

Responsabilidad De Supermercado Arrebato En Playa De Estacionamiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de supermercado. Arrebato en playa de estacionamiento Se confirma la sentencia apelada en cuanto admitió la demanda por daños y perjuicios derivados del hecho delictual ocurrido en una playa de estacionamiento del supermercado demandado, mientras la actora guardaba las mercaderías compradas en su automóvil, momento en que le arrebataron dinero en efectivo y documentos, cayendo al suelo y sufriendo lesiones varias. /// En la ciudad de San Justo, Provincia de Bs As, a los 7 días del mes de febrero de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ?FLORENCIO MARIA VICTORIA C/ WALMART ARGENTINA SRL y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: Dr Rodríguez, Dr Iglesias Berrondo (ausente por razones de salud -Art 47 Ley 5827) y Dr Vitale, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Rodríguez, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fojas 644y 652 por las partes, contra la sentencia definitiva de fojas 627/635, que admite parcialmente la demanda. Los recursos fueron concedidos libremente a fojas 649 y 653.- El señor Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda instaurada por la señora María Victoria Florencio contra Walmart Argentina SRL y Com-Priv SRL, condenándolos a pagar en concepto de indemnización la suma total de \$ 148.200, con más los intereses establecidos en el considerando V. Impone costas a los accionados vencidos, difiere la regulación de los honorarios a los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista por los arts. 23 y 51 de la Ley 8904 y hace extensiva la condena a la Citada en Garantía ?LA Meridional Compañía Argentina de Seguros SA?, en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros 17.418. La acción es consecuencia del hecho delictual ocurrido en la playa de estacionamiento del supermercado, sito en la localidad de San Justo, Partido de La Matanza, el día 22 de octubre de 2007. Ese día y cuando a la actora guardaba las mercaderías compradas en su automóvil sufre un arrebato por parte de un desconocido, perdiendo dinero en efectivo y documentos. A raíz del hecho cae al suelo sufriendo la fractura de la muñeca de su brazo derecho y lesiones varias. Como consecuencia de ello reclama por los daños sufridos, denuncia la existencia de una causa penal y atribuyó la responsabilidad a la empresa demandada que no cumplió con la obligación de resguardar la integridad física de los clientes. Ofrece su prueba y funda en derecho. Luego de la tramitación de estilo se presenta por apoderado la demandada Walmart SRL, contestando la acción, desconociendo el infortunio y los hechos expuestos. Desconoce la documental adjunta y denuncia la existencia de seguro y los servicios de seguridad privada.. Ofrece su prueba, funda en derecho y peticiona el rechazo de la demanda. Posteriormente, la misma profesional se presenta por el demandado Galván, adhiriéndose a los términos del responde. A fojas 91 se presenta Com-priv SRL, desconociendo el infortunio y lo relatado en la demanda. Desconoce además la prueba documental y que a la fecha del siniestro prestara servicios a la accionada. Ofrece su prueba y peticiona a su respecto, se dicte la falta de responsabilidad. A fojas 154 de presenta la citada en garantía, a estar a derecho, desconociendo el infortunio, la documentación y lo relatado en la demanda. Ofrece su prueba, funda en derecho y peticiona el rechazo de la demanda. A fojas 617 se certifica acerca de la producción y vencimiento de la prueba, dando lugar posteriormente al llamado de los autos a sentencia (ver fs 626) La sentencia. Conforme lo expresado, la sentencia hace lugar parcialmente a la demanda. Condena en consecuencia a la parte demandada Walmart SRL, a Com-priv SRL y a la aseguradora, ésta en la medida de cobertura del seguro, al pago de la suma de \$ 148.200, con más los intereses a la ?tasa pasiva BIP y las costas del proceso, en consideración al principio objetivo de la derrota. Los agravios. Contra tal forma de decidir las partes interpusieron sus recursos de apelación, expresando agravios por conducto de las piezas obrantes a fojas 697 y 705. Los agravios de las partes pueden resumirse en las siguientes quejas: De la parte demandada (ver fs 697/699), cuestionando: 1) la procedencia y fijación de la suma de \$ 8.200 para responder al concepto Gastos Médicos, por entender que no existe acreditación de prueba que los justifique; 2) la procedencia de la incapacidad sobreviniente, la que por falta de prueba no puede acreditarse y nada indica que la actora haya perdido sus capacidades; pide se revoque; 3) la procedencia del daño psicológico y el otorgamiento de un tratamiento, pues si la incapacidad está consolidada el tratamiento deviene improcedente. Pide se revoque; 4) la procedencia del daño moral, pues no hay prueba alguna que acredite afectación alguna en ese

