

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de Mayo de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Saracco, Walter Roberto y otro c/ Cencosud S.A. y otros s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 702/716, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI -

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

I.- La sentencia de fs. 702/716 hizo lugar a la demanda entablada a fs. 20/35. En consecuencia, condenó a Jumbo Retail Argentina S.A., a Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.y a Chubb Argentina de Seguros S.A.-esta última en los estrictos límites que importa su citación.- a abonar a la parte actora las sumas indicadas en el considerando IV), apartado A), B) y C) con más sus intereses, a liquidar según el sistema establecido en el considerando VI), en el término de diez días. Con costas. (ver f. 270 vta.)

II. A fs. 771/775 la parte actora funda agravios. En primer lugar, se queja de los escasísimos montos de condena. En cuanto a la incapacidad psicofísica sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológica asevera que: "el monto de \$30.000 establecido por el "a quo" en el fallo recurrido, no resulta suficiente para reparar las lesiones físicas que padece la actora y se encuentra acreditada en autos.Dicho monto, aun resulta más irrisorio si se tiene en cuenta que dentro del mismo se incluye la reparación por incapacidad psicológica, la cual conforme surge de autos es de un porcentaje parcial y permanente del 10% (producto de un cuadro de desarrollos reactivos de grado leve) y el tratamiento psicológico recomendado (de seis meses)." (ver f. 774). Asimismo, con relación al daño moral afirma que: "el juez de grado establece en \$10.000 el monto de la reparación por este rubro indemnizatorio, siendo que dicho importe no se compadece con los sufrimientos irrogados por la actora con motivo del accidente." (ver f. 774 vta.)

En segundo lugar, solicita que se revoque lo que se refiere a la tasa de interés dispuesta, en cuanto la misma, de ser aplicada del modo establecido constituirá una solución que adolece de equidad. De esta forma, requiere que se aplique la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina de forma tal que se preserve la integridad del resarcimiento del damnificado. (ver f. 775)

III. A fs. 782/787 expresa agravios la codemandada, Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. Con relación al primer agravio, advierte que ni su parte ni el supermercado demandado han reconocido la existencia del hecho en las contestaciones de demanda. Asimismo, destaca que: "más allá de la equivocada atribución que se hace sobre la carga de la prueba del hecho, lo llamativo es que la prueba producida en el expediente demostró que la versión de los hechos expuesta en la demanda era falsa." En este sentido, relata: "que según los testigos presenciales las lesiones que habría sufrido la menor fueron provocadas por las estanterías de la góndola del supermercado codemandado y no por una heladera de mi mandante". (ver f. 782 vta.)

En lo relativo al segundo agravio, se queja porque el a quo ha realizado una imputación de responsabilidad basada en presupuestos que no ocurrieron.Y, además, confunde los conceptos de cosas viciosas y cosas riesgosas y sin fundamento alguno atribuye una responsabilidad objetiva que la ley no consagra. (ver f. 783)

En cuanto al tercer agravio, niega la existencia de una relación de consumo entre la menor accidentada y Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G., ya que no hay en todo el expediente una sola prueba que acredite que la niña Saracco es consumidora de Gatorade ni que haya intentado comprar ese producto elaborado por la parte mencionada. (ver f. 783 vta.)

Respecto al cuarto agravio, resalta que: "el sentenciante no ha merituado si los daños fueron reclamados por la omisión del deber de cuidado que tienen los padres sobre sus hijos.". Asimismo, concluye que: "la conducta omisiva y culpable de quienes reclaman, ha actuado fracturando el nexo de causalidad adecuado entre la conducta de las demandadas y los perjuicios por los que se reclama." (ver f. 784 vta.)

En lo tocante al quinto agravio, solicita que se reduzca sustancialmente los rubros indemnizatorios otorgados: incapacidad psicofísica, daño estético y tratamiento psicológico; daño moral y gastos de asistencia médica para los progenitores por derecho propio.

