

## Danos Y Perjuicios Caida Por Una Escalera Cosa Riesgosa Responsabilidad Del Dueño

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída por una escalera. Cosa riesgosa.

Responsabilidad del dueño Se revoca parcialmente el fallo en cuanto atribuyó un 50% de responsabilidad a la víctima, que cayó por una escalera ubicada en la oficina de la accionada, debiendo asignarse en su totalidad a esta última, pues si bien una escalera por sí misma, en condiciones normales de uso y mantenimiento, no es en sí una cosa riesgosa, sí lo es cuando el desnivel no se encuentra debidamente señalizado y provisto de medidas de seguridad apropiadas. En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de mayo de 2019, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos: ?TATO, Jorge Luis c/ WALMART ARGENTINA S.R.L. y otro sobre daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 422/437, expresando agravios la parte actora a fs. 472/476, la demandada a fs. 485/489 y la citada en garantía ?La Meridional Compañía de Seguros S.A.? a fs. 478/483. A fs. 490/492 ?Wall Mart Argentina S.R.L.? responde a los agravios del accionante, y este último hace lo propio a fs. 494/495 y fs. 496/497 en relación a la demandada y la aseguradora, respectivamente.

II.- Antecedentes. Jorge Luis Tato, por medio de apoderado, promovió demanda de daños y perjuicios a raíz del accidente que sufriera el 10 de marzo de 2011, entre las 15.30 y 16.00 horas, cuando se encontraba en las oficinas de compras de la cadena de Supermercados Wall Mart Argentina S.R.L. para celebrar una reunión con la Srta. Verónica Quiroga, a cargo del Área Cosmética.

Al llegar al lugar la Srta. Quiroga acompaña al Sr. Tato al box correspondiente donde se desarrolló la conversación sobre el producto que él ofrecía y en ese momento, ve pasar al Sr. Tomás Ventura y al contarle a la Srta. Quiroga que lo conocía por haberlo tratado en otra oportunidad, ella le dice que Ventura era el Gerente de ?marcas propias? de Wall Mart Argentina S.R.L. razón por la cual sugería hablarle para finiquitar la contratación del producto. Agrega que emprendió su marcha por el pasillo donde había pasado el Sr. Ventura, ingresa en una pequeña curva y repentinamente cae al piso escaleras abajo y que por la falta de señalización e iluminación adecuadas jamás advirtió la existencia de escalones. Inmediatamente fue auxiliado por el Sr. Ventura quien lo lleva al box donde se encontraban la Srta. Quiroga y el Sr. Bustinduy, allí le prestaron asistencia debido al traumatismo que sufrió en ambos miembros inferiores. Luego, acompañado por el Sr. Bustinduy se dirigió al Hospital Británico del cual es afiliado. Que durante tres meses permaneció en tratamiento hasta poder reincorporarse a sus actividades. Imputó responsabilidad a la demandada requiriendo que se haga extensiva a ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.?, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil reclamó por los daños y perjuicios sufridos.

III.- Sentencia. El Sr. juez de grado, luego de analizar la prueba producida, tuvo por acreditado el accidente, y en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, consideró que existía culpa concurrente en un 50 % a cargo del accionante y 50 % a cargo de la accionada y por tal motivo la condenó a abonar al Sr. Jorge Luis Tato, la suma de pesos trescientos ochenta mil (\$ 380.000), con más intereses y costas. La condena se hizo extensiva a ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.? en la medida del seguro contratado.

IV.- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes. El actor cuestiona la atribución de culpa concurrente y considera que la responsabilidad debe recaer exclusivamente en la demandada. Además, se agravia de los escasos montos otorgados por los rubros ?incapacidad física?, ?gastos médicos de farmacia y movilidad?, ?daño psicológico?, ?tratamiento psicológico rehabilitante? y ?daño moral?. Finalmente se queja del rechazo a su reclamo indemnizatorio por ?gastos médicos futuros?. La compañía aseguradora discrepa con el hecho de haberse otorgado indemnización por los rubros ?incapacidad física?, ?daño moral? y ?daño

psíquico? y que por dichos rubros se hayan establecido montos tan altos. Se queja en último término de que en la sentencia se haya hecho extensiva las costas a su parte. ?Wall Mart Argentina S.R.L.?, discrepa con el sentenciante en la manera de atribuir la responsabilidad, que en modo alguno debió ser concurrente sino toda endilgada al accionante. De manera coincidente con la aseguradora, sostiene desacertada la decisión de reconocer los reclamos en relación a los ítems ?incapacidad física?, ?daño psicológico? y ?tratamiento psicológico rehabilitante?, luego, entiende excesivo los valores establecidos en relación a ellos.