sentido. La actora (ver fs 705/711), se agravia por la fijación del monto resarcitorio a los distintos conceptos. En este sentido, cuestionó por bajo el resarcimiento: a) del daño emergente: porque la sentencia no considerado adecuadamente los distintos tratamientos de kinesioterapia, traslados y gastos; b) de la incapacidad sobreviniente: porque la sentencia no indica sobre qué parámetros fijó el resarcimiento y porque surge de la pericia que la actora deberá continuar con tratamientos kinésicos y de rehabilitación. Si a ello se suma el tiempo en que se realiza la pericia, la falta de actualización de los montos torna inadecuada la indemnización; c) del daño psicológico: porque la sentencia no ha valorado adecuadamente las conclusiones periciales y confluye el daño psíquico con el tratamiento sin permitir diferenciarlos y d) el daño moral, porque se fija un monto arbitrario que no se compadece con los padecimientos sufridos por la actora. Pide la elevación del resarcimiento. Los agravios fueron contestados por la parte demandada luego del traslado que se confiriera (ver fs 711). Pidiendo inicialmente la deserción del recurso por no ajustarse a una crítica concreta y razonada conforme lo señala el ritual (art. 260 CPCC), reitera los conceptos de sus propios agravios peticionando el rechazo de los expresados por la actora. A fojas 725 se dispone el llamado de los autos a sentencia, dando lugar al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante, tarea que paso a ejercer. II. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho acaecido el 22/10/2007, y que obtiene sentencia del 18 de mayo de 2016, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). No obstante ello y previo a cualquier consideración, debe señalarse que no ha sido discutida en autos la atribución de la responsabilidad en el caso, por lo que la cuestión sometida al debate será la procedencia y entidad de los distintos conceptos resarcitorios. El pedido de deserción del recurso de la actora, solicitado por la aseguradora La Meridional Cia Arg. De Seguros.- La citada en garantía solicitó la deserción del recurso impetrado por la parte actora argumentando que no constituye la crítica concreta y razonada que instruye el art. 260 del CPCC. No lo interpreto así. En ocasión de decidir en los autos in re ?Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación?, sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, ?Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños? RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, dijimos que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que ?Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...) No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) ?El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (Artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. PCB Artículo 260 PCB Artículo 261, SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?. En esta parcela del recurso se agraviaron los actores de ambas tramitaciones cuestionando con sobrados argumentos las razones que justifican el por qué consideran que el resarcimiento fijado en la instancia fue erróneamente valorado en la instancia. Es evidente que los vicios de razonamiento y las afirmaciones atribuidas al fallo, sin prueba sustentable resultan inconducentes al objeto pretendido y solo traducen la queja de aquél que, disconforme con el decisorio manifiesta su disconformidad: no es el caso de autos. Sin

embargo, de la lectura del escrito de agravios, puede colegirse en este aspecto concreto que el recurrente intenta, aún mínimamente, la crítica razonada y concreta que exigen los art 260 y ctes del CPCC, acerca de las parcelas del fallo que se consideraron equivocadas, señalando los errores y defectos que a su criterio invalidan la sentencia. Interpreto en consecuencia que el recurso de los aquí actores debe admitirse, desestimándose la pretendida deserción formulada en el escrito contestatario;. (arg. arts. 260, 261, ctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). La incapacidad sobreviniente (2do y 3er agravio de las partes) En su crítica y a fs 706 la parte actora cuestionó por exiguo el monto resarcitorio; destacó la entidad de la incapacidad (15%) y las limitaciones que encierra para concluir que, si bien el juez no se aparta de las conclusiones periciales las valora erróneamente al momento de cuantificar el daño, no indicando los fundamentos sobre los cuales determinada el resarcimiento, obviando además, que los tratamientos indicados por el perito se tarifaron históricamente y sin ajuste alguno (ver fs 706 vta y 707). Este es el centro de la crítica. La demandada enfoca el ataque desde un ángulo muy distinto pues cuestiona la procedencia del reclamo pues mal puede ser indemnizada una lesión cuyo tratamiento no puede ser meritudo. En síntesis, el fundamento de la reparación es colocar al damnificado en la misma situación que se encontraba previo al siniestro, cuestión ésta que no acreditada, no puede dar lugar a reparación alguna. (ver fs 702). Es decir, que lo indemnizable no es la lesión en sí misma, sino las secuelas incapacitantes que de ella se derivan para la víctima. No puedo dejar de resaltar la importancia que en el caso asume la pericia médica y la información que se extrae de su contenido. Ha decidido el Címero Tribunal Bonaerense que ?La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil). ? (conf, SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, sumario JUBA B3904666) En distintas ocasiones esta Sala, vgr in re ?Mendoza Liliana c/Troche Jerónimo s/daños y perjuicios Expte 387/2?, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, ?ALBARRACIN Blas Ramón c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y ?Domínguez Ramón Miguel c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS,? RSD n° 10/2008 del 8 abril de 2008, ?Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, ?Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010, entre otros; ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad. Entre otras cosas, allí hemos dicho que ?Sobre esas pautas, y reiterando que a las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal)? De la mano de ello, corresponde agregar que ?No procede trasladar sin más los porcentajes de incapacidad estimados por el perito sobre los montos indemnizatorios, puesto que es menester compulsar la efectiva medida en que la mengua psíquica repercutirá patrimonialmente en la situación del lesionado. Aclaro que no se cuestiona la seriedad del juicio pericial, sino que se distingue entre la lesión y sus secuelas. Efectivamente y tratándose de daños patrimoniales, el trastorno puede revestir significación, pero producir desmedro económico de una entidad menor a la que resulta de la aplicación lineal de los baremos propios del área. Adviértase que, además de no ser dirimente la entidad intrínseca de los porcentuales de incapacidad psíquica para esclarecer la configuración y alcance de un daño económico, adquiere más importancia comparativa atender a qué clase de afección refleja aquella evaluación, pues hay algunos trastornos que per se no inciden en el desempeño e intensidad de determinadas actividades productivas.? (conf. CC0003 LZ 1791 RSD-261-10 S 28/12/2010 Juez VILLANUEVA (SD), Guerri Pereyra, Raul c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/daños y perjuicios, Villanueva-Altieri, sumario JUBA B3750680). Y el peritaje resulta ser uno de los puntos de partida a la hora de establecer las indemnizaciones, debiendo indicar que los dictámenes han de ser juzgados conforme las normas de los artículos 384 y 474 del CPCC, y que para apartarse de sus conclusiones no bastan meras impugnaciones o escritos donde se piden explicaciones, ello pues ?No es suficiente con que una de las partes impugne la pericia para que sea necesaria la producción de otra, ya que de lo contrario la eficacia de las mismas quedaría sujeta a la voluntad de las partes. Las razones para dejar de lado un informe pericial deben ser de tal entidad que demuestre que las conclusiones del perito se apartan de las reglas lógicas de su ciencia o lo que es lo mismo, que carecen de sustento científico.? (conf. CC0201 LP 107011 RSD-15-7 S

22/02/2007 Juez MARROCO (SD), Perego, Mónica Ruth c/Duarte, Alicia s/Cobro ejecutivo, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256219). Al momento de abordar esta cuestión, el señor juez a quo hace suyas las conclusiones periciales de fs 450/453 (Dr Hermida) y 476/478 (Dr Cappa), a las que me remito, señalando además que valora la incapacidad encontrada atendiendo a las particularidades de la situación de la víctima, estado de salud previo a la ocurrencia del accidente, naturaleza de las lesiones, expectativas que verá conculcadas, como así también, su grado de incapacidad determinado y el tratamiento kinésico? (ver fs 633 vta). Idénticos fundamentos se expresan a tratar el daño psicológico, que considera junto al tratamiento. En definitiva y conforme las circunstancias objetivas señaladas, el señor juez a quo valoró la incapacidad sobreviniente (15% incapacidad física - 10% incapacidad psicológica) y los tratamientos aconsejados y fijó el resarcimiento en los siguientes valores: Daño físico, \$ 75.000; Daño psicológico, \$ 40.000. Al momento de expresar sus consideraciones médico legales, el perito Dr Hermida (fs 451/452 vta), destacó en la actora secuela física de fractura de Pouteau-Colles de muñeca izquierda (luego corrige a fs 482 que es la muñeca derecha), con limitación funcional, con puntos dolorosos y en relación de causalidad con el accidente denunciado lo que ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 15% de la TO (s/ baremo Fernández-Blanco), presentando además, una preexistencia en su muñeca por intervención quirúrgica del túnel carpiano (ver fs 452 vta). Las objeciones e impugnaciones al dictamen pericial (ver fs 462/463 y 465/467) por las demandadas fueron concretas: estuvieron dirigidas a la falta de documentación respaldatoria del dictamen, a la entidad de la incapacidad y las circunstancias personales de la actora, la edad, su condición de jubilada, la existencia de antecedentes quirúrgicos en la muñeca derecha y la relación de causalidad entre las limitaciones funcionales de la mano con el accidente. El perito legista Dr Cappa (fs 476/478), por su parte, es coincidente con el dictamen anterior en cuanto a la incapacidad encontrada en la actora, la relación de causalidad entre el daño y el hecho pero destacando que pese a la consolidación de las lesiones, la actora ?requerirá continuar con un tratamiento kinésico y fisiátrico de rehabilitación a efectos de morigerar la sintomatología que presenta.

