

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - HOSPITALES Y SANATORIOS - PACIENTE INTERNADO - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - CASO FORTUITO - RELACIÓN DE CONSUMO - OBLIGACIONES DE RESULTADO - EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - INSUFICIENCIA PROBATORIA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Partes: P. C. L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. y otro | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: A

Fecha: 30-ago-2012

Cita: MJ-JU-M-75116-AR | MJJ75116

Producto: MJ,SYD

Se admite la demanda de daños y perjuicios promovida por el paciente que, estando internado, sufrió una fractura de cadera, con fundamento en la obligación de seguridad en cabeza del centro médico.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto responsabilizó a la empresa proveedora de servicios médicos por la fractura de cadera sufrida por el actor en ocasión de estar internado en un centro médico propiedad de la demandada, pues la empresa no acreditó la versión según la cual el actor se habría caído por manipulación de un familiar al llevarlo al baño o bien al intentar reincorporarse solo en la cama, lo que habría servido de eximente para demostrar la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de seguridad derivada del caso fortuito, en los términos de los arts. 513 , 514 y 888 del CCiv. y 10 'bis' de la ley 24240.

2.-Los arts. 42 de la CN. y 5 y cc. de la ley 24240 ponen en cabeza de la clínica una obligación de seguridad de resultado, como consecuencia de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva de ese nosocomio.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil doce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "P. C., L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. y otro s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 661/672, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La sentencia de fs. 661/672 hizo lugar a la demanda promovida por L. E. P. C. y condenó a ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. a abonar al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de \$230.000, con más intereses y las costas del juicio. Rechazó la defensa de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía, como así también el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada respecto de la normativa de emergencia económica. Asimismo, hizo extensiva la condena a HSBC La Buenos Aires Seguros S. A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

El pronunciamiento fue apelado por las partes. La actora a fs. 724/725 se agravió por la manera en la que el Sr. juez de grado trató el rubro incapacidad sobreviniente y por el monto que le reconoció por dicho concepto. Además, se quejó por la forma en que fueron fijados los intereses en la anterior instancia. Esta presentación fue replicada por la demandada a fs. 744/745 y por la citada en garantía a fs. 755/756.

Por otro lado, ALCLA S.A.C.I.F.I. y A.(en adelante, ALCLA) se agravió a fs. 729/734 por la responsabilidad que se le atribuyó en la sentencia en crisis. También, por los montos reconocidos al actor en los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de asistencia médica, farmacia y traslados. La presentación mereció la contestación del actor a fs. 749/750.

Por su parte, HSBC La Buenos Aires Seguros S. A. expresó agravios a fs. 738/742, y se quejó porque, según su entender, la incapacidad del actor derivaría de una lesión anterior, a lo que sumaría que fue la conducta de la propia víctima la que produjo los daños. Se agravió también por el rechazo de la defensa de falta de legitimación y por la imposición de costas respecto de este último planteo. Asimismo, se quejó por la cuantía de los rubros por los que prosperó la demanda y las costas del juicio. Su expresión de agravios fue respondida por el actor a fs. 758/760 y por la demandada a fs. 752/753.

II. Previo a abocarme al análisis de los planteos formulados por los recurrentes, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su análisis tan solo en aquellos elementos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, CPCCN).

III. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios, es pertinente realizar un breve resumen de las constancias relevantes de la causa.

No se encuentra discutido que el actor ingresó el día 5/2/2001 al Centro Médico de Rehabilitación y Recuperación explotada por ALCLA con una lesión neurológica (fs. 1 de la historia clínica reservada en sobre de documentación). Anteriormente, el actor había sido tratado en el Sanatorio Parque de la ciudad de Salta, y el 5/1/2001 fue trasladado en avión sanitario (fs.496) a la Clínica Adventista de esta ciudad (fs. 275 y 273). Ya en el nosocomio de la demandada, el 13/3/2001 el Sr. P. C. sufrió una fractura de cadera (ver fs. 16 de la historia clínica mencionada), lo que le ocasionó daños cuya reparación reclama en el presente caso.

