

Accion De Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Agresion Fisica Empresa Funebre Relacion De Consumo Danos Punitivos Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Acción de daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Agresión

física. Empresa fúnebre. Relación de consumo. Daños punitivos. Daño moral Se confirma la sentencia que condenó a una empresa fúnebre por el daño moral y los daños punitivos, derivados de la agresión física recibida por la actora al reclamarles a sus integrantes los incumplimientos contractuales achacados. Ello así, por aplicación del principio de equiparación, ya que el incumplimiento contractual doloso o la inejecución contractual dolosa por parte de las personas auxiliares como subordinados o dependientes de los que el deudor se vale o sirve para la ejecución de sus obligaciones, se equipara al derivado del hecho propio del deudor.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?RIOS BLANCA HAYDEE C/ MOLINA GUSTAVO OSCAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4380/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli- Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de un caso en que una mujer contrata un servicio fúnebre y ante el reclamo de incumplimientos contractuales los subordinados o auxiliares -personal de la empresa fúnebre- la agredieron físicamente produciéndole una lesión en la región del molar izquierdo con edema inflamatorio.

A fs. 295/304 el sr. Juez de grado resuelve hacer lugar parciamente a la demanda promovida por Blanca Haydee Rios contra Gustavo Oscar Molina, a quien condeno a abonar a la primera la suma de pesos diez mil quinientos (\$10.500), con más los intereses establecidos en el considerando sexto, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas al demandado vencido y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. A fs. 310 apela la parte actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 311, por lo cual a fs. 316 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 317. Así las cosas, a fs. 318 se ponen los Autos en secretaria, fundando su recurso la apelante a fs. 322/324 vta., por lo cual a fs. 325 se corre el respectivo traslado de ley, dándose por decaído el derecho al demandado a fs 326. Asimismo, a fs. 326 segundo párrafo se corre vista a la Fiscalía de Cámara, contestando a fs. 327/332. Finalmente a fs. 333 pasan los autos para sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 334. II.- El recurso de apelación y sus fundamentos por la parte actora. A fs.322/ 324 la actora se agravia sobre lo siguiente: a) Daño Moral: Se agravia y sostiene que es baja la suma asignada en concepto de daño moral, por cuanto lo indubitadamente desagradable y repudiable de las circunstancias vividas habida cuenta la forma y el lugar donde sucedieran los hechos y ponderando el hecho de que es una joven mujer discapacitada, de 36 años de edad en aquel momento, circunstancias que son demostrativas de la pérdida del sentimiento de tranquilidad y seguridad que debió sufrir a raíz del evento dañoso y que califican aún más el injusto sufrido. Que la suma a establecer por este rubro no la coloca en la misma situación en la cual se encontraba con anterioridad al suceso; no obstante, para determinar la indemnización, no se trata de compensar dolor con dinero, sino de otorgar a la damnificada cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar los padecimientos sufridos. Teniendo en cuenta que el culto a los muertos es un hecho jurídicamente tutelado y que los parientes próximos gozan del derecho subjetivo de custodiar sus restos y de perpetuar su memoria, es evidente, entonces que ese poder que tenía sobre la disposición y destino de su pariente fallecido ha sido vulnerado produciéndole indudablemente una clara perturbación moral que debe ser justamente resarcida. b) Daño Punitivo: Se agravia y cuestiona que el juez anterior haya rechazado el reclamo efectuado por daño punitivo. Que la contratación de un servicio fúnebre no es la compra de un servicio más. Que es fundamental confiar en una empresa responsable y eficiente las honras fúnebres de un ser querido. Que una empresa de este tipo debe brindar a cada familia contención y profesionalidad, con personal altamente preparado para brindar el apoyo que el cliente se merece, sabiendo asesorar de la manera más acorde a las exigencias que la situación requiera y ofreciendo el mejor confort posible antes las preguntas y/o preocupaciones referidas a un acontecimiento tan triste e importante. Que en dicha circunstancia, las personas que se encontraban en las instalaciones del demandado quedaron desprotegidas y que fue violentamente golpeada. Que el accionar de estas personas, por quienes la cochería es responsable, constituye un comportamiento absolutamente reprochable para el establecimiento en cuestión, quien carga con la obligación y con los deberes de cuidado, vigilancia y seguridad, en el sentido de asegurar la integridad física de las personas que allí permanecían, como contrapartida del interés económico que la entidad tiene

