

## Danos Y Perjuicios Caída Del Consumidor Responsabilidad Del Proveedor

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Caída del consumidor. Responsabilidad del

proveedor Se confirma el fallo en cuanto responsabilizó a los demandados por la caída de la actora pues no ha mediado un ataque frontal sino la invocación de argumentos e interpretación del hecho ocurrido, que discurren inocuamente de modo paralelo al pronunciamiento que se pretende modificar, sin lograr interferirlo. Lomas de Zamora, a los 06 días de Febrero de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75433, caratulada: "LOPEZ CORA BEATRIZ C/ TARNOSKY NOGUES JUAN NICOLAS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número ocho de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 387/397 haciendo lugar a la demanda promovida por Beatriz Lopez Cora contra Juan Nicolás Tarnovsky Nogues por daños y perjuicios, condenando en consecuencia al demandado a pagar a la parte actora la suma de pesos determinada en los Considerandos respectivos, con más los intereses a liquidarse en la forma que estableció en el Considerando 11) del pronunciamiento dentro del quinto día de ejecutoriada la misma (arts. 500 y 501 del CPCC). Extendió la condena a Federación Patronal Seguros Sociedad Anónima en la medida del seguro contratado. Impuso las costas al accionado y citada en garantía vencidos (art. 68 del Cód. Procesal) y difirió la regulación de los honorarios profesionales correspondientes para su oportunidad (conf. ley 8904). Que el mencionado pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 398 y por la demandada y citada en garantía a fs. 400, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 399 y fs. 401 respectivamente. Radicadas las actuaciones en este Tribunal de Alzada, a fs. 419/422 expresó agravios la actora mereciendo la réplica de la demandada y citada en garantía de fs. 439/452; y a fs. 423/428 expresó agravios la demandada y citada en garantía siendo contestados tales agravios por la actora conforme da cuenta la presentación de fs. 431/438. A fs. 444, se llamaron autos para sentencia, por providencia que se encuentra consentida, y: II) DE LOS AGRAVIOS: 1.- De la actora: Se agravia la nombrada del quantum indemnizatorio fijado por el a-quo en concepto de daño psicológico y gastos de tratamiento por considerarlo exiguu motivo por el cual solicita su elevación a sus justos límites. En segundo lugar, se agravia del rechazo del rubro daño punitivo, por considerar que se encuentra acreditado el daño que sufriera la accionante por la inconducta de la aseguradora quien una vez producido el riesgo se negó a pagar los daños. Por último, se agravia de la tasa de interés que fuera fijada por el a-quo en la sentencia recurrida solicitando la aplicación de la tasa activa. 2.- De la demandada y citada en garantía: En primer lugar, se agravia de la responsabilidad que el a-quo estableció tanto a la demandada y la citada en garantía, basando el fallo en testimonios totalmente teñidos de subjetividad, sin meritar que lo que provocó el hecho de autos no fue más que la negligencia de la actora que sale totalmente mojada, sin calzado apropiado. Agrega, que tampoco probó que la demandada no contara con alfombras antideslizantes ni barandas. En segundo lugar, se agravia de los montos establecidos para indemnizar los rubros daño emergente-daño físico, daño psicológico-gastos de tratamiento psicoterapeutico y daño moral por considerarlos abultados y excesivos por los que solicita su reducción. Por último, le causa agravio la procedencia del rubro gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, solicitando su rechazo en el entendimiento que no se ha acompañado recibo alguno por parte de la actora que acredite la existencia de tales gastos. III.-CUESTION PRELIMINAR: Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Dispone a su vez que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediateamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción

de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, sin perjuicio de que en la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 9 de octubre de 2010-; lo cierto es que en la especie se evidencia una clara y concreta relación de consumo entre los contendientes. Razón por la cual al hallarnos frente a la excepción prevista en el citado artículo 7, considero que el conflicto deberá ser juzgado bajo la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en aquellas cuestiones que sean más favorables para el consumidor. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cód. Civ. Com.).