El día 14/3/2001 el actor fue derivado al Hospital Italiano (fs. 370), en donde ingresó de urgencia con una fractura de cadera (fs. 371) y fue intervenido quirúrgicamente (fs. 389). Finalmente, fue internado en el nosocomio ULME desde el 24/3/2001 al 27/7/2001, y luego continuó tratamiento de kinesiología en forma ambulatoria (fs. 270).

El actor aseguró que se produjo la lesión cuando personal de la demandada lo manipulaba en la cama, y esta última sostiene que fue el padre del accionante quien lo manipuló y le provocó la fractura.

Con las constancias del expediente (testimonial e historias clínicas), como ya se verá, considero que quedó efectivamente demostrado que el Sr. P. C. sufrió un accidente el día 13/3/2001 en la clínica de propiedad de ALCLA, que a raíz de ello fue derivado al Hospital Italiano -en donde lo operaron-, y luego realizó rehabilitación en el Centro Médico ULME.

El colega de grado responsabilizó a la demandada con fundamento en la obligación de seguridad y en la normativa de la ley 24.240.

En esta alzada, como ya lo señalé, la demandada pretende excusar su responsabilidad y a esos efectos alega la culpa de un familiar que habría manipulado erróneamente al paciente.

Así las cosas, corresponde en primer término establecer si la demandada ha incumplido la obligación de seguridad que pesaba sobre ella y si, en su caso, medió una imposibilidad de cumplimiento causada por un caso fortuito. En segundo lugar, y si así correspondiera, trataré la queja de la citada en garantía respecto de la extensión de la condena a su cargo.

IV. Sentado ello, cabe señalar, ante todo, que en tanto el actor contrató con la demandada la provisión de un servicio médico (rehabilitación) para su consumo final, se configuran los extremos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, razón por la cual resulta indudable que existía entre las partes una relación de consumo. En consecuencia, la cuestión debe ser analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 y conchs. de la ley 24.240, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios.

En lo que atañe a la aplicación a las clínicas de la ley recién mencionada, esta sala tiene dicho que: "si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley 24.240 (art. 2, ley citada), no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que -en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los enfermos- deben regirse por esa normativa (...). En ese sentido, ha dicho la jurisprudencia que la ley 24.240 '...es de aplicación a los servicios médicos porque ésta establece que quedan obligadas todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que, en forma profesional aún ocasionalmente, produzcan, importen distribuyan o comercialicen cosas o prestan servicios a consumidores o usuarios'" (esta sala, 11/5/2012, "Torres, Antonio Ricardo y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ Daños y Perjuicios", L. n° 582.467).

Asimismo, ya he señalado con anterioridad que las normas citadas ponen en cabeza del proveedor -en la especie, la clínica-, una obligación de seguridad de resultado, como consecuencia de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva de ese nosocomio (conf. mis trabajos "Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor", en coautoría con Javier H. Wajntraub, JA, 1998-IV-753, y "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2008-C-562. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), Derecho del consumidor, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo L., Defensa del consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos - Frustagli, Mónica, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 96).

En ese sentido, resulta insoslayable recordar que el art. 10 "bis" de la ley 24.240 dispone: "Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo

caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección, a (...). Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan" (el resaltado es mío). En otros términos, frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor. Es prístino entonces que no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, con lo cual nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. En definitiva, en el marco de la ley 24.240, las obligaciones del proveedor, entre las que se encuentra, naturalmente, la obligación de seguridad del art. 5 de esa ley, tienen -por expresa previsión del artículo ya citado- el carácter de un deber de resultado (esta sala, L. n° 587.865, "Duvidovich Gallo, Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios", del 19/4/2012; vid. asimismo mi comentario al art.10 "bis" de esa ley en Picasso - Vázquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor..., cit., t. I, p. 160 y ss. En el mismo sentido: Ariza, Ariel, "Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo", en Ariza, Ariel (coord.), La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 128; Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 285; Hernández-Frustagli, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso-Vázquez Ferreyra, Ley de defensa del consumidor... , cit., t. I, p. 96).