IV. A fs. 789/791 funda agravios la citada en garantía. Se agravia de los exagerados y desmedidos montos fijados en concepto de indemnización. Describe a las incapacidades comprobadas en autos como mínimas y que de ninguna manera justifican el otorgamiento de una indemnización de \$30.000. Además, se queja que haya prosperado el rubro daño moral por los valores fijados por el Juez aquo. También, reclama que se haya hecho lugar al resarcimiento en concepto de gastos de asistencia médica, farmacéuticos y traslados, en tanto ninguna prueba ha sido producida tendiente a demostrar la magnitud de los gastos solventados por la actora en estos conceptos. Y, finalmente, solicita la adecuación de las costas a la forma como prospere la demanda.

V. A fs. 794/799 expresa agravios la codemandada, Jumbo Retail Argentina S.A. Expresa que: "el sentenciante se equivoca al encuadrar el caso de autos en una relación de consumo basada en el artículo 42 de la Constitución Nacional, sino que por el contrario el encuadre jurídico es otro basado en que pesa sobre la actora la carga de acreditar tanto el "riesgo" o "vicio" de la cosa como el contacto material con la misma, es decir, la relación causal." (ver f. 794) Amplia que: "en el reclamo de daños y perjuicios el actor debe demostrar que el imputado es autor del hecho dañoso o responsable jurídico (art. 377, Cód. Procesal), que existe un daño, que éste es imputable al demandado en razón de culpa o dolo y que media relación de causalidad entre el obrar del deudor y el daño del autor. Basta que falle alguno de los presupuestos para que no haya responsabilidad." (ver f. 794 vta.)

Según deduce a partir de la declaración del testigo Luján dice que la niña se paro sobre el barral lo que pudo haber provocado la caída de la heladera. Si la niña se colgó de la puerta o realizó alguna conducta impropia debe hacerse cargo de las consecuencias de su obrar; y si no estaba bien vigilada y protegida por las personas mayores que la acompañaban, no pueden desentenderse de su accionar y pretender hacer responsable a la codemandada Jumbo Retail Argentina S.A., por el solo hecho de ser propietaria del centro comercial. (ver f. 795 vta.)

Asimismo, hace hincapié en que la heladera es de propiedad de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y A. y son sus repositores los que cargan la mercadería por lo que no puede atribuírsele responsabilidad a otra persona que no sea la mencionada firma.

Luego, se agravia de los montos de las indemnizaciones fijadas. En cuanto a la suma otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológico resulta ser absolutamente exagerado y desproporcionado. Respecto del daño moral también resulta indubitavelmente elevado y carente de todo sustento fáctico y/o jurídico. Y en lo que se refiere al monto indemnizatorio en concepto de gastos de asistencia médica,

farmacéuticos y traslados también lo considera indubitablemente elevado y carente de todo sustento.

VI. A fs. 801/803 contesta agravios la codemandada, Jumbo Retail Argentina S.A. Sobre las quejas de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. señala que: "ninguno de los agravios vertidos por la recurrente sobre las partes de la sentencia, tiene entidad suficiente como para desvirtuar las conclusiones a las que arribara el sentenciante sobre la base de la prueba producida en autos, y el derecho aplicable, constituyendo su postura una mera disconformidad con lo resuelto en la sentencia." (ver f. 801)

En cuanto a los agravios relacionados a los montos indemnizatorios responde que se limitan a manifestar que son exiguos mas no arriba elemento de convicción alguno en sustento de su

afirmación, sino una mera disconformidad. Y en lo relativo a la tasa de interés, remarca que no resulta admisible aplicar una tasa activa desde la fecha del hecho cuando se trata de valores actualizados a la fecha del decisorio, lo que implicaría un enriquecimiento indebido de la parte actora.

VII. A fs. 804 y 805 la codemandada, Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G, contesta los agravios de la actora y codemandada respectivamente. En las mismas remite a los fundamentos vertidos en el escrito de expresión de agravios de fs. 782/787.

