



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“Raskovan, David c/ Starbucks Coffee Argentina S.R.L. s/ daños y perjuicios”

Expte. n.º 1.811/2019

Juzgado Civil n.º 54

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, reunidos en acuerdo –en los términos de los arts. 12 y 14 de la acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.– los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“Raskovan, David c/ Starbucks Coffee Argentina S.R.L. s/ daños y perjuicios”**, respecto de la sentencia de fecha 3/8/2022, se establece la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – CARLOS A. CALVO COSTA**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La sentencia dictada el 3/8/2022 hizo lugar a la demanda promovida por David Raskovan, y en consecuencia condenó a Starbucks Cofee Argentina S.R.L. a abonar al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 330.000, con más intereses y las costas del juicio.

El pronunciamiento fue apelado por el demandante, quien fundó sus críticas el 17/9/2022. Dicha presentación fue respondida por la emplazada el 28/9/2022. A su vez,



esta última recurrió la sentencia y alzó sus quejas el 23/9/2022, las que fueron contestadas por el actor el 3/10/2022. Todas las presentaciones fueron efectuadas de manera electrónica.

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su análisis tan solo en aquellos elementos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

III.- Antes de entrar en el tratamiento de las quejas, es pertinente realizar un breve resumen de los hechos.

El Sr. Raskovan relató en su demanda que el día 12/11/2018, en horas de la tarde, en circunstancias en que estaba reunido con Héctor Nahuel Rubio por un asunto laboral, en el local Starbucks sito en la Av. De Mayo de esta ciudad, fue víctima de un hurto. Detalló que estaba sentado en una mesa, enfrentado al Sr. Rubio, y que dejó su mochila en el piso, a su lado; sacó su computadora personal para tomar apuntes, y luego la guardó, para continuar conversando. Continuó diciendo que, una vez terminada la entrevista, se levantó y agarró su mochila, pero advirtió que no era la suya, que había sido intercambiada por otra del mismo color. Sostuvo que durante la reunión había una pareja sentada a lado de ellos que podría haber perpetrado el hurto. Añadió que, luego de comentar lo sucedido al personal del local, llamó a la policía, y posteriormente consiguió contactarse con el dueño de la otra mochila, la que, a su vez, había sido sustraída media hora antes en un local de Farmacity. Dijo que la policía realizó un acta de secuestro de la mochila en el local de la demandada, y que luego fue a la comisaría, donde realizó la correspondiente denuncia. Por último, alegó que, ante la falta de respuesta por el personal de la demandada, el 15/11/2018 dejó asentada en el libro de quejas del local una constancia de lo sucedido. Reclamó ser indemnizado por los daños y perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia del desagradable episodio.

Por su parte, la demandada Starbucks Coffee S.R.L. realizó una negativa genérica de los hechos. Refirió





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

que no hay prueba que acredite que el Sr. Raskovan haya ingresado al local, ni que hubiese llevado una mochila, y tampoco que esta, en su interior, hubiese contenido los objetos descriptos en la demanda. Añadió que tampoco hay elementos de convicción que den cuenta de la existencia de una relación de consumo, ya que no se acompañó un tique que dé cuenta de que el actor haya consumido un café en el local. Asimismo, sostuvo que no existe prueba alguna que acredite la producción del hurto, y adujo que, aun de considerar esa hipótesis, la demandada no tendría responsabilidad objetiva en los términos del art. 40 de la ley 24.240, pues se verificó el hecho de un tercero, con las características de un caso fortuito (imprevisible e inevitable), que constituye la causa ajena prevista en dicha norma para eximirse de responsabilidad. Por último, también alegó el hecho de la víctima como causal de exoneración, pues consideró que el propio descuido del actor contribuyó a la producción del hecho.

En su sentencia, el colega de grado tuvo por acreditado el hecho y -como ya lo adelanté- responsabilizó a la demandada con fundamento en el incumplimiento de una obligación de seguridad, y en la normativa de la ley 24.240.

IV.- En esta alzada, la demandada pretende excusar su responsabilidad, y a esos efectos, insiste en que no estaría acreditada la relación de consumo, ni el hurto alegado por el Sr. Raskovan. Sostiene que los dichos de los testigos serían contradictorios, y que no se condecirían con la versión brindada por el propio actor. También se agravia de que se le haya atribuido responsabilidad por el supuesto incumplimiento del deber de seguridad consagrado en la ley 24.240, pues considera que no existirían medidas de seguridad que hubiesen evitado el hurto, en la medida en que si ni siquiera el propio demandante advirtió el supuesto intercambio de las mochilas.

V.- Así planteada la cuestión, corresponde, en primer lugar, dilucidar si en el *sub lite* se encuentra probada la existencia de una relación de consumo entre las partes, y la existencia de un daño causado al actor (en el caso, el hurto de la mochila) en el marco de esa relación.



Ya he señalado que, en su expresión de agravios, la emplazada pone en duda que el Sr. Raskovan haya estado en su local, y consumido un café.

Ahora bien, a los fines de la aplicación de las normas que estructuran la obligación de seguridad (arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la ley 24.240) no es necesario que el actor pruebe un vínculo contractual. Es que, en el régimen tuitivo del consumidor, la figura central no es el contrato, sino la relación de consumo (arts. 1, 2 y 3 ley 24.240), que abarca también las etapas pre y postcontractuales (vid. Prevot, Juan M., “La obligación de seguridad en el derecho del consumo”, en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 580). La mencionada relación de consumo se anuda mediante el mero contacto social entre el proveedor y el consumidor o usuario, en los términos que fija la propia ley 24.240, y no resulta necesario que exista o subsista un vínculo contractual. Esto es así porque, en el marco del estatuto de defensa del consumidor, se prioriza la noción de “relación” por sobre la de “contrato”, en un fenómeno similar al existente en el derecho laboral (Frustagli, Sandra A. – Hernández, Carlos A., “Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo”, en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir), *Obligación de Seguridad*, suplemento especial, La Ley, 2005, p. 21).

Esta última conclusión no solo resulta del ámbito de aplicación determinado por los arts. 1, 2 y 3 de la indicada ley, sino también –y ante todo– de la pauta establecida en el art. 42 de la Constitución Nacional, que, al referirse específicamente a la seguridad de los consumidores, establece que ella debe ser protegida en toda la relación de consumo, y no solo en el marco del contrato. Interpretando esa norma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo señaló en términos inequívocos: “*Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales” (CSJN, 6/3/2007, “Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros”, LL, 2007-B-363, con nota de Atilio A. Alterini; DJ, 2007-II-10, con nota de Félix A. Trigo Represas; RCyS, 2007-452 con nota de Ramón D. Pizarro).