Naturalmente, en el caso de las clínicas cabe hacer excepción de este criterio en lo atinente a la obligación consistente en brindar los cuidados médicos propiamente dichos, que continuará siendo de medios (esta sala, in re "Torres", ya citado). Pero no se trata aquí de esa cuestión, sino del incumplimiento del deber de indemnidad a cargo de la demandada.

Es desde ese enfoque (el de la obligación de seguridad de resultado que pesa sobre el proveedor) que corresponde, entonces, analizar el caso traído a conocimiento de este tribunal.

Como ya lo ha señalado esta sala (L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156), dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito. Ello es congruente, asimismo, con lo establecido por el ya citado art. 10 "bis" de la ley 24.240, que únicamente permite la exoneración del proveedor incumplidor por la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor. Respecto de este último punto -como lo puntualizó la sala en el precedente mencionado en último término-, señalo que la doctrina ampliamente mayoritaria afirma que la imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación (art. 888, Código Civil) y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad (arts. 513 y 514 del citado código), debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado. En particular, es preciso que se esté ante una imposibilidad absoluta (Bueres, Alberto J., "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 17 (Responsabilidad contractual), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 113; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 312; Colmo, Alfredo, De las obligaciones en general, Buenos Aires, 1928, p. 616; Boffi Boggero, Luis M., Tratado de las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 286 y 287; le Tourneau, Philippe - Cadier, Loïc, Droit de la responsabilité, Dalloz, París, 1996, p. 262; Larroumet, Christian, Droit Civil. Les obligations, París, 1996, p. 782; Radouant, Jean, Du cas fortuit et de la force majeure, Arthur Rousseau, Paris, 1920, p. 47), lo que significa que, como lo señalaba Osti, existe un impedimento para cumplir que "no puede ser vencido por las fuerzas humanas" (Osti, Giuseppe, "Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione", Rivista di Diritto Civile, 1918, p. 220).

Por esa razón, la mera difficultas prestandi no es apta para eximir al obligado (Llambías, Obligaciones,

cit., t. III, p. 287; Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 3, p. 310). No obstante, corresponde poner de resalto que esta concepción debe ser morigerada por las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho (Bueres, "El incumplimiento de la obligación.", cit., p.116), pues, como bien lo enseña Lafaille, no puede entenderse a la imposibilidad "como una situación tal que resista a todo género de esfuerzo, y sí como aquello que humanamente corresponde exigir de la actividad a la cual está comprometido el deudor" (Lafaille, Héctor, Tratado de las obligaciones, Ediar, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 459 y 460).

En definitiva, como con acierto lo señala Gamarra, el carácter absoluto de la imposibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito. En tal sentido, apunta el autor citado: "imprevisibilidad e irresistibilidad no sólo deben considerarse desde la persona del deudor, sino que también imponen -de regla- una determinada consistencia y magnitud en el evento impeditivo, que es la que lo vuelve insuperable; hay imposibilidad absoluta cuando el obstáculo está dotado de una resistencia que lo torna invencible" (Gamarra, Jorge, Responsabilidad contractual, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. II, p. 172).

En el sub lite, no se discute que el Sr. P. C. sufrió un daño mientras se encontraba internado en la clínica de la demandada, o sea, en el marco de su relación de consumo con aquel nosocomio. Competía a esta, entonces, demostrar la imposibilidad de cumplimiento derivada del caso fortuito, en los términos de los arts. 513, 514 y 888 del Código Civil y 10 "bis" de la ley 24.240. Corresponde por lo tanto examinar si tal circunstancia ha sido acreditada en la especie.

V. En ese derrotero, adelanto que no se ha acreditado la versión brindada por ALCLA en su contestación de demanda, y sostenida en esta alzada, según la cual el actor se habría caído por manipulación de un familiar al llevarlo al baño, o bien al intentar reincorporarse solo en la cama. Como es sabido, la prueba de esas eximentes corría por cuenta de la demandada que las alegó para excluir la responsabilidad que se le imputa (art. 377, CPCCN).