VIII. A fs. 808/817 contesta agravios la actora.

A los agravios de Chubb Argentina de Seguros S.A., relativo a los montos acogidos a favor de la menor, responde haciendo hincapié en que el planteo es irracional y fuera de lógica debido a que el agravante descuenta en su somero análisis, el hecho que los montos se encuentran expresados en valores vigentes. Con relación al daño moral resalta que la menor no sólo sufrió daños físico y psicológicos sino que también tuvo que enfrentar tremendos y continuos dolores en su cuerpo, permanecer en observación, realizarse una serie de estudios médicos, observar la preocupación y el nerviosismo de sus padres y tomar conciencia de las limitaciones que las mismas le trajeron para el desempeño de sus actividades deportivas y recreativas; y ello sumado a la madurez emocional producto de la etapa de la vida en que se encuentra. Y respecto de los gastos de asistencia médica, farmacéuticos y traslados recuerda la existencia de la prueba documental aportada por su parte, la prueba informativa y la pericial médica, de donde surge la magnitud de los gastos erogados.

A los agravios de Jumbo Retail Argentina S.A., en lo tocante a la atribución de responsabilidad que se le otorgó, contesta que la contraria desecha claramente la amplia jurisprudencia en la materia que recepta en casos análogos al presente la responsabilidad del supermercadista en virtud de la ley 24.240. Afirma que en el presente caso se ha dado una relación de consumo, ya que la Srta. S. J. S. había concurrido junto con su madre al Hipermercado Jumbo de San Martín (propiedad de la codemandada), a fin de realizar unas determinadas compras. Del mismo modo, destaca que en autos no existe ninguna prueba que demuestre algún tipo de eximición de responsabilidad de la contraria, ni siquiera la referida a la supuesta culpa in vigilando por parte de los padres de la menor ya que el testigo Sr. Luján señaló que la madre se encontraba muy cerca de la menor a un metro o dos. En referencia a los montos de las indemnizaciones remite a lo expresado anteriormente al contestar los agravios de la citada en garantía.

A los agravios de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G., en lo concerniente a la responsabilidad de la misma, contesta que de la declaración testimonial del Sr. Villegas surge la intervención de una heladera de propiedad de la mencionada persona jurídica, en el accidente de marras. Agrega, luego, que el hecho de que la heladera se cayera encima de una niña menor, de consistencia menudita, demuestra cabalmente que la cosa era viciosa o riesgosa para los potenciales compradores. En cuanto a la ausencia de relación de consumo, contesta que del testigo Luján surge que la menor estaba tomando algo de la góndola y del testigo Villegas se desprende que la heladera contenía productos de Gatorade. Con relación a la responsabilidad de los padres por falta de vigilancia y cuidado y a los montos indemnizatorios reitera los fundamentos dados al contestar los demás agravios sobre dichos temas.

IX. A fs. 819/821 dictaminó la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara. Expresa que el interés de la menor de edad se encuentra debidamente protegido con la actuación de sus representantes necesarios. Es por ello que manteniendo el recurso de apelación deducido por la Sra. Defensora de menores de la instancia de grado a fs. 720, adhiere a la fundamentación realizada por la actora en su presentación de fs. 771/775. Del mismo modo, en relación a las quejas vertidas por las codemandadas y la citada en garantía, también se adhiere a los fundamentos expresados en la contestación de agravios efectuada por la parte actora a fs. 808/817

X. Debe recordarse que los magistrados, no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan

respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos:258:304; 262:222; 265:301 y doct. de los arts.364 y 386 del CPCCN).

Sentado ello y en razón de encontrarse cuestionada la responsabilidad de Jumbo Retail Argentina S.A. y de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G., corresponde tratar esta cuestión.

En cada caso que llega a un estrado judicial el magistrado realiza una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos alegados por las partes son ciertos o no. Para ello examina las pruebas, las aprecia con un criterio lógico jurídico y finalmente les asigna su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo su límite esencial la fundamentación de sus argumentaciones (confr. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín "Del Valle Campos, Elsa y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios" 16/12/88).

Los codemandados apelantes pretenden acreditar como eximente de responsabilidad del art. 40 de la ley 24.240 que la causa del daño les ha sido ajena, esto es en este caso, la omisión del deber de cuidado en la que incurrió la madre sobre su hija, al permitir que la niña trepe a las góndolas del supermercado según Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y en palabras de Jumbo Retail Argentina S.A. por dejarla pararse sobre el barral que pudo provocar la caída de la heladera o por permitir que se cuelgue de la puerta o realizar alguna conducta impropia.