A su vez, el Alto Tribunal fue contundente en señalar que, por imperio de la ley suprema, la relación de consumo debe entenderse en sentido lato, y que ella conlleva una obligación de seguridad a cargo del proveedor (Fallos 329:646, 329:4944 y 331:819).

Dicha obligación dimana de manera expresa del art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto establece que el consumidor tiene derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, así como del art. 5 de la ley 24.240, a cuyo tenor: *“Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”*.

Por consiguiente, en atención a la laxitud que alcanza la relación de consumo, quedan abarcados en el ámbito de dicha obligación de seguridad, entre muchos otros, los daños sufridos por el consumidor ante la sustracción de su automóvil de una playa puesta a su disposición por un establecimiento mercantil, o por accidentes en cualquier parte del perímetro del local o centro comercial, o por los perjuicios sufridos en una ruta u autopista concesionada, como consecuencia de la presencia de animales



sueltos, aun por quienes utilizan el servicio sin pago directo, como las personas transportadas o los pasajeros de un colectivo (vid. mi trabajo, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, diario La Ley, 2 de junio de 2008, p. 4 y 5).

Se ha dicho, en ese sentido, que la relación de consumo genera obligaciones para los centros de venta, aun cuando no exista vínculo contractual alguno con el consumidor. Pues, como ya se señaló, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresamente dejó sentado que la protección alcanza a quien se encuentre en el ámbito de actuación y cuidado de los organizadores del emprendimiento. Esto implica que, desde el momento en que el consumidor traspasa la línea municipal e ingresa al ámbito de propiedad privada del centro de consumo, ya comienza a regir el marco tuitivo del artículo 42 de la Constitución Nacional y de la ley 24.240 (Álvarez Larrondo, Federico M., "Los centros comerciales ante el derecho del consumo argentino"; en Picasso, Sebastián -Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 597).

A partir de este encuadre jurídico, pierde entidad la sola circunstancia de que el actor no haya presentado el ticket de compra. Por el contrario, un examen de las constancias de la causa permite colegir que el demandante se hallaba indudablemente en el local de la demandada en el momento de sufrir el daño, independientemente de que hubiese contratado con aquella o no.

Es elocuente, en ese sentido, la declaración del oficial Nicolás Liber Molinas, quien refirió el 12/11/2018: *“siendo las 19:29 horas, en momentos en que se encontraba recorriendo el ejido jurisdiccional en tareas de prevención y seguridad general, fue desplazado por Departamento de Emergencias Policiales a Avenida de Mayo 1300, interior de local de Starbucks por hecho consumado. Es así que constituido en el lugar y en el interior del local de mención, se entrevistó con el Sr. David RASKOVAN (...) quien le manifestó que instantes atrás, había ingresado al local y tomado asiento en uno de sus mesas, dejando su*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

mochila sobre el suelo al costado de la silla sobre que se encontraba sentado, para luego de unos instantes nota con sumo desagrado que autores ignorados habrían sustraído la misma, dejando en su lugar una mochila con similares características a la que fuera de su propiedad. Así mismo también manifestó que en el interior de la mochila que habían dejado en el lugar, observo un recibo de color amarillo con la inscripción FEDAN SA, la cual poseía un numero de teléfono, al cual procedió a comunicarse, logrando dar así con la voz de una persona quien manifestó ser el propietario de esa mochila, y que la misma se la había sido sustraída en el local comercial de Farmacity ubicado en Av. Rivadavia entre Uriburu y Pasteur (...) Seguidamente se entrevistó con el Dr. Bruno Di Saia (...) quien resulta ser empleado en ese establecimiento de Starbucks, a quien preguntado por el dicente si poseen cámara de vigilancia, refiere que si, que las mismas no graban imágenes y solamente pueden ser visualizadas en tiempo real, que asimismo no se encuentran enfocadas hacia el salón o al ingreso , haciéndolo únicamente hacia el subsuelo y la zona de caja. Luego de ello y de manera espontánea se hizo presente en el lugar (...) Emiliano Jorgue TORCIVIA (...) quien manifestó que habría recibido un llamado telefónico desde ese lugar, en el cual le indicaban que habrían encontrado su mochila, reconociendo el elemento secuestrado de su propiedad” (sic, vid. la copia certificada de la causa n.º P-22-00 3460/2018, caratulada “NN s/ hurto – Dam. Raskovan David”, que tramitó ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n.º 22).

En el mismo sentido, el acta de secuestro de la mochila hallada por el actor en reemplazo de la que le había sido sustraída da cuenta de que efectivamente el Sr. Raskovan había ingresado al local de la demandada en el día y horario denunciado en el escrito de inicio. En dicho instrumento se indica: “*En la Ciudad Autónoma de Buenos Aries de la República Argentina, a los 12 días del mes de noviembre del año 2018, siendo las 19:49 horas (...) el funcionario (...) a los efectos legales hace constar que constituido en Av. De Mayo 1300 y en presencia de los testigos (...) Héctor Nahuel Rubio (...) y Sofía Nicolini (...) en virtud de haberse constatado que*



el denunciante manifiesta que autores ignorados habrían reemplazado su mochila por esta (...) se procede al secuestro de los siguientes elementos una (01) mochila de color negro, con la inscripción PAMPA ENERGIA al frente con letras blancas, la cual a su vez poseía en su interior un manajo de unas seis lapiceras, recibos, recibos de color amarillo con la inscripción FEDAN S.A. y fotocopias de DNI a nombre de Emiliano Jorge Torcivia, de nacionalidad argentina y número de DNI 28.814.698” (vid. copia de la causa penal).

Es sabido que las actuaciones confeccionadas por los funcionarios de la policía en cumplimiento de una obligación legal o de una orden de autoridad competente hacen plena fe, sin requerir su ratificación, respecto de los actos que hayan pasado ante el funcionario, mientras no se las declare nulas por justa causa (esta sala, 30/8/2012, “Juárez, Julio Eusebio c/ Colhue Huapi SRL s/ daños y perjuicios”).

