con la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba efectuada por los jueces de grado, toda vez que la procedencia de la impugnación requiere la enunciación concreta de las pruebas omitidas y su pertinencia para alterar la decisión de la causa. Nuestro máximo Tribunal ha señalado al respecto: «La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y su aplicación no tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considera como tales, ni cubre las discrepancias planteadas respecto de la valoración y selección de la pruebas efectuadas por el Tribunal de la causa, ni autoriza a suplir el criterio de los jueces en cuestiones que, por su naturaleza le son propias si la sentencia expone argumentos suficientes que bastan para sustentarla» (CS, noviembre 27- 1979, «Poblet S.M.c/ Colegio San José Obrero», ídem junio 5- 1980, «Knaus, Silverio c/ Kilstein, Leonardo»; ídem junio 24-1980, «Moyano, Juan C.», ídem julio 22- 1980, «MoisGhami SA» RED. 14, página 893, sum. 416). (CNCiv., Sala «H», «Lucero SA c/ López Vidal s/ prescripción adquisitiva». R. 494841, 03/09/2008). Por otra parte, ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que la tacha de arbitrariedad no debe encubrir las discrepancias del apelante en lo referente a la apreciación y selección de la prueba, más cuando es un remedio estrictamente excepcional y de su exclusivo resorte (C.S., mayo 11-1976, E.D., 64-407) (conf. CNCiv, Sala J, Expte. N° 67983/2015 «Aguilar Teresa del Valle c/ Coto C.I.C.S.A y otro s/daños y perjuicios» del 30/5/2020; íd, Expte.N°13309/2008 «Ortega Maidana Elva Ramona c/ Maldonado Demetrio y otros s/ daños y perjuicios del 6/8/2020; íd. Expte.66350/2014 «Trasmonte, Sergio Ariel c/Fernández, Norma Alejandra y otro s/daños y perjuicios, del 18/6/2021). Por ello, no encontrando elemento alguno que permita vislumbrar que el pronunciamiento de grado esté dotado de tal arbitrariedad, cabe desestimar este reproche. b) Sentado ello, entrando al análisis de los agravios vertidos por la parte demandada con relación a la responsabilidad atribuida, no puedo sino precisar que el artículo 265 del CPCC dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes consideren equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (MORELLO, AUGUSTO «Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado», T° III, pág. 351, Abeledo Perrot, 1988). Ahora bien, no obstante la amplitud en la apreciación de la técnica recursiva que impera como criterio de este Tribunal, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (CNCiv., Sala J, «Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración» y «Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios», 14/8/09). Así, no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, toda vez que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho (CNCiv. Sala B, 14-08-02, «Quintas González, Ramón c Banco de la Ciudad de Buenos Aires», LL 2003-B-57). Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir que deben refutarse las conclusiones de hecho y

de derecho que vertebren la decisión del colega de grado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (CNCiv., Sala A, 14-02-80, LL 1980-D-180; ídem Sala B, 13-06-78, LL 1978-C-76, ídem Sala J «Cabrera González, Benita Ygnacia y otro c/ Porcel, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios», del 17/11/2021). En este contexto, llamativamente quien desplegó en su contestación de demanda un eje defensivo en torno a la conducta de los actores calificándola como causa eficiente del daño, esto es la aseguradora, consintió la decisión del anterior sentenciante; mientras que la parte demandada, quien se limitó a negar el hecho, censura lo decidido pero sin rebatir los fundamentos brindados en la sentencia en crisis para hacer lugar a la demanda interpuesta. En efecto, no sólo ninguna defensa ensayaron en su contestación de demanda para ahora confrontarla con los profusos argumentos del colega de grado, sino que, antes bien, sus quejas se presentan como un mero disenso que no logra desvirtuar las razones esgrimidas por el magistrado de grado quien teniendo en cuenta las constancias obrantes en la causa penal y demás elementos reseñados en el fallo, concluyó que se encuentra suficientemente acreditado el hecho invocado en la demanda -lo que tampoco fue motivo de agravio por parte de la demandada- y que no se ha demostrado hecho alguno con la entidad suficiente como fracturar el nexo de causalidad que presume la ley, siendo que se trata de un factor objetivo de imputación. Ello, en tanto tuvo por acreditada la deficiencia estructural de la baranda que, por lo demás, no deja de ser una cosa inerte de donde su sola ruptura en el marco normativo aplicable -tampoco objeto de censura-, trasladó la carga probatoria en torno a su correcto estado previo a las personas responsable, corolario que se refuerza todavía más al analizar los sucesos con el plexo del derecho de consumo. Es así que de la Instrucción Penal Preparatoria número 03-03-03551-19, caratulada: «S/Lesiones Culposas ? Denunciante: Cernicchiaro Alberto, Diez Liliana Emilia», labrada con motivo del evento (la cual se encuentra digitalizada con fecha 12/5/2021) emerge el acta de procedimiento de fs. 9 de la cual se desprende que el día 4 de septiembre de 2019 arribó personal policial al «. Apart Hotel ? Spa con nombre de fantasía Villa Ostende, nos entrevistamos con una femenina quien se identifica como Suárez Noemí Paola . quien nos informa que dos huéspedes se habían caído desde un balcón cuando se rompió la baranda, que en el lugar se visualizan dos personas en el piso, los cuales se hallaban consientes y el masculino manifiesta que se quisieron tomar una fotografía y la baranda del balcón donde se apoyaron se desprendió, produciendo que ambos cayeran sobre la vereda, que al sentirse doloridos se quedaron inmóviles, se pudo observar que una parte de la baranda del balcón la cual resulta ser de madera se halla desprendida, tirada en la vereda cerca de las personas que sufrieron la caída.» (el sombreado me pertenece). A ello, agrego que a fs. 14 luce la inspección ocular realizada el día del evento, en la cual se consignó que el lugar escenario de los hechos «. resulta ser la escalera de distribución, del primer cuerpo de las habitaciones, más precisamente en el descanso de esta que se encuentra a una altura aproximada de 1.80 metros, en la que se puede observar el faltante de tres tablas que cumplen la función de barandas, las que se encuentran sobre el suelo el patio externo, determinando que en los postes que sostienen la estructura de la escalera se encuentran, a simple vista los elementos de sujeción utilizados para mantener las tablas en su lugar (clavos y tornillos) estos mismos con trozos de tablas (.).» (el sombreado me pertenece), habiéndose adjuntado a fs. 16/17 fotografías del lugar de los hechos (escalera y baranda defectuosa). A fs. 22 declaró el testigo Lucía Márquez, empleada del hotel, quien «. pudo visualizar que unas maderas del balcón que conecta con las escaleras se hallaban en el piso y ambas personas recostadas en el suelo en estado de conciencia.» (el sombreado también es mío). Del informe obrante a fs. 28 se desprende: «. se hace presente en el lugar el titular de este elemento el comisario Clemente Rodolfo, que hizo presente en el lugar de los hechos personal de Fiscalización de Pinamar . quienes realizan tareas de rigor en el lugar, clausurando el ingreso de tres escaleras de madera del apart hotel, que conducen a las habitaciones de las platas altas.» (el destacado me pertenece). Del acta de fs. 30, surge que se procedió a la incautación de «. tres maderas de color marrón y dos pedazos de madera de menor tamaño.», y posteriormente a la toma de las placas fotografías que lucen a fs. 31. A fs. 33 se observa el informe de visu labrado por la Oficial de Policía Litke Erica del cual emerge «. tengo ante mi vista: dos maderas tipo machimbre de un metro de largo por doce centímetros de ancho, de la cual una de estas se halla rota y se encuentra separado