Si bien las pericias se encausan en la misma dirección, no resultan del todo concluyentes. El perito Hermida, que es quien primero evalúa a la actora (4/10/11), nada dice sobre cuál es el miembro dominante en la víctima, su condición de jubilada ni en qué medida se observa la disminución de las funciones de puño, garra y pinza de la mano (ver fs 452), dándole incluso razón al impugnante al señalar que ?la incapacidad es de un 10% y por diestra (en la pericia inicial nada dijo) este perito le agregó un 5%..., como realiza este baremo con todas las afecciones del miembro superior (ver fs 579). En el aspecto psicológico, el perito Dr Gatto, verificó en la actora una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva grado I, con entidad suficiente para ser causal de un daño psíquico del 20% de la TO guardando relación concausal: el 10% a la personalidad de base y 10% a las vivencias del hecho de autos, aconsejando un tratamiento de psicoterapia para evitar la progresiva agravación del cuadro psíquico (ver fs 474/474 vta). La pericia psiquiátrica fue cuestionada por incompleta y por imprecisa en sus conclusiones (ver fs 496vta y 497), pues no explicitaba sobre qué parámetros, estándares, presupuestos y valores se conformaba la incapacidad del 10% establecida en el informe. Debe señalarse además que el perito aconseja la realización de un tratamiento de psicoterapia a efectos de evitar un progresivo reagravamiento, a pesar de que no pueda lograrse una remisión espontánea del cuadro. La pericia psicológica por su parte (ver fs 409/414) verifica en la actora trastorno por estrés postraumático de grado moderado, activo y que puede agravarse de no ser tratado con psicoterapia y ?tal vez con algún tratamiento farmacológico? y evaluación de médico psiquiatra. Las observaciones de fojas 431 y sstges, son respondidas por la perito a fojas 589/591, a las que me remito por apego a la brevedad. Extraigo de las observaciones que los agravios no pueden prosperar si sólo traducen la mera disconformidad con lo decidido. En efecto, no basta sostener que la sentencia del juez es errónea, injusta, contraria a derecho, arbitraria o infundada, sino que hace a la esencia del cumplimiento de la carga procesal de expresar agravios, demostrar de acuerdo a la lógica y en concierto con la ley, por qué el juez yerra o incurre en error al juzgar. De aquí que cuando no hay una impugnación concreta a las motivaciones básicas de la sentencia que se recurre, la queja es insuficiente. Es lo que ocurre en este caso, donde se ataca el pronunciamiento judicial sin objetar la prueba que sirvió de base a la decisión. A modo de ejemplo, si se ataca el monto que fija la sentencia, habrá que justificar con prueba adecuada el por qué la decisión no se ajusta a los antecedentes y cual es el correspondería en su caso. No puede el Tribunal ?adivinar ni suponer? qué es lo excesivo, lo arbitrario o lo infundado de la decisión judicial si el recurrente no explicita los por qué de su queja. Debe repararse que la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia. (CAM Ira BB en DJBA v117p104 en Morello, Códigos Comentario art 260). Dicho esto y en mérito a las probanzas colectadas, sí podemos afirmar que la incapacidad sobreviniente en la actora, es la verificada y acreditada por las pericias. Ahora bien: es correcta la evaluación realizada en la instancia de grado... se ajustan los montos resarcitorios a los parámetros antes señalados. Dijimos anteriormente que a las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores; los valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos y es aquí donde la

actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal)?. Sí resulta obvio que la incapacidad es la verificada por los informes periciales pero nada hay que nos lleve a considerar de qué manera ésta incide en la vida de la actora y en los distintos aspectos que la conforman. Nada ha probado la actora en este aspecto cuando estaba a su cargo aportar los elementos conducentes que sustentaban los agravios y en este sentido, mal podríamos modificar la valoración con que el señor Juez de grado estimó la indemnización en el presente caso. Es obvio que la demandada, con criterio opuesto, se agravio por el monto determinado por el señor juez de grado (ver fs 702), resaltando la actora no ha probado en qué medida las lesiones afectaron o disminuyeron la capacidad de la actora. La afirmación no es del todo cierta; surge de los informes periciales cuáles son las limitaciones que generan las lesiones y en qué medida afecta la actividad diaria de la actora (ver 452, 474, 474 vta, 477 vta, a las que me remito). Desde otro enfoque e independientemente que la