

## Defensa Del Consumidor Aplicacion De Oficio Responsabilidad De La Empresa Petrolera Y De La Estacion De Servicio Mancha De Aceite

### JURISPRUDENCIA

### Defensa del consumidor. Aplicación de oficio. Responsabilidad de la

empresa petrolera y de la estación de servicio. Mancha de aceite. Se confirma la sentencia en lo sustancial que decide, responsabilizándose a los demandados en tanto integrantes de la cadena de comercialización, por los daños y perjuicios soportados por la usuaria que sufrió una caída al resbalar con una mancha de aceite en una estación de servicio. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de febrero de dos mil dieciséis reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?R.A.M.A. C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs. 582/596 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. CALATAYUD. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. M. A. R. A. demandó a ?P. E. S.A.? y a ?C. P. S.C.A.? por los daños y perjuicios que sufrió el 25 de mayo de 2007 al salir de los sanitarios de la estación de servicio de bandera de la primera, que pertenece la segunda, ubicada en el km. 142,5 de la ruta nacional n° 9, donde se habían detenido junto a su marido con la finalidad de cargar nafta, oportunidad en la cual, mientras se dirigía a su automóvil, debido a una gran mancha de combustible, grasa, aceite y suciedad, se resbaló y cayó al suelo, a raíz de lo cual y por el fuerte dolor, fue trasladada al Hospital Municipal de Baradero, donde le diagnosticaron fractura de hueso húmero del brazo derecho con compromiso óseo y rotura a la altura del hombro derecho. Pidió la citación en garantía de ?Federación Patronal Seguros S.A.?. Ambas codemandadas negaron la responsabilidad y ?Petrobras Energía S.A.? opuso la excepción de falta de legitimación pasiva con fundamento en que no tiene a su cargo la explotación, administración, reparación, conservación y mantenimiento de la estación, ya que solo se ocupa de la comercialización del combustible, a lo que se suma la existencia de un contrato con ?EG3 S.A.?, de la que es continuadora, con la propietaria de la estación de servicio, en la que ésta como concesionaria, asumió tales obligaciones. La sentencia de fs. 582/96 tuvo por acreditado el accidente, como así también los daños sufridos por la actora y encontró responsables a ambas codemandadas, por lo que, luego de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por ?Petrobras S.A.?, las condenó a abonarle la suma de \$106.600 con más sus intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía. De dicho pronunciamiento se agravan únicamente ?P.S.A.? y su aseguradora citada en garantía, quienes centran sus quejas tanto en la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, como en el monto de la indemnización y la tasa de interés. II. En lo referente a la excepción opuesta, las quejas de los apelantes apuntan a que el juez utilizó como único argumento para la condena, la aplicación de la ley de defensa al consumidor, que no fuera introducida en la demanda y evita el examen del contrato que vinculó a los demandados, que tenía por objeto la provisión de combustibles y/o lubricantes por parte de ?P. S.A.? a ?C. P.?, propietaria de la estación de servicios, quien asumió el compromiso de mantener todos los locales funcionales, en perfectas condiciones tanto de limpieza como de seguridad. Concluye afirmando que ?P. S.A.? no era ni propietaria ni guardiana, con lo que carecía de poder de hecho sobre la cosa. A mi modo de ver, las manifestaciones vertidas sólo contienen una simple disconformidad con el fallo apelado, sin que importen la crítica concreta y razonada de las partes que se atacan, ni tampoco se demuestra las equivocaciones en que pudo haber incurrido el anterior sentenciante, por lo que, en definitiva, no cumplen con los recaudos que exige el artículo 265 del Código Procesal. Dicha crítica, como se ha sostenido reiteradamente, debe consistir en la indicación detallada de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (conf. esta Sala, L. 16.580 del 19-6-85; ídem, c. 17.143 del 29-9-85; ídem, c. 13.777 del 19-4-85; n° 12.543 del 2-5-85; n° 44.428 del 15-5-89; etc). Es que, si como afirman los apelantes, la juez utilizó como único argumento la aplicación de la ley del consumidor, era precisamente al mismo donde debieron dirigir sus críticas, lo que no aconteció. Únicamente se insinúa que no fue invocada en la demanda. Sin embargo, sabido es que el juez ?iura curia novit?, está facultado, más allá de las alegaciones de las partes, a fundar sus sentencias en el derecho que estime aplicable y debe encuadrar correctamente la cuestión y la circunstancia de que su decisión se base en razones de derecho que no fueron invocadas, representa el ejercicio de una atribución propia del magistrado a cargo de la causa (conf. C.S., ?Fallos?, 247:380) que, más que una prerrogativa, importa un deber a su cargo (conf. voto del Dr. Calatayud en causa 55.454 del 18-10-89, con cita de Fassi y Yáñez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, 3a. ed., t. 1 pág. 795 n° 37). Y nada se dice acerca de la inaplicabilidad del artículo 40 de la ley 24.240, incorporado por el art. 4° de la ley 24.999, que establece que si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderán

solidariamente todos los partícipes de la cadena de circulación, dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el que no debe responder. Ello sin perjuicio de las acciones de regreso que cupiera entre los integrantes de la referida cadena. Y es evidente el carácter que reviste ?Petrobras Energía S.A.? en la cadena de circulación. Ello así si se repara, agregó ahora, que en el mismo contrato que se invoca, se hace mención a que ?B) La estación de Servicio está destinada al expendio de combustibles líquidos por surtidores, lubricantes y demás servicios necesarios o complementarios para el desarrollo de la actividad aludida; C) Que EG3 tiene entre sus actividades, la comercialización de combustibles y productos derivados de hidrocarburos; D) Que el Cliente (estación de servicio) explotará la Boca de Expendio de combustibles líquidos en el carácter de concesionario de EG3, mediante la prestación al público de los servicios de expendio por surtidores?. Por otra parte, entre las obligaciones del ?CLIENTE? está la de utilizar exclusivamente los colores, marcas e insignias que identifique comercialmente a EG3 o las que ésa le indique en el futuro, en la explotación de la estación de servicio. También la de comprarle exclusivamente naftas, gas oil, kerosene, aceites para automotores, grasas y lubricantes de la marca que EG3 le indique o de cualquier otro producto que provea o distribuya, actualmente o en el futuro. Explotar la ?ESTACIÓN DE SERVICIO? de acuerdo con las normas y directivas que EG3 le indique a fin de obtener una óptima prestación de servicios y especialmente a conservar la estación en perfecto estado de orden, pintura y limpieza, con especial atención en las instalaciones sanitarias (fs. 50/126). Y en el caso, como señalé, la continuadora de EG3 fue ?Petrobras? cuyo logo y colores identifican a la estación de servicios y figuran tanto en el frente como en las bocas de expendio de combustible, por lo que parece claro que la estación de servicio constituye el último eslabón de la cadena de circulación y venta del combustible que comercializa ?P. S.A.?, a punto tal -conforme al contrato- la estación de servicio propiedad de ?C. P.S.C.A.? se obligó a comercializar en forma exclusiva sus productos, con lo que parece claro que ambas codemandadas lucran con la venta de combustibles, por lo que están obligadas a implementar las medidas necesarias para proteger a los usuarios que posibilitan su negocio. A ello se agrega que ?Petrobras? tenía el deber de control de las cláusulas del contrato, lo que no aconteció en el caso. Por último, conforme al decreto 2047/83 que cita la actora, las accionadas, calificadas como ?empresa comercializadora? y ?expendedor?, impone a las comercializadoras -en el caso Petrobras- la responsabilidad de que las instalaciones, equipos y elementos destinados al expendio de combustible por ella suministrado cumplan con las condiciones de seguridad establecidas en las mismas. Con tal objeto deberán organizar un adecuado servicio de inspección, cuyas actuaciones -en su caso- serán elevadas a la SECRETARIA DE ENERGIA.. Y en el capítulo VI, punto 12, bajo el título de ?SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE AL