un pedazo de la misma que resulta ser de 45 centímetros de largo, pintadas de color marrón, otra madera tipo poste que sería el pasamanos de la baranda de un metro de largo por seis centímetros de ancho, que en una de sus puntas se encuentra totalmente destrozada por el estado de deterioro de la misma y el paso del tiempo y un pedazo de madera de treinta y cinco centímetros de largo que corresponde a la parte rota descrita con anterioridad, se adjuntan placas fotográficas .» (v. imagen de fs. 34) (aquí el sombreado también es mío). Con fecha 23/05/2023 se encuentra digitalizada la contestación de oficio remitida por la UFID n°5 de Pinamar de la cual se desprende el archivo de las actuaciones. Desde ese piso de marcha, y tal cual lo sostuvo mi colega de grado, no puede perderse de vista que al haber sido ofrecida como prueba la causa penal, sus constancias han quedado incorporadas al pleito en forma definitiva, perjudicando o beneficiando a ambas partes por igual, por estricta aplicación del principio de «adquisición procesal» (conf. Sala J, «Agüero Ruso, Rubén Eduardo y otro c/ Castillo, Jorge Alberto y otro s/ daños y perjuicios», del 28/11/2019). Es así que las constancias obrantes en la causa penal no pueden ser soslayadas, pues se trata de

elementos de juicio incorporados casi contemporáneamente al momento de producirse el accidente, circunstancia que por su inmediatez con el hecho ofrece un elevado poder de convicción (CNCiv, Sala G, «Quiñonez, Roberto c/ Avaca, Roberto s/ Ds. y Ps.», del 07/4/95, íd. Sala H, «Tucik, Marcelo M. c/ Cía. de Ómnibus Maipú SRL s/ Ds.y Ps.», del 27/12/99). Así las cosas, y contrariamente a lo alegado por la parte demandada en sus agravios, en autos se encuentra debidamente probado el estado deficiente de la cosa (baranda) la cual se desprendió sin haber probado otra razón más que su mal estado de conservación. Es que, como bien señaló el Sr. Juez de grado, la sola ruptura de la misma trasladó la carga de la prueba en torno a su correcto estado previo al accidente a las contrarias, lo que claramente no han logrado acreditar en la causa. Resulta a todas luces, que la baranda en cuestión no cumplió su función específica de facilitar la movilidad y dar un soporte adicional en una escalera, delimitar el espacio y/o evitar caídas al vacío, pues quedó demostrado su desprendimiento provocando la caída de los reclamantes sin que pueda atribuirse a su conducta la causa eficiente del hecho, cuando su contacto con los huéspedes al estar a su alcance impone su adecuada conservación dentro de la obligación de seguridad que integra al contrato y/o la relación de consumo. En ese sentido, sabido es que las cosas inertes, es decir, los objetos que por su naturaleza están destinados a permanecer quietos, pueden tener normalmente un peligro estático; mientras que otros podrían excepcionalmente tenerlo, tal es el caso de una escalera si sus escalones son resbalosos, se encuentran mojados o en mal estado de conservación, como ocurre en el caso. La escalera no es en sí misma riesgosa, sino que adquiere tal cualidad por circunstancias contingentes ajenas a su esencia, debiendo determinarse tal carácter en torno a las circunstancias de tiempo y lugar en cada caso concreto (cfr. CNCiv.Sala J, «Paroni, Alejandra c/ Metrovías SA s/ daños y perjuicios» Expte N° 38.999/2015 del 27/11/2020). Así planteadas, sus quejas se presentan como una mera discrepancia o disenso con lo decidido en la instancia de grado, sin hacerse cargo de las consideraciones brindadas en la sentencia, por lo que resulta inviable la apelación en mérito a lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal. Es que, tampoco se encuentra controvertido ante esta instancia que en la especie el vínculo que unió a los accionantes y a los demandados debe ser considerado una relación de consumo -tal como marcó el sentenciante cfr. impresión de fs. 40/41 de la causa penal de la cual se desprende la reserva efectuada por la señora Liliana Diez el día 31 de agosto de 2019; su ingreso con fecha 3/9/2019 y salida para el día 6 del mismo mes y año- debiendo resolverse por ende la contienda conforme los lineamientos establecidos por la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240 (arts. 5 y 40 y en Código Civil y Comercial (arts.1092 y sgtes.), que establece un sistema de responsabilidad de corte netamente objetivo; así como que la conducta negligente de los reclamantes sobre la cual vuelven a insistir los recurrentes no ha sido acreditada en autos. Por todo lo expuesto, encontrándose probada la ocurrencia del siniestro invocado en las circunstancias de tiempo y lugar alegados en el escrito de demanda, al no haberse acreditado por parte de los accionados la ruptura del nexo causal, no queda más que confirmar el pronunciamiento de grado. c) Abordaré a continuación los agravios traídos a esta instancia concernientes a las partidas indemnizatorias. i) Incapacidad sobreviniente La sentencia de grado estableció la suma de \$2.500.000 en concepto de incapacidad sobreviniente física y psíquica de Liliana Emilia Diez y el monto de \$1.000.000 a favor de Alberto Bartolomé Cernicchiaro por igual concepto, sumas dentro de las cuales se encuentran comprendidos los gastos para afrontar los tratamientos respectivos, aspecto este último del que se agravia la parte actora pues solicita que se discrimine su quantum. Dicho ello, viene al caso señalar que la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, T. II, p. 110, Ed. Ediar). En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional refieren casos específicos (conf. CNCiv., CNCiv. Sala L, in re «SJA c/ HPA s/ daños y perjuicios», del 4/7/2017 y sus citas, Sala J, 15/10/2009, «L.S. y otro c/ Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios», E.D. 9/02/2010, n° 12.439). Estos principios fueron recogidos en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el artículo 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica (CNCiv, Sala L, 07/11/2017, «Álvarez, Grisel Esther c/

Micrómnibus Sur S:A.C línea 160 s/ daños y perjuicios»).Reza el artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación «Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, 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.En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado».Para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, no puede dejar de señalarse entonces la doctrina consolidada de la Corte Federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere* reconoce su fuente en el art.19 CN.De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN.in re, «Santa Coloma» (Fallos 308:1160); «Ghünter» (Fallos 308:111); «Aquino (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Cód.Civil y Comercial, cuyo art.1740 expresamente indica que la indemnización «debe ser plena», aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art.51 Cód.Civ.yCom. de la Nación). Luego, la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgen como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf.Acciari, Hugo, «Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código», diario LA LEY, del 15/7/2015). No obstante, existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas «particularidades» de cada situación específica que, en muchísimos casos, son insusceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos.Por lo tanto, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos que resolver mediante una resolución razonablemente fundada (art.3º Cód.Civ.y Com. de la Nación) (CNCiv.Sala M, «M., S.M. y otros c/Automóvil Club Argentino y otros s/daños y perjuicios», del 13/10/2017, en diario LA LEY, del 16/02/2018).Así las cosas, la indemnización por este rubro está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales de los damnificados, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, recelos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes.En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín «Tratado de Derecho Civil-Obligaciones» Tº IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas «Derecho de las Obligaciones», Tº III, pág. 122; Borda, Guillermo A. «Tratado de Derecho Civil-Obligaciones», Tº I, pág. 150, núm. 149; MossetIturraspe, Jorge «Responsabilidad por daños», Tº II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni «Código Civil Comentado, Anotado y Concordado», Tº V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-LópezCabana «Curso de Obligaciones», Tº I, pág. 292, núm.652).En cuanto al daño psicológico o psíquico, habré de decir que, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.En la unidad indisoluble de la persona, formada por cuerpo y alma, su integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa. Consecuentemente, debe ser objeto de protección, generando consecuencias resarcitorias el hecho que la menoscaba (conf.ZAVALA DE GONZALEZ, Disminuciones psicofísicas, to.1, Astrea, pág.109).Es que el porcentaje incapacitante padecido por las víctimas repercute unitariamente en sus personas, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos «físico y psíquico», porque, en rigor, si bien conforma dos índoles diversas de lesiones, las mismas se traducen en el mismo daño, que consiste en la merma patrimonial que sufren las víctimas por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (conf.CNCiv. Sala A, «Morini Elsa Erlinda c. Viviani Jorge Luis y otros s/ daños y perjuicios», del 18/8/11, entre otros citados).El daño psíquico es una clase de lesión a la persona que constituye fuente de daños resarcibles. Supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Existe la posibilidad de que la víctima experimente un daño exclusivamente psíquico, sin lesiones corporales. Es decir, aquel no debe ser restringido al proveniente de una agresión anatómica

(conf. ZAVALA DE GONZALEZ, ob.cit., págs.109/112).Al resarcir este tipo de daño no se trata de comprender ni de identificarse empáticamente o moralmente el damnificado, sino de objetivar un diagnóstico clínico que tenga entidad psicopatológica. Asimismo, en un individuo sano, las perturbaciones podrán conmovier o alterar momentáneamente el equilibrio por un lapso, mas lo normal es que pueda evitar el acarreamiento de connotaciones de índole patológica a través de sus propias defensas (conf.esta Sala, «Saavedra, Nelson c/Luján Pérez, Marcelo y otros s/daños y perjuicios» (expte.44.859/10), del 13/12/12).La reparación del daño físico y psíquico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas (arts. 1737 y 1738 CCCN).Así las cosas, veamos las pruebas:En su pericia el Dr. Andrés Domingo Juan Musolino (13/4/2022), refiere que con motivo del hecho el coactor Cernicchiaro «.sufre politraumatismos: TEC sin pérdida de conocimiento, traumatismo cervical, traumatismo lumbar, fractura del hombro izquierdo (escápula), fractura de 5 niveles costales izquierdos (3°, 4°, 5°, 6° y 7°). Permanece internado 1 (un) día.» en el «Hospital Comunitario de Pinamar».para luego indicarle reposo y control por consultorios externos. El 16.09.2019 es atendido en el Sanatorio de Las Lomas SA, donde es diagnosticado con fractura costal izquierda no desplazada + derrame pleural grado I sin requerimiento de conducta quirúrgica activa, le indican analgésicos. El día 03.10.2019, es atendido en Sanatorio de las Lomas donde es diagnosticado con fractura de escapula izquierda, indican reposo por tres semanas, además, constan muchas otras consultas de atención médica.»El experto determina con relación a las secuelas: «a) Tórax.Traumatismo costal, con alteraciones anatómicas (secuelas = trazo de fractura con acabalgamiento que compromete los arcos costales 3ero, 4to, 5to, 6to, y 7mo izquierdos, coexistiendo con derrame pleural basal homolateral y colapso pasivo del lóbulo inferior) . Teniendo en cuenta la edad, el grado de limitación funcional, las 5 (cinco) costillas fracturadas, y el hemotórax que debió ser controlado en varias oportunidades. Corresponde ponderar en 10% . b) Hombro izquierdo, presenta fractura de escápula y tendinosis del músculo supraespinoso. Rigidez de hombro lado no dominante.Examen funcional: Abdoelevación: 2%. Elevación anterior:2%. Elevación posterior: 1%. Rotación externa: 2%. Rotación interna: 1%. Aducción: 1%.Sumatoria: 9%. Por lo cual teniendo en cuenta el sexo, la edad, el grado de limitación funcional y el resultado de las imágenes. Se pondera en 9 %..Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, Corresponde ponderar en 8,10%.»(el sombreado me pertenece).En virtud de las lesiones descriptas, el perito establece que el coactor Cernicchiaro padece una incapacidad física parcial y permanente total del 18,10%, de acuerdo al Baremo de los Doctores José Luis Altube, Carlos Alfredo Rinaldi.Al contestar los puntos periciales ofrecidos, el médico establece que el peritado deberá realizar FKT de modo regular por la lesión en el hombro izquierdo, conforme se vayan presentando la exacerbación de los procesos inflamatorios y aclara que dicha terapia es «. sólo para disminuir el proceso inflamatorio, no modificando la incapacidad funcional demostrada.»En cuanto a la Sra. Diez, el galeno determina que con motivo del hecho la nombrada «.sufre politraumatismos: TEC sin pérdida de conocimiento, cuádruple fractura costal posterior izquierda (5°, 6°, 7° y 8° arco costal), traumatismo hombro izquierdo, traumatismo de codo izquierdo (fractura c ubito radial no desplazada), traumatismo de codo derecho, traumatismo de muñeca izquierda, traumatismo de muslo izquierdo. Permanece internado 1 (un) día.» en el «Hospital Comunitario de Pinamar» «.para luego indicarle reposo y control por consultorios externos. El 10.09.2019 es atendida en la Corporación Medica San Martín, donde la citan por consultorios externos por las fracturas costales, le indican reposo. Al día siguiente consulta en la Clínica Santa Maria. Se interna por guardia el 11.09.2019 hasta el día 14.10.2019. El 12.10.2019, le realizan una osteosíntesis costal en dos niveles (7° y 8°) + drenaje de cavidad pleural, Dra. Loreley Toresan, MN 127047.Debido al aplastamiento del hemitórax izquierdo, se produce la efracción post traumática de la prótesis mamaria izquierda.Por lo que tuvo que ser sometida al explante y recolocación de prótesis mamarias el 25.09.2020 (un año después), por el Dr. Manuel Suárez Suquilandia, cirujano plástico, MP 443343 (conforme a constancia que se adjunta).»El médico establece en torno a las secuelas sufridas por la Sra. Diez, los siguientes porcentajes de incapacidad: «.a) Tórax. .Traumatismo costal, con alteraciones anatómicas (secuelas = hipoventilación lóbulo medio + plástica osteosíntesis de 2 (dos) costillas. . Teniendo en cuenta la edad, el grado de limitación funcional, las 4 (cuatro) costillas fracturadas, con 2 (dos) de las cuales se le realizó osteosíntesis, se pondera en 8%. Cicatrices:. A nivel para columnario izquierdo presenta en topografía de 7° y 8° costilla arco posterior una cicatriz de 14 cm de largo, por 1 cm de ancho, plana, hiperpigmentada, dolorosa a la palpación profunda, eutrófica. Se palpa placa de osteosíntesis. Cicatriz de piel de tronco (excluyendo mama). Factor 1: 4.Factor 2: 1. Factor total: 5.Se pondera en 8%. Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, corresponde ponderar en 7,36%.Además presenta cicatriz dos espacios costales más abajo en línea medio axilar, de 2 cm de largo por 0,8 cm de ancho, plan, hiperpigmentada, eutrófica, lugar donde estuvo el tubo de avenamiento pleural. Cicatriz de piel de tronco (excluyendo mama). Factor 1: 1. Factor 2: 1. Factor total: 2. . Se pondera en 3%. Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, Corresponde ponderar en 2,53%.Cicatriz de mama izquierda, peri areolar: de 5 cm de largo lineal, plana, eutrófica, normo coloreada.Cicatriz de mama. Factor 1: 1. Factor 2: 0. Factor total: 1. . Aplicando el método de la capacidad restante