V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta los hechos ventilados en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. VI.- Un correcto orden metodológico, impone analizar, en primer término, los agravios relacionados con la responsabilidad derivada del accidente. En dicha inteligencia, cuestiona el Sr. Tato que debe rechazarse la existencia de culpa por parte de la víctima, por no coincidir este supuesto con la mecánica de los hechos ocurridos ni el material probatorio obrante en la

causa. Que la culpa concurrente existe cuando el daño es el resultado directo de la conducta de ambas partes, situación que no se da en la especie, en virtud que las inadecuadas condiciones de seguridad de la escalera, han configurado la introducción de un riesgo con aptitud más que suficiente para generar un hecho de las características apuntadas, por lo cual ningún reproche jurídico cabe a su parte. La demandada ?Wall Mart Argentina S.R.L.?, se agravia y sostiene que la responsabilidad de lo ocurrido es enteramente de la víctima, debido a que el sentenciante omitió en su análisis que el actor conocía el lugar del hecho según lo relatado por el testigo que declaró en las actuaciones, derivándose de esa circunstancia que es posible afirmar que el hecho se produjo por exclusiva culpa del accionante. VII.- No se encuentra discutido a esta altura de la litis que el actor sufrió un accidente cuando se encontraba en el sector de oficinas de compra de la demandada y mientras circulaba por uno de sus pasillos internos cayó por una escalera (conf. surge de la declaración del testigo ofrecido por ambas partes). Sí, en cambio, genera discrepancias la forma en que se produjo el hecho a los fines de determinar la atribución de responsabilidad. El actor dijo que no existía luminosidad suficiente a la vez que eran inadecuadas las condiciones de seguridad de la escalera y por ello la responsabilidad debe recaer, únicamente, sobre la demandada. Para la empresa accionada la caída se produce porque el Sr. Tato se desplazaba corriendo por un pasillo que conocía desde hacía varios años y que, indudablemente, el desnivel donde se produjo la caída no podía resultarle sorpresivo y con un mínimo de cuidado no hubiese ocurrido, entiende que se ha demostrado la causa ajena que fractura el nexo causal, de ahí que corresponda eximirlo de responsabilidad por el hecho de marras. En este orden cabe destacar que cuando se trata de daños causados por riesgo o vicio de la cosa, rige la teoría del riesgo, que prescinde de la noción de culpa. Así, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio. Es decir que el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto de 2º párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad, acreditando la causa ajena: culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, el caso fortuito o fuerza mayor (esta Sala, Expte. n° 112.009/01). Desde luego que la noción de ?riesgo de la cosa? es relativa y que ello depende de las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. En tal sentido, no ha sido formulada una categoría rígida de cosas riesgosas, debiéndose ponderar en cada caso si, en razón de haber quedado la cosa fuera de control del guardián -por su riesgo o vicio- y desempeñando un papel activo, causó un daño en violación del deber de no causarlo. En dicha inteligencia, la calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa, no depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí misma, por cuanto es factible que, por su dinámica, escapen al dominio del hombre, existen algunas que, por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras o en determinados circunstancias, resultan aptas para producir daños (conf. CNC, Sala L, ?Rojas González c/ Telefónica de Argentina S.A., 11-10-96; CNC, Sala J; ?Izaguirre, Juan D. c/ Mastellone Hermanos S.A. s/ daños y perjuicios? del 30/10/97; esta Sala, Expte. n° 112.009/01). En cada ocasión, entonces, el juez debe examinar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. Es evidente que una escalera por sí misma, en condiciones normales de uso y mantenimiento, no es en sí una cosa riesgosa, pero sí lo es, cuando el desnivel no se encuentra debidamente señalado y provisto de medidas de seguridad apropiadas, circunstancias éstas presentes en autos, como se verá seguidamente. Considero que los elementos de juicio obrantes en autos, valorados en forma integral y a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (art. 386 del CPCC), permiten tener por acreditada la ocurrencia del accidente en las circunstancias fácticas invocadas en el escrito de inicio, el riesgo o vicio de la cosa productora del daño; las lesiones sufridas por el actor y su relación causal; como la responsabilidad de la demandada por las consecuencias dañosas del accidente. A tal efecto, debe recordarse que los magistrados no se encuentran obligados a atender todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes y todas y cada una de las pruebas arrimadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Fallos Corte Supr. 306-2471; 272-225; 276-132). Asimismo, el material probatorio debe apreciarse en su conjunto (principio de unidad de la prueba), ponderando la concordancia o discordancia que pudiesen ofrecer las diversas probanzas aportadas a los autos, pues, muchas veces, la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, ?Código Procesal?, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). En dicha inteligencia, discrepo con el Sr. juez de grado en que la demandada ha logrado demostrar parcialmente la causa ajena que fracture el nexo causal y que a partir de esa circunstancia haya imputado el 50 % de responsabilidad al accionante. Analizaremos lo relativo al elemento que provocó la caída del Sr. Tato y lesiones reclamadas. A fs. 231/232 vta. luce la declaración testimonial del Sr. Tomás Pedro María Ventura, si bien es prueba ofrecida por ambas partes cabe resaltar que el nombrado era empleado de la empresa ?Wall Mart Argentina S.R.L.?

