

Robo En Playa De Estacionamiento De Supermercado

JURISPRUDENCIA

Robo en playa de estacionamiento de supermercado

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por la accionante como consecuencia del robo en la playa de estacionamiento del supermercado de la demandada. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca y Héctor Roberto Pérez Catella, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?CRUZ MIRIAM ROSA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa Nro.. 4744/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. PÉREZ CATELLA - DR. POSCA - DR. TARABORRELLI resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: I.- Antecedentes del caso 1) A fojas 624/636 vta. el Sr. Juez de la instancia de grado resolvió condenar a ?Wal Mart Argentina S.R.L.?, ?Securytex S.R.L.? y a la citada en garantía ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.? -en la medida de la cobertura contratada- a abonar a la Señora Miriam Rosa Cruz, dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de \$320.325,50). Ello, con más sus intereses y costas. 2) A fs. 647 el letrado apoderado de la citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia, el cual fuera concedido libremente a fs. 648. Hicieron lo propio a fs. 649 el Dr. Sergio Antonio Alfonso -apoderado de ?Wal Mart Argentina S.R.L.?- y a fs. 650 el Dr. Marcelo A. A. J. Celentano -apoderado de la actora, recursos que fueron concedidos libremente a fs. 651. Radicadas que fueran las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera. A fs. 658 se llamó a expresar agravios a los apelantes, quienes fundaron sus recursos a fs. 663/668 (Citada en garantía), 669/673 (demandada ?Wal Mart Argentina S. R. L.?), no así la actora quien desistió del mismo a fs. (véase fs. 662). A fs. 674 se corrió el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la actora a fs. 675/679 3) A fs. 680, se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", practicándose el sorteo de vocalía a fs. 681. II.- Los agravios de la citada en garantía. Los agravios de la citada en garantía giran principalmente en torno a lo siguiente: a) El pronunciamiento respecto del seguro: Señala que el sentenciante de grado debió analizar la cobertura de la póliza para éste caso específico de manera de poderse concluir si existe una obligación de pago de la aseguradora o no. En particular sostiene que -a su ver- no ha quedado claro si la aseguradora solo deberá abonar la porción que ante una eventual liquidación exceda la franquicia; b) La atribución de responsabilidad: Sostiene que el Sr. Juez de la Instancia de origen atribuyó responsabilidad a la demandada sólo con el relato de dos testigos. Que se limitó a señalar que el demandado no cumplió con la obligación de seguridad que está ínsita en toda relación contractual, pero que sin embargo de la prueba producida no surge que los actores hayan celebrado un contrato de compra-venta con el demandado; c) Daños: Estima elevados los parciales otorgados en concepto de: daño físico, psicológico y moral. III.- Agravios de la demandada. Las quejas están referidas a las sumas que fijó el sentenciante de la instancia anterior en los parciales: a) Daño físico y psicológico, b) Gastos de tratamiento psicoterapéutico, c) Gastos médicos y de traslado, d) Daño Moral. Finalmente se agravia de la tasa de interés fijada por S.S. solicitando la aplicación de la pasiva. LA SOLUCIÓN Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. IV.- De la ley aplicable. En primer término, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de ciertas normas puntuales de la nueva legislación que resultan inmediatamente aplicables, según se expondrá en cada caso-, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultraactividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). V.- De la obligación de seguridad de los locales comerciales. La cuestión, resulta ser una relación jurídica entre un particular -la actora-, consumidor o usuario, y un centro comercial -el supermercado demandado-, la que además de proveer bienes y/o servicios, asume una obligación accesoria de seguridad frente a su cliente, que incluye el uso del local. Ello se desprende tácitamente de lo dispuesto por el artículo 1.198 del Cód. Civil y de las previsiones de la ley 24.240 de defensa del consumidor y sus modificatorias, que torna operativa la protección otorgada por el art. 42 de la Constitución Nacional. Cuando un sujeto ingresa a un local comercial -como lo es Wal Mart Argentina S.A.-, se configura

