

## Danos Y Perjuicios Aplicacion Temporal Interpretacion Nuevo Codigo Civil Y Comercial

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Aplicación temporal. Interpretación. Nuevo

Código Civil y Comercial Se confirma el rechazo de una demanda por daños y perjuicios entablada por los padres de una menor de 3 (tres) años contra un supermercado y la aseguradora, por la amputación sufrida en uno de los dedos de la niña al quedar atrapada su mano con la puerta del supermercado, en tanto los progenitores no ejercieron el control de vigilancia adecuado sobre ella.

Buenos Aires, a los 28 días del mes de agosto de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?M. L. R. y otros c/ Día Argentina S.A. y otros s/Daños y Perjuicios?. La Dra. Beatriz A. Verón dijo: L. R. M. y A. N. S., ambos por sí y en representación de su hija menor N. A. M. (nacida el 28/12/2003) entablan acción contra Día Argentina SA, por reparación de daños y perjuicios, derivado de la responsabilidad que atribuyen por el hecho que se indicará a continuación. Relatan, que el 29 de noviembre de 2007, aproximadamente 20.55 hs., concurrió el matrimonio con su hija de tres años al Supermercado Día sito en la Av. Gaona ..., de esta ciudad. Una vez efectuada la compra, la hija se adelantó al querer salir por la única puerta y otra persona entrar, y aquélla apoyó su manita izquierda en la puerta en la cual quedó atrapada, debido a que su marcha no fue detenida por un regulador. La mano afectada sangraba, no encontraron ninguna ayuda por parte del personal del negocio y al salir a la vía pública, un patrullero de la Comisaría 50 los trasladó a un nosocomio, hasta finalizar en el Hospital Churruca. La menor sufrió amputación parcial del 3er dedo última falange de la mano izquierda, destacan que es zurda. La sentencia de grado (fs. 561/567 vta.) rechaza la demanda contra la empresa y aseguradora, con costas a la vencida. Contra este pronunciamiento apelan, la actora, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, quienes expresan agravios a fs. 610/616 vta. y fs. 633/636, respectivamente. Corridos los traslados pertinentes, son contestados por la empresa a fs. 621/622 vta., la aseguradora a fs. 626/627 y fs. 640/640 vta. A fs. 646, en atención a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), es ordenado un traslado a las partes con el fin de que manifiesten lo que estime corresponder. Solo ofrece respuesta a esa requisitoria, la parte actora a fs. 647/vta. Así expone, que la conducta de la demandada se encuentra contemplada en el art. 1710 incs. a) y b), de lo cual deriva la obligación de reparar conforme al art. 1716. Además, de esas normas del nuevo cuerpo legal, invocan los arts. 1721, 1722, 1723, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1748, 1757, 1758. A fs. 649 es ordenado el llamado de autos para sentencia. 1. La actora, encara el reproche que al haber reconocido la demandada el hecho debió aportar las pruebas tendientes a eximir su responsabilidad, por lo contrario, realizó actos orientados a ocultar la realidad de los hechos (ej. Informe pericial sobre el reemplazo de los elementos de la puerta). En cambio, sostienen, que la pretensión por ellos esgrimida encuentra apoyo a fs. 502 con datos de la causa penal, fs. 514 informe de médico legista, además de pruebas informativas efectuadas por la demandada que ilustran los daños sufridos por la menor, los testimonios de D., G. A todo ello agregan, el informe pericial, abonan su postura con citas doctrinarias, jurisprudenciales, principios procesales, remarcando, que el incumplimiento de los deberes impuestos por la patria potestad es ajeno al thema decidendum, por no haber sido alegado por la demandada al contestar la demanda, lo cual importaría un apartamiento del principio de congruencia. Insisten, que la causal del daño fue el estado de la puerta al tiempo del siniestro. Y para el caso, que se considere que hubo responsabilidad de los padres se imponga la concurrencia con la demandada y de confirmarse la demanda, se impongan las costas por su orden. Por su parte, la Defensora Pública de Menores e Incapaces limita su reproche a la invocación de los presupuestos que ciñen la responsabilidad, indica las normas aplicables (v. gr. arts. 1109, 1113, 514 del Código de Vélez) y subraya que no fue aportada prueba alguna que avale que el hecho dañoso fue consecuencia directa de la falta del deber de vigilancia de los padres, por último, hace alusión a la experticia, de la cual se desprende la modificación de la puerta y que no fue acreditada la ruptura del nexo causal que admita la eximición de responsabilidad. Las siguientes consideraciones están dirigidas a ambos agravios. Para cumplir con las exigencias que impone la ley ritual en su art. 265, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión, y señalar punto por punto los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (Ibáñez Frochman, Manuel ?Tratado de los recursos en el proceso civil? Bs. As., 1969, pág. 152, Fassi, S. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? Bs. As. 1971, pág. 473; Morello, Augusto ?Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires y de la Nación, Comentado y Anotado? T. III, pág. 351; Colombo, C. - Kiper, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, T. III, pág. 171/2; esta Sala, expte. n° 2.575/2004, ?Cugliari, Antonio Carlos