La médica que estaba de guardia ese día, Dra. Rébora, asentó el accidente en la historia clínica (fs. 14 vta. de la historia clínica de ALCLA) y si bien declaró que el paciente intentó incorporarse en la cama con las barandas levantadas y, en esa oportunidad, se fracturó la cadera, sin caerse al suelo, añadió que lo sabía por comentarios de terceros a quienes no identificó (fs. 331 vta., rta. 5ª), lo que resta valor a esos dichos. Además, dijo que había un mecanismo para bajar y subir las barandas de las camas para impedir que lo hagan los familiares, controlado por los propios enfermeros (fs. 332, rta. 5ª).

La Dra. Calabria, que estuvo de guardia en el turno siguiente al de la Dra. Rébora, también hizo constar en la historia clínica que la fractura se produjo al querer incorporarse el paciente en la cama con las barandas levantadas, y que posteriormente un familiar llevó al baño al actor (fs. 16 de la historia clínica de ALCLA). Pero al declarar en esta sede agregó que la información le había sido proporcionada por terceros (fs. 343 vta., rta. 10ª), lo que merece la misma observación que ya he realizado respecto del testimonio anteriormente analizado.

No menos importante es la declaración del representante legal de ALCLA, quien expresó que la fractura fue "espontánea en la misma cama" y no debida a una caída y, además, que al momento del ingreso del paciente al nosocomio no presentaba una fractura de cadera (fs. 254, rtas. 7ª y 5ª).

Lo hasta aquí dicho permite advertir que no existe ninguna constancia que dé sustento a la versión de la demandada en el sentido de que el actor cayó al piso al ser conducido a los sanitarios por un familiar. En cuanto a la restante hipótesis (fractura al incorporarse en la cama), más allá de que tampoco existe prueba directa de que los hechos se hayan desarrollado de esa manera (no se me escapa el asiento de la historia clínica del Hospital Italiano a fs.372 y 375, que menciona la demandada en su expresión de agravios, pero no consta el origen de esos datos y bien podría ser que hayan sido proporcionados por

personal de la propia demandada al hacer la derivación), lo cierto es que aun cuando ese hubiera sido el caso ello no constituía una circunstancia imprevisible o inevitable para ALCLA.

En efecto, la propia demandada sostiene que el paciente tenía por costumbre incorporarse en la cama con las barandas levantadas (fs. 76 vta., reiterado en la expresión de agravios), lo cual es reconocido por las médicas de guardia antes mencionadas. Así, la Dra. Rébora dijo: "el paciente tendía a levantarse solo por la noche" (fs. 331 vta., rta. 3ª) y la Dra. Calabria afirmó: "por momentos el paciente no respondía a consignas, de rehabilitación, de actividades y en otros momentos tenía conductas como arrancarse la gastrotomía y la cánula traqueal, esos episodios se alternaban, esas conductas se debían a que la lesión cerebral era en el área frontal, y generalmente se relaciona ello con este tipo de conductas" (fs. 342 vta., rta. 4ª). También la testigo Luna agregó: "Este paciente solía levantarse sólo, tendía a levantarse de la cama" (fs. 333 vta., rta. 3ª).

Es decir que el personal de la clínica tenía conocimiento de que el actor solía efectuar esa maniobra, y pese a ello no adoptó los cuidados ni la vigilancia necesarios para impedir que tal cosa sucediera. Cabe recordar aquí lo ya señalado en el sentido de que únicamente exonera al deudor la imposibilidad de cumplimiento que reúne los caracteres de objetiva y absoluta, y que la simple prueba de que para evitar el daño deberían haberse adoptado medidas especiales -como establecer una vigilancia permanente sobre el enfermo- no alcanza a configurar esa situación. Tampoco se ha demostrado en la especie que la exigencia de esas precauciones suplementarias resultara abusiva o contraria a la buena fe, únicas situaciones que, según lo explicité supra, permiten atenuar el rigor que se deriva de la exigencia de una imposibilidad absoluta.

Adicionalmente, destaco que, como bien lo señaló el Sr. juez de grado, la historia clínica de ALCLA tiene anotaciones que no reflejan la realidad, pues hay constancias de los días 15 y 16 de marzo de aquel año, fechas en las cuales el paciente ya no se encontraba en ese nosocomio. Así resulta del asiento realizado por la médica de guardia Dra. Calabria en ese instrumento con fecha 14/3/2001: "El paciente es trasladado en ambulancia" (fs. 16 vta.), lo que coincide con las constancias de la historia clínica del Hospital Italiano, pues el actor ingresó sobre el final del día mencionado (14/3/2001 a las 23:11 hs., según fs. 370).

