

## Centro Comercial Escalera Mecanica Responsabilidad Objetiva Deber De Seguridad Relacion De Consumo

### JURISPRUDENCIA

Centro comercial. Escalera mecánica. Responsabilidad objetiva.

Deber de seguridad. Relación de consumo                      Se revoca la sentencia apelada y se condena a un hipermercado a pagar a un consumidor los daños y perjuicios derivados de la caída que sufrió de la escalera mecánica de un centro comercial cuando descendía, cuando la misma se detuvo violenta e imprevisiblemente haciéndole perder el equilibrio y golpeándolo, al concluirse que la relación quedaba encuadrada dentro de la ley 24240 y que una escalera mecánica debía permitir a los visitantes subir o bajar con un mínimo de comodidad y seguridad. Por lo tanto, si el cliente está sometido a peligros, exponiéndose a riesgos meramente por intentar bajar de un piso a otro o cuando lo hacen los restantes visitantes, la responsabilidad es de la propietaria y explotadora que no cuenta con los medios necesarios para prestar un servicio útil a los fines.

En Buenos Aires, a 7 días del mes de mayo del año 2019, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Braverman Marcelo Gregorio c/ Cencosud S.A. s/ Daños y perjuicios - ordinario?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo:    I.- La sentencia de fs. 446/450, rechazó la demanda entablada por Marcelo Gregorio Braverman contra Cencosud S.A. y su aseguradora La Meridional Cía Argentina de Seguros S.A. e impuso las costas a la vencida.    Contra dicho pronunciamiento apeló la parte actora, quien expresa sus agravios a fs. 491/493, los que son respondidos por la citada en garantía y por la demandada a fs. 495 y vta. y fs. 497/501, respectivamente. El Sr. Fiscal de Cámara se expidió a fs. 503, oportunidad en que manifestó que dado que no se encuentra controvertida la aplicación de la ley de defensa del consumidor, la discusión se circunscribe a cuestiones que resultan prima facie ajenas a las materias que ameritan su intervención, circunstancia que lo exime de emitir un dictamen.    II.- Las quejas de la actora básicamente se centran en que el juez de grado, para rechazar la demanda, se ha desentendido de las pruebas producidas en estos autos que dan cuenta del acaecimiento del accidente, entre las que menciona los peritajes médico y psicológico, tendientes a determinar la relación causal con el siniestro. Sostiene que la carga de la prueba pesaba sobre el demandado y que todos aquellos comprometidos con el riesgo de la cosa debían acreditar la configuración de algún extremo exoneratorio. Destaca que el ingreso a un espacio comercial da origen a un contrato entre el cliente y el responsable del mismo que conlleva la prestación accesoria derivada de la actividad comercial, de la que se desprende un deber de seguridad objetivo, en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional.    III.- La parte actora, en su escrito de demanda (fs. 18/27) relató que el 21 de abril de 2012, aproximadamente a las 12,00 hs., se hallaba de compras en el local Easy que se encuentra en San Martín Factory de Villa Ballester, San Martín, Provincia de Buenos Aires, cuando, luego de haber adquirido las mercaderías necesarias, se dirigió desde el sector de cajas al estacionamiento cubierto a través de una escalera mecánica. Así las cosas, mientras descendía, casi al finalizar su recorrido, la escalera se detuvo violenta e imprevisiblemente haciendo que perdiera el equilibrio, golpeándose con un carro de un cliente que se encontraba detrás suyo y quedando trabado con el sector de finalización durante unos segundos, lo que le provocó serias lesiones, que describió posteriormente.    La demandada -con adhesión de su aseguradora a fs. 108/112- en oportunidad de contestar esta acción, señaló que el propio actor indicó preliminarmente encontrarse fuera del local de Easy al momento de sufrir las lesiones por las que reclamó. Indicó que el planteo de su contraria fue precario ya que no aportó ningún elemento probatorio mas allá de sus propios dichos, tampoco indicó la ubicación de la escalera, ni siquiera su mal funcionamiento. Afirmó que las instalaciones se encontraban en perfectas condiciones, en base a los asiduos controles municipales y de entidades técnicas al efecto. Manifestó que en el caso que el actor hubiera transitado por la escalera nos encontraríamos ante un supuesto de culpa del propio reclamante (ver fs. 37/48).    En la sentencia apelada se rechazó la demanda entablada por entender el Sr. Juez a quo que las lesiones que sufrió el actor no guardan relación causal con el hecho que invocó, dado que no se ha logrado acreditar que la caída en la escalera del establecimiento de la demandada hubiera ocurrido como consecuencia de la interrupción imprevista de su andar o por el mal funcionamiento de aquélla, ni tampoco que produjera las lesiones a las que aludió el reclamante.    IV.- Así las cosas, me referiré en primer término al marco normativo en el que corresponde encuadrar la cuestión a decidir.    Nos encontramos en presencia de una relación de consumo que vinculó al actor y a la demandada -Cencosud S.A.-, esta última en su calidad de marca registrada que ostenta la titularidad de Easy S.A. y de San Martín Factory.    Ahora bien, habré de tomar en consideración que el hecho ocurrió el 21 de abril de 2012, fecha en la que ya se había reformado la ley 24.240 de defensa del consumidor, mediante la ley 26.361 -publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008-.    Ante todo debo señalar que, respecto del encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, habré de coincidir con lo que dispuso el Sr. juez de la instancia anterior, en cuanto a que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de

aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, de conformidad con lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Dado que la relación contractual entre el actor y la demandada se encuentra concluida, entiendo que se deben aplicar las normas vigentes a la fecha del contrato y del accidente, es decir la ley 24.240 con las modificaciones posteriores -ley 26.361-. Efectuada dichas aclaraciones, diré que la relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le establezca a sus elementos: sujeto, objeto, fuentes. Coincidimos en que debe definirse la relación de consumo de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por una ilicitud extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. Si bien el derecho del consumidor regula fundamentalmente materia contractual, existe una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos aún sin estar vinculados contractualmente con proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo no dejaría sin poder considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional, esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica. Por su parte, el objeto de la relación jurídica de consumo es el que se configura por la operación jurídica considerada o los bienes a los cuales se refiere, que son los productos y los servicios (Wajntraub, Javier, "Los derechos de los consumidores", en Constitución de la Nación Argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirección de Daniel Sabsay, Editorial Hammurabi, Tomo 2, páginas 306/05). De todas maneras, la relación que une al usuario de un centro comercial es una típica obligación de consumo, que encuadra en los artículos 1 y 2 de la ley 24.240, y la responsabilidad del último frente a los daños sufridos por el primero se ubica en el régimen contractual. Esta relación contractual hace nacer una obligación objetiva de seguridad por resultado a cargo del explotador del local en el que el usuario adquirió un producto, y el incumplimiento de esa obligación es generadora de una responsabilidad objetiva, de la que el proveedor sólo podrá liberarse demostrando que incumplió con el deber de seguridad que pesaba sobre él por caso fortuito (art. 10 bis de la ley 24.240). Esta sala ha sostenido que la normativa general prevista en los Códigos Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la ley 24.240. Las normas de esta ley son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos y demás legislación vigente. Concretamente esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil de las relaciones de consumo ("Martins Coelho María Rosa c/ Cía. De Transporte la Argentina SA y otros" y sus citas). En las relaciones de consumo la obligación de seguridad tiene en todos los casos el carácter de un deber de resultado, pues la ley hace garantes a los proveedores de bienes y servicios que comercializan que no dañen al consumidor. La mera presencia de un daño en el ámbito de la relación de consumo -naturalmente, por fuera de los que puedan ocasionarse mediante el incumplimiento de los deberes de prestación a cargo del proveedor- basta entonces para tener por incumplido este especial deber calificado, lo que obliga al proveedor a acreditar la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetivo y absoluta, causada por caso fortuito, para eximirse de responder (Picasso, Sebastián, "Requiem para la obligación de seguridad en el derecho común?", La Ley Online AR/DOC/2127/2015). La protección al consumidor o usuario del servicio queda resguardada por el deber de seguridad preceptuado por el art. 5º de la ley 24.240." La relación de consumo, como concepción más amplia que el contrato de consumo, "abarca todas las situaciones en que el sujeto- consumidor o usuario- es protegido antes, durante y después de contratar, cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica de mercado, cuando actúa individual o colectivamente (Conf. Lorenzetti, Ricardo L. Consumidores, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 74). El art. 50 de la ley 24.240 se integra con las demás normas de nuestro sistema legal conforme se desprende del art. 3 de dicha ley, normativa que torna operativa la protección otorgada por el art. 42 de la Constitución Nacional a los consumidores o usuarios. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que 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 (y en particular, sin que sea preciso para el pretensor demostrar el contacto con una cosa riesgosa, como sí lo exige el art. 1113 para la responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa). 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 (esta cámara, Sala A, L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156, entre muchos otros). En consecuencia, para que resulte procedente su