o de Balthazard, corresponde ponderar en 1,64%. Cicatriz de mama derecha, peri areolar: de 5 cm de largo lineal, plana, eutrófica, normo coloreada. Cicatriz de mama. Factor 1: 1. Factor 2:0. Factor total: 1.. Se pondera en 2%. Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, Corresponde ponderar en 1,60% .». El perito aclara que no existe en el Baremo utilizado por el Fuero Civil ponderación para el estallido protésico mamario; que el hemo neumotórax al momento del trauma no requirió cirugía, por lo cual tampoco corresponde ponderarlo y que el baremo utilizado, sólo pondera la plástica costal cuando involucra a toda la parrilla costal, no a 2 (dos), como es el supuesto de autos; «.b) Codo Izquierdo, tuvo una fractura no desplazada de cubito y radio (según constancia médica del 08.10.2019, por el Dr. Yannone. Presenta una epicondilitis. Rigidez de codo lado no dominante .10 %. Por lo cual teniendo en cuenta el sexo, la edad, el grado de limitación funcional y el resultado de las imágenes, se pondera en 10 %. Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, corresponde ponderar en 7,88%. c) Hombro izquierdo, presenta desgarramiento del musculo supraespinoso, asociado a una tendinosis y sinovitis crónica. Rigidez de hombro lado no dominante. 8%. Por lo cual teniendo en cuenta el sexo, la edad, el grado de limitación funcional y el resultado de las imágenes. Se pondera en 8 %. Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, corresponde ponderar en 5,67%. d) Muñeca izquierda. Lesión del FCT (aporta inestabilidad a la muñeca en un 30%) + sinovitis crónica dolorosa. Rigidez de muñeca lado no dominante.7%. Por lo cual teniendo en cuenta el sexo, la edad, el grado de limitación funcional y el resultado de las imágenes, se pondera en 7 %.Aplicando el método de la capacidad restante o de Balthazard, corresponde ponderar en 4,57%» (el destacado es mío).El perito concluye que debido a las secuelas padecidas, la Sra. Diez posee una incapacidad física parcial y permanente del 39,25% (cfr.Baremo de los Doctores José Luis Altube, Carlos Alfredo Rinaldi).El experto considera en torno a las lesiones halladas en el hombro izquierdo, codo izquierdo, codo derecho, muñeca izquierda de la reclamante, la misma deberá realizar FKT de modo regular conforme se vayan presentando la exacerbación de los procesos inflamatorios, y aclara que dicha terapia es sólo para disminuir el proceso inflamatorio, por lo tanto no modifica la incapacidad funcional demostrada.En lo que a la faz psíquica se refiere, el experto tuvo en cuenta el informe psicodiagnóstico realizado por la Lic. Patricia Mónica Desimoni (7/12/2021). En cuanto a la Sra. Diez, el perito sostuvo que «.Los sucesos que promueven las presentes actuaciones y han tenido para su subjetividad, suficiente entidad como para agravar los rasgos de su personalidad de base y evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de Daño Psíquico.». Refiere, que la peritada presenta al momento de la evaluación un cuadro reactivo al evento traumático cuyos síntomas corresponden a un Trastorno por Estrés Post Traumático Crónico Moderado, y fija un porcentaje de incapacidad del 20% y aplicando el método de la capacidad restante lo fija en 12,15%.Luego, el perito concluye que el Sr. Cernicchiaro exhibe al momento de la evaluación un cuadro reactivo al evento traumático cuyos síntomas corresponden a un Desarrollo reactivo no psicótico en grado Leve, que se pondera una incapacidad del 10 % y aplicando el método de la capacidad restante lo establece en 8,19%.El experto recomienda para cada uno de los entrevistados, la realización de un tratamiento psicoterapéutico «.con la finalidad de lograr la disminución de las manifestaciones clínicas del cuadro y lograr así una mejor calidad de vida.» La duración mínima estimada del tratamiento para la Sra. Diez deberá ser de un año y medio y para el Sr.Cernicchiaro de un año, a razón de una sesión semanal en cada uno de los casos.El peritaje fue discutido por la citada en garantía (26/4/2022); el experto contestó mediante la presentación de fecha 25/5/2022, ratificando el informe pericial.Entiendo prudente recordar, no obstante, que el apartamiento de las conclusiones del experto requiere razones serias y elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifique prescindir de sus datos. No se trata de exponer meras discrepancias con la opinión del perito o de formular consideraciones genéricas que pongan en duda sus conclusiones, sino -antes bien- de demostrar con fundamentos apropiados que el peritaje es equivocado, lo cual debe ser hecho de modo muy convincente, toda vez que el juez carece de conocimientos específicos sobre el tópico.Aun cuando el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello- Sosa-Berizonce, Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado, pág. 455 y sus citas; Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, pág.416 y sus citas).En virtud de lo expuesto, considero que el estudio pericial médico y psicológico se encuentra debidamente fundado con el correspondiente asidero científico, sostenidas sus conclusiones además en la entidad del siniestro generador de los daños reclamados y respaldados con la documentación clínica acompañada por el «Hospital Comunitario de Pinamar» respecto de ambos actores (fs. digital 106/107); contestaciones de oficio de «Corporación Médica General San Martín de la coactora Diez (fs. digital 305), «Clínica Santa María» correspondiente de la nombrada (fs. digital 310), y el «Sanatorio Las Lomas ¡§(fs. digital 89/91); y las constancias medicas e

informes medico precario incorporados en la causa penal a fs. 12/13 y demas documentacion, que conectan los padecimientos sufridos con las conclusiones del experto. Por lo tanto, en orden a lo estatuido por los articulos 386 y 477 delCodigo Procesal, no cabe sino aceptar las conclusiones enunciadas. Por otro lado, y en torno al dano estetico, es dable apuntar que comprende el detrimento padecido en cualquier parte del cuerpo humano que es costumbre mostrar o exhibir, o bien, el que se trasluce al exterior, en la medida que lo menoscaban o afean, el disminuir su armonia, su perfeccion o su belleza. La Corte Suprema ha senalado que «no es autonomo respecto al material o moral, sino que integra uno y otro o ambos segun el caso» (C. S. J.N., 27/05/2003, ¡§Sitja y Balbastro, Juan Ramon c/ La Rioja, Provincia de y otro ¡§, Fallos 326: 1673 ; Idem., 29/06/2004, ¡§Coco, Fabian Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros¡; Fallos 327:2722).Asi, puede repercutir patrimonialmente cuando incida en las posibilidades economicas de la persona lesionada, o bien conformar solo una afeccion moral, por los sufrimientos y mortificaciones que la propia fealdad incorporada provoca en la victima (conf. Llambias, J. J. ¡§Tratado de Derecho Civil Obligaciones¡; t. II-B, p. 364, n ?¡ 5; Zannoni, E., ¡§El dano en la 5; Zannoni, E., ¡§El dano en la Responsabilidad Civil¡; p.160, no 45; CNCiv., Sala J, 24/6/2010 Expte. No 34.099/2001 ¡§Ruiz Diaz, Secundino y otro c/ Guanaco, Victor Manuel y otros s/ danos y perjuicios¡; Idem., id., 15/09/2011, Expte. No 7684/2005 ¡§Sanguineti Elza Raquel c/Coto Cicsa y otros s/danos y perjuicios¡; Expte. No 51.229/2016 ¡§Gareis, Daniel Roberto y otro c/Medina, Antonio y otro s/Danos y Perjuicios¡; del 4 de junio de 2021, entre otros). Cabe senalar que para que la lesion estetica sea valorada en forma autonoma, debe tratarse de una desfiguracion fisica que tenga la cierta posibilidad de repercutir patrimonialmente, porque claramente incida en las posibilidades economicas del lesionado, en funcion de la importancia de la afeccion y de la naturaleza de las actividades que desarrolla (CNCiv., sala A, 11/09/2007, G., R. V. c/Salinas, Félix Roberto y otros, La Ley Online, R/JUR/ 5570/2007; esta Sala Expte. n° 110.687/2008 «M., G. G. c/ Asociacion del Futbol Argentino y otros s/ daños y perjuicios» del 19/5/2021). En el caso, no surge de las probanzas obrantes en la causa que el menoscabo descrito por el perito que presenta la damnificada Sra. Diez, signifique un daño económico o patrimonial indirecto ni influya en las posibilidades patrimoniales de la víctima. No obstante lo expuesto, en razón del límite del