cifrado en la explotación comercial que despliega. Que el proceder de aquellos debe extremar las medidas de seguridad de modo que, ante todo, se tenga en mira la incolumidad de esos terceros. Que por todo lo allí vivido solicitó la aplicación de la multa civil fijada en la ley de defensa del consumidor en su art. 52 bis, la cual prevee expresamente su aplicación para el caso de que el prestador de servicios no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el usuario. Que los daños punitivos proceden frente a un grave reproche en la conducta del responsable de la causación del daño, es decir que el obrar de este debe haber sido particularmente grave, como en autos. Que en el caso en examen, se advierte de parte de la empresa prestadora del servicio de velatorio y cochería una conducta objetivamente descalificable, imprudente o negligente, con una entidad tal que en la realidad de los hechos implica una actitud de manifiesta indiferencia hacia los derechos o intereses de terceros, lo que conduce directamente a la aplicación de la multa civil reclamada en autos. c) Gastos de Traslado y Gastos Médicos. Se agravia y centra su reclamo en la falta de resarcimiento en concepto de ?gastos de traslado? y considera baja la suma admitida por ?gastos médicos?. Que en relación a los gastos ocasionados por asistencia médica, adquisición de fármacos y otros, se ha puntualizado que los mismos pueden presumirse cuando resulta razonable su reclamo de acuerdo a las circunstancias del caso, la índole y extensión de las lesiones padecidas por el pretensor, y el tratamiento de que fueron seguidas éstas. Que cabe tener por cierta la realización de tales gastos y que considera la suma fijada por el a quo no es razonable y solicita que se la incremente, por insuficiente. LA SOLUCION Ahora bien, centrados los agravios marco de esta instancia recursiva y que constituyen la materia de conocimiento de esta jurisdicción en la Alzada, corresponde dar tratamiento a las quejas de la parte actora respecto a los agravios expuestos en contra del fallo apelado. Finalmente, importa destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). III.- El daño moral.- Que dicho rubro ha sido apelado por la parte actora, solicitando la elevación de su monto. Ahora bien, surge con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificársele, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Que habiendo sido apelado este rubro por la accionante, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. En su consecuencia, considerando que la actora tenía a la fecha del accidente 36 años de edad, discapacitada -véase certificado de discapacidad fs. 10 y fs.81/82-, la naturaleza de las lesiones padecidas - véase copia certificada de la causa penal 05-01-001542-13, la cual ha quedado incorporada como medio probatorio instrumental público y con ?validez y eficacia jurídica? a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso, de la cual surge a fs. 14 vta. que: ?presenta edema inflamatorio en región molar izquierdo sin otras lesiones externas visibles?, ratificado y convalidado con el informa pericial de fs. 86/87 de dicha causa penal, de la cual se desprende que presenta inflamatorio en la región molar izquierdo, concluyendo el perito que: ?las lesiones sufridas por Blanca Haydee Ríos son acorde a los estipulado en el art. 89 del CP vigente Leves ya que producen una inutilidad laboral inferior al mes salvo complicaciones?, declaración testimonial de fs. 120/120 vta., la cual da cuenta de la lesión padecida por la actora en su rostro, como así también las declaraciones testimoniales de los autos principales, a saber: a fs. 117/118 declara Mario Humberto Santillán, quien expuso: ?que sabe que además de la persona que tenía una herida de corte de vidrio en el pie, vio que una chica estaba llorando y tenía la cara hinchada porque había recibido una trompada? (...) que sabe que la mujer golpeada quien recibió la trompada es la Sra. Ríos?, como así también a fs. 119/120 declara la Sra. Carmen Dorinda Domínguez, quien expuso: ?...que la actora sufrió un ataque de nervios porque le habían pegado. Que la