un contrato de consumo entre el cliente y el responsable del establecimiento, que trae una aparejada una prestación accesoria derivada de la actividad comercial, de la que se desprende, en tanto asume una obligación de resultado- un deber de seguridad objetivo. Se denomina obligación tácita de seguridad al deber prestacional secundario y autónomo que tácitamente asumen las partes en ciertos contratos, de preservar a las personas y bienes de sus cocontratantes, respecto de los daños que puedan ocasionarse durante su ejecución. Se la sustenta en el principio de la buena fe y en su ámbito específico, en el orden público que impera en materia de defensa del consumidor. La obligación tácita de seguridad sólo resulta concebible en aquellos contratos que, por las características de sus prestaciones, imponen al deudor la obligación de velar por la persona y bienes del acreedor. El carácter riesgoso de la actividad contractual proyectada (por su naturaleza, o por el riesgo de los medios empleados para su ejecución, etc.) es determinante para que esta construcción se justifique. (Pizarro, Daniel Ramón, Tratado de la Responsabilidad Objetiva?, Tomo II, Edit. La Ley, año 2015). En un primer momento, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se inclinaron por considerar que éste factor de atribución objetivo estaba consagrado por el art. 1198, primer párrafo del Cód. Civil, del cual nacía un deber de seguridad accesorio destinado a preservar la integridad de las personas que son parte en el negocio jurídico. Se ha expresado que la obligación de seguridad es de resultado y su incumplimiento lleva aparejada responsabilidad contractual objetiva (Bueres, Alberto J., "Responsabilidad contractual objetiva", JA, 1989-II-964, véase además C.C. Morón Sala II, C 3828, 27/04/2017). Se produjo luego, una mudanza de ese especial deber de protección, que dejó el derecho común para trasladarse a una morada más moderna y acorde a sus necesidades actuales. El art. 5 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, primero, y luego el art. 42 de la Constitución Nacional -en la redacción que le dio la reforma de 1994-, incorporaron expresamente una obligación de seguridad a todas las relaciones de consumo. En el derecho del consumo la obligación de seguridad tiene fuente constitucional (art. 42, Constitución Nacional) y legal (art. 5, LDC), con lo que pasa a ser una obligación expresa, inserta por la ley en toda relación de consumo. Esta última constatación también importa un relevante contraste con la situación anterior, porque no sólo no es ya posible decir que ese especial deber de protección únicamente existe en ciertos contratos, sino que, incluso, ahora hay obligación de seguridad fuera de la órbita estrictamente contractual, dado que la relación de consumo -delineada por los arts. 1 y 2 de la LDC- abarca también la etapa precontractual y un ámbito temporal y espacial para-contractual. Hoy en día hay acuerdo en que el art. 5 de la LDC impone una obligación de seguridad de resultado en todos los casos, pues importa poner en cabeza del proveedor una garantía de inocuidad respecto de la persona y los bienes (el art. 42 de la Constitución Nacional habla de