pretensión, la actora debe acreditar haber sufrido un daño en el ámbito de las instalaciones del proveedor (art. 377, Código Procesal), extremo que, de probarse debidamente, desplaza sobre la demandada la carga de alegar y probar la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta causada por caso fortuito. V.- En primer término habré de coincidir con lo dispuesto en la sentencia de grado, en cuanto a que en autos ha quedado debidamente acreditada la existencia del hecho. Al efecto, surge de la declaración que luce a fs. 152/153, que Juan Alejandro Rico refirió haber presenciado un accidente en el Shopping San Martín Factory, mientras se aprestaba a subir la escalera mecánica, en el estacionamiento, circunstancia en la que vió a otra persona que estaba bajando y que quedó atrapado con el "chango" de alguien que venía atrás. Manifestó no saber si se paró la escalera, pero indicó que venía con una nena que comenzó a gritar a raíz de lo que le había pasado al padre. Resulta oportuno destacar que la dirección letrada de la demandada y su citada en garantía, no se encontraron presentes en la mencionada audiencia ni dedujeron posteriormente el incidente que prevé el art. 456 del C.P.C.C. Esta cuestión, a mi modo de ver, ha sido zanjada correctamente en la sentencia, ya que si como en el caso, los dichos del testigo único resultan convincentes, no son desvirtuados por otro medio de prueba, ni son discordantes con las demás circunstancias que ofrece la causa, debe tenerse por acreditado el hecho sobre el que depone (CNCiv., sala E, 13/02/2006, C., L. S. c. Pertus, Carlos A. y otros, LA LEY 2006-C, 857). Por ello, considero que en autos la máxima latina "testis unus testis nullus", que sugiere la descalificación de la declaración cuando se trata de un testigo único, no se aplica debido a la evolución del derecho procesal y al principio de amplitud de la prueba, por lo que sus dichos deben ser apreciados con criterio restrictivo, sin perjuicio de señalar que nada autoriza a enervar su declaración cuando ella es categórica, amplia, dando razón de sus dichos y explicando detalladamente según tiempo y lugar, su participación y presencia en las circunstancias anteriores y posteriores al suceso -en el caso, accidente de tránsito-, no advirtiéndose mendacidad, complacencia, parcialidad o confabulación respecto de la parte a quien favorecería eventualmente su declaración (CNCiv., sala B, 15/09/2003, A., M. I. c. Reus, Hugo E., DJ 2004-1, 84; íd. Sala C, 22/10/2002, Caja de Seguros S.A. c. Cadesa S.A. y otro, JA, 07/05/2003, 71; íd. Sala K, 27/03/2002, Donato, Mónica G. c. Pontoriero, Pablo, DJ 10/07/2002, 786 - DJ 2002-2, 786). Desde esta perspectiva, debo concluir que no encuentro en autos elemento alguno que desvirtúe o ponga un manto de dudas acerca de los dichos del testigo. Asimismo obran glosados a fs. 5/6 los tickets de compra del actor, del día del hecho, quien utilizó como medio de pago la tarjeta Visa. Si bien la autenticidad de la documentación acompañada junto al oficio de fs. 347/348 no fue reconocida expresamente por la demandada, lo cierto es que al responder el requerimiento indicó que es de similares características a la emitida por la sucursal Easy San Martín (ver fs. 388). Así las cosas, con las pruebas antes indicadas, entiendo que se encuentra acreditado que el actor sufrió lesiones en el centro comercial propiedad de la demandada, en ocasión en que concurrió a efectuar la compra de mercaderías, lo cual resulta suficiente para que la demanda se torne procedente. Ahora bien, aún siguiendo el razonamiento plasmado en la sentencia apelada y en base a los dichos de la accionada en cuanto afirmó que la escalera se encontraba en perfecto estado, lo cierto es que en casos como el presente en los que estaría en juego la existencia de un posible vicio en la estructura y/o mantenimiento de una escalera mecánica, considero que resulta imprescindible la realización de una peritación técnica, prueba que no se produjo en autos, debido que ninguna de las partes ha ofrecido dicho medio probatorio. Únicamente surge del expediente el informe emitido por la Dirección de Habilitaciones de la Municipalidad de San Martín de donde surge que las escaleras mecánicas no deben presentar habilitación ante tal entidad (ver fs. 206/216). Lo cierto es que de los términos de la demanda, a los que se hizo referencia en la contestación, como así también de la declaración del testigo Rico puede presumirse que la conducta adoptada por la persona que bajaba por la escalera, detrás del accionante, sosteniendo un carro de supermercado, no fue la más adecuada pero ello no logra acreditar fehacientemente, a mi modo de ver, la eximente de responsabilidad indicada -culpa de la víctima-; a lo sumo podría entender que eventualmente se trataría de la culpa de un tercero por quien no debe responder la demandada, defensa que no fue propuesta ante el Sr. Juez a quo. Tampoco se configuran las circunstancias de una imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta causada por caso fortuito, ya que, por ejemplo, en modo alguno se probó la existencia de carteles en la zona cercana a la escalera mecánica motivo de esta litis, que prohíban transitarlas portando carros de supermercado ni valla alguna o personal de seguridad que impidiera el acceso a la misma en condiciones como las apuntadas precedentemente. En este sentido se ha dicho que un centro comercial o supermercado en el que se mueven miles de personas, debe ofrecer salidas adecuadas, eficientes y debe contar con personal idóneo y capacitado para cubrir esos menesteres; una escalera mecánica debe permitir a los visitantes subir o bajar con un mínimo de comodidad y seguridad. Por lo tanto, si el cliente está sometido a peligros, exponiéndose a riesgos meramente por intentar bajar de un piso a otro o cuando lo hacen los restantes visitantes, la responsabilidad es de la propietaria y explotadora que no cuenta con los medios necesarios para prestar un servicio útil a los fines (conf. CNCiv., sala F, recurso 369542 del 17/9/03, elDial.com de 16/10/2003, La ley del 11/12/2003). En virtud de ello y ante la ausencia de prueba tendiente a demostrar la eximente de responsabilidad prevista por la ley 24.240, propongo al acuerdo acoger favorablemente los agravios en los términos dispuestos precedentemente y revocar la sentencia en crisis. V.- Sentado lo que antecede, corresponde analizar los