dicente vio que la actora tenía la cara hinchada y con una crisis de nervios? y finalmente a fs. 121/122 declara Nilda Liliana Ríos ?Que la Sra. Ríos llevaba anteojos puestos y que con los golpes se lo volaron y que nunca pudo recuperar porque quedaron en la cochería (...) Que la dicente trato de socorrer a la hermana porque tenía una pelota en la cara por la trompada que le pusieron? y habiendo necesariamente estas lesiones repercutido en la esfera espiritual de la víctima, estimo que corresponde elevar el monto fijado por el Sr. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral de la actora en la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00). IV.- Daño punitivo. Derecho positivo y doctrina aplicables. Dicho rubro ha sido apelado por la parte actora en virtud de haber sido rechazado por el Sentenciante de grado, por lo cual solicita se haga lugar al mismo. Ahora bien, el art. 52 bis actual de la Ley de Defensa del Consumidor dispone: ?Art. 52 bis.- Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduara en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art.47, inc. B) de esta ley?. Por su parte, el artículo 47 establece que. "Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: [...] b) Multa de pesos cien (\$100) a pesos cinco millones (\$5.000.000)...?. Como ha adoctrinado Daniel R. Vitolo: ?...la norma resulta de una alta complejidad, pues requiere para la aplicación del instituto - según reza la norma - la conjunción de varios elementos: a) Una relación de consumo; b) Un proveedor que incumpla con su obligación legal o contractual; c) Un consumidor damnificado; d) Un proceso judicial en el cual el consumidor damnificado reclame el daño punitivo; e) Un juez que acoja favorablemente la petición. Faltando alguno de ellos, el instituto de los daños punitivos no opera. Veremos- seguidamente cada uno de estos elementos en particular (Vitolo Daniel R., ?Las reformas al régimen de Defensa del Consumidor...?, Ed. Ad- Hot, Buenos Aires, año 2012, pág. 167). a) Una relación de consumo: Parafraseando al citado autor, Dr. Vitolo, dice que: ?El primer requisito para que pueda operar el instituto de los daños punitivos es que exista- en el conflicto en cuestión- una relación de consumo, es decir, un vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor o usuario; esto es que una persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios, se haya vinculado -jurídicamente- con persona física o jurídica que adquiere o utilizar bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, incluyendo la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines; b) El proveedor incumplidor En este punto- y habida la relación de consumo- se requieren tres condiciones: dos positivas y una negativa. a) la primera condición positiva es la existencia de una persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios; b) la segunda condición positiva es que este proveedor haya incumplido con alguna obligación legal o contractual frente a un consumidor o usuario; y c) la condición negativa es que esta persona no sea alguien que preste servicios de profesiones liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello; pero si la publicidad que se haga de su ofrecimiento; salvo que se trate de temas vinculados a la publicidad que estas personas realicen; c) El consumidor damnificado El tercer elemento -o condición- es que exista un sujeto damnificado que encuadre dentro de la definición de consumidor o usuario, es decir alguien que haya sufrido un daño o perjuicio y que se trate de: a) persona física o jurídica que haya adquirido o utilizado los bienes y servicios suministrados por el proveedor en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio de su grupo familiar o social; incluyendo la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines; o b) una persona física o jurídica quien, sin ser parte de esa relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza los bienes o servicios suministrados por el proveedor como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; o c) una persona física o jurídica que, de cualquier manera, este expuesto a esa relación de consumo; d) El proceso judicial en el cual el consumidor o usuario efectúe el reclamo. Para que pueda establecerse la obligación de efectivizar una sanción de la naturaleza del daño punitivo se requiere de una petición expresa respecto de dicha sanción por parte del actor damnificado- es decir, del consumidor o usuario y de quienes se encuentren equiparados a el-. Es decir que la sanción no puede ser establecida de oficio por el juez. Asimismo, la sanción requiere de un procedimiento judicial, ya que las autoridades administrativas no se encuentran legitimadas para imponer multas civiles con carácter de daños punitivos; a diferencia de lo que ocurre con el daño directo, donde se encuentran facultadas expresamente por la ley para determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la

infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de cinco (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (Indec); e) El Juez que acoja favorablemente la petición. Finalmente, se requiere que el juez resuelva en la sentencia que dicte en el procedimiento judicial en que se lleve adelante el reclamo, imponer al proveedor la multa civil, la que será adicionada a las otras indemnizaciones que pudieran corresponderle al reclamante? (Vitolo Daniel R., ob. pub. cit. Pág. 167/170). Sentadas las premisas legales aplicables al presente ¿sub iudice? analizaremos y estudiaremos, si se encuentran reunidos los extremos legales requeridos para la viabilidad o no, de la aplicación de los daños punitivos. Nos hayamos frente a la existencia de una relación de consumo (art. 42 de la CN y arts. 1, 3 y siguientes y concordantes de la ley 24240 con las reformas de la ley 26361), mediante el cual la empresa fúnebre se obliga a prestar un servicio de velatorio, traslado y cafetería, cuyo contrato lo califico como atípico, por cuanto participa de los caracteres jurídicos del contrato de locación de servicios, de obra y de cosas. De este modo, frente al encuadre jurídico expuesto ¿ut supra?, me avocaré como preopinante a someter a estudio y análisis los agravios propuestos por la actora apelante y que giran en torno a la aplicación del instituto de los daños punitivos. En efecto, desde esta perspectiva, sostienen Junyent Bas y Garzino que no cabe duda alguna que la finalidad del instituto o móvil es de carácter sancionatorio, pues procura castigar determinadas conductas que lesionan al interés comunitario y que deben ser reprochadas por el derecho. Asimismo, también posee un jaez preventivo, pues como sostiene la doctrina, las puniciones procuran impactar de manera concreta en el espectro de las conductas de todos los integrantes de la comunidad. En consecuencia, se ha señalado el doble carácter del instituto, que su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. En particular, Irigoyen Testa destaca que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesoria, es la sanción al dañador, ya que, toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Así, Lorenzetti explicó que la responsabilidad civil tiene tres finalidades que deben incorporarse a la parte general de toda normativa fondal, a saber: preventiva, reparadora y sancionatoria. (Doctrina del día: daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino. Autores: Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza. Publicado en: DIARIO LA LEY, tomo LXXV~239, 2011-12-19). Por su parte, se ha sentenciado que: ¿Pasando al daño punitivo regulado en el art. 52 bis LDC (según ley 26.361), doctrina y jurisprudencia, han dejado en claro que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte, que están destinadas a culpables de conductas extremadamente reprobables por su gravedad, y que pueden sumarse al resarcimiento ordinario (extra a lo resarcitorio) (...) (conf.: Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las proyectadas ¿sanciones pecuniarias disuasivas?, del art. 1748 eliminado por el Poder Ejecutivo; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., El daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada, en RCyS, 2013-X, 15; GALDÓS, Jorge M., La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto, LL, 2012-C-1254) (...) El art. 52 bis LDC establece que la fijación judicial del importe se "graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso", lo cual es válido complementar con lo normado por el art. 49, que fija pautas para la graduación de las sanciones por infracción a la ley, de lo que es dable concluir que para la estimación del daño punitivo deben tenerse en cuenta, por lo menos, los siguientes parámetros: el perjuicio causado por el hecho dañoso, la posición que ocupa el dañador en el mercado (...) el grado de reprochabilidad o intencionalidad de la conducta, (...) (ZENTNER, Diego H., El daño punitivo entendido como una verdadera sanción disuasiva, en: DJ 11/03/2015 , 7). En el supuesto que nos ocupa, el juez de grado contempló los múltiples reclamos que debió realizar la actora, la incontestación a su interpelación epistolar, la actitud asumida por la empresa demandada en sede administrativa y el incumplimiento al compromiso asumido por ésta ya en el juicio, de efectivizar el servicio sin que lo hubiera hecho. Creo entonces, que la sanción ha sido bien dispuesta, pues la prestataria del servicio público aquí accionada, no sólo no instaló la línea telefónica en el tiempo debido, sino que tampoco dio correcta y amplia información a la usuaria, ni probó que documentó los reclamos y respuestas que se le brindaron como era su obligación, además de excusarse por la demora en razones que nunca explicitó, ni acreditó ni mucho menos expuso que se tratara de obstáculos legalmente contemplados como para eximirla de las responsabilidades por ella asumidas. El monto fijado por este rubro (\$10.000), también lo estimo adecuado, ya que cuantitativamente si el importe fuera mínimo, la sanción no cumpliría su fin disuasivo, y examinado bajo las pautas arriba enunciadas, también resulta razonable, de modo que la queja tampoco puede ser acogida?. (Cámara de Apelaciones Sala Primera en lo Civil y Comercial. Expt.Nº 5054/C "A. E. C/ TELECOM DE ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO (CIVIL)" Juzgado Civil y Comercial Nº 3, Gualaguaychú). Que sin perjuicio de lo