la "salud, seguridad e intereses económicos") de los consumidores. El incumplimiento de tal deber genera, entonces, responsabilidad objetiva del proveedor. Así las cosas, la obligación de seguridad expresa y de resultado existente en el derecho del consumo abarca hoy en día la enorme mayoría de los supuestos en los cuales la doctrina y la jurisprudencia argentinas afirmaban la existencia de obligaciones tácitas de seguridad (hotelería, clínicas, juegos de feria, espectáculos deportivos, casinos, bingos, locales bailables, jardines de infantes, centros comerciales, etc.). (Picasso, Sebastián, "El fin de la obligación de seguridad en el derecho común", La Ley, AR/DOC2983/2015). Sentado lo anterior ello, habiendo quedado expuesto el criterio de ponderación, paso a analizar el fondo de la cuestión, valorando la prueba arrojada a estos autos, cabe aquí recordar la doctrina constante de la Casación Provincial en el sentido que es atribución del juez apreciar la prueba producida sin referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, seleccionando los más eficientes (arg. art. 384 del CPCC; SCBA Ac. 35.589, sent. del 21-IX-1984; Ac. 64.885, sent. del 14-VII-1984; DJBA, v. 40, pág. 71, cita de Morello, Augusto M. y otros, "Códigos...", ed. 1973, To V, pág. 182) basta que lo haga respecto de las que estime conducentes o decisivas para resolver el caso y omitir toda referencia a las que estimare inconducentes o no esenciales (Conf. Finochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el de la Provincia de Buenos Aires", To II, pág. 344).- En el supuesto de autos, en el que la accionante reclama la responsabilidad emergente del ilícito contamos con los siguientes medios probatorios, a saber: 1.- La denuncia labrada en sede penal a fs. 1 de la IPP Nro. 289.142 donde la víctima de autos Miriam Rosa Cruz expuso: "Que en el día de la fecha, cerca de las 12:00 hs., realizó un cobro de dinero en el Banco Nación de ésta Ciudad, sito en Arieta entre Villegas e Yrigoyen. Seguidamente se condujo a bordo de su automóvil hasta el supermercado Wal Mart de ésta Ciudad, sito en la intersección de las arterias Provincias Unidas y Camino de Cintura. Que encontrándose en la playa de estacionamiento del citado supermercado descendió del automóvil y fue sorprendida por una persona de sexo masculino, joven, de unos 30 años de edad, cabellos cortos oscuros, robusto, de media estatura, cutis blanco, quien le arrebató un pequeño monedero que llevaba colgado de su cuello mediante una tira y en cuyo interior portaba el dinero que acababa de cobrar. Que opuso resistencia y se inició un forcejeo entre ambos que finalizó cuando el sujeto la empujó con tanta violencia que provocó que cayera al suelo y se lesionara. Seguidamente el malviviente corrió llevándose su monedero y subió a una motocicleta tipo choperita que aguardaba a unos metros con un sujeto de cabellos largos al mando, dándose a la fuga sobre ellos a alta velocidad. 2.- La declaración testimonial brindada por la Sra. Verónica Elizabeth Introcaso quien expuso: "Yo estaba en Wal Mart de San Justo, salía de comprar, mi auto estaba de frente a la señora Cruz Miriam Rosa, y yo estaba guardando la mercadería en

