



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

"BARROS EMA NILDAY OTRO C/ANTIGUA  
FARMACIA CRAVENA S.C.S.

S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

Causa C7-66917 R.S. /2012

///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de de Diciembre de 2012, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores Felipe Augusto Ferrari y José Luis Gallo**, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BARROS EMA NILDAY OTRO C/ANTIGUA FARMACIA CRAVENA S.C.S. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Causa C7-66917, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **FERRARI-GALLO**, manteniéndose tal integración en la Sala sin perjuicio de la nueva composición de la misma (Acuerdo Extraordinario Nro.764) a tenor de lo establecido en el Acuerdo extraordinario Nro 692 de este Excelentísimo Tribunal con relación a los expedientes en trámite a la fecha del cambio de autoridades, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1° ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

2° ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ  
DOCTOR FERRARI, dijo:

Antecedentes

I.- El Acuerdo de esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Departamental resulta convocado a efectos de resolver el recurso de apelación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

interpuesto contra la sentencia que dictara la entonces Juez Titular del Juzgado de originaria Instancia N<sup>a</sup> 7; el fallo en crisis hizo parcial acogimiento de la demanda de daños y perjuicios objeto del litigio, condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de \$ 32.000 y accesorios de intereses y costas; hizo lugar a la defensa de "no seguro" opuesta por la garante de la demandada.-

II.- La actora consiente el fallo.-

La demandada lo apela a fs.568, recurso que concedido libremente fs.569 se mantiene mediante la expresión de agravios de fs. 577/603 replicada a fs. 607/613 y 614/619.-

III.- La expresión de agravios de la apelante transcurre por diversos aspectos del fallo: el acogimiento de la demanda, la apreciación del plexo probatorio, las costas, el acogimiento de la defensa de "no seguro"; será en el capítulo pertinente de esta voto donde abordaré en detalle las quejas que nutren el recurso.-

IV.- Firme el llamado de "autos" se procede con fecha 23 de Noviembre de 2012 al sorteo del orden de votación a resultas del cual debo llevar la voz de primer voto en el Acuerdo.-

#### **SOLUCION PROPUESTA**

##### ***I. - ASPECTOS FACTICOS DEL CASO. -***

Precisemos "ab initio" los hechos narrados por las partes al momento de la traba de la litis: nos será útil para concretar el diferendo y para apreciar el ajuste de los decidido al principio de congruencia estatuido por el Art 163 inc. 6 del C.P.C.C.-

1) Narra la actora EMA NILDA BARROS que cuando se retiraba de la ANTIGUA FARMACIA CRAVENA S.C.S, luego de realizar una compra que había abonado, sonaron las alarmas y fue interceptada por personal de vigilancia acusándola de ladrona y obligándola a subir a un recinto donde se la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

desnudo a efectos de determinar que había robado; en tal menester se encuentra pegado en la alpargata de la actora un código de barras, ajeno a su compra, que se había adherido a dicho calzado dentro de la farmacia; al salir del comercio, dicho código de barras, provocó la activación de las alarmas.-

Reclama \$ 150.000 en concepto de daño moral, reclamo que el esposo de la accionante CARLOS LUCIO CASAS hace propio y \$ 150.000 en concepto de daño psicológico.-

Cita en garantía a la Aseguradora de la demandada LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GNERALES.-

2) Traída a juicio la demandada contesta la acción; niega genérica y específicamente el relato actoril; arguye que cuando la actora se retiraba de la Farmacia sonó la alarma por lo cual fue invitada a pasar de nuevo por la entrada ante lo cual el sensor volvió a activarse; ante tal situación se acordó cordialmente con la actora que ingresara en un recinto privado, donde con exclusiva presencia de personal femenino sin desnudarla se la registró; inmediatamente se detectó que un sensor se había adherido al calzado de la accionante, circunstancia que había provocado el sonido de la alarma; aclarada respetuosamente la situación la actora se retiró del lugar.-

En base a tal relato solicita el total rechazo de la demanda; cuanto al coactor Casas opone la defensa de falta de legitimación sustancial activa.-

3) La Aseguradora opone la defensa de "no seguro" sosteniendo que lo ocurrido no era riesgo pactado en la póliza vinculante.-

## **II.- LA SENTENCIA**

Resuelve el tema "sub discussio" en los siguientes términos:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

1) Hace lugar a la defensa de falta legitimación activa en el coactor, cónyuge de la accionante, con costas al mismo.-