IV) CONSIDERACION DE LAS QUEJAS: 1.- De la responsabilidad de la demandada: Adelanto mi opinión, en el sentido que la recurrente en lo que a este punto del fallo se refiere, no ha cumplido, ni aún mínimamente con los extremos requeridos por la norma del artículo 260 del rito. Esta Alzada ha sostenido siguiendo doctrina legal de la Excma. Suprema Corte, que la parte apelante debe realizar una crítica del pronunciamiento que ataca, en forma objetiva, concreta, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Muy especialmente debe hacerse cargo de la posición que haya adoptado el sentenciante, y de la forma y manera antedicha para impugnarla. En otros términos un requisito esencial de los agravios es el análisis y demostración de los errores que contiene la motivación del fallo atacado, y la exposición de las razones por las cuales las reglas invocadas pueden desplazar los fundamentos de la sentencia en las circunstancias particulares y concretas de la causa. Conforme lo expuesto, no es ese el curso de acción seguido por la quejosa, quien se limita a una mera disconformidad (art. 260, 261 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 51.076 DEL 15-III-94, Ac. 44.240 del 28-V-91, Ac. 43.900 del 30-VI-91, CALZ, Sala Iª, Reg. Sent. Def. 119-95, ídem Reg. Sent. Def. 196-94, ídem Reg. Sent. Def. 403/94, ídem Reg. Sent. Def. 141/94, ídem Reg. Sent. Def. 400/94, ídem Reg. Sent. Def. 218/88, ídem Reg. Sent. Def. 527/87, ídem Reg. Sent. Def. 114/95, ídem Reg. Sent. Def. 34/93, ídem Reg. Sent. Def. 4/96, y otros). También ha dicho esta Sala que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender dichas quejas, siguiendo la denominada "doctrina amplia" que pregona este Tribunal, acotándose que sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ, Sala Iª Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y otros). Reiterase, por si hace falta, que no basta una crítica generalizada o una simple demostración de disconformidad (SCBA, Ac. 44.420 del 28-V-91; Ac. 43.900 del 20-IV-91; CALZ Sala Iª Reg. Sent. Def. 286/92, 97/94, 403/94, 119/95, 252/97) sino que debe elaborarse el necesario eslabonamiento crítico. Esta Sala siguiendo la doctrina legal de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia, tiene dicho que debe ser considerado "agravio", toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales" que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (Ac. 67.337 del 1-VII-97; CALZ, Sala Iª, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, entre otros). La pieza en cuestión, obrante a fs. 423/428 -en cuanto a la responsabilidad se refiere-, constituye una descripción de conceptos reveladores de una general disconformidad con el decisorio recurrido, sin -en momento alguno- hacerse cargo de los por cierto prolijos y sólidos fundamentos dados por el Señor Magistrado sentenciante (art. 260 y 261 del C.P.C.C.). Por el contrario, sólo se limita a refutar el fallo atacado; pero sin desplazar con ello los fundamentos sólidos del mismo. No ha mediado por ende un ataque frontal, sino la invocación de argumentos e interpretación del hecho ocurrido, que discurren inocuamente, de modo paralelo al pronunciamiento que se pretende modificar, sin lugar interferirlo. Ello, como es obvio, compromete la suficiencia técnica del recurso; por lo que propongo declararlo desierto. En base a lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia apelada en relación a lo dispuesto por el a-quo en lo que refiere a la responsabilidad de la demandada en el hecho objeto del reclamo.

2.- De los rubros: a.- Incapacidad sobreviniente: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria, si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar

justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Del informe emanado del Policlínico Lomas obrante a fs. 195/209, surge la atención de la actora en dicho nosocomio, como consecuencia del hecho debatido en autos. Surge que ingresa por guardia, con diagnóstico de traumatismo lumbar. Los estudios realizados demostraron la existencia de fractura de columna vertebral. Del informe de la tomografía de columna dorsolumbar sin contraste practicada, surge que presentaba fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de L1 a expensas del platillo superior, con incremento en la densidad ósea a este nivel debido probablemente a zonas de edema del cuerpo vertebral y leve desplazamiento del muro posterior. El perito médico Dr. Carlos José Rato, en su dictamen de fs. 336/339, refiere que se trata de una fractura vertebral, donde su curación y recuperación ha dejado secuelas anatómicas y funcionales que le otorgan una incapacidad parcial y permanente del 25% de la T.O. Estimó una incapacidad laboral, vida de relación y esparcimiento de 3 a 6 meses. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía de que da cuenta la presentación de fs. 357/358, siendo respondidas con total rigor científico por el experto a 364/365 motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Por lo expuesto, en mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales, y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de la víctima, resulta justo motivo por el cual si mi opinión es compartida, propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 384, 474 snts. y conchs. del Cód. Procesal).

b.- Daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéutico: El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). Al respecto, se ha señalado que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (Sala I, Reg. Sent. Def. n° 265/96; 284/04 entre otros), representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por el hecho. También hemos sostenido, que no se produce superposición al otorgarse una suma por incapacidad y otra por los tratamientos, especialmente si no existen constancias de

los resultados de tales tratamientos al tiempo de la sentencia, porque debe tenerse especialmente en cuenta que la reparación del daño debe ser integral, es decir, comprender todos los aspectos del individuo, o dicho de otro modo, deben resarcirse las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba, como así también compensar de algún modo sus expectativas. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209). En lo concerniente al tratamiento del daño psicológico acaecido, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. La perito psicóloga Licenciada Susana Lidia Litman en su dictamen de fs. 317/318, refiere que la actora presenta un trastorno por stress post traumático de curso crónico y grado leve con las lesiones psíquicas correspondientes. En base a estos antecedentes, según el Baremo de incapacidades del Fuero Civil aduce que la actora sufre un trastorno por estrés postraumático, crónico leve, con una incapacidad psicológica del 15% permanente. Aconsejó la realización de tratamiento psicoterapéutico con una duración de doce meses y con una frecuencia de una sesión semanal, estimando el costo de la misma en \$ 300 al momento del dictamen. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía de que da cuenta la presentación de fs. 328/329, siendo respondido el mismo con total rigor científico por la experta a fs. 341, motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, teniendo en cuenta que la suma establecida por el a-quo resulta equitativa y acorde a la patología de la actora, propongo al Acuerdo la confirmación de la misma (arts. 474 y 383 del Cód. Procesal). c.- Daño moral: Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado. Al respecto, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por si sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un

objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañado, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, resulta atinada y prudente razón por la cual propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 1078 del Cód. Civil, arts. 165 y 384 del C.P.C.C.).

d.- Gastos colaterales (farmacia; asistencia médica y traslados). En lo que atañe al mentado ítem, ha de recordarse que partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales corresponde acceder a la solicitud de gastos médicos, de farmacia y traslados, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086 del Cód. civil). Desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre médicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. No obstante ello y, como es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, considero razonable la suma establecida por el a-quo por lo que propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 165 y 384 del Cód. Procesal).

