

Danos Y Perjuicios Supermercado Tercerizacion De Servicio De Limpieza Lesiones A Un Cliente Con Un Changuito Responsabilidad Solidaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Supermercado. Tercerización de servicio de limpieza. Lesiones a un cliente con un changuito. Responsabilidad solidaria Se revoca parcialmente el fallo, extendiendo la condena a la empresa de limpieza por los daños sufridos por la actora al ser golpeada por un carrito que era manipulado por un empleado de la codemandada, pues esta asumió y se integró a tareas propias de la cadena de comercialización de los bienes del hipermercado accionado, con lo cual su labor quedó como una cadena dentro del sistema del régimen del consumidor que va desde la producción hasta la comercialización de esos elementos.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "B., R. A. C. SUPERMERCADOS AUCHAN ARGENTINA S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs. 765/771 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Dupuis y Calatayud: A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo: I.- La jueza de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 765/771 a la demanda promovida por R. A. B. por los daños y perjuicios sufridos cuando transitaba el 17 de enero de 2006 por el interior del Hipermercado Auchan de Avellaneda, provincia de Buenos Aires y fue embestida por unos carritos de supermercado que eran acomodados por un empleado que se encontraba en ese local. La pretensión prosperó por la suma de \$ 162.000 contra la demandada Wal Mart Argentina S.R.L. y se hizo extensiva en la medida del seguro a La Meridional Compañía Argentina de Seguros desestimándose el reclamo contra la restante demandada Clean Baires S.A.

La actora apeló a fs. 772 y presentó su memorial de agravios de fs. 798/815 que fue respondido por la citada en garantía a fs. 835/843 y por Clean Baires S. A. a fs. 844/851. La demandada vencida también recurrió la sentencia a fs. 783 y lo sustentó con la pieza de fs. 826/828 y la aseguradora también lo hizo a fs. 779 con el escrito de fs. 817/824. Finalmente también recurrió la demandada vencedora a fs. 781/782 presentando su expresión de agravios a fs. 829/831. La demandante contestó los memoriales de las dos demandadas y de la citada en garantía con la pieza de fs. 853/863. Se encuentra acreditado en la presente causa según el examen efectuado en la sentencia -no cuestionado por ninguna de las recurrentes- que en la fecha indicada la actora sufrió un accidente cuando un empleado de Clean Baires S.A. la embistió en su espalda con unos carritos al movilizarlos a una velocidad tal que no pudo frenarlos en ese momento. La demandante entiende que debe hacerse extensiva su pretensión a la empresa Clean Baires S.A. por cuanto se trataba de un empleado que tenía en ese momento la guarda de la cosa riesgosa. También solicita la demandada que se extienda la condena a dicha empresa de limpieza. Toda vez que son las dos únicas quejas relacionadas con el tema de la responsabilidad en el caso corresponde realizar su examen en primer lugar por obvias razones de orden metodológico. El planteo de la demandante se asienta, en lo fundamental, en el nuevo régimen instaurado por el Código Civil y Comercial de la Nación aunque también la apelante sostiene que resulta eventualmente de aplicación lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil. Ante los planteos formulados en algunas expresiones de agravios, corresponde señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que este tipo de cuestiones que ocurrieron antes de la sanción de la ley 26.994 deben examinarse conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Cód. Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Cód. Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, t. 1 pág. 28 n° 12 letra b). La jueza de primera instancia entendió que Wal Mart resultaba responsable por haber asumido una obligación tácita de seguridad respecto de la actora en su carácter de prestador de un servicio al consumidor según lo dispuesto por la ley 24.240. Descartó, en cambio, que pudiera ser condenada la restante demandada empleadora de la persona que movilizaba los carritos con sustento en que no se ha acreditado en autos que dentro de las funciones de limpieza estuviera la de recolección de carritos. Resulta de las declaraciones de los testigos obrantes en autos que el personal que se encargaba de movilizar los changuitos tenía el logo correspondiente a la empresa Clean Baires S.A. (ver fs. 422 vta). Cualquiera sea la acepción que se dé al concepto genérico de limpieza de un supermercado dentro de cuya incumbencia estaba la tarea de los empleados de Clean Baires, lo cierto es que esos empleados habían asumido esa responsabilidad en el caso concreto con lo cual actuaban con relación de dependencia respecto a esta empresa a favor de Wal Mart quien había tercerizado la realización de dichas tareas. Entiendo que la