Fundamento: la norma del Art.1078 del C.C.A. que acuerda tal legitimación a los damnificados directos.-

2) Acoge la demanda de daños y perjuicios promovida por la actora con costas a la demandada.-

Fundamentos: se ha afectado el derecho al honor de la accionante, el proceder de la demandada no fue razonable, se ha vulnerado la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 siendo la conducta de la demandada atrapada por el Art.1113 del C.C.A.-

3) Luego de conceptualizarlo hace lugar al daño moral que dimensiona en la suma de \$ 20.000.-

Fundamento: la norma del Art.165 del ritual.-

4) En concepto de daño psíquico y gastos de tratamiento acuerda la suma de \$ 12.000.-

Fundamento: la experticia de la especialidad y la norma del Art.165 del Digesto formal.-

5) Hace lugar a la defensa de "no seguro" con costas a la actora.-

Fundamento: el contenido de la póliza vinculante y la conclusiones de la pericial contable.-

6) Rechaza el pedido de actualización dineraria.-

Fundamento: La normatividad de la ley 23928.-

### **III.-LOS AGRAVIOS.-**

Los expresa la demandada a través de una presentación de veintiséis fojas que contando el anverso y reverso importan cincuenta y dos fojas.-

Previo a ingresar en el tratamiento de aquella extensa presentación, dinamizando la facultad-obligación de la Alzada, en el examen formal de la expresión de agravios he formado convicción que la misma se adecua a las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

exigencias del Art.260 del Código de Forma, en tanto contiene la crítica, concreta y razonada de los eventuales errores "in iudicando" que a criterio del apelante deben conducir a la impetrada revocación del fallo; ello así superado el primigenio valladar que dimana de aquella norma ingresare en el tratamiento de fondo de las quejas propuestas.-

1) A fs. 577/581 punto II se enuncian los agravios, se enumeran los objetivos de la apelación, se recuerdan los hechos narrados por la actora y por la apelante al trabarse la litis y las pruebas producidas por ambas partes; tales enunciados se concretan en el punto III y siguientes de la expresión de agravios; será allí donde los abordaré, pues el relato del punto II no hace mas que recordarnos el contenido de las actuaciones, las cuales obviamente hemos leído.-

2) En lo atiente a la responsabilidad que la sentencia endilga a la demandada, los agravios de esta sostienen que el plexo probatorio ha sido erróneamente evaluado y que no existió responsabilidad alguna por parte del comercio accionado; analizaré el plexo probatorio adunado a los autos y mas luego la normatividad en la cual se apoya los reclamos condenados y sus montos y el acogimiento de la defensa de "no seguro"

#### **IV.- LA RESPONSABILIDAD**

Analicemos el plexo probatorio adunado a los autos:

1).- A fs.224/225 declara SILVIA MARCELA VEZOLI PAIVA: estaba mirando la vidriera de la farmacia cuando ve salir a la actora y simultáneamente suena la alarma; la actora volvió a salir y la alarma a sonar; la vigiladora "la hizo subir" arriba, "se la llevo arriba"; si bien no hubo agresión de la vigiladora la "trato con malos modos" como "si ella fuera culpable de algo", la "quería hacer



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

culpable como si robara algo", la actora "se encontraba muy nerviosa, lloraba y le pedía que por "favor revisara su cartera no se robaba nada"; adentro y afuera "había otras personas mirando".-

Depone a fs. 226/227, SUSANA CRISTINA ROMITO: estaba dentro de la farmacia; sintió sonar las alarmas y cuando miro vio que la actora, que es su vecina, "estaba muy mal", la vigiladora la retenía "ahí en la puerta", "agarró a Ema y la llevaba del brazo y la subieron por la escalera", la "vigilancia decía que se había llevado algo", la actora "iba siempre a la farmacia", la testigo también lo hacia.-

Las testigos cuyo testimonio he analizado fueron propuestos por la parte actora; sus dichos son concordantes y fundados; dan convincente razón de ellos; fueron interrogados en presencia y con intervención de la asistencia letrada de la demandada; esta no promovió el incidente de idoneidad del Art.456 del rito; no están comprendidos en las generales de la ley; en este último aspecto no escapa a la apreciación de quien esta votando que la testigo Romito al responder sobre las generales de la ley manifestó no estar comprendida en las mismas agregando que no tenia interés en el juicio "solo ayudar a la vecina mía Ema en todo lo que mas pueda"; entiendo que tal espontánea manifestación debe evaluarse en el contexto probatorio total: lo importante es determinar si en ese contexto que hace al principio de "unidad de la prueba" la declarante fue veraz en los hechos que sus sentidos captaron y en tal faena no abrigo duda alguna que su testimonio debe ser positivamente evaluado pues coincide con el resto de los declarantes e incluso en la dinámica de producción de los hechos; y finalmente reflexiono que todo testigo, diciendo estrictamente la verdad, siempre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