En sentido concorde, la deponente Llosa declaró: *“se encontró con el actor cerca de las una hora antes de las 5 de la tarde en Vicente Lopez y fueron juntos al local de Starbucks porque el actor tenía una reunión en ese local con una persona. Entraron al local alrededor de las 5 de la tarde porque poco después ella tenía que ir a la facultad. Estuvieron entre 15 minutos y media hora en los cuales él se pidió un café, se sentaron una mesa y empezó a preparar algo para su reunión”* (sic, respuesta a la segunda pregunta, declaración del 11/5/2021). Y añadió: *“regresó al local de Starbucks alrededor de las 7 de la tarde y se encontró con un oficial de la policía (...) luego en un patrullero, se dirigieron hacia la comisaría donde le dijeron que día hacer la denuncia, la cual realizaron”* (sic, vid. la respuesta a la segunda pregunta). Precisó la deponente que el local de la demandada estaba ubicado en la Av. de Mayo, cerca de la Av. 9 de Julio, en una esquina (respuesta a la quinta pregunta).

A su turno, el testigo Rubio manifestó: *“conoce al actor, lo conoció la primer quincena de noviembre de 2018 en Starbucks de Av de Mayo al 100 aproximadamente”* (sic,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

respuesta a la pregunta por las generales de la ley, declaración del 31/8/2021). Refirió que citó al actor alrededor de las 18, luego del horario laboral (respuesta a la segunda pregunta). Expresó, además, que: *“se ubicaron en la planta baja en el salón de estr que daba a la calle”* (sic, respuesta a la séptima pregunta). Y agregó: *“cuando llega al lugar se retira la pareja y próximo a ellos había una persona tomando café”* (respuesta a la novena pregunta). Asimismo, ante la repregunta acerca de si habían consumido algo en el local, el deponente afirmó: *“el actor se pidió un café el cual pago, y el testigo no recuerda si se pidió algo”* (sic, respuesta a la pregunta vigésimo primera). Al ser preguntado el testigo acerca de lo acontecido durante la reunión que tuvo con el actor, dijo: *“Conversaron acerca de algunos proyectos de consultoría para la empresa “Mastercard, ese era el objetivo de la reunión. Termina la reunión, n recuerda la hora, habrá sido aproximadamente las 19/19:30 horas, y cuando se están levantando el actor agarra su mochila, o lo que el pensaba que era su mochila y se la habían cambiando (...) lo que hacen es hablar con los empleados, dar aviso a la policita. En ese momento viene la novia del actor, y también fue ver lo que estaba en la mochila que no era del actor. Ve un talonario de facturas, encuentran los daros de la persona, que resultó que le habían intercambiado en Farmacity”* (sic, respuesta a la décimo segunda pregunta). Continuó diciendo: *“llega la policía se pone a disposición (...) Desde ahí se retira a su domicilio y quedan en contacto con el actora. El actor se queda en el local con la pareja la policía y los empleados”* (sic, respuesta a la décimo tercera pregunta).

En este punto es preciso analizar los cuestionamientos de la recurrente sobre los dichos del Sr. Rubio.

Es cierto que, en el escrito de inicio, se afirmó que, cuando el actor llegó al local, Rubio ya esta sentado en la mesa, y que esto se contradice con la declaración del deponente, quien manifestó precisamente lo contrario. Ahora bien, considero que los dichos del Sr. Rubio deben apreciarse en conjunto con la totalidad de los hechos descriptos en la demanda y la restante declaración testimonial. En efecto, en la demanda se dijo que el actor había



llegado al local con su novia antes de la hora acordada para la reunión de trabajo, y que luego aquella se retiró. Los relatos de ambos testigos coinciden en que, cuando la Sra. Llosa se retiró del establecimiento, el actor estaba reunido con Rubio. En este sentido, Llosa dijo: *“Cuando llegaron al local era sólo ella y el actor. Luego cuando se fue, él estaba reunido con una sola persona de su ambiente”* (sic, respuesta a la novena pregunta). El testigo Rubio por su parte, refirió: *“el actor ya estaba en su local con su pareja (...) estaba la pareja del actor en ese momento, y cuando llega al lugar se retira la pareja”* (vid. las respuestas a las vigésima y novena preguntas, respectivamente). Es claro entonces que -como lo afirma el Sr. Rubio- el actor ya se encontraba en las instalaciones de la demandada y, por consiguiente, no es contradictorio con los hechos invocados por el actor bajo un análisis integral y complementario con la declaración de la deponente Llosa.

Por otra parte, también es cierto que el Sr. Raskovan expresó en la denuncia policial que el hecho delictivo sucedió mientras degustaba un café junto a unos amigos, mientras que el testigo Rubio dijo haberse reunido solo con el actor. Debo señalar que la presencia del Sr. Rubio en el local no puede ser desconocida, pues él mismo fue designado testigo del acta de secuestro *supra* referida. A partir de allí, es baladí poner énfasis en el empleo, por parte del actor, del plural en la palabra “amigos”. No había varios amigos, pero sí uno, y también el propio actor, tal como -según lo expuse- ha quedado suficiente demostrado.

Finalmente, no es cierto que el Sr. Rubio recién haya aparecido en escena por primera vez en la copia de la constancia asentada por el Sr. Raskovan en el libro de quejas de la demandada, pues -tal como recién lo señalé- la presencia del testigo se encuentra comprobada con el acta de secuestro, que fue realizada el mismo día del hecho en las instalaciones de la demandada.

Respecto de la testigo Llosa, la recurrente sostiene que ella indicó que no había nadie sentado al lado del actor y del Sr. Rubio. En primer lugar, no es correcto lo expuesto por la quejosa, pues la testigo se refirió al momento en que ella se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

encontraba reunida con el actor (vid. las respuestas a las preguntas octava, novena y décimo primera). En segundo término, e incluso en la hipótesis planteada por la demanda -esto es, que la deponente señaló que no había nadie sentado al lado del actor y el testigo Rubio-, la respuesta de la testigo no constituye una contradicción con lo afirmado por el Sr. Raskovan, ya que aquella se retiró del lugar una vez que Rubió había llegado, con lo cual, bien pudo haberse sentado alguien después de su partida. Por otra parte, el Sr. Rubio dio cuenta de la presencia de una pareja cercana a ellos, ya que, al ser preguntado acerca de si existían otras personas en mesas aledañas, respondió: *“Sí, estaba enfrentado al actor y a su derecha había una pareja”* (vid. la respuesta a la décimo primera pregunta).