En conclusión, considero que deberían rechazarse los agravios de la demandada y la citada en garantía sobre este medular aspecto del debate, debido a que no han logrado probar la eximente que invocaron.

VI. La citada en garantía insiste en esta alzada con la defensa de falta de legitimación pasiva, basada en que a la fecha del siniestro habría estado vigente la póliza n° 18968 y no la n° 16493.

Es sabido que es un elemento necesario para la procedencia de la acción que exista coincidencia entre la persona que actúa en el proceso y aquella a quien la ley habilita para pretender o contradecir el objeto sobre el que versa el litigio (Areán, Beatriz A., comentario a art. 347 en Highton, Elena I. - Areán, Beatriz A. (dirs.), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, t. 6, págs. 779/781, ap. 4 y jurisprudencia allí citada; esta sala, 2/7/2012, "S.A.D.A.I.C.c/ Valle de Las Leñas S. A. s/ Cobro de sumas de dinero", L. n° 583.783).

Desde esta óptica, estimo, al igual que el distinguido colega de grado, que los argumentos que la citada en garantía ensaya para sustentar la supuesta falta de legitimación pasiva no pueden tener favorable acogida. En efecto, el anterior sentenciante, con buen criterio, rechazó esta defensa en base a que a la época del accidente se encontraba vigente la póliza n° 18968, que es lo que surge de la pericia contable realizada en autos (fs. 548 vta., rta. 3.1.).

La demandada, en aquella oportunidad, sostuvo que solo había denunciado la póliza n° 16493 en forma

subsidiaria y para el caso de que hubiese algún error de fechas (fs. 258), lo cual reitera en esta alzada (fs. 752, punto 2).

Es dable destacar que la cuestión no encuadra dentro de una falta de legitimación pasiva, como pretende la apelante, sino que se ciñe a resolver cuál de los contratos se encontraba vigente a la época del hecho que tuvo por víctima al Sr. P. C., lo cual ni siquiera es una cuestión dudosa. En otras palabras, no se entendió que los dos contratos resultaban aplicables al mismo tiempo -lo cual, de acuerdo a la extraña interpretación de la apelante, llevaría a imponerle el pago de dos sumas aseguradas-, sino que el juez de grado tuvo en cuenta únicamente la póliza vigente al momento del hecho (n° 18968), pues el otro contrato (n° 16493) ya no estaba en vigor y, por lo tanto, no obligaba a HSBC La Buenos Aires Seguros S. A..

En consecuencia, considero que debería confirmarse la sentencia también en este aspecto, y rechazarse el agravio de la citada en garantía.

En lo atinente a la imposición de las costas de esta incidencia en primera instancia, al encontrarse únicamente apelada por la citada en garantía, y en atención a la manera en que se resolvió la cuestión en la sentencia en crisis, entiendo que correspondería confirmar lo allí decidido sobre el punto.

VII. Corresponde ahora analizar los agravios sobre las partidas indemnizatorias reconocidas en la anterior instancia.

Aclaro que las afirmaciones que respecto al quantum indemnizatorio hace la citada en garantía en su expresión de agravios traducen su mera disconformidad con lo decidido en la sentencia en crisis y están lejos de constituir la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del CPCCN, por lo que propongo a mis colegas que se declare la deserción del recurso interpuesto por esa parte en este aspecto.

a. Incapacidad sobreviniente.

El Sr. juez de grado otorgó al actor por este rubro la suma de \$120.000. El Sr. P. C. considera que deben tratarse en forma autónoma las consecuencias dañosas en la faz física de las de la faz psíquica y, además, se queja por lo exiguo del monto reconocido a su favor.