"favorece o perjudica" (sic) a alguna de las alegaciones de las partes.-

2) A fs.234 bis/238 declaran los testigos propuestos por la demandada.-

A fs.234 bis depone AURORA RAMIREZ; manifiesta no estar alcanzada por las generales de la ley; reconoce ser dependiente de la demandada; narra el episodio de las alarmas y vio que la Sra. bajo "angustiada y llorando".-

Depone a fs. 235 JORGE OSCAR ORTIZ quien manifiesta ser "encargado de la farmacia"; la Sra. estaba "muy enfurecida" y le expreso "revisenme, revisenme, yo no tengo ningún problema".-

Declara a fs.236 AZUL CAROLINA RESTAINO GARCIA quien también es dependiente de la accionada; narra que la actora hizo la cola para pagar y ella le cobro; luego sonó la alarma; no sabe "que paso arriba"; vio que la actora bajo "llorando y con un ataque de nervios".-

SANDRA GABRIELA MOURE presta testimonio a fs. 237; al momento de testimoniar no trabajaba para la demandada, sí lo hacia al momento del episodio que motiva esta litis; el encargado le pidió que acompañara a la actora y a la vigiladora al gabinete; ya en el interior del mismo "se le levanto la remera blanca"; luego de ello se le detectó un sensor en la alpargata; la actora estaba muy nerviosa y enfurecida; la situación la había llevado a eso; aclara que "los vigiladores nunca realizan requisas".-

La vigiladora que intervino en el hecho, CECILIA MARILU GIULIANI, declara a fs.238; junto con la testigo MOURE fue la persona que reviso en el "gabinete" a la actora; decía que ella no había robado nada; "de repente se saco una alpargata para demostrar que no se había robado nada" y "pegado a la suela apareció un sensor"; preguntada si la actora llevaba ropa interior contesta "como puedo saber yo eso?", "mi trabajo no es mirar ropa interior"; tal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

aserto se contradice con el dicho de la testigo MOURE quien declaró que a la actora "se le levanto la remera blanca".-

Con respecto al trato cordial y afable que la demandada dice haber dispensado a la actora es llamativo que para probarlo haya recurrido a testigos que al momento de los hechos eran sus dependientes y no a personas ajenas que estuvieran en la farmacia: respecto de ese tema los dependientes no eran "testigos necesarios" o sea aquellos cuya declaración deviene insustituible para probar lo alegado (Cfe. Alsina Hugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil" III-649).-

3).- De la IPP acollarada a los autos no surgen elementos de juicio que desvirtúen los dichos de los testigos preanalizados.-

4).- Una circunstancia, alegada en la demanda y reconocida por la accionada, concurre a formar mi convicción sobre la responsabilidad de ésta en el episodio que motiva el litigio: el sensor que originó el funcionamiento de la alarma y todos los episodios subsiguientes se encontraba dentro de las instalaciones de la farmacia y se adhirió a la alpargata de la actora; ello encarta a esta en los términos del Art. 902 del CCA; la existencia de un sensor suelto en el piso del comercio no es un mero detalle menor si tenemos en cuenta el efecto que ese adminículo provocó al adherirse al calzado de la actora.-

5).- Cuanto a las posiciones absueltas a fs.202 (coactor Carlos Lucio Casas) y fs.204 (actora Ema Nilda Barros) contrariamente a lo sostenido por la demandada en su expresión de agravios no concurren a desvirtuar su responsabilidad.-

En lo referente a Carlos Lucio Casas es suficiente traer a colación que en la instancia de origen al hacerse lugar a la defensa de falta de legitimación





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sustancial pasiva opuesta por la demandada, la acción promovida por el mismo quedó desestimada pronunciamiento consentido pues los actores no apelaron la sentencia; volver sobre el tema sería abordar una cuestión abstracta y por ende no justiciable.-

Y en lo relativo a la actora la detenida lectura de su declaración me lleva a la convicción que no desvirtúa el contenido de la testimonial preanalizada, a la cual me remito.-