Por último, la quejosa alega que habría una contradicción entre la afirmación del actor, cuando dijo: *“como llegué temprano nos encontramos con mi por entonces novia unos 10 minutos para charlar algo”* y la declaración de Llosa, quien refirió que se había encontrado con Raskovan previamente, en Vicente López, y desde allí habrían ido al local. Tengo en cuenta que el actor también indicó que antes de llegar al local había tenido una reunión de trabajo en Vicente López, lugar que coincide con el que menciona la testigo, con lo cual entiendo que ambos llegaron juntos desde Vicente López, y entraron al local para charlar. Una vez más, el énfasis en la redacción del texto -en este caso, en el empleo de la palabra “encontrado”- no puede tener las consecuencias que pretende la recurrente, dado que, más allá de ese detalle, las declaraciones del demandante y de la testigo son sustancialmente coincidentes.

No se me escapa que la deponente Llosa era, por entonces, novia del actor, pero el solo hecho de que medie una relación de amistad entre una parte y los testigos no invalida los dichos de estos, aunque sí comanda que dicha prueba deba apreciarse con estrictez, y en función de las demás constancias del expediente (arts. 441 inc. 4, y 456 Código Procesal).

Al respecto, se ha dicho que tales circunstancias (parentesco, amistad íntima, etc.) son útiles para juzgar sobre la veracidad de la declaración del testigo, pero que eso no



significa que el juez prescinda del testimonio, sino que debe juzgar atentamente su verosimilitud. Más específicamente, en caso de amistad, si existen cuestiones subjetivas que rodean la declaración, esta debe ser apreciada con severidad (Fassi, Santiago C. – Maurino, Alberto L., *Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 3, p. 645 y 646).

Añado que, respecto de la declaración del Sr. Rubio -quien resulta ser el único testigo presencial-, si bien los dichos de un testigo único no pueden descalificarse por ese solo motivo, sí deben ser apreciados con estrictez, y en función de las demás constancias del expediente (esta sala, 17/12/2012, “Straface, Benedicta c/ Peña, Marcelo Gabriel y otros s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 601.965; esta cámara, Sala G, 11/7/2011, “Gómez, Nora Mariela c/ Ferrovías S.A. Concesionaria s/daños y perjuicios”; ídem, Sala H, 16/2/2011, “Benítez, Blanca Inés c/ Lee Ju Won y otros”). Además, como se sostuvo en un antecedente de esta sala, nuestro sistema procesal excluye la aplicación de la máxima *testis unus, testis nullus* (art. 456 del Código Procesal), de modo que el testimonio no debe ser descalificado por el hecho de ser solitario, aunque dicha circunstancia impone que sea apreciado con mayor severidad, y para erigirse como prueba debe ser categórico y convincente, a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juzgador (25/4/2013, “Alvez, Juan José Ramón c/ Samaniego, José Luis y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 611.503, voto del Dr. Li Rosi).

Sobre el punto no es ocioso recordar que —de conformidad con lo dispuesto por el art. 456 del Código Procesal- la apreciación de la prueba testimonial se encuentra subordinada a las reglas de la sana crítica, lo que por otra parte no constituye sino una aplicación puntual del principio general que sienta el art. 386 del ordenamiento adjetivo. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada valoración de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia, teniendo en cuenta las circunstancias personales del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los cuales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración, y la concordancia de sus respuestas (Palacio, Lino E, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. IV, p. 650/651; esta sala, L 361.186, del 16/4/2003, voto del Dr. Molteni; ídem, 27/12/2012, “W., E. B. c/ Metrovías S.A. s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 608.775).

En este entendimiento, considero que -por las razones que ya proporcioné- los testimonios de Llosa y Rubio no son contradictorios con el relato del actor y, por el contrario, resultan sustancialmente coincidentes tanto entre sí como con la versión de los hechos esgrimida en la demanda. En ese entendimiento, juzgo que corresponde otorgarles fuerza probatoria, en los términos de los artículos 386 y 456 del Código Procesal.

Todos estos elementos de prueba (el acta de secuestro y las demás constancias obrantes en sede penal, sumados a los dichos de los testigos) me llevan a tener por acreditada la sustracción de la mochila de propiedad de actor, en el ámbito de la relación de consumo que lo vinculaba a la demandada.

En consecuencia, pesaba sobre la emplazada –en virtud de los ya citados arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor- una obligación de seguridad de resultado (esta sala, L. n° 587.865, 19/4/2012, “D. G., Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”; L. 593.524, 30/5/2012, “R., C. A. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”; L. 599.423, 30/8/2012, “P. C., Luis Eduardo c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 590.706, 15/11/2012, “T., Roberto Félix c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 591.873, 21/11/2012, “R., Fabio y otro c/ Parque de la Costa S. A. y otro s/ daños y perjuicios”; entre muchos otros), como consecuencia de la cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva del proveedor (vid. mis trabajos “Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor”, en coautoría con Javier H. Wajntraub, JA, 1998-IV-753, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte



Suprema”, LL, 2008-C-562, y mi comentario al art. 10 “bis” de esa ley en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 160 y ss. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge – Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos – Frustagli, Mónica, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, cit., t. I, p. 96; Ariza, Ariel, “Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo”, en Ariza, Ariel (coord.), *La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 128; Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 285).

Esta sala ha señalado que, dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito (esta sala, L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156; ídem 10/5/2019, “Marino, Norma Alicia c/ Día Argentina S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 24.744/2011; ídem, 29/10/2019, “Salinas, Nora Inés y otro c/ Jaida Damián Fernando y otros s/ daños perjuicios”, expte. n.º 1746/2014; ídem, 28/10/2019, “Tersigni, Roberto Gabriel y otro c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. y otros s/daños y perjuicios”, expte. n.º 82.402/2012, entre muchos otros).

Respecto de este último punto –como también lo puntualizó la sala en el precedente mencionado en último término-, señalo que la doctrina ampliamente mayoritaria afirmaba, incluso bajo la vigencia del Código Civil derogado, que la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación (art. 888, Código Civil) y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad (arts. 513 y 514 del citado código), debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado (Bueres, Alberto J., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17 (*Responsabilidad contractual*), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 113; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 312; Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires, 1928, p. 616; Boffi Boggero, Luis M., *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 286 y 287; le Tourneau, Philippe - Cadier, Loïc, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 1996, p. 262; Larroumet, Christian, *Droit Civil. Les obligations*, París, 1996, p. 782; Radouant, Jean, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Arthur Rousseau, Paris, 1920, p. 47), lo que significa que, como lo señalaba Osti, existe un impedimento para cumplir que “no puede ser vencido por las fuerzas humanas” (Osti, Giuseppe, “Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1918, p. 220).