al momento de declarar y esa dependencia conlleva a efectuar una valoración rigurosa y restrictiva de sus dichos. El declarante ratificó dichos del Sr. Tato en cuanto a que él cayó por la escalera que se encontraba en la zona de compras, que la misma no tenía pasamanos (respuesta TERCERA) y que tampoco se encontraba señalizado el desnivel que provocaba la escalera en cuestión (respuesta SEXTA). Si bien refirió que el pasillo donde se produjo el hecho tiene ?iluminación permanente? (respuesta CUARTA) no importa que la misma haya sido suficiente para garantizar una buena visibilidad que fue precisamente lo que objetó el accionante al interponer la acción. Por otra parte también sostuvo que luego de la caída del actor lo ayudó a levantarse y en ese momento no vio ninguna lesión, como el testigo se retiró del lugar, le dijeron que luego lo trasladaron en ambulancia y se enteró, después, que tuvo lesiones en los tobillos desconociendo si lo habían tenido que operar (respuesta SEGUNDA). Estos dichos se ratifican con la información obtenida de la historia clínica del Hospital Británico donde el accionante fue atendido el 11 de marzo por ?caída de altura 70 cm?, Rx de tobillo derecho, fractura tibia tobillo izquierdo sin lesión ósea, también es importante destacar que el día anterior al recién señalado se había presentado en la guardia de ese nosocomio (fs. 1/2 de la historia clínica reservada en sobre de documentación, que para este acto se tiene a la vista). El testigo relató el episodio cuando se produjo la caída del Sr. Tato, transcripto textualmente a continuación, también realizó un croquis que muestra una vista desde arriba de la distribución interna del sector que permite analizar su relato (fs. 230) ?...En un momento en una de las esquinas, son cuatro esquinas, escuché que alguien me llamaba y corría, es un pasillo y se escucha y cuando me di vuelta que vi que alguien venía corriendo y en ese lugar hay como un desnivel, que tiene dos escalones y vuelve a subir y escuché a alguien que venía corriendo atrás mío y gritando mi nombre y cuando me di vuelta lo vi al Sr. Tato que se cayó, yo veo el momento de la caída....? (pregunta PRIMERA y SEGUNDA). El dicente afirma que escuchó y vio correr al Sr. Tato y que también observó -cuando se dio vuelta- el momento en que el actor cayó. Si observamos el gráfico del pasillo por donde se dirigía el actor, confluía con otro transversal que era por donde caminaba el testigo, quien se dibujó ubicándose a una distancia prudencial de la escalera. Considerando que el Sr. Tato se desplazaba por un pasillo transversal, es imposible que haya podido verlo correr, pues, la existencia de las paredes de los pasillos y/u oficinas se lo impedían. Esta circunstancia lleva a dudar sobre la conclusión de que el accionante se desplazaba corriendo al momento de la caída. El dicente refirió al declarar que conocía al actor desde hacía unos quince o veinte años, que era proveedor de la empresa, que las oficinas corporativas existen desde hace unos quince años y aquél había estado cantidad de veces donde se produjo el hecho, que el lugar nunca fue reformado (primera y segunda repregunta de la