Humberto c/ Bank Boston N.A. s/cancelación de hipoteca? del 1/10/09; expte. n° 7.153/2007 ?Presa, César Dabel c/Silva, Néstor y otros s/daños y perjuicios? del 11/6/2010; expte. n° 66.672/06, ?Medina, Julio César c/Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica y otro s/daños y perjuicios? del 1/7/2010; expte. n° 78.543/2004, ?SADAIC c/AGEA SA s/cobro de sumas de dinero? del 11/11/2010; expte. n° 38.136/2008, ?Tical Construcciones SA c/Pafundi, Hugo Orlando y otro s/ Rescisión de contrato?, del 25/9/2012; expte. n° 43.601/2006 ?Boykier, Salomón c/ Pérez de Vallejos, Olivia s/división de condominio? del 03/02/2011; expte. n° 50.632/2003 ?Cofre, Carlos Argentino c/Davies, Julia Laura [su sucesión] s/ prescripción adquisitiva? del 17/2/2011; expte. n° 75.955/2009, ?Di Gregorio, Antonio Ángel c/Sánchez, Florencio Fauto y otros s/daños y perjuicios?, del 11/02/2014, entre otros). Tal exigencia no fue cumplida, no obstante, este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 del rito, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de la defensa en juicio, de raigambre constitucional. Por ello, entenderé sobre los reproches esbozados, pero sin dejar de adelantar que analizaré las argumentaciones y la prueba que estime pertinente para la solución del caso (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 278:271; 291:390, 305:537, 307:1121, entre otros y remarcado por destacada doctrina: Fassi, S. - Yáñez, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t. 1, pág. 825; Fenochietto, C. - Arazi, R. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado? T. 1, pág. 620; Aragonese Alonso ?Proceso y Derecho Procesal?, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527; Calamandrei, P. ?La génesis lógica de la sentencia civil?, en ?Estudios sobre el proceso civil?, págs. 369 y ss.).

2. Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. En el Código vigente a partir del 1° de agosto de este año, las reglas básicas de la responsabilidad civil no han cambiado en su esencia. El art. 1716 establece que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado. La antijuridicidad se define en el art. 1717: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Se admiten factores de atribución del daño tanto objetivos o subjetivos, y, en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa (art. 1721), definiéndose sus alcances en los arts. 1722, 1723 (objetivos), 1724 y 1725 (subjetivos). El art. 1726 se refiere a la relación causal, disponiendo que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. El daño resarcible se conceptualiza en el art. 1737: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Como fue adelantado, la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los arts. 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos a partir de agosto de 2015. Igual conclusión cabe respecto de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, págs. 158-159).

3. Bien enuncia el art. 377 del Código Procesal que ?Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. La carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de activar adecuadamente las fuentes de prueba para que demuestren los hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante. Es decir, se trata de un hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (Gozaíni, Osvaldo ?El acceso a la justicia y el derecho de daños? en Revista de Derechos de Daños? II. Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 192; CNCom., Sala ?B?, LL 124-1168, sum. 14.688; esta Sala Expte. n° 63.839/2006, ?Zonenfeld, Silvia Graciela c/ Zonenfeld, Norberto José y otro s/cobro de suma de dinero?, del 25/8/2009). Sostiene Fassi que ?la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante, es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ella depende la suerte de la litis? (?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado? Tomo II, pág. 163). A todo ello, debo agregar que el material probatorio habrá de ser