situación debe ser examinada en su integridad a partir del principio sentado por la jueza de grado respecto a la aplicación del derecho del consumidor en el presente caso. La obligación tácita de seguridad del art. 1.198 del Código Civil quedó asumida como expresa por las disposiciones de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361. En este sentido el art. 2 de dicha norma coloca como obligado al cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas. Dentro del contexto de distribución y comercialización de bienes y servicios de un supermercado se encuentra obviamente -diría que casi como peculiar de esos locales- el sistema de distribución y organización de los carritos vulgarmente conocidos como changuitos. Se trata de una labor que requiere organización en la recuperación de los elementos utilizados por los consumidores y su reubicación para ser empleados nuevamente por estos. Esta tarea es esencial al sistema de comercialización toda vez que los productos son colocados de las góndolas y llevados con estos elementos a las cajas de cobro. El desarrollo del sistema de traslado de esos changuitos fue adjudicado por el supermercado a la empresa de limpieza Clean Baires S.A. que al ser estas supuestamente sus tareas no se encontraría responsabilizada por un hecho que, al estar a lo afirmado por la sentencia, no se encuentra dentro de sus cometidos propios. El caso es, en cambio, que esta sedicente empresa de limpieza asumió y se integró a tareas propias de la cadena de comercialización de los bienes del Hipermercado Auchan de Avellaneda con lo cual su labor quedó como una cadena dentro del sistema del régimen del consumidor que va desde la producción hasta la comercialización de esos elementos. Si el supermercado está obligado a responder en su integridad por todo el sistema de servicios que presta dirigido a la comercialización de bienes entre los que se encuentra el régimen de distribución de los changuitos para su localización dentro de su interior, la empresa que asume conjuntamente -no alternativamente- esta tarea también se encuentra obligada en el mismo sentido en tanto se integra en los hechos a un régimen de tutela de aquel el cual, además, está protegido por el art. 42 de la Constitución Nacional. Ahora bien, el que transita dentro de un supermercado es, en definitiva, un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1 y 2 de la ley 24.240; y la empresa es un típico proveedor de servicios: al consumidor o usuario le son aplicables los principios del deber de información, de seguridad y demás pautas de la Constitución Nacional y los arts. 5, 6, y 40 de la ley 24.240 (CNCiv., Sala B, ?De Falco, Hugo Claudio y De Falco, Claudia c. Supermercados Mayoristas Makro S. A. y otro s/daños y perjuicios? del 12-2-16, publ. en RCyS 2016-VII, 193; id., Sala M, ?Vallejos, Marcela Beatriz c. Supermercados Disco S. A. s/daños y perjuicios? del 26-10-12, pub. en La Ley online AR/JUR/62232/2012). La inclusión de este tipo de planteos dentro del marco del derecho del consumidor no exime al actor de la carga de demostrar habitualmente -mediante la prueba relevante- el factor que ha causado concretamente el daño (ver voto del Dr. Kiper, CNCiv Sala H del 9-2-05, RCyS 2006, 1355) y la subsistencia del principio de la causalidad adecuada incluso en casos regidos por la ley 24.240 (ver también voto del Dr. Kiper en CNCiv. Sala H, del 13-5-09, RCyS 2009-XI, 202 y esta Sala, mi voto en c. 553.140 del 12-7-10). Y en este contexto no necesariamente todo daño producido a un consumidor dentro de un supermercado por un changuito debe ser imputado al productor o distribuidor (ver CNCiv., Sala J, ?Novillo, Lorena Delia y otro c. Cencosud S.A (Easy) y otros s/daños y perjuicios? del 9-10-12, RCyS 2012-XII, 198). Tal carga ha sido adecuadamente cumplida en este caso en dos aspectos. El primero de ellos, el más sustancial, se relaciona con el nexo causal acreditado entre el servicio dado al consumidor y el daño invocado por este en tanto ya no se discute que el elemento (changuito) golpeó contra la espalda de la actora. El segundo, relevante para la decisión en esta Alzada, se refiere a la participación del personal de la empresa de limpieza dentro del conjunto de servicios inherentes a la distribución y venta de bienes en un supermercado. La asunción de hecho de una empresa de limpieza de un tramo en la distribución de bienes y ejecución de servicios de un supermercado la hace participar del deber de obligación de seguridad frente al consumidor. No obsta a lo expuesto que se trate de una supuesta empresa de ?limpieza?. El caso es que no se han acompañado el estatuto de dicha sociedad o el contrato suscripto eventualmente entre ambas demandadas que permita considerar restringida esta actividad dentro de ese ámbito. Y la referencia hecha en la contestación a la demanda en cuanto a que Clean Baires S.A. es una ?empresa de limpieza que nada tiene que ver con el acomodamiento de carros de supermercado? (ver fs. 97) se ha visto desestimada como defensa admisible por las constancias de autos, de las que resulta que fue una persona dependiente de esa entidad precisamente cuando se encontraba realizando esa tarea. Por estas razones entiendo procedente el reclamo formulado por la parte actora y propongo que se haga extensiva la condena respecto a la empresa Clean Baires S.A., en forma solidaria según lo dispone el art. 40 de la ley 24.240 toda vez que la cuestión queda regida bajo la relación de consumo. II.- Determinado el tema de la responsabilidad según las pautas dadas en los párrafos precedentes corresponde examinar los agravios de las partes respecto a la procedencia y a la cuantía de los rubros indemnizatorios. a. Incapacidad física sobreviniente. La actora se agravia del monto establecido en la sentencia en concepto de indemnización por incapacidad física sobreviniente que fue calculada en la suma de \$ 40.000 al momento de la realización de la pericia el 7 de marzo de 2012. Alega que se acreditó que padece una incapacidad en este ámbito del 10 % parcial y permanente que reviste el carácter de irreversible. Aduce la