reclamos efectuados acerca de las partidas indemnizatorias. a.- Daño físico, psicológico y su tratamiento Sentado ello, diré que Marcelo Gregorio Braverman reclama una indemnización en concepto de incapacidad padecida desde los planos psicofísico y para hacer frente al tratamiento psicoterapéutico, que procederé a tratar conjuntamente. En efecto, así se decidió que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. CNCiv., sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7). Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (CNCiv., sala H, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (Conf. CNCIV, Sala H, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). No puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (Conf. CNCIV., sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso, sin ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, pues el juzgador, en esta materia, goza de un amplio margen de valoración (Conf. CNCIV., sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). A fs. 9/11 lucen las constancias de atención del actor en el Sanatorio Corporación Médica, que datan de los días 24 de abril al 14 de mayo de 2012. Obra agregada a fs. 321/329 copia de la historia clínica acompañada por el mencionado nosocomio de la que surge que la única constancia de atención de fecha cercana al hecho, es la resonancia magnética de rodilla, que data del 3 de mayo de 2012 (ver fs. 327). Asimismo obra una constancia de atención del 23 de mayo de 2013 que indicó que el paciente padeció una recaída de cervicgia en paciente con hernias cervicales (ver fs. 325). La peritación médica luce a fs. 373/378. Allí el experto señaló que evidenció secuelas en el paciente Braverman, que surgen de la compulsión de su historia clínica en la columna cervical y lumbosacra, por lo que estimó una incapacidad en este plano del orden del 12,6%, según la Tabla de Incapacidades Laborales ley 24.557. Tales conclusiones merecieron las impugnaciones de fs. 380 -citada en garantía- y fs. 382/383 -Cencosud S.A.-. El perito respondió a fs. 385/386, oportunidad en que ratificó su informe y expresó que a partir de las secuelas traumáticas evidenciadas junto a la documentación aportada resulta suficiente para afirmar que el trauma padecido motivó dolor dorsal y cervical con indicación de reposo absoluto con el mecanismo de producción de latigazo cervical. Ello resultó en factores desencadenantes de la sintomatología con hernias discales en cervical 5-cervical 6 y cervical 6- cervical 7. Señaló asimismo que si bien no es posible saber el estado de la columna del actor previo al hecho traumático, lo cierto es que el paciente no presentaba síntomas en la rodilla y columna, por ende el trauma actuó como factor desencadenante de la sintomatología y eso sí es causante de incapacidad. En el plano psíquico, en base a los antecedentes personales del reclamante, el relato de los hechos, la entrevista diagnóstica y tests efectuados, la perito informó que el actor manifestó un Trastorno Adaptativo Mixto con Ansiedad y Estado de Animo Depresivo Crónico, subtipo que debe usarse cuando las manifestaciones se encuentran combinadas con ansiedad y depresión; considerando una incapacidad del 15% según el DSM IV. Indicó que el cuadro que manifestó es susceptible de tratamiento psicoterapéutico que se puede estimar de un plazo de duración de 18 a 24 meses, con una frecuencia semanal. Tales conclusiones merecieron las impugnaciones de fs. 232/234 -citada en garantía- y fs. 241/244 -Cencosud S.A.-. La perito contestó a fs. 284/285, oportunidad en que aclaró que el cuadro del actor no es preexistente dado que no se evidencia estructura de base ni cuadro psicopatológico previo al accidente. Tampoco evidenció indicadores que dieran lugar a la simulación, metasimulación ni sobre simulación. Sostuvo además "...El cuadro que presenta el actor está vinculado con el accidente de manera cronológica y por los contenidos, asociaciones y demás indicadores evidenciados en las pruebas