Antes de examinar dichos planteos, debo advertir que el juez de primera instancia tuvo por cierto que los hechos sucedieron tal y conforme lo relató la parte actora en el escrito de inicio (ver f.710). Ergo, tuvo por acreditado como se relato allí que: "la mayor de mis hijas, S.J., de 8 años de edad, se dirigió a una heladera-expositora en donde obraban las bebidas de refresco marca "GATORADE", abrió y cerró la puerta, sin extraer ninguna (no encontró el gusto de su predilección). De pronto la heladera-expositora se precipitó sobre la niña, cayéndosele encima, quedando aprisionada entre el piso y semejante masa de metal y vidrios." (ver f. 21 vta.)

Sin embargo, el análisis de la prueba de estos autos no me convence de forma tal de tener por probado los hechos en el modo en que los relató la parte actora en el libelo de inicio. Ello en tanto que de las declaraciones testimoniales surgen dos versiones diferentes de lo sucedido. Para los testigos ofrecidos por la parte actora la "cosa" que tuvo intervención en el accidente fue una góndola que se cayó. En cambio, el testigo ofrecido por la codemandada Jumbo Retail S.A., hace referencia a que: "antes del accidente la heladera estaba llena", de donde se desprende que la "cosa" que tuvo participación en el evento dañoso fue la heladera donde entraban productos de Gatorade.

Por esta razón, considero conveniente analizar a continuación los tres testimonios brindados en la causa.

De la declaración testimonial del Sr. Mario Ricardo Luján se desprende que: "el dicente estaba caminando por la góndola de las bebidas en el supermercado Jumbo de San Martín. Observó una nena de escasa edad y escaso peso queriendo tomar algo de la góndola, de la estantería. Que la góndola tiene como un barral adelante que es para proteger contra los carros, la nena puso un pie ahí para tomar de la estantería. Que ve que la góndola se viene encima cayéndose arriba de la nena, tanto la góndola como la mercadería, que estaba llena, completa de bebidas gaseosas, pero no recuerda la marca. Que la góndola media 2 metros o 2,10 mts. Que el dicente (sic) se acercó levanto de una punta la estantería y cuando la pudo sostener retiró la nena de abajo de la góndola con su otra mano." (ver f. 367)

En este mismo sentido, el Sr. Luis Eduardo Muñoz al declarar relató que: "en ese momento el dicente estaba como a tres o cuatro góndolas, 20 o 30 metros, y siente un ruido fuerte, con rotura de vidrios, y gritos. Que el dicente pensando que se trataba de su madre, se acerca hacia el sector bebidas y recuerda que viniendo de las líneas de cajas hacia el sector bebidas que estaba en el fondo, a la izquierda había una estantería con botellas de vidrio tirada en el suelo, y lógicamente todo encastrado, todo empapado. Que esa es la estantería que se cayó. Que no

sabe que productos tenía esa estantería, sabe que eran de vidrio, no sabe si eran gaseosas, gatorade, o cervezas. que el dicente llevo después de que se produce la caída. Que cuando llega al lugar la nena no estaba ya en el suelo, lloraba, estaba con una señora, no recuerda si era la madre. Manifiesta que decían que la habían sacado de debajo, pero cuando el dicente llevo ya no estaba debajo de la góndola." (ver f. 369)

Por último, el testigo Sr. Roberto Daniel Villegas, repositor de Cervecería Quilmes en el Jumbo de San Martín, respecto del accidente depuso que: "no vio nada pero la secretaria se acercó y le dijo hubo un problema, y que bajara. Bajó y fue hacia una heladera de gatorade, que está a diez metros de las cajas. Vio vidrios en el piso, la heladera estaba parada. que antes del accidente la heladera estaba llena, bárbara. Ahí entraban productor de Gatorade, se la llama centro de frío a esa heladera. La heladera era nueva, además el testigo había repuesto productos en la heladera." (ver f.657 vta.)