agravio pues la alzada no puede pronunciar vencimientos desfavorables en perjuicio del apelante empeorando la situación en que la sentencia lo ha colocado; habré de proponer la confirmación de la suma concedida por este aspecto sin perjuicio de valorarlo en el tratamiento de las consecuencias extrapatrimoniales. En cuanto al porcentaje de incapacidad, debe tenerse presente que los peritos la califican de manera genérica y abstracta, y los jueces la hacen teniendo en cuenta el modo e intensidad con que aquella trasciende en la existencia productiva y total del damnificado. De ahí que para determinar la cuantía de la indemnización no debe estarse sólo a los porcentuales de incapacidad determinados por el experto, sino también deben valorarse otras circunstancias como la edad, empleo, estado civil, además de la concreta incidencia patrimonial que las secuelas pueden tener sobre la víctima. Ocurre que los porcentajes estimados pericialmente constituyen sólo una pauta para cuantificar el resarcimiento y no obligan, en consecuencia, a efectuar cálculos matemáticos, pues lo que interesa es determinar la medida en que la disfunción puede repercutir en la situación concreta de la víctima (cfr. CNCivil, sala «H», in re «Di Feo de Lapponi, Ana C/ Libertador S.A.C.I. y otro S/ Daños y Perjuicios», L. 271.705, de febrero de 2000). En ese sentido, resulta pertinente recordar el derecho que tiene toda persona a una reparación integral de los daños sufridos. Este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, Buenos Aires, 2 de Septiembre de 2021 ? 2 ? 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/ o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 «Ontiveros» y sus citas). Dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse (conf. Fallos:314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°, y 340:1038 ; entre otros). En esa línea de razonamiento, la Corte Suprema en el marco de una demanda laboral por daños deducida con sustento en las normas del Código Civil ha enfatizado que «resulta inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial» (conf. Fallos: 340:1038 «Ontiveros»), así como también ha admitido que, más allá de que -como norma- no quepa en supuestos como los examinados recurrir a criterios matemáticos ni aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo, estos últimos pueden constituir una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños (conf. arg. Fallos:327:2722 y 331:570). La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que

aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite -o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen. En función de las consideraciones señaladas, ponderadas a la luz del prisma del derecho a una reparación integral, el cívico Tribunal entiende que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que -más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente. Ello, pues no resulta razonable que a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante cuando lo que se intenta resarcir de manera integral es el mismo concepto. Esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa (conf. CSJN. «Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)», del 2/9/2021). El porcentaje de incapacidad laboral no es una pauta determinante que el juzgador deba inevitablemente seguir para mensurar y resarcir el daño a la integridad psicofísica, cuando se demanda de acuerdo con el derecho civil. Como lo destaca el juez Lorenzetti en su voto (considerando catorce), si bien el porcentaje de incapacidad laboral es una pauta genérica de referencia, el juzgador debe también valorar las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Fallos: 308:1109; 312:2412; 322:2658; 326:847; 327:2722 y 329:4944). Ello es consecuencia, asimismo, de las diferencias que existen entre el régimen indemnizatorio civil y el sistema especial de reparación de los accidentes laborales (doctrina de Fallos: 305:2244 y 330:1751, disidencia del juez Lorenzetti, considerando octavo) (Voto Rosenkrantz en fallo citado). Con ese alcance, cabe utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer 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 (cfr. art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación; CNCiv. Sala B «Leguizamón, Elsa Isabel c/ Cima, Daniel s/ daños y perjuicios» del 14-4-2016; CNCiv. Sala J Expte. N° 64.405/16 «Lencinas, Andrea c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios» del 30/09/2021). Desde ese piso de marcha, tomando como pauta orientadora las disposiciones establecidas para compensar las incapacidades permanentes de los trabajadores de conformidad con lo informado por el «Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ? Superintendencia de Riesgos del Trabajo» en <https://www.argentina.gob.ar/srt/art/pagos-art/incapacidadlaboral-permanente-50>; lo normado por la ley 24.557 (art. 14) y 26.773, cuyo artículo 8° dispuso que los importes por I.L.P. previstos en las normas que integran dicho régimen, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del M.T.E. y S.S., a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia y el salario mínimo vital y móvil establecido conforme Resolución 13/2024 del «Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social» (B.O. 26/7/2024); ponderando la entidad de las lesiones, los porcentajes de incapacidad psicofísica establecidos por el perito, las condiciones personales de las víctimas: teniendo en cuenta que el Sr. Cernicchiaro tenía 51 años a la fecha del hecho, de estado civil divorciado y se desempeña laboralmente como camarógrafo y asistente de dirección; que la Sra. Diez contaba con 51 años de edad al momento del accidente, soltera, es empleada administrativa y actualmente trabaja en una veterinaria (cfr. pericia médica y psicológica) y demás elementos que surgen de las presentes actuaciones, se propone al Acuerdo elevar las sumas establecidas por incapacidad sobreviniente -física y psíquica- a pesos doce millones (\$12.000.000) para la Sra. Liliana Emilia Diez y a pesos siete millones (\$7.000.000) para el Sr. Alberto Bartolomé Cernicchiaro (art. 165 CPCCN). ii) Tratamientos kinesiológicos Cabe precisar que los gastos terapéuticos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas, residiendo lo fundamental en demostrar que el tratamiento es necesario para mitigar la incapacidad o evitar su agravación (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Vol II, ps. 159/160). Sostuvo también nuestro Máximo Tribunal, que «frente a la certeza de los gastos que el demandante deberá afrontar en los términos que surge del peritaje aludido (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde que éstos sean resarcidos (.), para cuya determinación cabe atenerse a las estimaciones realizadas en los mencionados dictámenes». (C. S. J. N., in re «Pérez, Fredy Fernando c. Empresa Ferrocarriles Argentinos», Fallos 318:1598); CNCiv, Sala J, 14/9/2010 expte. 105902/2004 «Rodríguez María Carolina c/ Monzón Rubén Miguel y otros s/ daños y perjuicios»; id. id. 29/10/2010 expte. N° 39724/2005 «Barcelo Carlos Omar / Aranguéz Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios»; entre otros muchos). Sobre el punto, el experto señaló que ambos actores deberán realizar FKT de modo