sentencia recurrida haya contemplado incluir en el resarcimiento del daño los tratamientos aconsejados, en nada invalida la decisión de la instancia. La actora en sus agravios se ha quejado por ello, entendiendo que la sentencia no individualiza los montos de los tratamientos (quinésico-fisiátrico, y psicológico), causándole un claro perjuicio. No lo interpreto así. En primer lugar porque la sentencia ha contemplado la entidad de los tratamientos al tratar la incapacidad sobreviniente; en segundo término porque se fijaron intereses a aplicarse sobre el capital de condena y por último, porque la queja tampoco determina la entidad del perjuicio. Simplemente realiza un juicio de valor disintiendo con lo decidido. Es doctrina de nuestro Superior Tribunal que "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito." (conf. SCBA LP C 92681 S 14/09/2011 Vidal, Sebastián Uriel c/Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/Daños y perjuicios; SCBA LP AC 69476 S 09/05/2001 Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/Clifer s/Daños y perjuicios JUBA B25713. De esta Sala II Soliz Juan c/Ledesma Javier s/ daños y perjuicios? RSD 80/2016 29/9/2016). En síntesis, si no existe mérito suficiente para apartarnos de lo decidido por el señor juez de la instancia de origen, ello no impide, como es habitual en esta Sala II, que el resarcimiento se realice considerando la aplicación del llamado "cálculo de la incapacidad restante" y que en el caso particular nos conduce a establecer y reducir la incapacidad sobreviniente del 25% al 23,5%... En consecuencia, teniendo en consideración la incapacidad que presenta la actora y las constancias objetivas que hemos referenciado (edad al momento del hecho, 56 años - estudios primarios completos - divorciada - jubilada), estimo prudente fijar en la suma de Cien mil pesos (\$ 100.000) la reparación de la incapacidad sobreviniente, modificando de esta manera la decisión de la instancia de grado. Daño emergente (primer agravio de las partes). Las partes, con óptica diferente se agravieron por lo decidido en la instancia anterior. La actora, por la escasa entidad de la reparación; la demandada, por la improcedencia y falta de sustento por lo otorgado. Este Tribunal ha dicho en varias ocasiones, coincidiendo con la jurisprudencia dominante, que "Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, "Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios", (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107). Asimismo, en lo que hace a este tipo de gastos, "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios" (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?; de esta Sala II, Exptes 2862/2 y 3050/2, entre otros. No existen en autos pruebas documentales que nos permitan acreditar gastos para imputar al presente concepto. La declaración efectuada por la actora en la IPP 360127 nada aporta: es solo una declaración unilateral sin prueba alguna (fs1), con el agregado de un "ticket" de pago de sueldo del ANSES por \$ 3.320,80 Las constancias del Hosp. Italiano (ver fs 254/267 HC), refieren la atención y tratamientos a la paciente, pero nada dicen sobre su estubo a cargo de la actora el pago de remedios o insumos. Respecto de los gastos por honorarios por los distintos tratamientos y que en la instancia se incluyeran dentro del resarcimiento de la incapacidad sobreviniente (ver fs 633vta y 634vta), nada hay en la queja que nos lleve a considerar que el recurrente haya cuestionado la decisión del juez de la instancia y en bajo este enfoque nada podemos agregar. No resulta admisible el agravio de la parte actora. La procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable para casos como el de autos. Ahora bien, esa incuestionabilidad no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa. "Los gastos por remedios, traslados, viáticos, etc., no requieren una exacta y pormenorizada comprobación, pudiendo ser establecidos por el

sentenciante en consideración a las circunstancias de la causa y en un ámbito de prudencia y razonabilidad (art. 165 CPCC).? (conf. CC0001 SM 44864 RSD-253-4 S 3-8-2004, Juez LAMI (SD), Carlos, Zulema Raquel y ot. c/ Hospital Interzonal de Agudos Eva Perón s/ Daños y perjuicios, Lami-Sirvén; sumario JUBA B1951275), y, en su caso, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica.? Así las cosas, respondiendo a los agravios encuentro parcialmente razonable la queja de la parte demandada. Si bien es procedente la admisión del concepto, éste debe receptarse dentro de criterios de prudencia y razonabilidad, máxime ante las carencias de prueba. La suma fijada en la instancia aparece como exagerada a las constancias objetivas de la causa