citada en garantía que resulta inadmisibles que se haya admitido lo dictaminado por el perito médico en cuanto a la patología de la actora ya que respecto del examen de columna lumbar efectuado, el experto hace referencia a una contractura muscular sin aclarar de que manera objetivar esa manifestación. Agrega que no se describen limitaciones funcionales ni de la movilidad y que los estudios complementarios solo evidenciaron alteraciones vinculadas con el proceso de degeneración y deshidratación discal que comienza en el ser humano a partir de los 30 años. Sobre este aspecto de la cuestión, la Sala ha señalado que la incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). En lo atinente a la incapacidad sobreviniente, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer su cuantía debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/03/1988; ídem, c. n° 44.825 del 03/05/89; ídem, íd, c. n° 61.742 del 27/02/1990; ídem, íd., c. n° 107.380 del 23/04/1992, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/04/1992, etc.). Asimismo, es criterio de la Sala que los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (ver causas n° 114.450 y 114.451 del 07/09/1992 y 114.858 del 30/09/1992, con voto del Dr. Mirás, entre otros), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf. votos del Dr. Mirás en c. 113.816 del 28/08/1992 y 114.858 del 30/09/1992, entre otros). El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 a. ?Daños a las personas?, 2ª edición ampliada, 3ª reimpresión, pág. 231). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, op. y loc. cit., pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). En relación al aspecto físico se ha expedido el Dr. R. G. quien en el informe agregado a fs. 429/430 ha señalado que la actora presenta al momento del examen contractura lumbar, dolor irradiado a miembro inferior derecho (región posterior) y signo de lasegue más del lado derecho. Advierte que exhibe dificultad para sentarse y levantarse y agacharse. Asevera que la lesión sufrida es una reagravación de una hernia de disco lumbar preexistente que se hallaba asintomática. Refiere como secuela a la esclerosis con calcificación en espacio intervertebral lateral entre L4-L5 y a los dolores lumbares irradiados en el miembro inferior derecho. Luego concluye que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente que estima en el 10 % de acuerdo con la tabla de evaluación de incapacidades laborales Decreto 659/96. Dicho informe fue impugnado por la aseguradora (ver fs. 437) y por la demandada Clean Baires S.A. a fs. 713, lo que motivó las contestaciones del experto obrantes a fs. 708 y 731 en las cuales ratifica lo indicado en su dictamen. Cuestiona también la demandante que se haya calculado la suma de \$ 58.000 para resarcir la incapacidad psíquica que estima insuficiente para el caso. Sostiene la demandada que corresponde desestimar esta indemnización establecida a partir de un peritaje psicológico realizado más de 6 años después del accidente. Hace referencia a las impugnaciones que había presentado respecto del dictamen pericial habiéndosele atribuido a la actora un 20 % de daño reactivo pese a no haberse empleado técnicas psicométricas cognitivas idóneas para su verificación y mensura. A este respecto se ha expedido la Lic. A. B. quien en la experticia de fs. 510/512 afirma que de acuerdo a los datos recopilados se infiere que la actora posee una personalidad de base con rasgos obsesivos y tendencias depresivas. Considera que la vivencia traumática, precipita estados de crisis, angustia y depresión, asociados a dolencias y limitaciones físicas generando intenso malestar emocional que, según señala, incide modificando en forma determinante su situación vital. Establece que en el caso de la actora, el accidente ocurrido fue experimentado como un hecho externo, sorpresivo y violento, cuya intensidad determinó su imposibilidad de responder en forma adaptativa, descompensando el funcionamiento del aparato psíquico y dando lugar al desarrollo de los síntomas descriptos. Preciso que la sintomatología corresponde al cuadro de Trastorno de Estrés Postraumático (DSM IV Manual Diagnóstico de los Trastornos Mentales cuarta versión), Crónico ?F43.1 (309.81). Finalmente concluye que corresponde asignar a la actora una incapacidad que calcula en el 20% según el baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Mariano Castex y Daniel H. Silva (el Daño en Psiquiatría Ed. Ad Hoc) en su punto