el baúl, la veo a la señora porque estaba parada al lado de su auto que le hablaba a su marido que estaba adentro del auto, yo seguía guardando la mercadería y veo que se acerca un muchacho robusto no corriendo pero sí rápido y de repente veo que la agarra de atrás a la señora y ella se cae, el sale corriendo hacia donde hay una moto estacionada con otro hombre esperando y se van, la señora se puso a gritar ¿ayúdenme? fue todo muy rápido no se pudo hacer nada, ella se levanta como puede, se agarra el brazo izquierdo y nos acercamos, ella pedía auxilio, un hombre de seguridad estaba por ahí pero nunca se acercó, el hombre hablaba por Handy, pero no se acercó donde estábamos nosotros (...) esto sucedió en la parte del estacionamiento central, justo en la entrada de la puerta principal, a unos metros de la puerta central la más grande, esto fue al mediodía, en verano, en febrero...?. (véase fs. 442/442 vta.)

3.- El testimonio de la Sra. María del Carmen Vallejo quien declaró que: "...yo soy cliente de Wal Mart de San Justo que esta en Provincias Unidas y Camino de Cintura, me parece que no existía la otra sucursal, voy a comprar cada 15 quince días más o menos y cuando salgo para ir para mi auto, veo un grupito de personas que yo alcanzaba a ver y me doy cuenta que un hombre mediano de lo que recuerdo en cuanto a físico, no le vi el rostro, tironeaba la cartera a una señora que era Cruz Miriam (...) ella gritaba estaba obviamente asustada, pedía que cerraran las puertas para que el delincuente no se escapara, y al rato apareció la policía de Wal Mart con una policía femenina con algún jefe que se yo. Ahí no pasó nada, a la Sra. Se la llevan a la oficina y yo subí a mi coche y me fui, cuando le arranca la cartera la señora se cae, yo no vi justo como se cayó, yo vi cuando se incorpora, esto fue hacia el mediodía más o menos y exactamente no sé, pero sería la una o dos o dos y pico, era verano (...) pasó saliendo de la puerta principal en lo que yo llamo anda nivel o pasillo que de los dos lados se estaciona. La señora se quejaba de un brazo, se agarra el hombro, el brazo, se había golpeado se ve que fuerte, el delincuente salió hacia una moto que se ve que había alguien esperándolo y huyó...? Pasando a valorar los testimonios reseñados precedentemente, cuya credibilidad no fue desvirtuada, no solo resultan coincidentes con los hechos descriptos por la accionante en su libelo de inicio, sino que además estimo que los mismos resultan convincentes. Ellos, desde luego, evaluados a la luz de la sana crítica (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.) Del análisis de la prueba reseñada, no hay dudas que la Sra. Cruz se hallaba en el local comercial el día del evento, y que sufrió un daño en la playa de estacionamiento con motivo de un robo. Es un hecho evidente, que cuando elegimos concurrir a un local comercial como el de la demandada, la adquisición de productos no es el único motor que nos impulsa, la comodidad que genera el servicio de estacionamiento, la seguridad en el mismo, como así también dentro del local comercial, constituyen factores determinantes para su elección y por cuanto un deber por parte de quien ejerce la actividad comercial de garantizar la seguridad y evitar que se causen daños. La obligación de seguridad asumida por la demandada, exigía que la Sra. Cruz pudiera entrar al supermercado y retirarse del mismo sin daño alguno. (art. 1198 del Código Civil, art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor y art. 42 de la Constitución Nacional). Igual criterio ha adoptado la Sala B Cámara Nacional Civil, que en un caso de similares características al presente resolvió: "Debe ser modificada la sentencia recurrida y en consecuencia hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios presentada por la actora quien reclama una indemnización en razón de haber sido atacada dentro de las instalaciones de un centro comercial propiedad de la demandada por un delincuente. En este sentido y sin perjuicio de haber sido detectado el hecho por personal de seguridad, queda en claro que no se dan los presupuestos para eximir de responsabilidad a la demandada (culpa de la víctima o caso fortuito) ya que esta última no ha aportado prueba alguna tendiente a acreditar que tomó todas las medidas de seguridad posibles para preservar a la clientela de ataques; a ello debe sumarse que al tratarse de lugares de amplio espacio físico en el que se concentran reales y potenciales adquirentes de bienes y servicios, abunda el submundo de la marginalidad delincuente, debiendo extremar la empresa los cuidados en protección de los consumidores y del propio interés. (Rios Gladys Mabel c/ Disco S.A. | daños y perjuicios, Microjuris, MJ-JU-M-10830-AR | MJJ10830, 1-feb-2007). Cuando el daño se produce en el ámbito de la relación de consumo -que comienza desde que el consumidor ingresa al predio de la demandada-, rige la obligación de seguridad, por lo que al consumidor solo le basta con probar que el daño se generó en tal circunstancia, objetivo que la actora ha acreditado con las declaraciones testimoniales transcritas precedentemente. Cabe poner de resalto que encontrándose probado el daño que sufriera la accionante en el estacionamiento de la sucursal de la demandada, a raíz del robo, toda vez que existe una obligación de seguridad y de resultado a cargo del local comercial y, mediando un factor objetivo de responsabilidad, para eximirse -los demandados- debieron probar la causa ajena. Un análisis sistemático del ordenamiento de protección de los consumidores y usuarios, permite establecer, como regla general, el carácter objetivo de la responsabilidad del proveedor en todos los casos regidos por ella; así, una interpretación ceñida al texto del art. 10 "bis" de ese cuerpo normativo, extensible a los arts. 5 y 40 de la ley 24.240, directamente o por vía analógica, permite concluir que la única eximente que puede invocar válidamente el proveedor es el caso fortuito o fuerza mayor, descartándose la posibilidad de invocar el hecho (o culpa) del tercero o de la víctima, en la medida en que no reúnan, a su vez, los caracteres del caso fortuito (Picasso, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LA LEY 2008-C, 562, nota al fallo de la Corte de la Nación, del 4/22/2008, "Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A."). Es decir que los demandados para eximirse de responsabilidad debieron acreditar el caso fortuito o fuerza mayor o el hecho (o culpa) del tercero o de la víctima (si