por lo que propongo reducir a la suma de Cinco Mil Pesos (\$ 5.000), el resarcimiento por el daño emergente (art.519, 520, 1068, 1069 1086 y cctes del Cóg.Civil y arts. 165, 375, 384, 474 y cctes del CPCC). Así lo propondré al Acuerdo. El daño moral (4to agravio de las partes). Sin mayores fundamentos las partes han cuestionado la suma fijada en la instancia para responder a este concepto (\$ 25.000), considerando que la sentencia se aparta de los criterios de prudencia y sana crítica omitiendo considerar las circunstancias particulares acreditadas en la causa; entre ellos, dolencia, tiempo de internación, molestias padecidas, etc. El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, la inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del pecho perjudicial.. De aquí que para la determinación del monto no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa?, que surge de los mismos hechos. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o la importancia del daño materia inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos sufridos. A raíz del suceso que motiva las actuaciones, el actor ha experimentado inquietud por la situación vivida. Tengo presente y no puedo dejar de ponderar que a los traumatismos sufridos, curaciones, padecimientos y reposo, se suma una situación de angustia de cara al futuro, el no saber qué va a pasar y cuáles pueden ser las secuelas del hecho padecido. Todo ello, conforma un plexo objetivo que debe necesariamente repararse. Por ello, teniendo en cuenta las constancias objetivas de la causa (que fueran indicadas al momento de tratar la incapacidad sobreviniente y las que me remito), entiendo que el resarcimiento del daño moral fijado en la instancia resulta adecuado; no encuentro mérito suficiente como para modificar lo decidido en la instancia anterior, desestimándose en consecuencia los agravios de ambos recurrentes (art. 903, 904,1078, 1083 y cctes del Código Civil; SCBA Ac. 55.774; 55.278, Sumarios JUBA B20045, B 93939; de esta Sala II, in re Exp. 3608/2, 3708/2, entre otros). Liquidación: La sentencia habrá de prosperar por los siguientes conceptos: 1) Daño emergente, \$ 5.000; 2) Incapacidad sobreviniente, \$ 100.000; Daño moral, \$ 25.000. Total \$ 130.000. s.e.u.o.- Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos expresados, el doctor Vitale, vota también parcialmente por la afirmativa. A la segunda cuestión, el doctor Rodríguez, dijo: en atención al resultado de la votación, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida y modificarla, reduciendo a la suma de Cien mil pesos (\$ 100.000) el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente y a la suma de Cinco mil pesos (\$ 5.000) la reparación de daño emergente, confirmándose en todo lo demás lo decidido en la instancia de grado. Las costas deberán imponerse a la parte demandada, pues no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC). Asimismo, y como resultado de la modificación que impone el decisorio (art. 31 Dc Ley 8904), corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias y en porcentajes sobre el capital de condena, conforme es doctrina de esta Sala II, teniendo en consideración la tarea realizada, extensión, calidad y resultado. Así se regula; A) Actuación en Primera instancia: por la parte actora, al doctor Marcelo Gustavo Charlin (T X-927 CAM patrocinante, leg.prev. 20187037 CUIT 20-201877037-3), seis y medio por ciento (6,5%) y al doctor Cristian Gabriel Ampugnani (T 12-333 CAM Leg.prev. 3-28061618 CUIT 20.28061618-5, apoderado), seis y medio por ciento (6,5%) ; por la parte demandada Walmart Argentina SRL, al doctor Mariano Hernán Beica (T 37-276 CASI Leg.prav.79344-1 apoderado),el ocho por ciento (8%) y al doctor Sergio Antonio Alfonso (T 22-374 CASI) apoderado, el uno por ciento (1%); por Compriv SRL, a la doctora Sandra Rosa Nobilo (T 11-381 CALP, apoderada, leg.prev. 46477-8 CUIT 27.17172212-3), el nueve por ciento (9%) ; por La Meridional Cia Arg de Seg SA, al doctor Alberto José Bunge (T 25-359 CASI, apoderado leg.prev. 053180-3 CUIT 20.18266739.1), el ocho y medio por ciento (8,5%), a la doctora María Paula Arena (T 18 1º 333 CALZ), el cero cincuenta por ciento (0.5%). A los auxiliares de la justicia, peritos: médico doctor Ricardo Américo Hermida, al médico doctor Roberto Francisco Gatto, al médico doctor Eduardo Emilio Cappa y a la psicóloga Lic. Nancy Carmen Atala, el tres por ciento (3%) a cada uno de ellos indistintamente, y en todos los casos con más los aportes y contribuciones de ley (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones); B) Por la actuación en esta Alzada: al doctor Cristian Gabriel Ampugnani (T 12-333 CAM Leg.prev.