2.6. Dicho informe fue objeto de impugnaciones por parte de la demandada Clean Baires S.A. a fs. 713 y por la aseguradora a fs. 722/727, las que fueron respondidas por la profesional a fs. 738/740. Esta Sala tiene dicho -reiteradamente- que, aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n° 18.-219 del 25/2/86; n° 11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otras). Se ha sostenido reiteradamente que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene, en principio, efecto vinculante (conf. art. 477, Cód. Procesal), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y motivada (conf. esta Sala, E.D. 89-495; Sala D, E.D. 6-300; Colombo, "Cód. Procesal Civil y Comercial", 40 ed., t. I, pág.717 y jurisprudencia allí citada; c. 34.389 del 9/2/88). Sobre el tema relacionado con la incapacidad física encuentro que el perito ha determinado la relación causal entre el hecho y las secuelas constatadas que han sido corroboradas a la fecha de la realización del informe respectivo. Entiendo, en cambio, que las consideraciones vertidas en el dictamen en cuanto a la incapacidad psíquica han sido sólidamente impugnadas por la demandada en una crítica que ha sido mantenida ante esta Alzada. Las consecuencias físicas del accidente han sido de menor entidad y el menoscabo psíquico se ha basado también en una situación preexistente que debe ser necesariamente considerada al momento de la cuantificación de los daños, sin perjuicio del tratamiento psicológico que ha sido recomendado por la experta. Por las razones expuestas y teniendo en cuenta la edad de la actora (44 años al momento del hecho), la incapacidad constatada y que se encontraba desocupada aunque antes del accidente vendía productos por encargo de una empresa según resulta del acta de fs. 9 del beneficio para litigar sin gastos propongo que se establezca la indemnización en concepto de indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de \$ 110.000.

b. Tratamiento psicológico La jueza de primera instancia desestimó el pedido de resarcimiento por tratamiento psicológico en una decisión que cuestiona B. al entender que resulta acreedora a un monto al respecto en función de las afecciones que presenta. Por su parte, Wal Mart alega que en el caso no se han acreditado, en modo alguno, los padecimientos que harían a la actora acreedora del presente rubro. La licenciada en psicología sugirió un tratamiento psicológico que estimó que correspondía por un lapso de al menos 18 meses con frecuencia semanal a un costo de \$ 120 por sesión calculada a la fecha de la presentación del dictamen el 21 de noviembre de 2012. A pesar de esta referencia no se ha considerado admisible este reclamo que entiendo que resulta admisible en el monto de \$ 8.000 a esa data calculada según la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal.

c. Gastos. La aseguradora se agravia que se haya admitido un resarcimiento por gastos que ascendió a la suma de \$ 4.000 toda vez que esta suma establecida en la sentencia no se sustenta en las pruebas producidas en autos. En tal sentido la Sala tiene dicho que en lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29/08/1984 y sus citas; L. n° 51.594 del 20/09/1986; L. n° 41.431 del 03/03/1989; ídem, L.n° 64.814 del 26/04/1990; Sala ?C?, ED, 98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n° 107.157 del 30/04/1992, 113.652 del 24/08/1992 y 127.547 del 19/04/1993, n° 119.174 del 15/12/1992 y 146.808 del 18/05/1994, con votos del Dr. Calatayud; causas n° 154.150 del 06/10/1994 y 164.495 del 23/03/1995; Sala ?M?, c.61.766 del 27/03/1991; Sala ?C?, c.129.891 del 02/11/1993; etc.). Es también reiterada la jurisprudencia del Tribunal que establece que los gastos de traslado pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (conf. esta Sala, votos del Dr. Dupuis en cc. 135.893 del 24/09/1993 y 177.189 del 22/09/1995). Habida cuenta del grado de incapacidad psicofísica constatada y las secuelas que se han producido no encuentro que el cálculo efectuado en la sentencia refleje una cuantificación excesiva en este punto por lo cual propongo que se mantenga lo decidido en la sentencia recurrida.