reúnen los caracteres del caso) que hubieran interrumpido el nexo causal, liberando a los deudores, cuestión que no lograron acreditar (art. 375 del C.P.C.C.), por lo que poco trecho basta recorrer para llegar a la conclusión de que, si mi propuesta es compartida, la sentencia apelada debe ser confirmada, en lo que se refiere a la responsabilidad atribuida. VI.- Daño a la salud. Incapacidad física y psicológica sobreviniente. El daño a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano, y constituye uno de los detrimentos más significativos dentro de los atentados a la incolumidad personal. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de "completo" bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud) (Zabala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, "Disminuciones psicofísicas", Edit. Astrea, Tomo 1, año 2009, págs. 39/40). El derecho a la salud se encuentra enunciado de manera explícita en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La salud, concepto en el que se incluye el estado de bienestar integral de la persona humana, refiere de manera directa a los Derechos Humanos. A través de la reforma constitucional del año 1994, mediante los tratados internacionales enumerados en el nuevo art. 75 inc. 22, que desde entonces han adquirido rango constitucional, el derecho a la salud es reconocido de manera explícita como valor y como derecho humano fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 12; la Convención Internacional sobre la Discriminación Racial, art. 5; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; entre otros. Nos encontramos frente a una nueva concepción en el derecho de daños que predica la consideración de la persona humana en su integridad a los fines de la determinación del resarcimiento. Se trata de un cambio revolucionario, al decir de Mosset Iturraspe. El centro de atención deja de ser el patrimonio para posarse en la persona, en una nueva y distinta contemplación de la persona que tiene en cuenta las múltiples funciones naturales del sujeto, con relevancia en absolutamente todos los ámbitos en que la vida se desarrolla, no solamente en el aspecto económico o patrimonial (Mas, Verónica, "Derecho a la Salud y Responsabilidad Civil: daños derivados de los riesgos del desarrollo", La Ley On Line, AR/DOC/2989/2005.) Por otra parte, podemos afirmar que la incapacidad puede conceptualizarse como la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, que debe ser compensado atendiendo a las aptitudes genéricas de quien la padece y a la proyección que el infortunio tiene o puede tener sobre la personalidad integral de aquél. Cause o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que una persona se ha visto privado, aun cuando no ejerciere ninguna actividad lucrativa o no experimentará merma en sus emolumentos, pues su reparación no comprende solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la relación psicofísica detentada antes del accidente (SCBA Ac. 54767 del 11/7/95, A. y S. 1995-II-15; Cám. Civil 1era. Sala II La Plata, causa 211354 r. s. 55/92 del 5/5/92).- Respecto del parcial lo que importa establecer, es en qué medida ha podido gravitar en las actividades de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviniente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la injerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (artículos 1083,1086 del Código Civil, ésta Sala in re: "Ibañez Marcelo Fabián c/ Roldán Jorge Abel s/ Daños y Perjuicios" causa n° 4462/1, RSD:43/17). A los efectos indicados, contamos con la indagación pericial médica a fs. 501/504 en la cual el perito médico expuso lo siguiente: "El examen que he practicado a la Sra. Miriam Rosa Cruz ha determinado que la misma padece de secuelas anátomo-funcionales en su articulación del hombro izquierdo", determinando como secuelas postraumáticas "...fractura humeral, limitación de la movilidad, hipotrofia muscular, dolor, disminución de la fuerza del miembro..."; finalmente concluyó que "...a través del examen pericial medicolegal que he practicado a la Sra. Miriam Rosa Cruz, he diagnosticado que la misma padece de secuelas postraumáticas en su hombro izquierdo, provocadas por el evento denunciado en autos, que determinan una incapacidad del veintiuno (21%) de la total, parcial y permanente, existiendo entre el hecho de marras y estas secuelas de incapacidad, nexo directo de causalidad médico-legal...". En lo referente a la indagación pericial psicológica de fs. 461/465 vta. la perito psicóloga Zurita concluyó que: "...La pericia permite hallar sintomatología coherente con F43.1 Trastorno por estrés postraumático (...) el hecho ocasionó un daño psíquico parcial y permanente estimado en un 7%...". Esta pericia, estimo que se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión. Amén de que en particular, la pericia médica, se condice con los demás elementos probatorios producidos en autos como lo es la historia clínica adunada a fs. 304/305 que da cuenta que la actora fue atendida por traumatismo de brazo, las constancias de atención médica obrante a fs. 14/15 y el precario médico glosado a fs. 2 de la IPP Nro. 289.142 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista) en la cual consta la fractura en el hombro padecida por la actora. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria los dictámenes periciales físico y psíquico incorporados como piezas probatorias en estas actuaciones y no encuentro motivo alguno para apartarme. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por los críticos que en nada conmueven a éste sentenciante para apartarse de sus conclusiones, máxime cuando no se ha acompañado en autos una contrapericia con validez suficiente que contraríen los postulados de la experticia oficial. (arts. 375, 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).