proyectivas, gráficas y verbales administradas. Tal que el accidente devino Traumático por estas secuelas que perduran a pesar del tiempo transcurrido, sin que se de una tramitación espontánea con la activación de recursos propios de la estructura defensiva...? (sic. fs. 285). De acuerdo con el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François, "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336). Pues bien, desde esta perspectiva no advierto en el caso razones fundadas para apartarme de las conclusiones de ambos expertos, ya que sus dictámenes han sido elaborados sobre la base de la revisión médica del actor, de los estudios indicados por el perito médico que obran a fs. 359/368, tests y entrevista que llevó a cabo la psicóloga. La Lic. Laura García aconsejó la realización de un tratamiento cuya duración estimó entre 18 a 24 meses, a razón de una sesión semanal (ver fs. 226 vta.). Ahora bien, para decidir la cuestión también tendré en cuenta que actualmente el costo promedio de la sesión psicológica ronda los \$500, y que al contar el actor con el monto total para afrontar el valor del tratamiento, podrá obtener mejores precios. Siendo ello así, diré que el Marcelo Braverman es un hombre que a la época del accidente tenía 51 años de edad, se encontraba sin empleo durante el trámite del incidente de beneficio de litigar sin gastos, convive junto a su esposa y tres hijos (dos de ellos menores de edad) en una casa humilde, de la que es cotitular sita en Villa Ballester, Provincia de Buenos Aires; posee una camioneta Nissan modelo 2005; cuenta con tres tarjetas de crédito en distintas entidades bancarias; no posee cuentas bancarias (ver declaración jurada de fs. 80 y testimonios de fs. 6/7 del incidente de beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista). Por todo ello, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones físicas sufridas, la secuela resultante de las mismas, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médico y psicóloga, su edad y sus restantes condiciones personales, propongo al acuerdo fijar la suma de \$110.000 para indemnizar las secuelas psicofísicas padecidas por el actor a raíz del accidente y \$ 36.000 en concepto de tratamiento psicológico (art. 165 del C.P.C.C.).

b.- Daño Moral De conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). En idéntico sentido se ha dicho que si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen en daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Marcelo Braverman ha sido partícipe de un accidente que le ocasionó las lesiones que se indicaron en el considerando que antecede, sin que ello ameritara su internación, pero sí el control y seguimiento médico. Es indudable que todo ello debió provocarle sentimientos de dolor, angustia, desazón que deben ser reparados, por lo que propondré al acuerdo fijar para este rubro la suma de \$ 60.000 (art. 165 del C.P.C.C.).

c.- Gastos médicos, de farmacia y traslados El actor reclama la restitución de los gastos médicos, de farmacia y traslados en los que tuvo que incurrir como consecuencia del accidente. Es sabido que los gastos de farmacia y movilidad irrogados por la víctima de un accidente de tránsito deben ser indemnizados aunque no estén acreditados en forma cierta y determinada, pues aquélla concurrió a una dependencia para curaciones y control médico, y a tales efectos, ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados, teniendo

en cuenta la índole y gravedad de las lesiones sufridas, aun cuando se hubiese atendido en instituciones públicas o por su aseguradora de riesgos del trabajo (esta cámara, Sala F, ?Porta, María c/ El Rápido Argentino Cía. De Microómnibus S.A s/ Daños y Perjuicios?, 7/4/2015, La Ley Online AR/JUR/8026/2015) Asimismo, una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). Entiendo que la misma solución debe aplicarse a los gastos de traslado. Párrafo aparte merecen los gastos de traslado, los que, dada la lesión padecida por el demandante en su rodilla, lógico resulta concluir que pudo haber necesitado trasladarse en automóviles de alquiler. Por ello, tomando en consideración la importancia de las lesiones y demás circunstancias apuntadas, propongo al acuerdo fijar para el rubro gastos médicos y de farmacia la suma de \$ 3.000 y para gastos de traslado \$ 2.000 (art. 165 CPCCN).