USUARIO? expresa que ?El derrame provocado por suministro de combustible deberá ser eliminado antes de poner en marcha el automotor. Cuando el derrame fuera extenso se deberá empujar el vehículo lo suficiente como para dejar al descubierto la zona afectada y luego se procederá cubrirla con material absorbente sólido; metal o sintético apropiado, el que deberá ser barrido inmediatamente?. Y en el caso no se discuten las conclusiones de la juez, en base a los dichos de la testigo Bárbara Carolina C., quien presenció el accidente, que la actora, cuando salió del baño, caminó hacia el auto y se patinó con una mancha de aceite que había en el suelo, aludiendo a que tanto ella como otras personas habían patinado en ese mismo lugar. Ello es suficiente para propiciar que se desestime la presente queja. III. Se agravan los apelantes por considerar elevado el monto indemnizatorio concedido por el juez en concepto de incapacidad física y por daño y tratamiento psicológico. Sostienen que la actora, según surge del beneficio de litigar sin gastos, se encuentra en su plenitud laboral, ya que trabaja en una farmacia. La pericia médica obrante a fs. 494/496 concluyó que la actora como consecuencia del accidente tuvo secuela de fractura de húmero derecho, tratada en forma quirúrgica, y actualmente padece con motivo de ésta y del tratamiento, disminución de la movilidad del hombro derecho y cicatriz antiestética, los que le producen una incapacidad parcial y permanente del 13% de la total vida. En el plano psicológico, conforme al interrogatorio evaluación y psico-diagnóstico realizado, reaccionó al hecho traumático mediante mecanismos de adaptación neuróticos, que agravaron su estado psíquico sobre un terreno predisponente previo, por lo que presenta una Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado 2 que evalúa una incapacidad del 10%, dado que se considera que existen rasgos de la personalidad predisponente, existiría relación concausal, por lo que la incapacidad psíquica resultante atribuible al accidente sería del 5%. Tales alteraciones producen limitación importante de su vida de relación, afectiva y laboral. A fs. 476, contesta la impugnación efectuada por la actora, ratificando sus conclusiones y a fs. 572 lo hace con relación a la de la aseguradora, estimando que con la psicoterapia indicada tiene posibilidades de mejorar los síntomas. Por otra parte, quedó acreditado que la actora a la fecha del accidente era una mujer de 49 años, casada con dos hijos, que vive con el marido y uno de ellos, que es empleada en una farmacia, y aunque trabaja lo cierto es que las posibilidades de hacerlo en el futuro se han visto sumamente minoradas; está adherida a una obra social; vive en inmueble alquilado y mantiene la casa conjuntamente con su marido, todo lo cual fue corroborado por los testigos que depusieron en el incidente de beneficio de litigar sin gastos (fs. 1/3). Según criterio reiterado de la Sala, la incapacidad sobreviniente cubre tanto el aspecto físico como el psíquico, puesto que ambos importan una merma de capacidad del individuo, que influye negativamente en sus posibilidades de vida futura y una específica minoración de sus aptitudes laborales.