Todas estas premisas están ahora recogidas expresamente en el texto los arts. 955 y 1732 del Código Civil y Comercial. La primera de esas normas dispone: “*La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados*”. A su turno, el art. 1732 reza: “*El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos*” (vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1732 en Rivera,



Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1050 y ss.; Picasso Sebastián – Sáenz Luis R. J., comentario al art. 1732 en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 447 y ss.; Calvo Costa, Carlos A., *Derecho de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2021, p 628; Santarelli, Fulvio G. – Méndez Acosta, Segundo J., *Fuentes de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2022, t. II, p. 210 y ss.; Picasso, Sebastián – Cicchino Paula M., comentario al art. 1732 en Bueres, Alberto J. (dir.) – Picasso, Sebastián – Gebhardt, Marcelo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 3F, p. 383 y ss.; Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni, Córdoba, 2018, t. II, p. 371 y ss.; Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R- J., *Tratado de Derecho de Daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 385 y ss.; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 522/523; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos Carlos G., *Tratado de obligaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 81 y ss.; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.), *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 776 y ss.; Moisset de Espanés, Luis – Márquez, José F. Márquez, *Curso de derecho civil -obligaciones-*, Zavalía, Buenos Aires, 2018, t. 3, p. 130 y ss.; Alferillo, Pascual E., comentario al art. 1732 en Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, t. VIII, p. 183 y ss; Azar, Aldo M. – Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) - Sánchez Herrero Pedro (coord.), *Tratado de derecho civil y comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 376 y ss).

En efecto, es preciso que se esté ante una imposibilidad absoluta, lo que significa que, como lo señalaba Osti, existe un impedimento para cumplir que “no puede ser vencido por las fuerzas humanas” (Osti, Giuseppe, “Revisione critica della teoria





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

sulla impossibilità della prestazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1918, p. 220).

Por esa razón, la mera *difficultas prestandi* no es apta para eximir al obligado (Llambías, *Obligaciones*, cit., t. III, p. 287; Pizarro-Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 3, p. 310). No obstante, corresponde poner de resalto que –como lo dispone la última parte del art. 1732 del Código Civil y Comercial- esta concepción debe ser morigerada por las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho (Bueres, “El incumplimiento de la obligación...”, cit., p. 116), pues, como bien lo enseña Lafaille, no puede entenderse a la imposibilidad “*como una situación tal que resista a todo género de esfuerzo, y sí como aquello que humanamente corresponde exigir de la actividad a la cual está comprometido el deudor*” (Lafaille, Héctor, *Tratado de las obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 459 y 460).

En definitiva, como con acierto lo señala Gamarra, el carácter absoluto de la imposibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito. En tal sentido, apunta el autor citado: “*imprevisibilidad e irresistibilidad no sólo deben considerarse desde la persona del deudor, sino que también imponen –de regla- una determinada consistencia y magnitud en el evento impeditivo, que es la que lo vuelve insuperable; hay imposibilidad absoluta cuando el obstáculo está dotado de una resistencia que lo torna invencible*” (Gamarra, Jorge, *Responsabilidad contractual*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. II, p. 172).

Luego, constatado como se encuentra el incumplimiento de la obligación de seguridad, la única forma de liberarse de la responsabilidad que tenía la demandada era acreditar que su cumplimiento había devenido imposible por una causa que no le resultaba imputable, en los términos ya expuestos. En ese sentido, y como ya lo señalé, la emplazada centró su defensa en la invocación tanto del hecho de un tercero -con las características del caso fortuito- como del hecho de la víctima.



Al respecto, y en consonancia con las precisiones que he efectuado en los párrafos precedentes, debo recordar que el hecho de un tercero como eximente se configura con el actuar de un sujeto extraño a las partes que se constituye en condición adecuada del perjuicio, y produce la ruptura de la relación de causalidad, lo que determina que, en verdad, ya no haya de ser el proveedor el causante del daño. El tercero debe ser una persona distinta de la víctima y de la demandada, que no tiene vínculo jurídico con ninguno de ellos, y cuyo accionar además reviste los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que son propios del *casus* (arts. 1731 del Código Civil y Comercial; Trigo Represas, Félix A – López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 255). En otras palabras, para poder eximir al sindicato como responsable, el hecho del tercero debe ser la causa exclusiva del daño, pues de lo contrario, si concurre causalmente con el de la demandada, ambos responderán concurrentemente frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 298/299; CSJN, *Fallos*, 313:1184 y 317:1139; Picasso – Sáenz, comentario al art. 1731 en Herrera, – Caramelo – Picasso (dirs.) *Código Civil y Comercial...*, cit, t. IV, p. 446/447; Calvo Costa, Carlos A., *Derecho de las obligaciones*, cit., p 616; Santarelli, – Méndez Acosta, ob. cit., t. I, p. 586/587; Zavala de González – González Zavala, ob. cit., t. II, p. 362 y ss.; Picasso – Sáenz, ob. cit., t I, p. 392 y ss.; Pizarro, – Vallespinos, *Tratado de responsabilidad civil*, cit, t. I, p. 506 y ss.; Ossola, en Rivera – Medina, (dirs.), *Obligaciones*, cit., p. 787; Alferillo, comentario al art. 1731 en Alterini, (dir.), *Código Civil y Comercial...*, cit., t. VIII, p. 181 y ss; Azar, Aldo M. – Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) - Sánchez Herrero Pedro (coord.), *Tratado de derecho...*, t. III, p. 395 y ss).

Es pertinente añadir que, en consideración a los valores tutelados por la obligación de seguridad en estos casos, y la especial protección constitucional de la que gozan





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

los consumidores, debe extremarse el rigor en la apreciación de la posibilidad de prever y/o evitar el hecho de los terceros por parte de la demandada (esta sala, 4/7/2018, “Zaracho, Luis Alberto c/ U.G.O.F.E. y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 113.829/2010; ídem, 11/2/2022, “Cabrera, Mercedes Antonia c/ Microómnibus Quilmes S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 78.045/2016; ídem, 4/2/2021, “Rodríguez, Adriana Nora c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria De Emergencia S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, expte n.º 3845/2011, entre otros).

Desde este enfoque, es claro que el hecho de un tercero que procedió a sustraer la mochila del actor y a intercambiarla por otra ajena no alcanza a configurar la eximente que alega la apelante. Es que resulta ser un hecho notorio la reiteración de episodios de hurto -cuando no de robo- en los establecimientos públicos en general, y especialmente en los locales gastronómicos. Todo lo cual me lleva a concluir que el hecho en cuestión no era imprevisible.