demandada, fs. 232 vta.). Los dichos aseveran que el actor era proveedor desde larga data, mas esta circunstancia no lo transforma en conocedor obligado de todos y cada uno de los espacios que conforman el lugar, incluido el lugar preciso donde se produjo la caída. Tengo en consideración que la apreciación de la prueba (conf. art. 386 del CPCC), - en especial la testimonial-, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siendo totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si los testimonios en cuestión parecen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieren obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (cfr. en tal sentido CNCiv. Sala D 22/02/2007, in re: ?Ledesma, Carlos A. c/ Manzanelli, José L, Lexis. N° 1/70037544-1; CNCiv. Sala H 20/12/2002, Lexis. N° 1/551613). Por otra parte, sin perjuicio de valorar la singularidad de cada declaración testimonial en su relación con cada hecho, este tipo de prueba debe ser confrontada en su conjunto e integrada con el resto de los elementos de juicio que obren en el proceso. Asimismo, si se trata de dar por probado un hecho sólo por prueba testimonial, las declaraciones deben de ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y no deben dejar dudas (CNCiv., Sala D, ?Bardo, Alfredo c/ Villar, Luis S. s/ daños y perjuicios?, del 4/01/98). Se advierte, del relato efectuado, una falla en cuanto a las medidas de seguridad que debió observar la demandada para comunicar la existencia de la escalera donde se produjo la caída, en la medida que no se daba aviso por ningún medio de su existencia, tampoco tenía pasamanos y existen dudas sobre la correcta iluminación del sector. Además, hay más dudas que certezas en lo relativo a la forma en que se conducía el Sr. Tato por los pasillos y que, efectivamente, conociera con antelación el lugar de la caída, más allá de encontrarse en el sector de compras de la empresa. Sobre esta misma cuestión relativa a determinar si el lugar del hecho reunía las condiciones de seguridad necesarias, la demandada ofreció prueba pericial en seguridad e higiene (fs. 62 vta.). Los dichos del experto designado evidencian el nulo interés mostrado por la oferente para que pueda cumplir su cometido. Puso de manifiesto las dificultades que tuvo -por motivos ajenos a él- para lograr desarrollar su labor, no obstante intentos telefónicos e incluso hacerse presente en el lugar en dos oportunidades no logró tomar contacto con el responsable del área legales, para acordar día y hora del acto pericial (fs. 193). Finalmente, se declaró la negligencia de la prueba aludida (fs. 320 y vta.). No se pudo, por lo demás, establecer con certeza un obrar imprudente del Sr. Tato y, ante tales circunstancias, es evidente que el dueño o guardián no puede exonerarse de responsabilidad. Precisamente porque no logró probar los eximentes invocados. Por las consideraciones expuestas, habiendo el actor sufrido un daño mientras se encontraba dentro del establecimiento que explota comercialmente la demandada y no habiendo ésta, acreditado la ruptura del nexo causal aludido, a través de una causa ajena, como eximente de su débito resarcitorio (conf. art.