Por tanto, para evaluar la incapacidad psico-física de la actora, habrá de tenerse en cuenta los elementos incorporados a la causa, en particular el dictamen pericial ya referenciado y demás estudios acompañados. Por otra parte, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, c. n° 44.825 del 3/5/89). Se habrá de computar especialmente la incidencia en las actividades que concretamente desarrollaba; su estado civil; nivel socio-económico; el hecho de que el resarcimiento contempla la totalidad de los aspectos del ser humano y su incidencia en él (ver L. n° 61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n° 45.086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L. n° 45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales elementos de juicio estimo que la indemnización por incapacidad física y psíquica fijada por la a quo resulta equitativa, por lo que habré de propiciar que se desestime la presente queja (art. 165 del Código Procesal).

IV. En cuanto al tratamiento psicoterapéutico, que la juez fijó en \$3.600, también los apelantes lo consideran elevado. Si se repara que -como se dijo- la actora necesita un tratamiento de por lo menos seis meses a razón de una vez por semana y un costo de \$150 al tiempo de la pericia, parece claro a mi juicio que la indemnización fijada de ningún modo resulta elevada. (art. 165 del Código Procesal). Es que, de lo que se trata ahora es de evitar que ese daño se agrave, con lo que parece claro que la alegada superposición no se configura puesto que la mejora o eliminación total del cuadro no es lo que aseveró el experto. Y como ha sostenido la Sala, no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02 y mis votos en causa 398.997 del 11-8-04 y c. 556.293 del 30/8/10, entre muchas otras) y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal remitirá, por lo que habré de propiciar se confirme el rubro en análisis.

V. Como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de la fijación del daño moral deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "B", E.D.57-455; Sala "D",E.D.43-740; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a ello, importancia de las lesiones, el hecho de que debió someterse a una intervención quirúrgica, estimo equitativo propiciar que se confirme el importe admitido (art. 165 del Cód. Procesal).

VI. Se queja la codemandada ?Petrobras S.A.? y su aseguradora por considerar elevado el importe de \$3.000 admitido en concepto de gastos médicos, de farmacia y pérdida de vestimenta. En lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, cuyo monto cuestiona la codemandada y su aseguradora, como bien recuerda la juez, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L. n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L. n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D. 98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n° 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n° 119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n° 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c. 61.766 del 27-3-91; Sala "C", c. 129.891 del 2-11-93; etc). Y en el caso, quedó acreditado que la actora fue trasladada al Hospital Municipal Piñeiro de Baradero, luego en ?Construir Salud? y ?Clínica Nueva Palermo? (ver fs. 377/78, fs. 325/26 y fs. 365/0), habiéndose realizado en esta última osteo síntesis de húmero, por lo que el importe admitido, que incluye gastos de vestimenta (\$500), de ningún modo resulta excesivo, por lo que habré de propiciar que se desestime el presente agravio.

VII. La sentencia de la anterior instancia fijó los intereses desde la fecha del hecho, a excepción de la indemnización por tratamientos psicoterapéutico en que lo hizo desde la sentencia, a la tasa activa cartera general de préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De ello se agravia la demandada y su aseguradora, quienes por estimarla excesiva solicitan que se aplique la tasa pasiva. Es criterio reiterado de la Sala que si la tasa activa se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación

de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la doctrina plenaria dictada in re "Samudio de Martínez, Lasdila c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios", que perdió su fuerza obligatoria desde la sanción de la ley 26.853. Y la que cuadra aplicar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Ossola Federico Alejandro en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, T.V. com. art. 772, pág. 158). Habida cuenta de tales circunstancias esta Sala estimó apropiado en situaciones similares establecer la tasa del 6 % para evitar el enriquecimiento indebido del actor. Empero, como en el caso la codemandada apelante y la aseguradora solicitan que se calcule a través de la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central desde la producción del daño hasta la sentencia, sólo cuadra propiciar que se modifique dicho pronunciamiento, aunque con la aclaración de que dicha tasa lo será -como se dijo- hasta la sentencia y de allí en más se aplicará la activa fijada por el juez y que consintieron ambas partes. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja, salvo en lo relativo a los intereses que se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán a los apelantes, sustancialmente vencidos, por cuanto en lo relativo a los intereses no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68, último párraf. y 71 del Código Procesal). Los Sres. Jueces de Cámara Dres. Calatayud y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. J.C.DUPUIS, F.M.RACIMO, M. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas n° ... a n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero 17 de 2016.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja, salvo en lo relativo a los intereses que se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se imponen a los apelantes, sustancialmente vencidos. Los honorarios se regularán una vez que se fijen los de la anterior instancia. Notifíquese y devuélvase.

008971E