De conformidad con todo lo expuesto, resulta necesario en éste estadio resaltar las condiciones particulares del accionante, quien al momento del accidente tenía 70 años de edad, jubilada de la Policía Federal, que vive con su pareja, (que surge del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda agregado al principal y tengo ante mí vista), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito psicóloga, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado en concepto de incapacidad física y psicológica sobreviniente en la suma de pesos DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS VEINTICINCO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$221.525,50) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.) VII.- Gastos tratamientos psicológico. En particular, la necesidad del tratamiento psicológico por un lado se desprende de la existencia del daño psíquico verificado pericialmente y por otro de la expresa recomendación del experto (CNCiv., Sala M, 16/12/96, ?Bisbal, Esmeralda M. c/ Transporte del Oeste S.A y otro s/ Daños y Perjuicios). Al respecto nuestra Casación Provincial ha decidido que ?En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito (CCI Art. 901 SCBA, C 97143 S 17-9-2008)?. En el caso particular, la licenciada en psicología se pronunció positivamente y recomendó una terapia de 1 sesión semanal durante seis meses (véase fs. 465).

Entiendo además que si la experta calificó la incapacidad como permanente, la realización del tratamiento recomendado, lo es sólo, a los efectos de sobrellevar el padecimiento psicológico del cual es portadora la actora. Creo menester aclarar que ésta Sala considera que la sesión de psicoterapia de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador ronda en el valor de \$300 -tratándose de una deuda de valor- (art. 165 del Cód Proc.), lo cual resulta coincidente con lo determinado por el Sentenciante de origen en su resolutorio. De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$300 (valor del honorario por cada sesión) por la cantidad de sesiones recomendadas, estimo que el monto otorgado por el presente parcial en la suma de pesos SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200,00) se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada. (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.) VIII.- Daño moral. Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre muchos otros). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Dicho lo cual, sentada dichas premisas y atendiendo a las circunstancias en que se produjo el hecho de autos, los padecimientos y/o sufrimientos de la víctima en virtud de los daños sufridos a raíz del accidente, las prácticas médicas a las que debió ser sometido, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado en favor de la actora en la suma de pesos OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS (\$88.600,00). (arts. 522 y 1078 del Código Civil.) IX.- Gastos médicos y de traslado. Deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque no estén cabalmente demostradas, siempre que guarden relación

adecuada con las lesiones y el tratamiento. Resultan procedente sobre la base de la existencia de una presunción jurisprudencial al respecto; no requieren prueba específica de su realización en cuanto guarden prudente relación con la entidad de las lesiones padecidas (Cámara Morón -Sala I- RS. 100/84, 234/84; Cámara Civil San Isidro, Sala I, 67797 RSD 275-96) La circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con las constancias de atención médica, la historia clínica y el precario médico efectuado en sede penal (de los cuales hice alusión ?ut supra? al tratar los rubros ?incapacidad física y psicológica sobreviniente?) en donde fueron asentados los actos médicos practicados a la actora, por lo que se infiere y se presume ?pro-homine? que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., proceda a confirmar el monto otorgado por éste parcial en la suma de pesos TRES MIL (\$3.000,00). X.- La tasa de interés aplicable. Este Tribunal que ahora integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo fallo, nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece). Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva digital, la cual resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, propongo confirmar en esta parcela del fallo apelado. XI.- Del pronunciamiento respecto del seguro. Sostiene el quejoso apelante a fs. 663/664, que según su modo de ver no ha quedado en claro si existe una obligación de pago de la aseguradora o no. Ahora bien, de la atenta lectura de la sentencia apelada se colige que S.S. a fs. 632 resolvió que ?conforme lo normado por los arts. 118 de la ley 17.418 y 701 del C.C.C., la condena que se imponía en autos se hará extensiva, en la medida de la cobertura, a ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.? en su carácter de aseguradora a la fecha del siniestro de la accionada Wal Mart Argentina S.R.L.- (lo subrayado me pertenece). De tal forma de decidir, no solo surge la obligación legal de responder de la citada en garantía, sino que además el límite, pues al consignarse ?en la medida de la cobertura?, surge claramente que la misma deberá hacerse cargo solo en la medida aquello a lo que contractualmente se obligó, resultando innecesario expedirse por ejemplo respecto al monto de la franquicia, la cual al haberse pactado es lógico que debe estar a cargo del asegurado y que la citada debe abonar sólo el excedente de la suma que se fijó por tal concepto. En suma, si mi propuesta es compartida, propongo rechazar ésta parcela de agravios. XII.- Las costas de Segunda Instancia. Atento al modo y forma en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en éste Instancia recursiva deben ser impuestas a cargo de los demandados y de la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada-. Ello, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos los Dres. Posca y Taraborrelli también VOTAN POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.). 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Posca y el Dr. Taraborrelli adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1° CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes en cuanto ha sido materia de agravios; 2° IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.). 3° DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

022628E