6).- En el análisis conjunto y unitario del contexto probatorio preanalizado he formado convicción que del mismo resulta probado que la demandada se excedió a través de sus dependientes en el ejercicio de la facultad de contralor que la asistía: "se la hizo subir", "se la trato de "malos modos como si fuera culpable de algo", "se encontraba nerviosa, llorando", decía que "no se había robado nada", "dentro y afuera había otras personas mirando", "estaba muy mal", la retuvieron "ahí en la puerta", la "llevaron del brazo", la vigiladora decía que "había llevado algo" (testigos actora); bajo "angustiada y llorando", "enfurecida", "hizo la cola para cobrar y la cajera le cobro", se le "levanto la remera blanca", "los vigiladores nunca realizan requisas" (testigos demandada).-

A ello agreguemos que el adminículo que provocó el sonar de la alarma y sucesos posteriores, se encontraba dentro de la farmacia y se adhirió al calzado de la actora sin que esta reparara en ello.-

7).- Los hechos relacionados y probados supra ítems 1) a 6) resultan alcanzados por la normativa que dimana de los Arts. 902, 1109, 1113 y cc del Digesto de Fondo y por las normas constitucionales (art. 42) y legales (ley 24.240) que consagran el deber de dispensar un trato digno a los consumidores.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

a.- Por la norma del 902 en tanto obligaba a la demandada actuar con la prudencia necesaria que incumplió al no evitar que un sensor que estaba en el piso de su comercio y que disparaba la alarma se pegara en el calzado de la actora, conducta que también resulta atrapada por el Ar.1109 que consagra el "alterum non laedere" por cuanto los perjuicios que reclama la actora reconocen su origen en aquella omisión; y el tema no es de menor importancia teniendo en cuenta los efectos que el dispositivo causó: era obligación de la demandada evitarlo a través del cuidado que debió ejercer sobre los sensores tirados en el piso.-

b.- Por el 1113 primer párrafo que responsabiliza al principal por lo actuado por sus dependientes o por las cosas que tiene a su cuidado; cuanto a lo actuado por los dependientes me remito a lo analizado en la prueba testimonial (forma de conducir a la actora para ser revisada; acción de "levantarle la remera blanca" y demás circunstancias antes relacionadas) y cuanto a las cosas que tiene a su cuidado por la omisión de mantener libre de detectores de alarmas el lugar por donde circulaban los clientes de la farmacia, entre ellos la actora.-

c.- Y por las normas citadas de la Constitución Nacional y ley 24240 en tanto vedan a los proveedores conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes (SCJBA, causa 109.005 del 6/11/2012).-

8).- No modifican mi formada convicción los agravios que, con encomiable empeño, expresa la asistencia letrada de la demandada en su extenso discurso.-

En muchos casos los argumentos se repiten bajo diferentes títulos; en otros han sido puntualmente rebatidos, conforme lo expuesto en los puntos que anteceden.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Se invoca la teoría de la "arbitrariedad"; al margen del correcto discurso doctrinario que vierte la apelante, de ninguna manera surge que la sentencia apelada resulte afectada por aquel vicio; conforme o disconforme a las partes esta fundada y no se basa en el mero voluntarismo del sentenciante.-

Similar consideración me merece lo expuesto respecto de la supuesta violación al principio de congruencia: los conceptos genéricos y doctrinarios son indiscutibles; pero el análisis de la sentencia se evidencia que, en el error o en el acierto, la Judicante se ajustó al Art.163 inc. 6 de la ley de forma.-

Cuanto a los recaudos de la responsabilidad atribuida a la demandada en el contexto de la sentencia y en este voto se ha demostrado la antijuricidad, el daño y la relación causal que hace responsable a la demandada; ello al margen de los correcta enunciación doctrinaria genérica que, a través de extensos conceptos, realiza la asistencia letrada de la demandada.-

En función de lo expuesto postulo al Acuerdo se confirme la sentencia en tanto edicta la exclusiva responsabilidad de la demandada.-

Pasemos al análisis de los reclamos receptados y su cuantificación.-

#### **V.-. DAÑO MORAL**

La a-quo hizo lugar al mismo y lo cuantificó en la suma de \$ 20.000 con cita del Art.165 del C.P.C.C.-

La apelante se alza contra lo así decidido sosteniendo que en el caso no corresponde tal indemnización.-