d.- Tratamiento kinesiológico El actor reclama los gastos del tratamiento kinesiológico a los que deberá someterse a raíz del accidente. Al contestar los puntos de pericia ofrecidos por el actor, el perito manifestó que se indica un tratamiento de kinesiólogía durante 6 meses a razón de 2 sesiones semanales, para luego evaluar la evolución. Añadió que el valor de cada una de ellas alcanza los \$300. Por ello, tomando en consideración lo referido por el experto, que al contar el actor con el monto total para afrontar el valor del tratamiento, podrá obtener mejores precios y demás circunstancias apuntadas, propongo al acuerdo fijar para el rubro en análisis la suma de \$7.200 (art. 165 CPCCN).

VI.- Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que el actor hubiere efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia. En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que, si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), corresponde computarlos desde fecha del accidente (esta sala, en su anterior composición, ?Bernini, Gerardo c/ Luscher, Juan Carlos y otros s/ Daños y perjuicios?, 20/4/2015). Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido 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. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja

el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarisimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que debe aplicarse la doctrina del caso ?Samudio?, como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?., Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). En ese orden de ideas, estimo razonable se aplique para la totalidad de los rubros la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.yC.). Así lo propongo al acuerdo.

VII.- Costas Propicio que las costas de la instancia de grado se impongan a la demandada y su citada en garantía que resultaron vencidas (art. 68 y 279 del Código Procesal). Asimismo, mociono que la demandada y su aseguradora carguen con las costas de esta alzada atento el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

VIII.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas acoger los agravios de los actores, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Cencosud S.A. a pagar a Marcelo Gregorio Braverman la suma de \$218.200, con más intereses calculados de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI de este voto. Disponer que la sentencia se hará extensiva a La Meridional Cía. Arg. De Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418; Imponer las costas de ambas instancias como se detalló en el considerando VII de este voto. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. . Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, mayo 7 de 2019 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

I.- Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Cencosud S.A. a pagar a Marcelo Gregorio Braverman la suma de \$218.200, con más intereses calculados de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI de este voto. Disponer que la sentencia se hará extensiva a La Meridional Cía. Arg. De Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418; imponer las costas de ambas instancias como se detalló en el considerando VII de este voto. II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, regúlanse los honorarios del Dr. C. E. A., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos ... (\$ ...), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. D. P. en la suma de pesos ... (\$ ...) por su actuación en las audiencias de fs. 134 y fs. 152. Los del Dr. H. S. P. letrado apoderado de la parte demandada, en la suma de pesos ... (\$ ...), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de los Dres. B. M. y L. C. en la suma de pesos ... (\$ ...), en conjunto, por sus actuaciones en la audiencia de fs. 134. Los de la Dra. D. M., letrada apoderada de la citada en garantía en la suma de pesos ... (\$ ...), por su actuación en las dos primeras etapas del proceso. III. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de los peritos: médicos Dr. B. N. V. y psicóloga Lic. L. B. G. en la suma de pesos ... (\$ ...), para cada uno de ellos. Respecto de la mediadora, Dra. M. S. L., este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerie S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 1086/18 y 1198/18, Anexo I, art. 2°, inc. g) -según

valor UHOM desde el 1/2/19-, se establece el honorario en la suma de pesos ... (\$ ...). IV. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, los honorarios se regularán bajo las disposiciones de la ley 27.423 por ser la vigente al momento que se desarrolló la tarea profesional. En razón de ello, se regulan los honorarios del Dr. C. E. A. en la suma de pesos ... (\$ ...), equivalente a la cantidad de ... UMA. Los del Dr. H. S. P. en la suma de pesos ... (\$ ...), equivalente a la cantidad de ... UMA. Los de la Dra. D. M. en la suma de pesos ... (\$ ...), equivalente a la cantidad de ... UMA (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 08/19 del 15/04/2019 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase Fecha de firma: 07/05/2019 Alta en sistema: 10/05/2019 Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA 038201E  
iv id="finPagina" />