

## Alimentos En Mal Estado Intoxicacion Danos Y Perjuicios Rechazo De La Demanda Orfandad Probatoria

### JURISPRUDENCIA

### Alimentos en mal estado. Intoxicación. Daños y perjuicios. Rechazo

de la demanda. Orfandad probatoria Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada con motivo de la ingesta de sándwiches de la empresa demandada que se hallarían en mal estado, al no existir certeza sobre si la comida pudo haber estado fuera de la heladera de la casa de los reclamantes antes de haber sido llevada a analizar, ni se probó que se tratara de la vendida por la accionada.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de septiembre de 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?Amato Elías, Mary Rosa y otro c/ La Fábrica S.A. y otro s/Daños y Perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 323/337), que rechaza la demanda interpuesta por Mary Rosa Amato Elías y María del Carmen Pereira respecto de La Fábrica S.A. y Alberto José Bergoc, apela la parte actora, quien, por las razones expuestas en su presentación de fs. 389/392, intenta obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dicha presentación, éste no fue contestado por los demandados, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. Se agravan las reclamantes del rechazo de la pretensión por cuanto entienden que las pruebas no fueron valoradas adecuadamente y que debería haberse hecho lugar a la demanda. A tales efectos invocan el informe confeccionado por los profesionales del Instituto Nacional de Alimentos del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la prueba testimonial y los certificados médicos. Refieren que el hecho de que su atención no surja de los registros hospitalarios tiene que ver con la falta de prolijidad que existe en ese sentido en ciertos nosocomios y que ello no basta para desestimar el reclamo. Para empezar, estimo prudente efectuar una breve síntesis de las posturas de las partes. En su escrito de inicio, las actoras sostienen que el 18 de octubre del 2009 adquirieron una docena de sándwiches en un local de La Fábrica S.A. que se encuentra en la Avenida Francisco Beiró de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para festejar el día de la madre. Manifiestan que alrededor de cuarenta minutos después de haber iniciado el evento presentaron náuseas y dolores en la zona abdominal y estomacal, vómitos y colitis. Cuentan que ante tal panorama fueron a revisar el estado de la comida y advirtieron que los sándwiches estaban verdes y tenían un olor muy fuerte, circunstancias de las que no se percataron al ingerirlos debido a que los que estaban en la parte superior de la caja no presentaban signos de descomposición. Explican que por este motivo, y como dos días más tarde aún continuaban sintiéndose mal, fueron al hospital, donde se les diagnosticó una gastroenterocolitis. También aseveran que ya ese día Amato estaba un poco mejor y que, por eso, llevó el producto hasta el Instituto de Alimentos del Ministerio de Salud para que lo analicen, cuyos profesionales, un día después, informaron que los sándwiches no estaban aptos para el consumo. En suma, y con sustento en las normas del derecho de los consumidores, requieren que se les indemnicen los daños sufridos. Por su parte, los demandados niegan enfáticamente todos los extremos invocados en la demanda y solicitan el rechazo de la pretensión. La jueza de primera instancia, luego de resumir lo expuesto por las partes, y de evaluar la prueba producida, estimó que no se había probado que el hecho dañoso atribuido al demandado realmente se hubiere producido. A tal fin, consideró de trascendental relevancia, entre otras cosas, que no existía manera de determinar que la comida hubiera estado en mal estado al momento de su adquisición y que no existieran constancias de atención médica en el día de la fecha. Como ya lo referí, los agravios desplegados por Mary Rosa Amato Elías y María del Carmen Pereira se enfocan en el razonamiento formulado por mi colega de primera instancia. Antes de avanzar en el estudio de las pruebas, quiero resaltar que el hecho narrado en la demanda habría tenido lugar en octubre del 2009. Cabe destacar, asimismo, que la sentencia de primera instancia se dictó el 8 de mayo del 2015, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación dispone lo siguiente: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Se trata de un artículo complejo, que prevé diferentes situaciones. Al respecto, enseña la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci que los hechos cumplidos están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron y, a su vez, que el nuevo ordenamiento no se proyecta atrás ni altera el alcance jurídico de las situaciones y consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados en un momento bajo un determinado dispositivo legal (Kemelmajer de Carlucci, Aída; La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes, 1ª

edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, ps. 30/31). Ya lo explicaba Moisset de Espanés al estudiar la reforma introducida al Código Civil de Vélez Sársfield con la Ley 17.711. Dicho jurista apuntó que "...pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darles un efecto retroactivo, prohibido categóricamente...salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad? (Moisset de Espanés, Luis; La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo art. 3 del Código Civil (Derecho Transitorio), Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1976, ps. 17/18). Con respecto a las normas del derecho del consumo, la regla se invierte en el sentido de que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le son aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. No dispone la aplicación retroactiva de la ley sino su aplicación inmediata a los contratos en curso de ejecución (Kemelmajer de Carlucci, Aída; ob. cit., ps. 60/61). Entonces, y como la relación está concluida, considero que lo correcto es recurrir a las normas vigentes en el año 2009. Serían la ley 24.240 -conforme su texto vigente en ese momento-, si se optare por aplicar la ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil de Vélez Sársfield. Sentado ello, resalto que la parte actora acompañó un ticket que da cuenta de que el 18 de octubre del 2009 se hizo una compra en el local de La Fábrica de la Avenida Francisco Beiró. Es cierto que dicho ticket no dice que se hayan adquirido sándwiches de miga y que no contiene aclaración alguna en torno al tipo de producto adquirido. Sin embargo, me parece es insuficiente para defender la posición de los demandados. No sería lógico defender su posición con sustento en que el ticket que ellos mismos emitieron no describe los productos adquiridos. Distinto sería si tuviera un prolijo detalle de los bienes comprados y la docena de sándwiches no figurare entre ellos. Pero claro, en este ticket no se hacen aclaraciones y, entonces, coincido con mi colega de primera instancia acerca de que el documento en cuestión sirve para tener por realizada la transacción. Ahora bien, del informe confeccionado por el Instituto Nacional de Alimentos, que fue iniciado luego de que las actoras formularon una denuncia, surge que las actoras llevaron una caja de cartón con sándwiches y que éstos "presentan en su superficie desarrollo de micelios de mohos filamentosos fructificados...la muestra no es microbiológicamente apta para el consumo... la muestra no es microbiológicamente apta para el consumo...". El informe brinda algunas precisiones más en torno al estado de conservación de los alimentos (fs. 151). También se refirió a las intoxicaciones alimentarias y al cuidado con el que deben manejarse los alimentos la perito, Ing. en alimentos María Mabel Van Cauwemberghe, quien dio una clara explicación acerca de cómo deben manipularse los alimentos. Además, inspeccionó las instalaciones de La Fábrica S.A. y dijo que, al momento de su visita, todo estaba en orden (fs. 182/184). Éstas son las principales pruebas que tengo para resolver el caso. Es verdad que hay varias declaraciones testimoniales, cuyos dichos fueron adecuadamente reseñados por mi colega de primera instancia. Sin embargo, todos ellos me parecen muy parcializados. Debe tenerse presente que las personas que declararon son conocidas de la parte actora y se encuentran comprendidas en las generales de la ley. Tampoco me parece menor, igual que lo entendió la jueza de primera instancia, que no haya constancias de atención médica del día en el que se produjo el accidente. Las que están agregadas al expediente son de dos días después de la supuesta intoxicación. Así, pienso que no se ha podido acreditar que las actoras se hayan intoxicado con los sándwiches de La Fábrica S.A. ni que haya sido la empresa demandada quien tenía la comida en mal estado. La comida podría haber estado fuera de la heladera de la casa de las reclamantes antes de haber sido llevada a analizar. Tampoco hay certeza acerca de que los sándwiches que fueron analizados se trataran de los que vendió la demandada o que sean otros diferentes. Por las razones antedichas, y recordando que los jueces no tienen la obligación de analizar todas las cuestiones introducidas en los agravios sino tan sólo las que resultan de interés para resolver el caso, propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia de grado en todas las cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia en el orden causado ante la falta de contradicción (conf. arts. 68 CPCCN). El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de septiembre de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Confirmar la sentencia de grado en todas las cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia en el orden causado ante la falta de contradicción (conf. arts. 68 CPCCN). II.- A los efectos de conocer en la apelación deducida contra los honorarios regulados a fs. 336vta/337, es de señalar que en los supuestos de rechazo de demanda, debe computarse como monto del juicio el valor íntegro de la pretensión (conf. Fallo Plenario "Multiflex S.A. c/ Consorcio de Propietarios Bartolomé Mitre CNCiv. (en pleno) 30-09-1975 La Ley Colección Plenarios pág. 509). A tales efectos debe atenderse al capital reclamado en la demanda que ha sido desestimada, no correspondiendo incluir los intereses en la base del cálculo de los honorarios, pues para que esto ocurra se requiere que hayan sido objeto de reconocimiento en el fallo definitivo (confrontar en este último aspecto art. 19 del Arancel y esta Sala en autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA

c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). En cuanto a los honorarios del perito, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su dictamen, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto, por resultar reducidos se elevan a la suma de pesos tres mil ochocientos (\$ 3.800) los honorarios regulados al perito médico Dr. Eduardo Emilio Cappa. III.- Por las tareas realizadas en esta instancia que culminaron en la presente sentencia, regúlense los honorarios del Dr. Nicolás C. Delenikas en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

Correlaciones: Saikevich, Mauricio c/Aguas Danone Argentina SA s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Necochea -  
22/10/2013 011041E