Estimo no le asiste razón por lo cual propiciaré se confirme este aspecto de la sentencia en crisis; mis fundamentos:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

a.- El Derecho de Daños admite dos únicos rubros, independientes en sus objetivos resarcitorios: el Daño Material que apunta a la reparación de todos los detrimentos tangibles y el Daño Moral cuya recepción "de lege data" es reparar los padecimientos espirituales o intangibles; viene cierto que el daño material tiene diversos aspectos con características propias, lo cual no implica que constituyan un "rubro" diverso; de allí que al tratarlos se debe tener especial cuidado en no duplicar indemnizaciones para lo cual el Juez debe recurrir a los cálculos residuales (esta Sala causa N° 43.263, R.S. 194/01, entre muchas otras).-

Con respecto al Daño Moral, en forma reiterada y sin disidencias la Sala ha precisado su concepto: su carácter netamente resarcitorio, pues la connotación sancionatoria tiene su recepción en otros aspectos del Derecho Civil y/o del Derecho Penal; apunta a resarcir económicamente los padecimientos espirituales de la víctima en orden al principio de resarcimiento integral (Art. 1083 del C.C.A.), en la medida que el dinero puede proporcionar parcelas de bienestar que morigeren aquél; de carácter extracontractual lo es "in re ipsa" (Art. 1078 del CCA); para su dimensionamiento, tal vez más que en ningún otro caso, la Jurisdicción hace uso de la facultad discrecional que dimana del Art. 165 del rito; pero como "discrecionalidad" implica lo que se hace libre y "prudencialmente" (Diccionario de la Real Academia Española, Edición 21 pag. 759) aquella facultad debe objetivizarse a través de todas las exteriorizaciones del sufrimiento espiritual que se indemniza; no se debe caer en el simple "voluntarismo" antesala de la "arbitrariedad"; así lo ha decidido la Sala, de antaño y hogaño, a través de diversas integraciones y sin disidencias (causa N° 43.263, R.S. 194/01, entre muchas otras).-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

b. Trasladando los conceptos genéricos expuestos al caso de autos su carácter "in re ipsa", al margen de su carácter extracontractual, surge de la propia dinámica de los hechos a los cuales supra he referido el tratar la atribución de responsabilidad.-

c.- Y en cuanto a su cuantificación tengo en cuenta el sexo y edad de la víctima, las modalidades de la requisita de la cual fue objeto, la presencia de público en el lugar, el estado de alteración que exhibió "a posteriori" de la revisión; ello así considero que la suma fijada en la sentencia en crisis de ninguna manera resulta exagerada, habida cuenta lo cual, no habiendo sido apelada por baja, opino debe convalidarse y así lo postularé.-

#### **VI.- DAÑO PSIQUICO**

La sentencia que disconforma a la demandada fijó este aspecto del daño material en la suma de \$ 12.000 lo cual agravia a la demandada.-

a.- El daño psíquico es uno de los aspectos del daño material que afecta las facultades intelectuales y mentales; y una vez mas recurro al Diccionario de la Real Academia antes citado (pág.1686); ello por cuanto la primigenia directiva insita en el Art.16 del Código de Velez, para la interpretación de las leyes son las palabras utilizadas por el legislador.-

Es un aspecto del rubro daño material totalmente diverso al daño moral; cuando concurre con el daño físico en su cuantificación debe realizarse el pertinente cálculo residual para no caer en superposición de indemnizaciones; la pericia de la especialidad es la "probatio probatissima" para determinar su existencia pues arrima al Juez conocimientos científicos de una ciencia que aquel, como Jurista, por lo general no domina; ello al margen que el Juez como "peritum peritorum" tiene la facultad-obligación de evaluar la pericia e incluso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

apartarse de la misma (Arts. 474 y 384 del C.P.C.C.) cuando razones científicas y objetivas avalen tal apartamiento (esta Sala causas 51.305, R.S. 439/05; 55561, R.S. 143/09).-

b.- En el caso de autos la sentencia meritúa la pericia de fs. 296/341 y explicaciones e informes de fs.340, 344/347,372vta, 382/385, 533/534 vta, y 538/vta.-

En términos carentes de la necesaria claridad la sentencia menciona que conforme a los estudios periciales la falencias psíquicas de la actora son atribuibles a su personalidad de base pero que el episodio que motiva esta litis actuó como "disparador" en el 100% de aparición de la incapacidad"; sin solución de continuidad agrega que el episodio que origina la litis "no es causalmente y jurídicamente el responsable del desmedro psíquico".-