1113, 2º párrafo, del Código Civil) es que propongo revocar la sentencia recurrida y admitiendo los agravios del actor disponer que la atribución de responsabilidad debe recaer pura y exclusivamente respecto de ?Wall Mart Argentina S.R.L.?. VIII.- Corresponde en consecuencia expedirse sobre los agravios vertidos respecto de la procedencia y cuantía de las partidas indemnizatorias otorgadas en el pronunciamiento de grado. IX.- Incapacidad física sobreviniente. El Sr. Juez de grado concedió a los fines indemnizatorios en examen la suma de \$ 200.000, y el actor requirió \$ 100.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y lo que el sentenciante estime corresponda (fs. 26). Se agravió el Sr. Tato del escaso monto establecido por el rubro toda vez que tal como concluyó el perito médico interviniente, las secuelas padecidas tienen carácter definitivo. La compañía de seguros también se queja en relación a la conclusión a la que arriba el sentenciante, sin tener en cuenta las pautas de valoración utilizadas al impugnar oportunamente los informes periciales, cuando se valieron de los informes de los médicos de su parte para desvirtuar las conclusiones del perito de oficio. Que no se encuentra justificado el porcentaje de incapacidad otorgado. La demandada también critica la indemnización otorgada por incapacidad física sobreviniente por considerarla elevada. Que el juez tuvo en cuenta para establecer el monto las diversas circunstancias que rodean a la vida y las actividades de la víctima, pero entiende que el accionante no acreditó en debida forma que alguno de los aspectos de su vida, que hacen a su capacidad genérica, se hayan visto disminuidos o dificultados como para pretender una reparación en dinero. Corresponde en consecuencia determinar, en el marco de los agravios vertidos, si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas físicas padecidas por la víctima y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, Tº2a, p. 281). Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, pág.120, n.º2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). Así, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. De ahí que el monto que se conceda no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Las indemnizaciones tabuladas, atendiendo estrictamente los porcentajes de incapacidad, tienen su esfera de aplicación exclusivamente en el ámbito laboral. Conforme surge de la constancia de atención en la guardia del Hospital Británico el día del accidente, de la historia clínica que se encuentra reservada en sobre de documentación y de las peritaciones médica de fs. 281/283 y la de fs. 402/405 -realizada como consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 360-, que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, el actor fue examinado en forma pormenorizada, se le solicitaron estudios para evaluar su estado actual, la experta sostuvo que el Sr. Tato sufrió como consecuencia de la accidente de marras: fractura de maléolo tibial derecho y traumatismo y tobillo izquierdo. Atendido en el Hospital Británico, se colocó en primer momento una bota de yeso en miembro inferior derecho. Posteriormente, debido al edema y la sintomatología que presentaba se le colocó una bota tipo Walker en miembro inferior izquierdo, según historia clínica tuvo un mes de inmovilización tobillo izquierdo, dos meses y medio tobillo derecho y última atención presente a los tres meses. Consideró que sí hay nexo causal con el accidente y refirió que debido al tiempo transcurrido las secuelas tienen carácter definitivo. Que determinó la incapacidad física del actor teniendo en cuenta el Baremo de Altube y Rinaldi para el fuero civil dando un resultado final del 14 % de incapacidad parcial y permanente. El accionante no formuló objeciones a las conclusiones referidas (confr. fs. 407), pero sí hubo impugnaciones de ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.? (confr. fs. 410/411). La médica traumatóloga designada de oficio respondió y sostuvo que el actor no presentaba en la actualidad lesiones, las limitaciones funcionales se deben a las lesiones que presentó con anterioridad. Que la utilización del método de la capacidad restante está discutida, de todas formas al estar evaluando los miembros inferiores los tomó como un todo por tal motivo es que realizó la suma aritmética (confr. fs. 415). En definitiva, los antecedentes de la historia clínica, los estudios llevados a cabo y el examen físico realizado al accionante, conforman el sustento científico de la pericial