d. Daño moral. Critica la actora que se haya establecido la suma de \$ 60.000 a valores de la fecha del perjuicio por reparación del daño moral en tanto se ha determinado que en su vida futura indefectiblemente estará en su cama la mayor parte del tiempo ingiriendo morfina y soportando migrañas indescritibles. En lo que atañe al daño

moral, reiteradamente se ha decidido que debe entenderse por aquél cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala A en 559.255 del 7-10-10; Sala B en 556.980 del 7-2-11; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 408.571 del 19-4-2005; esta sala en c. 578.651 del 20-10-11, 593.825 del 30-5-12, 596.001 del 26-9-12 y 87.166/11 del 22-10-15, entre otras; Sala H en c. 566.748 del 18-3-11). Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en c. 49.115 del 10-8-89; voto del Dr. Calatayud en c. 61.197 del 5-2-90; y mis votos en c. 1759/07 del 26-3-14, c. 2329/10 del 17-12-14 y c. 8265/10 del 15-5-15, entre muchos otros). Y sobre este punto he de señalar que en la expresión de agravios no advierto que como consecuencia del accidente la actora haya debido atravesar un tratamiento médico de extensa entidad a lo que se le debe agregar que la incapacidad psíquica entiendo que es de menor entidad que la reflejada en el dictamen respetivo, razones por las cuales propongo que el monto por agravio moral sea reducido a la suma de \$ 50.000 calculada a la fecha de este pronunciamiento.

III. Intereses. La demandada requiere que se modifique lo decidido en cuanto a los intereses que han sido establecidos en la sentencia según la facultad concedida por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida treinta días del Banco de la Nación Argentina de conformidad con la doctrina mayoritaria sentada en autos ?Samudio de Martrínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios?. Respecto de los réditos, reiteradamente esta Sala ha decidido que si la tasa activa mencionada en la sentencia se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista -como en el caso- con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver mi voto en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal - Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). Este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa ?pura? del 8 % anual entre la fecha del hecho -como correctamente reclama la actora a fs. 813 vta./814 vta.- y la del pronunciamiento de primera instancia (ver voto del Dr. Calatayud en la c. 66.993 caratulada ?Flores, Sebastián Matías c/Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios?) con más la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina a partir de este pronunciamiento hasta el efectivo pago según lo autoriza el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.

IV. Costas. La citada en garantía La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. solicita que se modifique la sentencia en cuanto se han hecho extensivas las costas a su parte sin aclarar que ello corresponde en la medida del seguro. Entiendo que la aclaración resulta improcedente en tanto en la sentencia se ha señalado que la condena se hará extensiva a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (ver fs. 770 vta., pto. V), sin perjuicio de los planteos que mutuamente puedan hacerse la apelante y su asegurada sobre la interpretación que quepa dar entre ambas a la póliza en ese punto que no resulta objeto de este litigio. Por las razones expuestas propongo que se revoque la sentencia de primera instancia admitiéndose la demanda contra Clean Baires S.A. en forma solidaria, que se la modifique respecto a las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente psicofísica y por daño moral que se establecen a la fecha de esta sentencia en las sumas de \$ 110.000 y \$ 50.000 respectivamente, que se admita la pretensión por costo del tratamiento psicológico que se estima en el monto de \$ 8.000 y para que se rectifique el método de cómputo de los intereses en la forma indicada en los párrafos precedentes. Las costas se imponen a las demandadas en esta instancia y también en la de grado a Clean Baires S.A. en tanto se propone la revocatoria de la sentencia en lo que a ella respecta (art. 68 del Código Procesal). Los señores jueces de Cámara Dres. Dupuis y Calatayud por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

FERNANDO M. RACIMO MARIO P. CALATAYUD JUAN CARLOS G. DUPUIS

Buenos Aires, 24 de mayo de 2017.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de primera instancia y se admite la demanda contra Clean Baires S.A. en forma solidaria, se la modifica respecto a las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente psicofísica y por daño moral que se establecen a las sumas de \$ 110.000 y \$ 50.000 respectivamente, que se admita la pretensión por costo del tratamiento psicológico que se estima en el monto de \$ 8.000 y se rectifica el método de cómputo de los intereses en la forma indicada en los párrafos precedentes.

Las costas se imponen a las demandadas en esta instancia y también en la de grado a Clean Baires S.A. en tanto se propone la revocatoria de la sentencia en lo que a ella respecta (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 24/05/2017 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA
017495E