expuesto en los párrafos anteriores - como doctrina legal- entiendo que habría una responsabilidad civil directa por parte de la demandada, condenada en autos, según sentencia que luce agregada a fs. 295/304, titular responsable de la empresa fúnebre. De este modo, el accionado responde, con aplicación del ?principio de equiparación?, toda vez que el incumplimiento contractual doloso o la inejecución contractual dolosa (art. 521 del CC), por parte de las personas auxiliares como subordinados o dependientes de los que el deudor se vale o sirve para la ejecución de sus obligaciones, se equipara al derivado del hecho propio del deudor. Según la doctrina prevaleciente en esta materia -objeto del presente voto- su fundamento se encuentra en la estructura de la relación, denominada ?vínculo obligatorio?, lo que conlleva a destacar que se darían la reunión de dos aspectos esenciales, a saber: a- ?la irrelevancia jurídica de la situación o relación obligacional, y b- por otra lado, una suerte de equivalencia de comportamientos de la conducta humana. Con respecto al primer aspecto se señala que al sujeto activo (acreedor) poco le interesa si cumple el deudor de modo directo o a través de sus auxiliares de los cuales se sirve; al acreedor solo le interesa que cumpla con sus obligaciones convencionales y legales. Ahora bien, en cuanto a la equivalencia de conductas o comportamientos de las personas, se impondrá que frente al acreedor, ya sea la conducta del deudor, como la de sus auxiliares, constituye como así lo afirma la doctrina autorizada, es: ?un mero quid facti? y ambas en tal sentido, se unificarían considerándoselas como una sola. De manera pues, que esa extensión o ampliación del vínculo obligatorio redundaría en beneficio para el acreedor, por lo que necesariamente el deber de responder por los hechos dolosos de sus auxiliares o dependientes que, pesa sobre el principal es irrevocable, e irrefragable, es decir, que es una responsabilidad ?iure et iure? que no admite prueba en contrario, esa presunción de responsabilidad. De allí, que en virtud de esos elementos, surge la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus auxiliares, basada en la garantía, toda vez que es el garante de los daños que por su conducta dolosa (en la inejecución del contrato) pueden causar sus sustitutos o dependientes, en el momento de cumplimiento del contrato. En suma, se trata de una responsabilidad objetiva, siendo responsable directo aquél deudor que no cumple con sus obligaciones contractuales y/o legales y causa un daño al acreedor, o como también quien causa un daño, quedando reunidos los presupuestos de la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, a saber: a) Encargo del deudor; b) Que el representante o auxiliar actúe en el cumplimiento de la obligación del deudor, o dentro del marco de sus funciones; si no fuera así, solo puede comprometer la responsabilidad del deudor como principal si existe relación de dependencia, y el auxiliar ha cometido un acto ilícito en el ejercicio de la función, o bien la existencia de una vinculación entre las partes y el hecho del dependiente; c) La relación de causalidad adecuada entre el hecho que ejecuta el representante o auxiliar y el daño que causa; d) La imputabilidad del hecho al agente material y dañador (dependiente, auxiliar, ejecutor, representante, etc.); e) Existencia de una relación contractual entre el autor del hecho y el deudor civilmente responsable; f) Daño sufrido. (José Nicolas Taraborrelli, ¿Fue responsabilidad contractual o extracontractual por el hecho ajeno? publicado en La Ley 2002-D,112, Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SA la K (CNCiv)(Salak) 2001/12/14, B.P. y otros c. Campos, Jorge A. y otros.). Que entre la actora y la empresa fúnebre habían convenido que dentro de los servicios a prestar, se incluía el suministro de café, sandwich, etc. y dos camareras y frente al incumplimiento de éste último servicio formuló el reclamo pertinente y derivó en una agresión física en contra de su persona. He aquí, en el presente caso, que la actuación o comportamiento doloso de los auxiliares del deudor, que agredieron físicamente y con golpes a la actora, importa o implica la violación de dos principios básicos o deberes jurídicos impuestos, por la ley de defensa del consumidor, que debe garantizar en la ?ejecución del contrato? el responsable directo, y que son: a) el deber de seguridad que protege al consumidor (art. 5 de la ley 24240, mod. por la ley 26361); y b) el trato digno (regulado en el artículo 8 bis de LDC). En cuanto al primero, -entiendo a mi juicio que - es una obligación expresa -como deber de seguridad- en cabeza del deudor- en la ley de defensa del consumidor, que la califico como una obligación de resultado. Tal es así, que reza el art. 5 de LDC que las cosas y servicios ?deben? ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso no representen peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios. Precisamente, es aquí en este tópico que el deudor no garantizó el deber de seguridad, porque sus auxiliares agredieron físicamente a la persona del consumidor o usuario del servicio. También, se violó el principio de trato digno que debería dispensarse a la persona del consumidor (art. 8 bis de LDC) al establecer que los proveedores ?deberán? garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán de abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes vejatorias o intimidatorias. Tales conductas, consistentes en incumplimientos contractuales y legales, además de las sanciones previstas en la presente ley podrán ser pasibles de una multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas de modo concurrente a quien actuare en nombre del proveedor. Como puede observarse, el deudor a través de sus auxiliares ha violado estos dos deberes jurídicos impuestos imperativamente por el estatuto de la ley de defensa del consumidor, lo cual lo hace pasible de que se le aplique como sanción el instituto del daño punitivo o de la multa civil quedando acreditados los recaudos de los extremos legales requeridos por el art. 52 bis de la ley 24240 mod. por ley 26361. En suma, cuantifico económicamente el monto en concepto de daño