En cuanto al supuesto carácter de inevitable del hecho, queda descartado mediante la simple constatación de que existían medidas de seguridad concretas que podrían haberse adoptado para prevenirlo, como la presencia de personal de seguridad, o la colocación de cámaras enfocadas hacia el salón o el ingreso del local. De modo que no es posible afirmar que el hecho del tercero que se invoca haya causado una imposibilidad absoluta para cumplir con la obligación de seguridad, pues es evidente que la demandada no hizo todo lo que podía para evitar un daño previsible.

Resalto una vez más que, sobre este punto, la exigencia expresa por parte de la ley de que la imposibilidad sobrevenida, para exonerar al deudor, tenga carácter absoluto (art. 1732 del Código Civil y Comercial) impone un estándar muy riguroso sobre el obligado, pues este únicamente podrá liberarse si acredita que ninguna persona en su lugar podría haber cumplido con la prestación, ni aun mediante el empleo de los medios más onerosos o sofisticados. Ilustrando este punto de vista, dice Radouant, en su



obra clásica sobre esta materia, que el término “imposibilidad” debe ser tomado en toda su fuerza, y que ella debe distinguirse de la simple dificultad para cumplir que pueda haber sufrido el deudor, por más grande que ella sea (Radouant, Jean, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Rousseau et Cie., París, 1920, p. 20). Es que la imposibilidad constitutiva de la fuerza mayor resulta menos de que ella existe relativamente al deudor que del hecho de que ella habría existido respecto de cualquier otro deudor puesto en su lugar. Si ella únicamente existiese respecto del obligado no habría propiamente fuerza mayor, pues esta requiere una imposibilidad general, independiente de la personalidad del deudor y de sus medios de actuación (Radouant, op. cit., p. 48/49).

En cuanto al hecho de la víctima que invoca la demandada como eximente, debo señalar que, como ya lo ha señalado esta sala anteriormente, cuando el damnificado es un consumidor, únicamente la culpa grave o el dolo de la víctima son hábiles para excusar la responsabilidad del proveedor (esta sala, L. n.º 591.873 - “R., F. y Otro c/ Parque de la Costa S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, del 21/11/2012). En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: *"los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial"* (CSJN, Fallos, 331:819, 333:203), lo que equivale a exigir una culpa grave del consumidor o usuario para que ella pueda tener relevancia causal (vid. mi trabajo "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2/6/2008, p. 4).

En el *sub lite* no encuentro que el actor haya incurrido en culpa grave, pues, lejos de haber descuidado sus pertenencias, dejó su mochila en el piso al lado de su silla. Por lo demás, es razonable pensar que durante la reunión laboral el demandante no estaba pendiente de su mochila, pues se encontraba concentrado en la entrevista que lo había llevado a ese lugar.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Todas estas circunstancias contribuyen a subrayar la inanidad de señalar al obrar de la víctima como posible concausa del daño.

En consecuencia, hallándose probado el daño en las dependencias de la demandada -lo que alcanza para tener por configurado el incumplimiento de la obligación de seguridad que pesaba sobre ella-, y ante la ausencia de prueba de la imposibilidad de cumplimiento no imputable a ella, corresponde rechazar los agravios vertidos sobre este punto y confirmar la sentencia en tanto declaró la responsabilidad de Starbucks Coffee S.R.L, lo que así propongo al acuerdo.

VI. Corresponde ahora analizar los agravios sobre las partidas indemnizatorias reclamadas en la demanda.

a) Daño material

El Sr. juez de grado otorgó al demandante, por este ítem, la suma de \$ 330.000, correspondiente a la pérdida de una computadora personal, una mochila, un cargador de batería, indumentaria, y un par de anteojos. La demandada cuestiona que el colega de grado no haya especificado los valores promedio de mercado extraídos de los sitios web que tomó en cuenta para estimar el monto. Solicita que se reduzca el importe.

Debo señalar que la prueba que tuvo en cuenta el anterior magistrado no puede ser admitida a fin de acreditar la cuantía del rubro en estudio, debido a que aquella no fue ofrecida oportunamente en la demanda, sino que recién fue mencionada en su decisión por el juzgador. Es claro que, en este aspecto, la sentencia incorporó elementos de prueba en violación a las reglas procesales, que exigen que ellos sean ofrecidos por las partes en la etapa de postulación, o bien que, si el magistrado lo considera oportuno, ordene una medida para mejor proveer, cuyo resultado requiere forzosamente de sustanciación (arts. 36 inc. 4, 333, 360, 484 y concs. Código Procesal). Lo que no puede hacer el juez, en cambio, es introducir en la sentencia prueba que no fue sometida previamente al contralor de las partes, pues eso implica una clara violación del



derecho de defensa de los litigantes (esta sala, 30/10/2020, “Amato, José Reinaldo c/ Dreamakers Producciones SRL s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 21.231/2016).

En ese sentido, en un caso en que el tribunal había echado mano a un elemento de juicio ajeno al expediente -esto es, una prueba no ofrecida ni producida, ni siquiera ordenada en el marco de una medida para mejor proveer-, constituida por los supuestos “medios informáticos a disposición”, que permitió el acceso a una supuesta página web de la que el tribunal tomó datos e infirió conclusiones incorporadas al pronunciamiento, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la condenada, y declaró: *“Tal circunstancia -sin más- alcanza para evidenciar el absurdo incurrido por el juzgador de grado, en tanto la definición censurada se exhibe desprovista de sustento probatorio idóneo, apoyándose -en definitiva- en su exclusivo arbitrio (...). En otras palabras, el pronunciamiento del tribunal del trabajo carece de razones fácticas suficientes, llegando de tal modo a una conclusión contraria a las constancias objetivas que resultan de la causa, en tanto y en cuanto no responde a ellas, siendo lo decidido configurativo de absurdo, por lo que el fallo debe ser descalificado”* (SCBA, 13/5/2015, “González, Elisa Miriam c. Santoro, Carlos Horacio y otro/a s/ Despido”, La Ley Online n.º AR/JUR/22012/2015).

En consecuencia, los elementos de prueba extraídos de los sitios web de Mercado libre y Amazon no pueden ser considerados por este tribunal.

Sí tengo en cuenta la prueba de informes de la tarjeta de crédito Visa (fs. 118/114), que da cuenta del costo de la computadora personal del actor, en U\$S 2.549. Ahora bien, toda vez que dicho ordenador fue adquirido en el mes de mayo de 2017, el valor de reposición debe reflejar la depreciación por el uso.

Así las cosas, corresponde justipreciar el importe atinente al rubro en estudio acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal (esta sala, 22/10/2013, “C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

perjuicios”, expte. n.º 10.366/2004). De todos modos, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, “P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios”, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, “E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156).