Por su parte, la demandada y la citada en garantía cuestionan la pericia médica y sostienen que la incapacidad del actor tiene su origen en enfermedades preexistentes. Por ello, solicitan el pase de las actuaciones al Cuerpo Médico Forense. Además, la demandada se queja por considerar elevado el monto en cuestión, que excede incluso lo reclamado en la demanda.

a.1. Razones de mejor exposición aconsejan principiar el tratamiento de este segmento de los agravios con las quejas atinentes a la pericia realizada en autos. En este sentido, la demandada y su aseguradora controvierten que el total de las lesiones que sufrió el Sr. P. C. haya sido producto del accidente que protagonizó en la clínica, pues el actor tendría antecedentes médicos relevantes.

Es cierto que en la historia clínica del Hospital Italiano se asentó como antecedente una lesión en nervio ciático con parálisis tibial, que requirió cirugía a los 5 años con transferencia de tendones, y a los 14 años, rehabilitación en Cuba (fs. 375), como lo destacan la demandada y la citada en garantía en sus agravios.

Ahora bien, más allá de las alusiones del perito Dr. Ferraro al "deber de cuidado" que pesaría sobre la demandada -que, como con razón se señala a fs. 422, resultan ajenas a la tarea a él encomendada-, lo cierto es que el experto valoró la incapacidad del Sr. P. C. proveniente de la fractura de cadera asociada a una depresión reactiva que, según dijo, lo incapacita en un 35% (fs. 418, "conclusiones

médico-legales").

Este porcentaje fue impugnado por la demandada a fs. 422 vta., punto 2.3., lo que mereció la respuesta del perito a fs. 436. A su vez, la experticia fue cuestionada por la citada en garantía a fs. 424/429. Esta última impugnación fue contestada por el perito a fs. 446/447, en donde, entre otras cosas, dijo que la depresión reactiva podía realizarse sin ningún test psicológico, sino únicamente por semiología clínica, sin diferenciar esta secuela de la fractura de cadera. A su vez, el experto aclaró que tuvo en cuenta el compromiso del ciático preexistente, lo cual no disminuía el porcentual de incapacidad por el hecho "fracturario" (fs. 446 vta., ap. 22), y que la depresión reactiva tuvo su origen en el hecho que origina la litis (fs. 446 vta., ap. 37/39). Se debe destacar que el propio actor ocultó información al perito, quien hizo constar que no refirió antecedentes médicos de importancia (fs. 417 vta. y 447 vta.).

Por otro lado, se realizó una pericia psicológica en la cual se concluyó que el actor padecía un trastorno por stress postraumático que le generaba una incapacidad del 15% (fs. 466 vta., rta. "f"). Ahora bien, la perito mencionó allí una estructura previa neurótica, con rasgos depresivos y dificultades para elaborar aspectos angustiantes de la vida (fs. 465 vta., pto. "E"), y recomendó un tratamiento psicológico (fs. 466, rta. "c").

Esta última experticia fue impugnada por la parte demandada a fs. 472/473, y por la citada en garantía a fs. 475/477. La perito volvió a ratificar que la incapacidad detectada tenía por causa la fractura de cadera (fs. 485 y vta.).

Por lo que no observo que, como dice la demandada, se le esté haciendo cargar con consecuencias dañosas que no tengan su causa exclusivamente en la fractura de cadera. Empero, advierto que el perito médico englobó en el porcentaje de incapacidad que estimó (35%) tanto a las secuelas físicas como las psíquicas, sin deslindar los guarismos correspondientes a cada una de ellas. En consecuencia, si se adicionara a ese porcentaje el estimado por la perito psicóloga se produciría una doble incapacidad del mismo daño (el derivado de las secuelas psíquicas).

No es un dato menor que el actor consintió las pericias, con el detalle de que concurrió a ambas acompañado por sus consultores técnicos (fs. 23 vta., 334, 417 vta. y 463, ap. A). En cambio, no solo la demandada y la citada en garantía no acudieron a las entrevistas que efectuaron los peritos, sino que, además, sus impugnaciones no fueron avaladas por ningún profesional de la materia, por lo cual esos cuestionamientos no dejan de presentarse como afirmaciones dogmáticas carentes de suficiente fundamento y, por lo tanto, no logran desvirtuar las conclusiones de los peritos designados de oficio. Por lo demás, es sabido que aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen pericial, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, por lo que, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es necesario que aporten probanzas de similar o mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (esta Sala, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568; esta cámara, Sala E, 26/11/2008, "Misaglia, Cristian Félix y otro c. Aguilera Torales, Diego Getulio", LL Online, entre muchos otros).