punitivo o multa civil, que la gradúo en función de la gravedad del hecho (agresión física en el persona de la actora, discapacitada según ley 22431, conforme certificado de discapacidad obrante de fs. 10) y demás circunstancias del caso -entre ellas- el sujeto deudor de la prestación del servicio fúnebre, que debe contener psicológicamente a los familiares del fallecido y sus deudos, habida cuenta de que es un lugar de recogimiento espiritual y más que debe ser prestado el servicio por personal especializado, el sujeto acreedor de la prestación en este caso un familiar del fallecido (actora), el lugar donde se presta el servicio fúnebre, en este caso una cochería, y etc., líquido y fijo razonable y prudencialmente en el importe de pesos QUINCE MIL (\$15.000,00), independientemente de otras indemnizaciones que le corresponden (arts. 47 inc. b y 52 bis de ley 24240 mod. 26361). V.- Gastos médicos de Farmacia y de traslados. Este rubro también ha sido apelado por la actora centrando sus agravios en la falta de resarcimiento por gastos de traslado y por considerar baja la suma admitida por gastos médicos. Ahora bien, es sabido que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurado por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Incluso en deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados y habida cuenta de la naturaleza de las lesiones padecida por la víctima, y considerando el informe médico obrante a fs. 14 vta. y fs. 86/87 de las copias certificadas de la causa penal, como así también las declaraciones testimoniales -véase fs. 120/120 vta. de dicha IPP y de fs. 117/118, 119/120 y 121/122 de las presentes actuaciones-; por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ. eleve dicho rubro en la suma de pesos SETECIENTOS (\$700,00). VI.- Las costas de Segunda Instancia. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas a cargo del demandado que resulta vencido atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Doctor Posca también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: 1º) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a) SE ELEVE la suma otorgada en concepto de DAÑO MORAL al importe de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) b) SE HAGA LUGAR AL RUBRO DAÑO PUNITIVO en la suma de pesos QUINCE MIL (\$15.000,00) condenándose al demandado al pago de dicho importe y concepto con más la tasa de interés fijada en el considerando VI pto. II de la sentencia de Primera Instancia (véase fs. 303/303 vta.) desde la fecha del acto ilícito (01/03/2013) hasta el efectivo pago total de la condena, dentro del plazo de diez días bajo apercibimiento de ejecución (art. doc. 509 C.C.) C) SE ELEVE la suma otorgada en concepto de GASTOS MÉDICOS DE FARMACIA Y TRASLADOS al importe de pesos SETECIENTOS (\$700,00) 2º) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado que resulta vencido atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 4º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogos fundamentos, el Doctor Posca adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a) ELEVER la suma otorgada en concepto de DAÑO MORAL al importe de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) b) HACER LUGAR AL RUBRO DAÑO PUNITIVO en la suma de pesos QUINCE MIL (\$15.000,00) condenándose al demandado al pago de dicho importe y concepto con más la tasa de interés fijada en el considerando VI pto. II de la sentencia de Primera Instancia (véase fs. 303/303 vta.) desde la fecha del acto ilícito (01/03/2013) hasta el efectivo pago total de la condena, dentro del plazo de diez días bajo apercibimiento de ejecución (art. doc. 509 C.C.) C) ELEVAR la suma otorgada en concepto de GASTOS MÉDICOS DE FARMACIA Y TRASLADOS al importe de pesos SETECIENTOS (\$700,00); 2º) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado que resulta vencido atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 4º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

Fdo: Dres. Ramón Domingo Posca - José Nicolás Taraborrelli -Jueces- Ante mí: Dr. Gabriel Enrique Marot -Secretario-

Correlaciones: R., M. C. c/C., A. y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Rosario Sala II -

08/04/2016

011200E