e.- Daño punitivo: La ley de Defensa del Consumidor -24.240-, mediante la reforma por la ley 26.361 (2008), incorporó al Derecho positivo argentino la figura del daño punitivo, que lo regula en el artículo 52 bis: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b, de la citada ley". Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro". Picasso define a los daños punitivos como "aquellos otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta en el futuro. Se ha utilizado también la denominación "daños ejemplares" (de la locución inglesa exemplary damages) para destacar la característica de que se originaron para constituir un castigo ejemplificador para determinados incumplimientos especialmente dañinos. "El proceder del demandado, sus motivos, su malicia o conducta opresiva pueden tomarse en cuenta por la ofensa a los sentimientos y la dignidad del lesionado, lo que amerita la concesión de una suma adicional. Las características distintivas de la figura, tal como han sido incorporadas a la ley, son las siguientes: a) La existencia de una víctima de daño. b) La finalidad de sancionar graves inconductas. c) La prevención de hechos similares para el futuro. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto. El instituto forma parte de la teoría general de la responsabilidad por daños, ante lo cual se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificados. El segundo requisito es la existencia de una grave inconducta. Es lo que la ley procura sancionar. Dicha inconducta puede generarse mediante malicia, mala fe, grosera negligencia. Por último, el objetivo de la sanción: la ejemplaridad. Es necesario desterrar este tipo de conductas y disuadir la reiteración de daños análogos. Se intenta evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con más razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta más lucrativo indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva. La finalidad que se persigue con esta particular especie de sanción no es sólo castigar un grave proceder, sino también prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro. También contribuye -como sostienen varios autores- al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos. La idea es que "frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos. Así, la figura del daño punitivo ha sido prevista por la ley teniendo en miras: a) Sancionar inconductas graves. b) Prevenir futuras inconductas semejantes, por temor a la sanción. c) Restablecer el equilibrio emocional de la víctima. d) Reflejar la desaprobación social frente a las graves inconductas. e) Proteger el equilibrio del mercado. f) Desmantelar los efectos de ciertos ilícitos. El daño punitivo debe ser entendido como una figura de excepción, que requiere de un factor subjetivo agravado como condición para su aplicación. Lo importante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. En definitiva tiende a su cese. La ley postula que el juez "podrá" aplicar una multa civil. Es una facultad discrecional del magistrado, dentro del sistema reglado de la Ley de Defensa del Consumidor. Respecto al "quantum" de la sanción, la ley contiene dos precisiones al respecto. La graduación de la multa se establecerá en función de la gravedad del hecho y

demás circunstancias del caso, lo que impone una evaluación integral del contexto en que se produce la conducta sancionada; a su vez, el máximo de la multa se correlaciona con el del artículo 47, inciso b, para las sanciones pecuniarias impuestas en sede administrativa (Revista de Derecho Privado y Comunitario-Eficacia de los derechos de los consumidores- H. Alegria y J. Mosset Iturraspe. Ed. Rubinzal-Culzoni). Conforme lo expuesto ut supra, y analizando la conducta tenida por la citada en garantía, no encuentro mérito para aplicar la multa requerida, por lo que propongo al Acuerdo la confirmación de lo resuelto por el a-quo en cuanto a este punto se refiere. En efecto, no se advierte en la especie ninguna inconducta grave por parte de la aseguradora que amerite la aplicación del instituto en tratamiento; máxime que teniendo en cuenta la denuncia de los hechos formulada por ambas partes resultó necesario el sometimiento del caso a proceso judicial a los fines de determinarse en el mismo el grado de responsabilidad que le pudo haber cabido a cada uno de sus protagonistas.

3.- De los intereses: Se agravia la actora de la tasa de interés establecida por el a-quo en la sentencia recurrida, consistente en la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir, a través del sistema home banking de la entidad; solicitando la aplicación de la tasa activa. Que si bien ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 a la fecha (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros) la denominada por el Banco Provincia de Buenos Aires como "Tasa Pasiva-Plazo fijo digital a 30 días" o tasa bip; habida cuenta los términos más abarcativos que emergen del texto de la reciente doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Con tal alcance, modifícase este aspecto del fallo apelado. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, siendo íntegramente justo el decisorio apelado, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice que, por compartir los fundamentos, VOTA TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso y agravios; con la salvedad de lo establecido en cuanto a los intereses. Las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). -ASI LO VOTO- A la segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa que, por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa, y debe confirmarse ello en la medida de los recursos y agravios; con la salvedad de lo establecido en cuanto a los intereses los que habrán de ser calculados en la forma establecida en el punto 3° de la consideración de las quejas. Asimismo que las costas de la Alzada, deben imponerse a la demandada y a la citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 del C.P.C.C.). Por ello, consideraciones del Acuerdo que antecede y citas legales, 1) Confírmase el decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios; con la salvedad que los intereses habrán de ser calculados en la forma indicada en el punto 3° de la consideración de las quejas. 2) Con costas de Alzada a la demandada y citada en garantía apelantes quienes continúan perdidosas (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

028651E