regular -el Sr. Cernicchiaro por la lesión en el hombro izquierdo; y la Sra. Diez en razón de las secuelas existentes en el hombro izquierdo, codo izquierdo, codo derecho, muñeca izquierda-, conforme se vayan presentando la exacerbación de los procesos inflamatorios y aclara que dicha terapia es « sólo para disminuir el proceso inflamatorio, no modificando la incapacidad funcional demostrada.».En virtud de ello, propongo al Acuerdo hacer lugar al agravio formulado por los accionantes y establecer la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) para cada uno de los actores (art.165 CPCCN). iii) Tratamientos psicoterapéuticos En lo tocante al tratamiento psicológico, que habré de ponderar de manera autónoma, la Corte Suprema ha entendido que el tratamiento psicológico aconsejado se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil) (C.S.J.N., 28/05/2002, «Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro», Fallos 325:1277). En virtud de ello, es imprescindible recurrir a la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro (art. 165 del Código Procesal), por lo que tomando en consideración todos los aspectos de la cuestión, entiendo que se configura en el caso el supuesto clásico previsto en el art. 165 tercer párrafo del Código Procesal, al disponer que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto (Conf. CNCiv., Sala J, 10/12/09, Expte. N° 76.151/94, «Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios» Ídem; 27/8/2010 Expte 34.290/2006 «Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios» Ídem., id., 10/08/20120, Expte. N° 69.941/2005 «Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios» Idem., id Expte 26176/2006, «Molinari Elena del Carmen c/ Empresa de Transporte de Derudder Hnos SRL (Flechabus)s/ daños y perjuicios»).Atendiendo lo sugerido por el experto en la materia respecto de la Sra. Diez (al menos 1 año y medio de tratamiento) y del coactor Cernicchiaro, (12 meses de tratamiento), ambos casos, con una frecuencia semanal, y atento los valores actuales promedio de las psicoterapias en el ámbito privado, se propone al Acuerdo establecer la suma de pesos quinientos setenta y seis mil (\$576.000) a favor de la Sra. Diez, y el monto de pesos trescientos ochenta y cuatro mil (\$384.000) para el Sr.Cernicchiaro, por el presente concepto (art. 165 del Código Procesal). iv) Consecuencias no patrimoniales El magistrado de grado otorgó el monto de \$850.000 para la Sra. Diez y la suma de \$400.000 para el Sr. Cernicchiaro como indemnización para el presente concepto.Respecto del rubro en análisis, puede decirse que se define como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, pág. 287, núm.85; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág. 223, núm.55).Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su cuantía; para ello deben tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados.En este sentido, no puede desconocerse que -en alguna medida- las víctimas de acontecimientos y lesiones tales como las anteriormente descriptas, lesiones físicas, psíquicas y secuelas detectadas, molestias, sufrimientos y angustias a las que se ven sometidos, enmarcan el supuesto establecido en el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación; razón por la cual, a la luz de estas pautas, teniéndose en cuenta el sufrimiento y angustia verosímilmente padecido, condiciones personales de los damnificados, las lesiones padecidas -puntualmente, las cicatrices que presenta la Sra. Diez en su tórax-, período de convalecencia e intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida la misma, considero que la sumas otorgadas resultan reducidas, por lo que propongo al Acuerdo elevar a pesos siete millones (\$7.000.000) para la Sra. Diez y a pesos tres millones quinientos mil (\$3.500.000) para el Sr. Cernicchiaro, las sumas concedidas para enjugar el presente ítem resarcitorio (art. 165 del Código Procesal). v) Gastos de farmacia, atención médica, y traslado La sentencia de grado concedió la suma de \$104.000 para la coaccionante Diez y la de \$50.000 para el Sr.Cernicchiaro para compensar tales gastos.Este Tribunal ha señalado reiteradamente que para que proceda la reparación de gastos de atención médica, farmacia y traslados no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela, máxime que la víctima no recurrió a los servicios de instituciones públicas, y sin olvidarnos que ninguna obra social ni institución pública cubre por completo estos gastos.Con relación a ello también se expidió nuestro Máximo Tribunal:«Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor» (C.S.J.N. Fallos 288:139).Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el

sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante. (conf.CNCiv., Sala J, 22/03/2010, expte n° 89.107/2006, «Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo» daños y perjuicios»).No obstante lo expuesto, los accionantes acompañaron junto con la demanda tickets de compra de medicamentos, los cuales fueron ratificados por las entidades emisoras conforme contestaciones de fecha 1/10/2021 de la «Farmacia Brisas de la Costa del Nuevo Delta SCS»; del 4/10/2021 «Farmacia Massoco» (ambas conforme providencia del 12/10/2021); 13/10/2021 correspondiente a «Farmapoint SCS»; y el 14/11/2021 contestó «Farmacity S.A.»En razón de ello, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y el tipo y entidad de las lesiones sufridas por ambos actores, estimo que las sumas otorgadas en la instancia de grado resultan ajustadas a derecho para satisfacer los gastos que se presumen erogados, por lo que se propone al Acuerdo su confirmación. vi) Lucro cesante La sentencia recurrida concedió la suma de \$50.000 por la pretendida partida solicitada por el coactor Cernicchiaro.Sabido es que el lucro cesante importa el quebranto patrimonial representativo de las ganancias efectivamente dejadas de percibir, como cesación de un lucro específico relacionado causalmente con el accidente. Y, al pretenerse el amparo judicial de este reclamo, debe también acreditarse sino en forma fehaciente y categórica, por lo menos con pautas aproximadas, el volumen de ingresos dejados de percibir a resultas del siniestro (CNCiv., Sala A, 04/11/1997, «Beaumarie, Carlos F. y otro c/ Transportes Sargento Cabral S.A. y otro s/ daños y perjuicios»).Ahora bien, cabe destacar que la acreditación del valor del lucro cesante ofrece dificultades por vincularse con beneficios de algún modo supuestos.Cierta corriente sostiene que debe admitirse alguna flexibilidad en la acreditación de las ganancias frustradas; si está probada la pérdida misma, puede fijarse el monto indemnizatorio aun en defecto de demostración de aquella cuantía.En general se admite la fijación prudencial por el juez del monto del lucro cesante, si este perjuicio ha sido probado (Matilde Zavala de González ? Rodolfo González Zavala, Responsabilidad civil en el nuevo Código, p. 194/195, T. II, ed. Alveroni).Conforme lo señalara el anterior sentenciante, en autos se encuentran agregadas las contestaciones de oficio remitidas por «Recordvision S.A.» (2/6/2022), informando que «El señor Alberto Bartolomé Cernicchiaro es empleado de esta empresa desde el 1/12/2019, dentro de la modalidad del trabajador eventual del CCT . no surge de la documentación de la empresa que el señor Cernicchiaro estuviera de baja por licencia médica por enfermedad inculpable . no surge de la documentación de la empresa que el señor Cernicchiaro se le haya abonado suma alguna por enfermedad inculpable con licencia médica.» Y se indicó que los recibos acompañados a la diligencia resultan auténticos.En fecha 12/5/2022, se agregó la respuesta brindada por «VTS S.A.», en la cual se adjuntaron los recibos de sueldo correspondientes al periodo enero hasta noviembre de 2019.Así las cosas, toda vez que la merma económica alegada por el reclamante resultan ser meras manifestaciones no rebatiendo las conclusiones arribadas por el primer sentenciante al meritar la prueba rendida en autos, corresponde desestimar el agravio formulado al respecto, y en función del límite de la queja, propongo al Acuerdo confirmar la suma otorgada en la anterior instancia.vii) Daño Punitivo En relación a la procedencia de la pretensión en concepto de daño punitivo, invocada en su queja por la parte actora, cabe recordar que los «daños punitivos» han sido definidos como aquellos «otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro». También se los define como «sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf.: Pizarro, Ramón D., «Daños punitivos», en «Derecho de Daños», segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., «Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor» publicado en Suplemento especial La Ley, «Reforma a la ley de defensa del consumidor», abril de 2008).El daño punitivo, como pena ejemplificadora no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la sanción de la ley 23361 que incorporó el Art 52 a la ley de defensa del Consumidor (24.240).Es en el Derecho del Consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del «daño punitivo». A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: «Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan.La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b de esta ley».Por su propia naturaleza los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, «La naturaleza de los daños punitivos», en Revista de Derecho de Daños -2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, 1a ed., páginas 103/4).En esta inteligencia, se ha afirmado que solo habrán de proceder frente a la existencia de daños graves ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos.En igual