médica. Tales referencias han permitido a la facultativa, cuya solvencia resulta de su condición de técnico en la materia, establecer la relación causal de las lesiones sufridas con las secuelas padecidas. En ese orden, las impugnaciones vertidas por la aseguradora, no logran conmovir las afirmaciones volcadas por la perito, ampliamente corroboradas y explicadas por ésta y más aún si reparamos en que fueron formuladas por el letrado apoderado sin respaldo de un experto médico que las avale. Si bien el dictamen pericial no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones sólo ser enervadas por razones científicas y no por la opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discordancias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). A partir entonces de tales postulados, las lesiones y secuelas físicas padecidas por el damnificado, su incidencia en todos los aspectos de su vida, tanto en el ámbito laboral como familiar y social; sus condiciones personales: 51 años de edad a la fecha del accidente y gerente de ventas a esa época, luego desocupado y demás circunstancias de autos, es que considero que la suma acordada, resulta exigua, por lo que propongo al Acuerdo incrementarla a la cantidad de \$ 560.000 (art. 165 del CPCC).

X.- Daño psíquico y gastos de tratamiento psicológico rehabilitante. El Juez de grado reconoció \$ 400.000 por daño psicológico y \$ 52.000 por el tratamiento. El actor se agravia por cuanto sostiene que se han valorado de forma insuficiente los resultados de las conclusiones periciales sobre el rubro en estudio que confluyen en que la patología que el actor presenta fue causada por el hecho dañoso ocurrido y que el arancel contemplado para cubrir los gastos del tratamiento debe elevarse. La citada en garantía sostiene que una clasificación tripartita en la que se incluya como categoría autónoma el daño psíquico o psicológico es innecesaria y no se ajusta a la dogmática de nuestro derecho que sólo prevé el daño moral y material. Que no tiene razón de ser otorgar indemnización por daño psíquico. Se estaría otorgando una doble indemnización por un mismo perjuicio. La demandada se siente agraviada por haber dado curso al rubro en estudio como así también la elevada suma reconocida por tal concepto. Que resulta totalmente exagerado e infundado el grado de incapacidad dictaminado por la perito psicóloga. Que los cuestionamientos no constituyen una simple disconformidad con el resultado de la pericia, sino que por el contrario, ponen en evidencia la absoluta falta de rigor científico del informe pericial psicológico aludido. Por otro lado, la indemnización otorgada resulta sumamente elevada y carente de fundamento alguno. El daño psíquico, diferenciado del daño moral por su distinta naturaleza, supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss). No debe por lo demás ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas. Lo psíquico de la persona humana, su modo de estar o su alteración por obra de terceros, no es indiferente al derecho; puesto que de no tenerse en cuenta se parcializaría la contemplación y el resguardo de quien es el centro del ordenamiento jurídico: el derecho es para el hombre y no el hombre para el derecho (Mosset Iturraspe en "Responsabilidad por daños" TI 4, P. 35-36). A fs. 369/377 del informe pericial agregado, surge que la experta ha aplicado las técnicas de entrevistas clínicas semi dirigidas, y los siguientes Test: Guestáltico Visomotor de Bender, HTP, Persona bajo la lluvia, de Zulliger (Test Z). Que el cuadro patológico detectado en el actor corresponde, según la clasificación de DSM-IV a un F, 43.22 Trastorno Adaptativo Mixto con Ansiedad y estado de ánimo depresivo de grado moderado. Ese cuadro presenta un deterioro significativo de la actividad laboral y social y es respuesta a un estresante identificable, que en el caso del actor es producto del accidente ocurrido, ya que el cuadro patológico no fue tratado ni elaborado como corresponde y junto al pasar del tiempo llegó a hacerse de tipo crónico generando según la clasificación del DSM-IV un F. 32.1 Depresión reactiva, y son sus principales síntomas somáticos cansancio recurrente e inhibición motriz, sentimientos de inutilidad y culpa y alejamiento de la interacción social entre otros. Que el actor al momento de ocurrido el accidente se hallaba en una situación estresante ya que su esposa había recaído en su enfermedad. Esto condujo que el accidente genere más estrés y que el actor cuente con menos recursos disponibles para afrontar la situación. Por lo tanto, el siniestro ocurrido agravó los síntomas que ya poseía en su personalidad de base y generó otros síntomas y patologías novedosas que anteriormente no contaba las cuales se volvieron crónicas generando un alto grado de sufrimiento en el sujeto. Cuando se le requirió establecer el porcentaje de incapacidad psicológica manifestó que no hay una forma de medir el grado de incapacidad con total precisión y exactitud por el hecho de la falta de herramientas cuantitativas por lo que no se puede decir objetivamente su valor, pero se podría estimar que el actor sufre un porcentual de incapacidad de tipo crónico hasta el 25 % de acuerdo al Baremo de los Dres. Castex y Silva (fs. 376). Agregó que el Baremo utilizado arroja porcentajes de incapacidad bastante ecuanimes y los cuadros patológicos son