Por los motivos que anteceden y acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal (esta sala, 22/10/2013, “C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 10.366/2004), estimo que el importe reconocido en la anterior instancia no resulta elevado, por lo que mociono confirmar este aspecto de la sentencia en crisis.

b) Daño moral

El Sr. juez de la instancia de origen rechazó otorgar una indemnización en concepto de “daño moral”.

Siguiendo a Pizarro: *“el daño moral importa (...) 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, Daniel R., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, debe señalarse que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del actor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Pizarro, op. cit., p. 625; Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento*



de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 173; Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En ese orden de ideas, no comparto la postura del colega de grado en tanto entendió que no se configura en la especie un daño moral para el Sr. Raskovan. Pienso, por el contrario, que por imperativo constitucional (art. 19, Constitución Nacional, según la interpretación que viene haciendo de él la Corte Suprema de Justicia de la Nación), todo daño debe ser objeto de una adecuada reparación, aun si su monto es relativamente poco importante.

Hago mías en tal sentido las palabras de Calvo Costa: *“Aun cuando el perjuicio sea leve, si el mismo reviste el carácter de ‘injusto’ para la víctima (...) debe ser reparado por el responsable. Resulta –a nuestro entender- contrario al espíritu actual del derecho de daños, rechazar la posibilidad de que la víctima pueda reclamar la reparación de un perjuicio que ha sufrido injustamente argumentándose como defensa su insignificancia. Además, no surge de lege lata en nuestro derecho civil prohibición o limitación alguna de reclamar los daños sufridos en razón de la insignificancia de los mismos”* (Calvo Costa, Carlos A., *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 236, con cita de Mayo, Zannoni y Boffi Boggero).

Asimismo, resalto que *“si se acepta que los perjuicios económicos mínimos son indemnizables, por fuerza también deben serlo los desmedros espirituales de escasa significación, el mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento, sólo define la importancia de la indemnización”* (Zavala de González, Matilde, “Los daños morales mínimos”, LL 2004-E-1311).

En definitiva, para la existencia de un daño moral resarcible basta con que el hecho ilícito haya lesionado intereses extrapatrimoniales de la víctima y tenido cierta repercusión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

en la esfera espiritual de la persona, sin que sea preciso que nos encontremos ante daños catastróficos o circunstancias excepcionales o gravemente lesivas.

Así las cosas, es presumible, a mi juicio, que el incidente vivido en el local de la demandada ha ocasionado temor y un cierto grado de inquietud espiritual al demandante, a lo que deben sumarse las molestias generadas por la necesidad de efectuar la correspondiente denuncia y de reponer los objetos hurtados, así como el disgusto que sin duda conlleva el hecho de que terceros puedan acceder a información personal que alguien guarda en su ordenador, y la pérdida misma de esos datos. Todo lo cual califica como daño moral, en los amplios términos de los arts. 1737 y 1738 del Código Civil y Comercial, que -como ya lo señalé- no requieren que el daño tenga una cierta entidad para que proceda su reparación.

En lo atinente a la valuación de este perjuicio, dispone el art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial: “*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*”. Resalto deliberadamente el término “debe”, que señala muy claramente que no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P.,



“La cuantificación del daño moral”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º 6, p. 235).

De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: *“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 debe “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).

No soslayo que, al mes de febrero de 2019, el actor pidió por este rubro la suma de \$ 100.000 (fs. 15), y es sabido que, en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado –como en el caso- a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudo haber tenido en cuenta la actora al demandar respecto de este punto (esta sala, 22/8/2012, “R., Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s. Daños y perjuicios”, L n° 584.026; ídem, 18/2/2013, “S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 534.862). Sin perjuicio de ello, tengo en consideración también que, por tratarse de una deuda de valor, es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque –por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro, que ya he señalado– debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda.

En consecuencia, teniendo en cuenta todas las pautas esbozadas en las líneas precedentes, propongo hacer lugar al agravio del actor sobre este punto y otorgar por “daño moral” el importe de \$ 500.000 en favor del Sr. Raskovan, suma esta que corresponde aproximadamente al valor de un viaje a una provincia del norte argentino por dos semanas, con media pensión (art. 165 del Código Procesal).

VII.- Se queja el actor del rechazo del “daño punitivo”. Alega que, para que la multa proceda, basta con que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales.

He sostenido en diversas ocasiones que el art. 52 bis de la ley 24.240 es inconstitucional (vid. Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir.), *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, suplemento especial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 123 y ss.; ídem, comentario al art. 52 bis en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Ley de defensa del consumidor comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 593 y ss.; ídem, “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, octubre de 2012, p. 82; Bueres, Alberto J. - Picasso, Sebastián, “La responsabilidad por daños y la protección



del consumidor”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1-31; ídem, “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos”, *Revista de Derecho de Daños*, 2011-2-21), y remito –en honor a la brevedad– a los argumentos que en ese sentido expuse en los trabajos precitados.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del orden jurídico, señalo que, incluso soslayando la tacha constitucional de los “daños punitivos”, la suerte del reclamo no puede ser distinta. Es que la interpretación predominante entiende que esa sanción solo puede ser aplicada cuando existe dolo o culpa grave del dañador (vid. por todos: Pizzaro, Ramón D., “Daños punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A. (dirs.), *Derecho de Daños. Segunda parte*, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 287 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “¿Conviene la introducción de los llamados ‘Daños Punitivos’ en el derecho argentino?”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Segunda Época, Año XXXVIII, n.º 31, 1993, Buenos Aires, 1994, p. 71 y ss.; Brun, Carlos A. “Nuevamente sobre el factor de atribución en la procedencia de los daños punitivos”, *RCCyC* 2019, 146; Calvo Costa, Carlos A., “La nueva responsabilidad civil en el proyecto de código: un paso hacia delante y un interrogante”, *RCyS* 2013-VI, tapa).

En efecto, este tribunal –en su anterior composición, y por mayoría– ha sostenido que: “*la existencia de dolo o culpa grave es condición sine qua non, para la imposición del daño punitivo. Todo lo que haga el proveedor debe ser contrario a la buena fe de manera intencional. Si no hay intención de dañar, puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo*” (esta sala, 4/12/2017, “C. M. J. c/ Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) s/ daños y perjuicios”, *RCyS* 2018-III, 130; ídem, 17/10/2017, “M., M. S. y otro c/ Organización de Servicios Directos Empresarios s/ daños y perjuicios”, *RCyS* 2018-II, 92).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En el caso, ese grave reproche que, a criterio de la doctrina mayoritaria, resultaría ser un requisito de admisibilidad de los daños punitivos, no aparece configurado, debido a que el actor no demostró la intención de dañar por parte del proveedor, ni se configuró en el *sub lite* un supuesto de culpa grave (art. 377 Código Procesal).