sentido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que los punitivos se conceden para sancionar al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo (Lovece, Graciela De los daños punitivos a la sanción pecuniaria en el Proyecto de Código, La Ley del 2 de agosto de 2012, página 1; Ídem CNCiv, Sala H, 19/4/2018 «. C. Y. E. c/ Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. s/ daños y perjuicios» Cita digital: dj 110836-AR | MJJ110836 | MJJ110836). A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma conducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma conducta (Conf. Fernández Madero, Jaime, «Los daños causados al medio ambiente», L. L. 2004-A, 1456 ; CNCiv, Sala J, 4/5/2010, N° 28.910/2003 «Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios» ; ídem 20/9/2019, Expte. N° 77996/2014 «García Lía Cynthia y otro c/ Laboratorios Andrómaco SAICI s/daños y perjuicios»: Ídem id,20/4/2021 Expte N° 15470/2016, «Ale Pezo Aurelia Concepción/ Sosa Pablo y otros s/ daños y Perjuicios»; entre otros muchos). Su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. La función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente. (C.Com Sala F, 20/11/ 2018 «Filomeno Sebastián Andrés c/ Cervecería y Malhería Quilmes S.A. s/ ordinario» Cita digital: dj116251-AR | MJJ116251) Para importante doctrina (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya que subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (Conf. CNCiv esta sala, 23/11/2017 Expte N° 58.267/2.013, «Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios»).- Sin perjuicio de ello existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S.-Pizarro, Ramón D. en «Reformas a la ley de defensa del consumidor», publicado en La Ley 2009-B, 949).- Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que se exige en cabeza del agente dañador. En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño (Nallar, F. «Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes», La Ley 2009- D, 96).- Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., Sala D, 28.6.2012, «Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A.» ; ídem, Sala C, 11.7.2013, «P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario», Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013) y en los que, por ejemplo, dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable (culpa lucrativa) (CNCom., Sala A, 9.11.10, «Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro»; ídem., 26.4.11, «Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados»), advirtiéndose que esos beneficios se hubieren producido de no haber accionado el asegurado en defensa de sus derechos (Conf. CNCom Sala F, 7/4/2016, «Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario» Cita digital: dj100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617). En la doctrina nacional parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC. (ver, López Herrera, E., «Los daños punitivos», pág. 17 y sigtes., ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008; CNCOM, Sala F, del 10-5-12, en autos «Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina S.A. s/sumarísimo»; ídem C. Fed Civ y Com, Sala II, 27/8/2019, Causa N°. 48430/15; Ídem id, CNCiv. Sala J, 18/8/2020, Expte N° 74455/2012 «Patiño, Rubén Darío y otro c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios», íd. íd., esta Sala, 11/6/2024 Expte. N° 51.966/2019 «Goicoechea, Silvia Jovita Lourdes c/ Brieva, Federico Manuel y otro s/ daños y perjuicios» entre otros). En el caso de autos habré de compartir los fundamentos esgrimidos por mi colega de la anterior instancia, ya que es evidente que la punición solicitada resulta improcedente en tanto no puede considerarse que el accionar de la parte demandada en orden a la causa de su convocatoria a juicio hubiese sido doloso, malicioso u objetable por haber incurrido en culpa grave, por lo que no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para acoger la multa civil en análisis, que reitero es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo rechazar la queja al

respecto, confirmando lo resuelto en la instancia de grado.V.- Tasa de interés La sentencia de grado estableció que la suma por la que prosperó la demanda devengará intereses a la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, en los términos dispuestos por la CNCiv. en pleno en el fallo «Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Sesenta S.A. s/ daños y Perjuicios» del 20-04-09.Y estableció que para el caso de demora en el pago de la condena, habrán de abonarse a partir de entonces intereses de naturaleza moratoria equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario referido.Contra tales temperamentos, se alzan la parte demandada y la citada en garantía, respectivamente.Cabe recordar que la indemnización resulta un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir.Se trata entonces de una estimación «actual» que el juez de grado ha tenido en cuenta para sopesar la variación patrimonial de la prestación debida, considerando para ello que estamos ante una indemnización de daños que, lejos de resultar una obligación «dineraria» en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera obligación «de valor» en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo (Casiello, Juan, Méndez Sierra, Eduardo, «Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual», LL 28/08/03, pág. 1).Sabido es que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen, ya que el orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley.Ahora bien conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero la tasa que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re «Samudio de Martínez, L.c/ Transportes Doscientos Setenta SA, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, pueda implicar como un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (conf. CNCiv., Sala J, expte. N° 69.941/2005 «Gutiérrez, Luis Alfredo y otros/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios», del 10/8/2010).En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un «enriquecimiento indebido» único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general.En el caso, a mi juicio, no obran en la causa constancias que acrediten que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, se configuraría el mentado «enriquecimiento indebido»; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir, si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general referida la misma debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (conf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en los presentes, por lo que cabe desestimar parcialmente los agravios de la parte demandada, con excepción del monto acordado por los tratamientos psicoterapéutico y kinesiológico, pues siendo que se trata de erogaciones futuras, sus accesorios comenzarán a devengarse desde la fecha del dictado del pronunciamiento de grado.Tocante a los agravios formulados por la citada en garantía contra la decisión del Sr.Juez de grado de que se fije otro tanto de la tasa activa para el supuesto de que no se pague la condena en el plazo establecido en la sentencia, si