Por estos motivos, no encuentro fundamentos para remitir las actuaciones al Cuerpo Médico Forense, como se solicitó en primera instancia y se reitera en esta alzada. Por el contrario, otorgo pleno valor probatorio a las pericias médica y psicológica presentadas en autos (art. 477 CPCCN).

a.2. La parte actora considera que no debe tratarse al daño físico y al psíquico como uno solo y asignárseles un único monto indemnizatorio, como lo hizo el anterior sentenciante.

Entiendo que la queja se funda en una incorrecta apreciación de lo que debe entenderse como daño resarcible. En efecto, el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p.640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

La lesión de la psiquis del actor, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente valorables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible, y es por lo tanto intachable la decisión del juez de grado de tratar conjuntamente a las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica. En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que dichos perjuicios deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes incapacitantes padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (conf., entre muchos otros, libres n° 282.488 del 29-3-00, n° 352.640 del 8-10-02, n° 359.379 del 6-3-03, n° 367.687 del 24-6-03, n° 389.243 del 22-6-04, n° 400.335 del 11-8-04, n°540.810 del 13-08-10).

Por lo expuesto, si mi criterio fuere compartido por mis colegas, correspondería rechazar el agravio vertido sobre este punto.

a.3. Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no

tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p. 305).

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p.521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot (1+i)^a - 1$$

$$i \cdot (1+i)^a$$

Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Ahora bien, en el sub lite, como ya lo señalé, el perito médico designado de oficio concluyó que el actor padecía una incapacidad física y psíquica del 35%, único porcentaje que retendré a fin de evitar un doble resarcimiento de los perjuicios derivados del detrimento psíquico.

Asimismo, el Sr. P. C. nunca se había desempeñado laboralmente, como lo hicieron constar los testigos que declararon en el beneficio de litigar sin gastos (fs. 24 vta., rta. 9ª, en ambos casos), y vivía del dinero proporcionado por sus padres (fs. 85 vta., punto III, de aquellas actuaciones). En cuanto a su situación socioeconómica, cabe resaltar que su padre es arquitecto y docente con un ingreso de \$1700 mensuales, y su madre docente con un sueldo de \$800 mensuales, ambos a octubre de 2007.

Cabe recordar que la carga de la prueba del daño -y de su monto- pesa sobre el actor (art. 377, CPCCN), que es quien debe cargar con las consecuencias del incumplimiento de ese onus. En ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse a la facultad judicial que prevé el art. 165 del CPCCN, el cálculo debe efectuarse con parquedad, a fin de evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima.

En función de lo expuesto, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente, adaptadas a las particularidades del caso, teniendo en cuenta también las posibilidades de progreso económico del actor, y en uso de las facultades conferidas al tribunal por el art. 165 del CPCCN, estimo que el monto otorgado en la sentencia apelada es elevado, por lo que propongo al acuerdo reducirlo a la cantidad de sesenta mil pesos (\$ 60.000.-).

b) Daño moral.

En la anterior instancia se confirió al Sr. P. C. por este concepto la suma de \$100.000.

ALCLA se queja por lo elevado del monto y vuelve a referirse a los antecedentes médicos del actor.

Siguiendo a Pizarro, "El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del CPCCN, se encuentra en cabeza del actor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).

Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la víctima, las secuelas ya referidas

y la intervención quirúrgica a la que fue sometido, así como los demás malestares y las angustias que un evento como el de autos pudo haber generado en una persona con las condiciones del actor (20 años al momento del accidente), entiendo que el importe de la partida reconocida en la sentencia en crisis es adecuado, por lo que propongo a mis colegas que sea confirmado.

c) Gastos médicos, de farmacia y traslados.

En la sentencia en crisis se reconoció a favor del actor la suma de \$10.000, pero solo por gastos de tratamiento psicológico.

La demandada considera elevada dicha suma y pide que sea reducida.