de mayor conocimiento. Remarcando, además, que utilizar un baremo es el modo más cercano, siempre con un sentido de orientación, de cuantificar en magnitudes lo evaluado (confr. fs. 398 ante penúltimo párrafo). Concluyó que mediante tratamiento psicológico se logrará que los síntomas psicológicos causados no continúen agravándose, a un costo de \$ 500 pesos la sesión concurriendo una vez a la semana y, de no realizarlo, sus síntomas resultarían crónicos. La pericial fue impugnada a fs. 390/393 vta. por la citada en garantía y fueron formuladas por el letrado apoderado sin respaldo de un experto médico que las avale. De todas formas la perito respondió a fs.397/400, en forma clara y categórica. Ya me he referido al alcance y valor probatorio del dictamen pericial. A tales argumentos me remito en honor a la brevedad. No existiendo en autos elemento alguno de entidad científica suficiente que me permitan apartarme de las conclusiones periciales es que las mismas serán receptadas en esta instancia de Alzada. A partir entonces de tales postulados, secuelas psíquicas padecidas por el damnificado, sus condiciones personales y demás circunstancias de autos, entiendo que tal incapacidad psíquica sobreviniente debe ser resarcida más allá de que a través de un adecuado tratamiento -que también debe ser ponderado- pueda revertir. En definitiva, el rubro por incapacidad psíquica sobreviniente resulta procedente y el monto acordado exiguo, por lo que propongo al acuerdo incrementarlo a la suma de \$ 650.000. También procede la partida establecida por tratamiento psicológico que por considerar equitativa en su cuantía se habrá de confirmar (art. 165 del CPCCN).

XI.- Daño moral. El monto por el que el sentenciante hizo prosperar este reclamo ascendió a \$ 104.000, mientras que en el escrito de postulación se pretendía \$ 58.400 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir y lo que V.S. estime corresponda. Se agravia el Sr. Tato y dice que el monto resarcitorio por tal concepto pierde dicho carácter en la medida que se encuentran demasiado alejadas de la situación económica actual. La citada en garantía destaca que es sabido que la cuantificación del daño moral queda librada al prudente arbitrio judicial conforme las circunstancias del caso, pero no se ha acreditado en modo alguno los padecimientos que harían al actor acreedor de este rubro. Al respecto, debe recordarse, que el daño moral se presenta como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños T 2ª. Pág. 39; Pizarro, Daño Moral, pág. 47, criterio sostenido en las II Jornadas Sanjuaninas de derecho Civil?, 1984). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquélla, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio, sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia, juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las ?II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil? con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que ?El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto?. La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agraviante, sin que ello implique adoptar ?in totum? la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. He sostenido, asimismo (Exptes. N° 51.014/07 entre muchos otros), que a los fines de acreditar el daño moral resulta prácticamente imposible utilizar una prueba directa. Ello por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo, resultando apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de

evidenciar el daño, resultando necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el detrimento debiendo darse entre aquél y este último una relación de causalidad que conforme el curso normal y ordinario permita en virtud de presunciones hómínis evidenciar el perjuicio. En dicho contexto, las lesiones sufridas por el damnificado, período de convalecencia, sus condiciones personales, la afectación que le ha provocado el accidente y demás particularidades que muestra la causa, es que considero que el monto acordado no resarce el verdadero detrimento moral sufrido por la accionante, por lo que propongo incrementarlo a la cantidad de \$ 250.000 (art. 165 del CPCC).

XII.- Gastos médicos, de farmacia y movilidad (que el accionante rotula "daño emergente?"). Por este ítem el "a quo" fijó la suma de \$ 4.000, la que es apelada por ambas partes. La pretensión del accionante por este concepto fue de \$ 5.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir y lo que V.S. estime corresponda. Se agravia el actor, pues, alega que el monto resarcitorio por tal concepto pierde dicho carácter en la medida que se encuentran demasiado alejadas de la situación económica actual. Conforme criterio prácticamente uniforme, tales gastos médicos y de farmacia se presumen, ya que aun a falta de pruebas sobre su entidad los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros). No obsta a ello, la circunstancia que el accionante pudiera contar con obra social, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquél que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n° 11.596/98; 95.112/98, entre otros). Generalmente, la gratuidad de la atención terapéutica que ofrecen ciertos establecimientos se ajusta a honorarios médicos y servicio de internación, los demás ítems deben ser absorbidos total o parcialmente, por el propio paciente. En consecuencia, la circunstancia de haber sido asistido el lesionado en un hospital privado, no descarta la reclamación por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por la entidad (Zavala de González, Ob. Cit., p. 99). Por lo demás, resulta lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en el nosocomio y la cobertura de la obra social. Por gastos de traslado corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En función de lo expuesto, naturaleza de las lesiones padecidas por la víctima y demás constancias de la causa, es que considero que la suma acordada resulta ajustada, por lo que no cabe más que confirmar lo decidido en la instancia de grado (arg. art. 165 del CPCCN).