Por lo tanto, incluso si –por hipótesis– se entendiese que la norma en cuestión es constitucional, considero que la sanción pretendida debe ser rechazada, lo que así mociono.

VIII.- Sr. juez de grado decidió que la condena debía llevar intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago de la indemnización. La demandada pide que se apliquen intereses desde que la fecha en que la sentencia quede firme, o en su caso, que se reduzca la tasa.

La cuestión de los intereses ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) *Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio.* 3) *Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.* 4) *La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.*

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.



Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que –como por otra parte también lo dice el plenario– el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Y así lo dispone ahora, expresamente, el art. 1748 del Código Civil y Comercial.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el *sub lite* se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa “*en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido*”.

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: “*La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue*” (Pizarro, Ramón D., “*Un fallo plenario sensato y realista*”, en *La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55*).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en esta sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre excolega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 –mantenida actualmente por el art. 4 de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

la ley 25.561– impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del recordado jurista: *“La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria”*, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto *in re* “Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros”, esta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de esto lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales– respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido del actor, razón por la cual considero que debería aplicarse la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago.

Entiendo que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina *“según las*



reglamentaciones del Banco Central”. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.) – Espert, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario “Samudio”, se ha decidido: “*con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado*” (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, “Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios”, LL Online, AR/JUR/61311/2015).

Adicionalmente, apunto que –como se ha dicho con acierto– más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, “M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2016-III, 124).

Por consiguiente, considero que debería confirmarse la sentencia en este aspecto del debate, lo que así mociono.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

IX.- Resta que me expida sobre el agravio de la demandada atinente a la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado.

Toda vez que la cuestión relativa a la responsabilidad fue confirmada, no encuentro motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota.

Es que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 279 del Código Procesal, al tratarse de un juicio donde se discutió la responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aun cuando algunos de los rubros reclamados no hubieran sido acogidos, o lo hubieran sido por un monto inferior al reclamado, pues las costas forman parte de la indemnización, y su cuantía es acorde al monto de la condena (esta sala, 30/11/2011, “Novas, Cristina Beatríz c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps.” y “Sepúlveda Rivas Jorge Enrique c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps.”, L. n° 580.397 y n° 580.398, entre muchos otros).

Por ello, propongo que se confirme la imposición de costas a la emplazada.

X.- En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a la demandada, quiene resultó sustancialmente vencida.

XI.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir parcialmente el recurso del actor y rechazar el de la demandada, y en consecuencia: 1) modificar la sentencia y admitir la procedencia del rubro “daño moral”, por la suma de \$ 500.000; 2) confirmar la decisión recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a la demandada.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

I.- Razones de carácter análogo a las brindadas por el Dr. Picasso en su muy fundado voto, me llevan a



adherir a la solución allí propuesta, con una aclaración en lo que hace al cálculo del daño moral reclamado por el demandante.

II.- La evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo con el art. 1083 del derogado Código Civil –noción que actualmente se encuentra receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial–. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, 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, dolor físico (conf. CNCiv., Sala F, en autos “Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 12/04/2011, Fallos: 334:376, mi voto en Libre 16.716/2013 del 17-08-2021, entre muchos otros).-

Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño no mensurable”, publicado en “Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial”, dirigido por Félix A. Trigo Represas, Tº III, pág. 689).-

Como sostiene el Dr. Eduardo de Lázari, “el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor” (conf. S.C.B.A., C 118085 del 08/04/2015 in re: “Faúndez, Daiana Tamara c/ Morinigo, Adrián A. y otras s/daños y perjuicios”), concluyendo de forma contundente, que se debe evitar que “lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida”.-

Si bien es cierto que el perjuicio moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa, por su índole espiritual y subjetiva.-

En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria, como idóneo a fin de evidenciar el perjuicio de ese orden.-

Sin perjuicio de lo expuesto, las particularidades del caso en cuestión, las condiciones personales de la víctima, y los incordios y molestias que un hecho como el de autos pudieron generarle, me llevan a coincidir con el monto estimado por el Dr. Picasso, al cual adhiero.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. CARLOS A. CALVO COSTA DIJO:

Adhiero por los mismos fundamentos al voto de mi distinguido colega Dr. Sebastián Picasso.

Con lo que terminó el acto.



SEBASTIÁN PICASSO

3

RICARDO LI ROSI

1

CARLOS A. CALVO COSTA

2

Buenos Aires, 28 de febrero de 2023.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que da cuenta sus considerandos y aclaraciones, **SE RESUELVE:** 1) modificar la sentencia y admitir la procedencia del rubro “daño moral”, por la suma de \$ 500.000; 2) confirmar la decisión recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a la demandada.

Atento lo decidido precedentemente, corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.

Ello así, teniendo en cuenta el monto comprometido con más sus intereses, valorando la calidad, extensión e importancia de la labor desplegada por los profesionales intervinientes dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 3, 16, 19, 20, 21, 29 y 59 de la ley 27.423, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte actora Dr. **R. F. R.** en 74.61 UMA -PESOS SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL (\$776.000), los del Dr. **G. A. C.** en 28.34





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

UMA- PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000), los del Dr. **R. Z.** en 16.05 UMA – PESOS CIENTO SESENTA Y SIETE MIL (\$167.000), los del Dr. **J. A.** en 1.44 UMA – PESOS QUINCE MIL (\$15.000), los del Dr. **F. M. M.** en 2.40 UMA –PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000), los del Dr. **N. G.** en 1.92 UMA- PESOS VEINTE MIL (\$20.000), los del perito ingeniero **R. C. O.** en 12.54 UMA PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) y los del mediador interviniente Dr. **A. B.** en PESOS CINCUENTA Y DOS MIL TERSCIENTOS (\$52.300).

Para finalizar, por su intervención en la Alzada que diera lugar al presente fallo y de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 3, 16 y 30 de la ley arancelaria, se fijan los honorarios del Dr. **R. F. R.** en 26.10 UMA – PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$271.500), y los del Dr. **G. A. C.** en 8.65 UMA- PESOS NOVENTA MIL (\$90.000).

Notifíquese a los interesados en los términos de las acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvanse. SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - CARLOS A. CALVO COSTA.