3-28061618 CUIT 20.28061618-5, apoderado de la parte actora), el veinticinco por ciento (25%); al doctor Sergio Antonio Alfonso (T 22-374 CASI) apoderado de Wal Mart SRL, el veinte por ciento (20%); al doctor Alberto José Bunge (T 25-359 CASI, apoderado de la citada La Meridional Cia Arg de Seg SA, leg.prev. 053180-3 CUIT 20.18266739.1), el veinte por ciento (20%), respecto de los estipendios que se fijaron en su conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión y por los mismos fundamentos, el doctor Vitale, vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida; 2) reducir a la suma de Cien mil pesos (\$ 100.000) el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente y a la suma de Cinco mil pesos (\$ 5.000) la reparación de daño emergente, confirmándose en todo lo demás lo decidido en la instancia de grado; 3) imponer las costas en la instancia a la parte demandada, que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 del CPCC); 4) Regular honorarios: A) Actuación en Primera instancia: por la parte actora, al doctor Marcelo Gustavo Charlin (T X-927 CAM patrocinante, leg.prev. 20187037 CUIT 20-201877037-3), seis y medio por ciento (6,5%) y al doctor Cristian Gabriel Ampugnani (T 12-333 CAM Leg.prev. 3-28061618 CUIT 20.28061618-5, apoderado), seis y medio por ciento (6,5%) ; por la parte demandada Walmart Argentina SRL, al doctor Mariano Hernán Beica (T 37-276 CASI Leg.prev.79344-1 apoderado),el ocho por ciento (8%) y al doctor Sergio Antonio Alfonso (T 22-374 CASI) apoderado, el uno por ciento (1%); por Compriv SRL, a la doctora Sandra Rosa Nobilo (T 11-381 CALP, apoderada, leg.prev. 46477-8 CUIT 27.17172212-3), el nueve por ciento (9%) ; por La Meridional Cia Arg de Seg SA, al doctor Alberto José Bunge (T 25-359 CASI, apoderado leg.prev. 053180-3 CUIT 20.18266739.1), el ocho y medio por ciento (8,5%), a la doctora María Paula Arena (T 18 ª 333 CALZ), el cero cincuenta por ciento (0.5%). A los auxiliares de la justicia, peritos: médico doctor Ricardo Américo Hermida, al médico doctor Roberto Francisco Gatto, al médico doctor Eduardo Emilio Cappa y a la psicóloga Lic. Nancy Carmen Atala, el tres por ciento (3%) a cada uno de ellos indistintamente, y en todos los casos con más los aportes y contribuciones de ley (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones); B) Por la actuación en esta Alzada: al doctor Cristian Gabriel Ampugnani (T 12-333 CAM Leg.prev. 3-28061618 CUIT 20.28061618-5, apoderado de la parte actora), el veinticinco por ciento (25%); al doctor Sergio Antonio Alfonso (T 22-374 CASI) apoderado de Wal Mart SRL, el veinte por ciento (20%); al doctor Alberto José Bunge (T 25-359 CASI, apoderado de la citada La Meridional Cia Arg de Seg SA, leg.prev. 053180-3 CUIT 20.18266739.1), el veinte por ciento (20%), respecto de los estipendios que se fijaron en su conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904); 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 del CPCC). Oportunamente, devuélvase.

015485E