XIII.- Gastos médicos futuros. Por este apartado el accionante reclamó \$ 15.000, pero el Sr. Juez de grado desestimó esta partida. Recurre el actor quien considera que tiene derecho a que el responsable de las consecuencias de la conducta antijurídica se haga cargo no sólo de resarcir el daño ya causado sino también de que tome sobre sí el costo de las medidas necesarias para cohibir la agravación del daño relacionado con el hecho por el que debe responder. En ninguno de los pasajes del informe pericial que elaboró el experto designado de oficio, puso de manifiesto la necesidad de la realización de tratamientos médicos futuros y ninguna otra circunstancia que guarde vinculación con el reclamo efectuado, amén de destacar que tampoco se incluyó un pedido de evaluación sobre este aspecto en los puntos de pericia oportunamente ofrecidos. Por lo tanto, la orfandad probatoria puesta de resalto me lleva a proponer al acuerdo, confirmar lo decidido por el juez de grado sobre este ítem.

XIV.- Costas. Se agravia "La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A." que la sentencia en su parte resolutive impuso las costas "a las vencidas?", omitiendo aclarar respecto de la compañía aseguradora era su alcance "en la medida del seguro?". Recordemos que en la parte resolutive de la decisión de grado se condenó a "La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A." en la medida y con los alcances del seguro contratado (fs. 436 "in fine"). La apreciación que formuló la actora sobre el agravio en estudio al poner de manifiesto que si la condena a la aseguradora lo era en la medida del seguro, ante la franquicia invocada, es lógico que también responda por las costas en igual medida, debido a la accesoriedad que las mismas guardan con el capital de condena, sumado a la falta de agravio de la accionada, me llevan a abstenerme de realizar cualquier análisis sobre la cuestión, habida cuenta que las partes están contestes en la forma y alcance en que se impusieron las costas en la instancia de grado.

XV.- Por las consideraciones expuestas expido mi voto de la siguiente manera: I) revocar la sentencia en lo que respecta a la atribución de responsabilidad por la ocurrencia del hecho motivo de autos, la cual recae en su totalidad sobre la demandada "Wall Mart Argentina S.R.L."; II) porque se modifique la sentencia recurrida incrementándose los montos acordados por "incapacidad física sobreviviente?", "daño psicológico?" y "daño moral?"; a las sumas de \$ 560.000; \$ 650.000 y \$ 250.000 respectivamente; III) porque se confirme en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; IV) porque se impongan las costas de Alzada a las recurrentes sustancialmente vencidas con el alcance establecido en la instancia de grado, conforme lo indicado en el considerando XIV (art. 68 primer y segundo párrafo del CPCCN). La Dra. Bermejo y el Dr. Álvarez por las consideraciones y

razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-SILVIA P. BERMEJO-OSVALDO O. ALVAREZ-JULIO M. A RAMOS VARDE- (SEC.) ES COPIA. Buenos Aires, 3 de mayo de 2019. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el tribunal por mayoría decide: I) revocar la sentencia en lo que respecta a la atribución de responsabilidad por la ocurrencia del hecho motivo de autos, la cual recae en su totalidad sobre la demandada ?Wall Mart Argentina S.R.L.?; II) modificarla incrementándose los montos acordados por ?incapacidad física sobreviviente?, ?daño psicológico? y ?daño moral? a las sumas de \$ 560.000; \$ 650.000 y \$ 250.000 respectivamente; III) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; IV) imponer las costas de Alzada a las recurrentes sustancialmente vencidas con el alcance establecido en la instancia de grado, conforme lo indicado en el considerando XIV (art. 68 primer y segundo párrafo del CPCCN) y V) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del CPCC). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Fecha de firma: 03/05/2019 Alta en sistema: 05/06/2019 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA  
039862E