De los referidos testimonios, y dado que no se aportó en autos alguna otra prueba que sustente los hechos relatados por los actores en su demanda, se colige que la niña apoyando un pie en el barral quiso tomar algo de la estantería y que de repente la góndola se le fue encima junto con las bebidas que había en ella. Por lo tanto, considero que el testimonio del Sr. Mario Ricardo Luján tiene mayor fuerza que el de los otros testigos (arts. 34 inc. 4, 163 inc.5, 377, 386 y 456 del CPCCN). Ello así, dado que fue el único testigo presencial del hecho, quien depuso con mayor precisión y que no existen en la causa elementos que lleven a dudar de su veracidad. Además, sus dichos se corroboran con lo relatado por otro de los testigos ofrecidos por la parte actora, el Sr. Luis Eduardo Muñoz. En suma, las reglas de la sana crítica, sustentadas en patrones jurídicos y máximas de la experiencia, conducen a la conclusión de que en autos lejos se ha estado de acreditar que en el accidente intervino una heladera de propiedad de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y que la bebida que intentó agarrar la niña era una Gatorade. Es que aquellas son reglas del correcto entendimiento humano: contingente y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Couture, Eduardo J., en J.A. 71—80 y sgs.). Tales principios deben, además, adecuarse con las circunstancias de hecho y del derecho del caso y con las máximas de la experiencia que, al decir de Kisch, es el conocimiento que tiene el juez de la vida y de las personas (aut. cit., "Elementos de Derecho Procesal Civil", trad. de L. Prieto Castro, pág.189, 1° ed., Madrid).

Por lo tanto, en el caso de autos sólo se encuentra verificada la relación de consumo - correctamente encuadrada por el juez aquo- entre S. J. S. y Jumbo Retail Argentina S.A. Sin embargo, no se encuentra acreditada la existencia de una relación de consumo entre la niña y Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. ya que ni el Sr. Mario Ricardo Luján, ni Luis Eduardo Muñoz recuerdan que productos tenía la estantería que se cayó. Mientras que el testigo restante hace referencia a bebidas Gatorade que se encontraban en la heladera de propiedad de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. de la cual no se pudo acreditar su intervención en el accidente.

Con relación a Jumbo Retail Argentina S.A. existió una relación de consumo en los términos de los arts. 1, 2, 3 y concordantes de la ley 24.240. Esta última conjuntamente con el art. 42 de la Constitución Nacional establece una obligación de seguridad, relativa a la preservación de las personas durante el desarrollo de la relación de consumo.

En consecuencia, al estar transitando un cliente por las góndolas del supermercado y tomando productos de ellas si se le cae encima la estantería junto con la mercadería que hay en ella por las deficientes condiciones en las que estaban amuradas, el comercio debe responder por los perjuicios ocasionados, porque esta obligado a que sus instalaciones estén en condiciones previsibles o normales de uso de manera tal que no presenten peligro para la integridad física de los consumidores o usuarios (arts. 5 y 40 de la ley 24.240).

Resulta preciso recordar que para deslindarse de responsabilidad correspondía a los codemandados demostrar que el hecho dañoso ocurrió por alguna causa que le haya sido ajena. Cabe destacar que los codemandados en sus agravios atribuyeron dicha causa a la omisión del deber de cuidado de los padres. Dicha causa tampoco fue demostrada en autos ya que no surge de ninguna prueba que haya existido por parte de la madre una omisión de vigilar

con atención a su hija, que tan sólo había ido a buscar un producto a una góndola de manera normal y no a trepar por las estanterías o colgarse de las heladeras como argumentaros las codemandadas en sus respectivos agravios.

Considero, pues, que lo expuesto es suficiente para revocar lo resuelto en torno a la responsabilidad de la codemandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G., corriendo, en consecuencia, igual suerte su aseguradora, Chubb Argentina de Seguros S.A.; y correspondiendo confirmar lo resuelto en el fallo apelado respecto a la responsabilidad otorgada a la codemandada, Jumbo Retail Argentina S.A.