Agrega que la situación descripta y comprobada en autos "no puede importar una incidencia causal superior al 10% teniendo en cuenta que se ha aconsejado para la reelaboración de la imagen dañada un tratamiento psicológico"; y sigue estableciendo que por ello se aparta del porcentaje de incapacidad que establece el perito"; y termina diciendo que respecto a "la damnificación psíquica y a los costos que implica el tratamiento psicoterapeutico admite el rubro"; finaliza acordando la suma de \$ 12.000 sin explicitar mínimamente como llega a la misma.-

Infra trataremos de aclarar lo confuso y no complicar lo que aparece medianamente claro.-

c.- A fs.296/314 obra dictamen inicial del perito; debo destacar el meritorio trabajo realizado por el mismo en tanto la experticia viene avalada por innumerables citas científicas, ello al margen de la conclusión final que propondré al Acuerdo; en lo que aquí interesa el perito da cuenta que la actora es portadora de una personalidad de base de estructura neurótica de tipo histérica con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

emergencia depresiva, neurosis traumática y estado de melancolía; el suceso que motiva estos actuados no guarda relación causal con tal personalidad de base, sin perjuicio de lo cual actuó como disparador de las falencia psíquicas subyacentes a tal personalidad de base.-

A fs. 340 el perito aclara que el costo de la terapia que aconseja oscila entre \$ 70 y \$200 por sesión y que la frecuencia y duración es dos sesiones semanales durante tres años, lo cual es consentido por la actora.-

A fs. 344/347, 372 y 382/385 contesta las explicaciones ordenadas y ratifica con diversos fundamentos su informe inicial.-

A fs. 491 la a-quo decreta una medida para mejor proveer para que un nuevo experto se expida sobre la primigenia pericia.-

A fs. 533/534 obra el nuevo dictamen pericial que ratifica, convalida y aclara el originario.-

A fs. 538 se realiza una audiencia convocada a fs. 528 con la presencia de las partes y el segundo perito designado por la a-quo; en dicha audiencia las partes y el perito responden diversas preguntas realizadas por la Juez de intervención, que nada agregan a lo ya actuado.-

d.- En base a lo expuesto he formado convicción que la afección psíquica que padece la actora no tiene nexo causal alguno con los episodios ocurridos en la Farmacia demandada: tienen su génesis en la personalidad de base que porta la actora; sin perjuicio de ello aquellos episodios **provocaron la exteriorización de la aludida afección**, estado reversible a través de la terapia aconsejada por la experticia y que, entonces, hace procedente el resarcimiento en los términos del art. 1086 del Código Civil en orden a procurar colocarla en el mismo estado en que se encontraba antes del suceso.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

e.- Y en la cuantificación de tal terapia, que constituye agravio de la demandada y no mediando agravio de la contraria, he de proponer al acuerdo se confirme el monto acordado en tanto considerando 2 sesiones semanales a \$ 100 por sesión durante 36 meses, el mismo no se perfila en modo alguno elevado; ello teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal en casos análogos (causas 58.057, R.S. 67/12, 43.287, R.S. 212/12) y lo dispuesto por el Art.165 del ritual.-

#### **VII.-DEFENSA DE NO SEGURO.-**

El acogimiento de la Defensa de no seguro agravia a la demandada; estimo le asiste razón por lo cual propiciaré al Acuerdo que revocando tal aspecto del fallo se desestime aquella defensa; ello por cuanto:

1) Todo el andamiaje sobre el cual se asienta la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva a través de la cual se opone la defensa de "no seguro" gira en torno al argumento que la póliza vinculante entre la demandada y la citada en garantía "excluye los riesgos de origen contractual" abarcando solo los que tienen génesis "extracontractual".-

2) Va de suyo que el contrato de seguro se instrumenta a través de la póliza que liga a las partes; la misma establece el "do ut des" contractual propio del carácter sinalagmático de tal contrato; el mismo constituye ley de las partes(Art.1197 del CCA) y debe interpretarse en función de los principios de buena fe procesal que dimanar del Digesto de Fondo(Art.1198); a ello debemos aditar que el cuerpo normativo contenido en la ley 24.240 y sus modificaciones (Arts.1, 2, 40 y cc) también es aplicable a la relación "aseguradora-asegurado" siendo también de recordar el carácter tuitivo de este cuerpo legal que en caso de duda hace deba estarse a la interpretación mas