apreciado en su conjunto (principio de unidad de la prueba), ponderando la concordancia o discordancia que pudiesen ofrecer las diversas aportadas a los autos, pues muchas veces la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los elementos probatorios, o sea, tomados uno por uno, sino en su totalidad, ya que bien podría suceder que probanzas individualmente estudiadas fuesen débiles o imprecisas se complementaran entre sí, de tal modo que unidas llevasen al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Peyrano, J. W. - Chiappini, J. O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799; Díaz de Guijarro, E. ?La unidad integral de la prueba...?, J.A. 1985-I-784; Falcón, E. ?Código Procesal...?, T. III, pág. 190; conf. esta Sala ?in re?: expte. n° 27.677. ?Flores Rosel c/Colman Mabel s/cobro de sumas de dinero? del 27/02/2007, expte. n° 112.466/07 ?Cardinal, Haroldo c/ Cons. Prop. Figueroa Alcorta 3446/3450 s/ daños y perjuicios? del 27/9/2010; expte. n° 94.778/1999, ?Colombo, Jorge Raúl c/Nellem, Jorge Federico y otro s/ daños y perjuicios?, del 10/12/2010, expte. n° 16.724/2009, ?Ferreiro, María Julia c/Gudi Posta SA y otros s/daños y perjuicios?, del 07/3/2014, entre tantos otros). La responsabilidad probatoria no depende solo de la condición de ser actor o demandado, sino de la situación en que se coloca la parte en el proceso para obtener una determinada consecuencia jurídica (CNCiv. Sala ?D?, 14-10-1990, DJ 1991-2-14; CNCCom. Sala ?B?, 22-4-1991, DJ 1991-2-500 entre otros; Falcón, Enrique M. ?Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Leyes Complementarias? págs. 647-648, Ed. Abeledo-Perrot 1998). Bien se ha dicho, que el proceso civil no puede ser concebido sino como una empresa común, para cuyo buen desarrollo resulta indispensable la colaboración de uno y otro contendiente (conf. Peyrano, Jorge W. ?El cambio de paradigmas en materia procesal civil?, LL 2009-E-785). El proceso es un todo, existe un principio de adquisición probatoria y el fin del litigio es la verdad, aun cuando estemos ante un principio dispositivo. Esta verdad no es ?formal?, es conocer lo ocurrido dentro de los límites fácticos de la narración de las partes y sin olvidar, que hay un principio de justicia que está por encima de todo y que no implica dejar las normas, sino integrar el derecho y los principios que dominan su existencia (CNCiv. Sala ?H? ?Gentile, Mario c/Jiménez de De Bolo, Aurora del y otro? del 2/9/2009). Nuestro Máximo Tribunal, sostiene que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, por sobre la interpretación de las normas procesales, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN, ED 171-361, Fallos 324:2689, considerando III del dictamen del Procurador General al cual remite el máximo tribunal). La prueba pericial efectuada por un ingeniero civil (fs. 312/315) -a más de cuatro años del suceso- describe a la puerta en cuestión ?...formada por una abertura de 3 metros de ancho por 2,10 metros de alto. Esta abertura está compuesta por dos hojas que abren de adentro hacia afuera, de las cuales una se mantiene permanentemente abierta y la otra cerrada. La misma es apta para el uso que tiene y se debe tener presente que todo comercio debe tener la aprobación municipal para estar autorizado a funcionar?. ?Al encontrarse una hoja permanentemente abierta la puerta brinda condiciones de seguridad y transitabilidad y autonomía? (fs. 312 vta./313. Resp. pericia arquitecto, ptos. 1 y 2). También descarta la versión dada al contestar la demanda, pero que la puerta está acorde con las leyes de seguridad, que el lugar es como cualquier supermercado y su accesibilidad es a través de una puerta de dos hojas (fs. 313 vta., ptos. 4, 5 y 6). No echan demasiada luz los testigos. Tanto D. (fs. 221/vta.) como G. (fs. 222/vta.), si bien estaban en el lugar, no presenciaron el siniestro. Con estos escasos elementos analizaré la responsabilidad. 4. Responsabilidad La falta de vigilancia de la menor de apenas 3 años, fue introducida por la empresa demandada al tiempo de la respuesta a la demanda entablada (fs. 116). Es un pilar el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores, encaminada a cuidar de ellos, entre otros aspectos, su persona. Como un anverso y reverso, el indispensable control sobre la conducta de los hijos lleva a la consecuente responsabilidad por los actos que aquellos realicen. Si bien el grado de capacidad de los menores no es igual para discernir las consecuencias de sus actos conforme su edad, distinguiéndose para ello como lo hace la norma del artículo 921 del C.C., circunstancia que posibilita aceptar como real la menor conciencia de realidad del riesgo corrido y de la seguridad propia. No cabe duda, que es atribuible a los padres de la niña por estar a cargo de ella en ese momento, la falta de previsión y de debida atención en el accidente de autos. La responsabilidad se funda esencialmente en la culpa in vigilando, dado que los padres tienen el deber de vigilar y educar a sus hijos, este deber no sólo se limita a las relaciones paterno-filiales, sino también respecto de terceros (CNCiv. ?Sala A?, causa n° 226.166 del 10/3/98; Borda, Guillermo A. ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones? T. II, págs. 292 y sigs.; Llambías, Jorge Joaquín ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, T. IV-A - Pág. 373 y sigts.). No cabe la menor duda que en la oportunidad motivo de actual estudio, los progenitores no ejercieron el control, la vigilancia de la menor de solo tres años, e impide con los elementos aportados, la atribución de la responsabilidad tal como fue planteado en el escrito postulatorio. Por tanto, propicio confirmar lo decidido en la instancia de grado. 5. Cambios efectuados en el acceso al local dificultan efectuar un cabal análisis de las circunstancias que rodearon al suceso. Así la experticia aludida, acompaña dos fotos a fs. 314 y expresa ?FOTO N° 1: Foto obtenida el 4 de marzo de 2012 donde se puede observar cómo abre la puerta del supermercado y que no hay elemento de cierre automático. El mismo fue sacado ya que se observaron los agujeros de los