XI. Examinaré a continuación los agravios vertidos sobre la cuantía de la indemnización fijada en concepto de incapacidad psico-física sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológico futuro; daño moral; y gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados interpuestos por la parte actora y la codemandada, Jumbo Retail Argentina S.A. No se tratarán las quejas efectuadas por parte de la codemandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y la citada en garantía, Chubb Argentina de Seguros S.A., ya que al ser deslindados de responsabilidad perdieron virtualidad. Asimismo, se evaluará la tasa de interés fijada.

Cabe destacar que, en primer lugar, el actor se queja por los bajos montos de condena. Ello como consecuencia de que a pesar que los montos de la sentencia sean similares a los reclamados, advierte que ello no es así dado que dichas sumas se encuentran expresadas en valores vigentes. En efecto, con relación a la actualización de los montos solicitada por las coactores respecto de la desvalorización de la moneda la queja deviene abstracta porque si bien el "a quo" fijó dichas sumas teniendo en cuenta lo reclamado en la demanda a valores actuales también estableció intereses que morigeran y mantienen de manera incólume el monto establecido por la indemnización señalada.

Por su parte, la codemandada Jumbo Retail Argentina S.A. critica los montos acordados pero por considerarlos elevados.

1) Incapacidad psico-física sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológico futuro:

La crítica de la actora apunta al monto establecido para el rubro "incapacidad psico-física sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológico

futuro" por considerarlo insuficiente, teniendo en cuenta las lesiones físicas sufridas, y la inclusión de la reparación por incapacidad psicológica y el tratamiento psicológico recomendado.

Contrariamente, la codemandada critica el monto acordado pero por considerarlo elevado.

La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida.

Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659).

En otro orden de ideas, es dable señalar a los efectos de fijar el resarcimiento pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos - materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc.

Cabe meritar la edad de la víctima, Srta. S. J. S., -8 años al momento del hecho- y la índole de las lesiones sufridas. Al respecto, del informe médico pericial de fs. 501/503 y de las contestaciones de fs. 546, 564 y 626/627, a las impugnaciones efectuadas a fs. 521, 525/526 y 529/530 surge que la actora tiene una incapacidad total por suma de incapacidades de un 22% y de la experticia psicológica de fs. 532/534 surge una reacción vivencial

anormal que acorde a Baremo Oficial, RVA grado II, ocasiona una incapacidad del 10%.

En cuanto al aspecto físico, el experto determinó que la víctima sufrió "herida de 8mm en dorso de la articulación metacarpo-falángica del pulgar izquierdo, de característica anfractuosa y queleide, que le produce a la actora limitación funcional-dolorosa tal cual lo expresado en los hechos. Herida puntiforme en cara interna del muslo derecho, queleide de 0,5mm<sup>2</sup>. Herida secuela de 1,5cmt. Queleide en región interna rodilla izquierda, que limita la extensión máxima de rodilla, con dolor. En este sentido, concluye que: "por ser heridas cutáneas queleoides-anfractuosas en su carácter y tamaño, y tratándose de 3 heridas, la incapacidad es de un 14%. Se le debe sumar la limitación leve en la movilidad de oposición del pulgar izquierdo, no-hábil que es de un 8%. a considerar de este perito la incapacidad total por suma de incapacidades es de un 22%"

El aspecto psicológico del actor ha sido evaluado por el experto (ver fs. 532/534); expresó que pasado 4 años del hecho litigado, persiste la vivencia traumática no elaborada psicológicamente. Para considerar ello, consideró diversos factores: la edad que tenía, donde la ansiedad y los miedos se relacionan con las lesiones físicas, y la incipiente autoestima que producen vulnerabilidad, e influyen en la persistencia de las vivencias traumáticas. Asimismo, estimó conveniente un tratamiento psicológico durante 6 meses en principio, una vez por semana a un costo de pesos \$150.

Por las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí reseñadas propongo confirmar la suma establecida en concepto de "incapacidad psico-física sobreviniente, daño estético y tratamiento psicológico futuro" a favor de la actora en tanto dicha indemnización resulta equitativa e integral (arts. 163 incs. 5, 6, 386, 477 del CPCCN, 1083 y 1086 del Cód. Civil).