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

favorable al consumidor o usuario, todo lo cual surge del contexto general de la ley.-

3) Sin necesidad de recurrir al "iuria novit curiae" resulta evidente que la responsabilidad de la demandada es de carácter extracontractual; y así lo reconoce expresamente la sentencia (fs. 559 vta. párrafo segundo); es extracontractual pues el principal debe responder por el hecho de sus dependientes y por el uso de las cosas que tiene a su cuidado (ver supra punto IV.ap.7, ítem b) en orden a lo dispuesto por el Art.1113 del C.C.A.; amén de lo cual, el hecho en virtud del cual se consagra la responsabilidad de la demandada no aparece directamente vinculado con los deberes emergentes del contrato de compra-venta que pudiera haber celebrado con la actora.-

4) Y siendo tal la postura de la aseguradora es improcedente lo que hace al rechazo de su defensa, lo cual implica la admisión del recurso de la demandada disponiéndose que la sentencia sea extensiva a la Aseguradora.-

#### **VIII.- CONDENA EN COSTAS .**

Se queja la demandada de la condena en costas contenida en la sentencia de grado; es de aclarar que dichas costas le fueron impuestas en los aspectos respecto de los cuales la demanda prosperó, lo que quita a su queja de toda razón.-

Solo cabe agregar que de autos no surgen forma alguna razones objetivas para eximir de dichas costas a la demandada, al margen de lo cual su alegación no asume la carga de demostrar el error sentencial en tal aspecto (Art. 261 del C.P.C.C).-

Y dejo constancia que las costas por el acogimiento de la defensa de falta de legitimación respecto del coactor Casas se impusieron a este; y las inherentes a la Defensa de no seguro a la actora (fs. 562 último



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

párrafo), aspecto este que deberá revocarse imponiéndolas a la Aseguradora (Art. 274 del CPCC)

**IX.- COSTAS DE LA INSTANCIA.-**

En función del principio objetivo resarcitorio contenido en el Art.68 del CPCC que adita las costas a la condición de vencido en la litis, la de esta segunda instancia deberán aplicarse -atento el éxito solo parcial del recurso- en lo referente a la defensa de no seguro, a la aseguradora vencida y en lo referente al fondo de la cuestión (responsabilidad, montos resarcitorios y costas de primera instancia), a la demandada en su totalidad.-

Por los fundamentos expuestos votando la cuestión propuesta lo hago,

**PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor **GALLO**, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando también por

**PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo:**

Si mi colega de integración comparte el primer voto deberá decidirse:

1) Confirmar la sentencia apelada salvo en cuanto al acogimiento de la Defensa de no Seguro, que se rechaza, con costas de instancia originaria a la Aseguradora, a quien se hacen extensiva la condena en los límites del contrato de seguro; se hace parcial acogimiento del recurso de la demandada (Arts.16, 902, 1078, 1083, 1109, 1113, 1197, 1198 y cc del C.C.A., 42 bis Const. Nac., ley 24240; 163 inc. 6, 165, 260, 261, 274, 384, 456, 474 y cc del C.P.C.C.).-

2) En función del principio objetivo resarcitorio contenido en el Art.68 del CPCC que adita las costas a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

condición de vencido en la litis, la de esta segunda instancia deberán aplicarse -atento el éxito solo parcial del recurso- en lo referente a la defensa de no seguro, a la aseguradora vencida y en lo referente al fondo de la cuestión a la demandada.-

**Asi lo voto**

A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor **GALLO**, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Ferrari.-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS:** **CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada salvo en cuanto al acogimiento de la Defensa de no Seguro, que **SE RECHAZA**, con costas de instancia originaria a la Aseguradora, a quien se hacen extensiva la condena, en los límites del contrato de seguro; se hace parcial acogimiento del recurso de la demandada.-

**Costas de la Alzada**, en lo referente a la defensa de no seguro, a la aseguradora vencida y en lo referente al fondo de la cuestión, a la demandada (Art.68 del C.P.C.C.).-

**SE DIFIERE** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8.904/77).-

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-**

Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI  
Juez

Dr. JOSÉ LUIS GALLO  
Juez

si///



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

///guen las firmas.-

Ante mí: Dr. GABRIEL HERNAN QUADRI  
Secretario de la Sala Segunda de la  
Excma. Cámara de Apelación en lo Civil  
y Comercial del Departamento Judicial  
de Morón