bien en anteriores oportunidades he considerado que resultaba prematuro expedirse al respecto al momento de dictar sentencia por no haberse configurado aún demora en el pago de la condena, una nueva mirada sobre el tema me persuade de hacer lugar al planteo ensayado, desde que «establecer una tasa diferencial para el supuesto de falta de cumplimiento en término del pago del monto final de condena con sus aditamentos implica un justo proceder, toda vez que el deudor que no satisface su débito queda en una situación de inexcusable renuencia, la que legitima y autoriza, a partir de allí y hasta que se produzca la cancelación íntegra y efectiva, la fijación de una tasa diferenciada de interés estimulante de la finalidad de proceso y disuasiva de conductas antijurídicas que pugnan contra el principio de eficacia de la jurisdicción» (Grisolía, Julio Armando, en L.L. 2014-C, 687 -AR/DOC/1349/2014-) (CNCiv, esta Sala, 15/9/2022, Expte. N° 74875/2014 «López, Luciano c/ Oliveira, Oscar Francisco y otro s/ daños y perjuicios», íd. íd. Expte N° 13.818/2019 «Torres, Claudia Alejandra c/ General Pueyrredon S.A.T.C.I. s/daños y perjuicios» del 19/2/2024).En su virtud, propongo al Acuerdo desechar los agravios formulados por la aseguradora y confirmar lo decidido al respecto en el pronunciamiento de grado.VI.- Franquicia y límite de cobertura El magistrado de la anterior instancia declaró nula la franquicia y el límite de cobertura pactados, debiendo la empresa aseguradora asumir en plenitud la cobertura pactada y los daños producidos, sin perjuicio de las acciones de repetición que pueda ejercer contra quien fuera su cliente (v. ap.XI.IV.), lo que mereció el agravio de la citada en garantía, quien propone se revoque la sentencia en crisis en este punto y se disponga la plena oponibilidad de la franquicia y del límite de cobertura que surgen de la póliza N° 40.161.984.Pues bien, ante las quejas de la aseguradora es dable señalar que las partes delimitan la actuación jurisdiccional mediante los escritos de demanda, contestación de demanda, y en su caso de reconvenición y contestación de la misma (allí se encuentran plasmada tanto las pretensiones como las oposiciones y defensas de las partes) y el Juez debe resolver sin sobrepasar estos límites los cuales configuran el thema decidendum. El «principio de congruencia» consiste en la conformidad que debe existir entre la

sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre la que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (Guasp, Derecho procesal civil, Madrid, 1956, pág. 555, n 4, ap. III). De las constancias de la causa surge que al contestar la citación a juicio la aseguradora asumió la cobertura, reconociendo el vínculo contractual que amparaba a su asegurada. Asimismo, informó la vigencia de la póliza, el monto asegurado y las características del contrato celebrado. Y, ante al traslado conferido la actora expresamente no formuló ninguna observación u objeción. De esta manera quedó cerrado el ciclo de los actos introductorios de la instancia. A partir de ese momento, quedaron fundadas las respectivas posiciones que han adoptado las partes y sobre las cuales el Juez deberá expedirse estableciéndose el «thema decidendum», y fijando los hechos que deben ser objeto de prueba porque han sido discutidos, negados o controvertidos y tiene injerencia en la carga de la prueba (conf. Carli, Carlo, «La demanda civil», ed. 1971 fs. 246, ap. d), Palacio Lino Enrique, «Manual de Derecho Procesal Civil», T.I., fs. 432 y sigs., esta Sala, Expediente N° 7511/2015 «V., C. P. c/AYSA (Aguas y Saneamientos Argentinos S.A.) y otro s/daños y perjuicios» del 13/12/2021). Desde esa perspectiva, entiendo que tratándose de derecho disponible, no tratándose en el caso de un seguro obligatorio y dado que la relación de los damnificados es con el proveedor del servicio de hospedaje pero no con la aseguradora, corresponde hacer extensiva la condena en los términos del seguro sin que quepa oficiosamente introducir modificaciones a los términos en que quedó entablado el contradictorio (conf. CNCiv. Sala J, «B., T. V. c/ CIENMED SA y otro s/daños y perjuicios» del 4/7/2023). Con este alcance propicio luego la modificación de la sentencia recurrida en este aspecto. En mérito de lo expuesto, se propone al Acuerdo: I.- Se modifique parcialmente la sentencia, en el sentido de elevar las sumas concedidas por: i) incapacidad sobreviniente (física y psíquica) a pesos doce millones (\$12.000.000) respecto de la Sra. Diez y a pesos siete millones (\$7.000.000) a favor del Sr. Cernicchiaro; ii) consecuencias no patrimoniales a la suma de pesos siete millones (\$7.000.000) para la coactora Diez y la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$3.500.000) para el coaccionante Cernicchiaro; establecer las sumas para afrontar los iii) tratamientos kinesiológicos en la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) para cada uno de los actores; y iv) tratamientos psicoterapéuticos, en la suma de pesos quinientos setenta y seis mil (\$576.000) para la Sra. Diez y la de pesos trescientos ochenta y cuatro mil (\$384.000) para el Sr. Cernicchiaro. II.- Se disponga que los intereses correspondientes a los tratamientos psicoterapéutico y kinesiológico deberán devengarse desde la fecha del pronunciamiento de grado hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina prevista en el plenario «Samudio». III.- Se establezca que la condena sea extensiva a la aseguradora en los términos del seguro sin que quepa oficiosamente introducir modificaciones a los términos en que quedó entablado el contradictorio. IV.- Se confirme la sentencia recurrida en lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio, con imposición de las costas de Alzada a las vencidas atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal). Así mi voto. El señor juez de Cámara doctor Gabriel G. Rolleri por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Maximiliano L. Caia, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. MAXIMILIANO L. CAIA ? GABRIEL G. ROLLERI ? La vocalía restante no interviene por encontrarse vacante. Buenos Aires, de agosto de 2024. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia, en el sentido de elevar las sumas concedidas por: i) incapacidad sobreviniente (física y psíquica) a pesos doce millones (\$12.000.000) respecto de la Sra. Diez y a pesos siete millones (\$7.000.000) a favor del Sr. Cernicchiaro; ii) consecuencias no patrimoniales a la suma de pesos siete millones (\$7.000.000) para la coactora Diez y la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$3.500.000) para el coaccionante Cernicchiaro; establecer las sumas para afrontar los iii) tratamientos kinesiológicos en la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) para cada uno de los actores; y iv) tratamientos psicoterapéuticos, en la suma de pesos quinientos setenta y seis mil (\$576.000) para la Sra. Diez y la de pesos trescientos ochenta y cuatro mil (\$384.000) para el Sr. Cernicchiaro. II.- Disponer que los intereses correspondientes a los tratamientos psicoterapéutico y kinesiológico deberán devengarse desde la fecha del pronunciamiento de grado hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina prevista en el plenario «Samudio». III.- Establecer que la condena sea extensiva a la aseguradora en los términos del seguro sin que quepa oficiosamente introducir modificaciones a los términos en que quedó entablado el contradictorio. IV.- Confirmar la sentencia de grado en lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio, con imposición de las costas de Alzada a las vencidas atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal). V.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto sean determinados en la instancia de grado. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Por ante mí, que doy fe. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. La vocalía restante no interviene por encontrarse vacante. Maximiliano L. Caia Gabriel G. Rolleri Paula A. Seoane Secretaria