## 2) Daño Moral:

En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente.

La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales

gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos.

Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.

En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida para los coactores en la sentencia recurrida, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil).

### 3) Gastos de asistencia médica, farmacéuticos y traslados:

Con respecto al rubro de "gastos de asistencia médica, farmacéuticos y traslados", el criterio que debe prevalecer sobre la procedencia de estos rubros es amplio, no siendo necesario agregar documentos que acrediten tales erogaciones ya que la costumbre determina que no se otorgue comprobante alguno. No requieren, entonces, una prueba fehaciente para ser admitidos; y ello en razón que se deducen de las lesiones sufridas por la víctima (art. 163 inc. 5 CPCCN).

Es así que teniendo en cuenta las constancias de las actuaciones, y que además, si existieron algunos elementos probatorios (ver fs. 8/19) considero que el importe establecido por la juez de grado para cada coactor por el presente rubro resulta ajustado a derecho; por lo que propondré al Acuerdo su confirmación (arg. art.165 CPCCN).

### 4) Intereses:

Con relación a las quejas vertidas en materia de intereses, atento la doctrina plenaria en autos "Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." s/ daños y perjuicios", los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCC). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, "Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003).

El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca "una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado "enriquecimiento indebido"; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir.

En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se le adicione al capital de condena los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde la fecha del hecho (día del accidente) y hasta el momento del efectivo pago.

XII. La citada en garantía, Chubb Argentina de Seguros S.A. y la codemandada, Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G.solicitaron la adecuación de las costas a la forma como prospere la demanda.

Es sabido que las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste. Respecto a su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la doctrina del hecho objetivo de la derrota. "La justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar", naciendo su imposición del deber de condenar al derrotado (cfr. Chiovenda citado por Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 1, pág. 280 y ss.).

No obstante, la 2da. parte del art. 68 señala que: "sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Este párrafo importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373). A decir de Morello, Sosa y Berizonce, lo relativo a la existencia de mérito para disponer la eximición que librado, en cada caso concreto, al prudente arbitrio judicial (auts. cits. Código Procesal., t. II B, pág. 52).

En consecuencia y en mérito a las particularidades de la especie y al modo en que se resuelve, considero que las costas del proceso de ambas instancias deben ser soportadas por su orden respecto a la intervención de Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y la citada en garantía, Chubb Argentina de Seguros S.A. (art. 68, 2º párrafo del CPCCN).

XIII. Por lo hasta aquí expuesto propongo al acuerdo modificar parcialmente la sentencia apelada deslindándose de responsabilidad a la

codemandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y a la citada en garantía, Chubb Argentina de Seguros S.A.; e imponiéndose, en consecuencia, las costas respecto de sus intervenciones en ambas instancias por su orden (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5, 386, 456, 477 del CPCCN); y adicionándosele al capital de condena los intereses, que se aplicarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Se confirma en todo lo demás que fue motivo de agravios. Las costas restantes se imponen en ambas instancias al codemandado, Jumbo Retail Argentina S.A. por resultar vencido (arts. 68, 163 inc. 8 CPCCN). Así lo voto.

Los Dres. Díaz Solimine y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto:

CLAUDIO RAMOS FEIJOO.

OMAR DIAZ SOLIMINE.

MAURICIO LUIS MIZRAHI -

Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala "B" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.-

Buenos Aires, Mayo de 2014.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada. Se deslinda de responsabilidad a la codemandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. y G. y a la citada en garantía, Chubb Argentina de Seguros S.A. y se imponen las costas respecto de sus intervenciones en ambas instancias por su orden. Se le adiciona al capital de condena los intereses, que se aplicarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Se confirma todo lo demás que fue motivo de agravios. Se imponen las costas restantes en ambas instancias al codemandado, Jumbo Retail Argentina S.A. por resultar vencido.

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 716, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto se fijen los honorarios del Dr. Nicolás Ramos Mejía - patrocinante desde la contestación

de la demanda del Dr. Calixto M. Zabala apoderado de la codemandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C. - y exista liquidación definitiva aprobada.

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.