Ya mencioné que la perito psicóloga recomendó al actor un tratamiento psicológico, consistente en una terapia de una sesión semanal durante dos años aproximadamente, con un costo promedio de \$50 por sesión (fs. 466, rta."c"). Sin embargo, la experta también destacó la existencia de una estructura neurótica previa del Sr. P. C., con rasgos depresivos y dificultades para elaborar aspectos angustiantes de la vida (fs. 465 vta., pto. "E").

Teniendo en cuenta esto último, y en los términos del art. 165 del CPCCN, considero que debería reducirse la suma correspondiente a este ítem a la cantidad de pesos cuatro mil (\$4.000).

VIII. Finalmente, el actor se queja por la manera en que se fijó la tasa de interés en la instancia de grado.

El apelante no logra articular en este punto una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia; la mera disconformidad expresada en dos líneas resulta insuficiente para cumplir con la exigencia del art. 265 del CPCCN. Por ello, es forzoso coincidir con la demandada (fs. 745 y vta., punto 4) en que el recurso está desierto en este aspecto, y así propicio que se declare.

IX. En atención al éxito obtenido en esta instancia por cada una de las partes y lo prescripto por el art. 68 del CPCCN, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse de la siguiente manera: a) por la expresión de agravios de fs. 724/725, a la parte actora, b) por las de fs. 729/734, en un 70% a la parte demandada, y en el restante 30% a la parte actora, y c) respecto de los agravios de fs. 738/742, a HSBC La Buenos Aires Seguros S. A.

X. En consecuencia, si mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de la parte demandada y se rechacen los de la actora y la citada en garantía, y en consecuencia se modifique la sentencia recurrida y se reduzcan los montos correspondientes a las partidas incapacidad sobreviniente -fijándolo en \$60.000-, y gastos de tratamiento psicológico -estableciéndolo en la suma de \$4.000-. Asimismo, mociono que se declare desierto el recurso de la parte actora respecto de los intereses fijados en la sentencia de grado, y el de la citada en garantía con relación a los montos de los rubros reconocidos en la anterior instancia. Propicio también confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios. Finalmente, propongo imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) por la expresión de agravios de fs. 724/725, a cargo del Sr. P. C., b) por las de fs. 729/734, en un 70% a ALCLA S.A.C.I.F.I.yA., y al actor en el restante 30%, y c) respecto de los agravios de fs. 738/742, a HSBC La Buenos Aires Seguros S. A.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, estimo que debería diferirse para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia.

A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo:

Adhiero al muy fundado voto del Sr. Juez preopinante con una aclaración referida al mecanismo de cálculo del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente pues, en tanto el voto que antecede propicia el empleo de criterios de cálculos matemáticos, el suscripto ha reiteradamente sostenido que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libes n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502.043 del 25/11/03 y 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, entre muchos otros).

Sin embargo, dado que finalmente la suma propiciada resulta a mi juicio ajustada a las particularidades del caso, es que, más allá del criterio a través del cual se haya arribado a tal monto, adhiero al resultado finalmente obtenido.

Con esta aclaración, repito, adhiero al voto del Dr. Sebastián Picasso.

A la misma cuestión el Dr. Hugo Molteni dijo:

Con la misma salvedad formulada por el Dr. Li Rosi, adhiero al voto del Dr. Picasso.

Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

FDO. FERNANDO P. CHRISTELLO (SEC)

Buenos Aires, agosto 30 de 2012

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia apelada, a excepción de las sumas concedidas en concepto de incapacidad sobreviniente y gastos de tratamiento psicológico, que se reducen a pesos sesenta mil (\$ 60.000.-) y pesos cuatro mil (\$ 4.000.-), respectivamente. Las costas de alzada se imponen de la siguiente manera: a) por la expresión de agravios de fs. 724/725, a la parte actora; b) por las quejas de fs. 729/734, en un 70% a la parte demandada, y en el restante 30% a la parte actora, y c) respecto de los agravios de fs. 738/742, a la citada en garantía.

Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia.

Notifíquese y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO

RICARDO LI ROSI

(CON AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS)

HUGO MOLTENI

(CON AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS)