tornillos que la fijaban al marco de la puerta?, ?FOTO N° 2: Acá se observan los agujeros en el marco de la puerta donde se fijaba el regulador de cierre?. Tales extremos, aunado a las consideraciones efectuadas, obstan a la atribución de una responsabilidad concurrente, pero sí admiten, la propuesta que las costas de ambas instancias, se impongan en el orden causado (art. 68, 2ª. parte del Código Procesal). Por estas consideraciones, propicio: a) Modificar la imposición de costas: que se impongan en el orden causado por la actuación en Primera Instancia y la Alzada. b) Confirmar en todo lo demás motivo de apelación y agravios. Las Dras. Marta del Rosario Mattera y Zulema Wilde adhieren al voto precedente. Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal resuelve: Modificar la imposición de costas: que se impongan en el orden causado por la actuación en Primera Instancia y la Alzada. Confirmar en todo lo demás motivo de apelación y agravios. En atención a lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde revisar las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia a fs. 567 vta. y en el auto de fs. 586 para, eventualmente, modificarlas. En atención a la naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39 y ccds. de la ley 21.839, se confirman los honorarios regulados a favor de los letrados intervinientes. Asimismo y de conformidad con lo normado por el art. 478 del CPCCN, también se confirman los honorarios fijados a favor de los peritos actuantes así como los correspondientes a la mediadora. Por último, por la labor realizada en la Alzada y de conformidad con las pautas fijadas por el art. 14 de la ley 21.839, regúlense los honorarios del Dr. A. E. R., patrocinante de la actora, en la suma de pesos ... (\$ ...), los del Dr. J. A., apoderado de la demandada, en la suma de ... pesos (\$ ...), y los del Dr. A. M. A., apoderado de la citada en garantía, en la de ... pesos (\$ ...). Notificar a la Defensora Pública de Menores e Incapaces. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4º y oportunamente devuélvase. - Beatriz A. Verón. - Marta del R. Mattera. - Zulema D. Wilde.

Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - CAPÍTULO 2 -

Ley (arts. 4 a 8). Art 7. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - SECCIÓN 3ª - Función resarcitoria (arts. 1716 a 1736). 003956E