

Tarjeta De Recarga Dentro De Una Botella Dano Moral Perdida De Confianza

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tarjeta de recarga dentro de una botella. Daño moral. Pérdida de confianza En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por quien denunció haber adquirido una botella de Coca Cola que en su interior tenía una tarjeta telefónica de recarga de teléfono celular. En la ciudad de Mendoza, a los treinta días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Co-mercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Juezas titulares de la misma Dras. María Teresa Carabajal Molina y Gladys Delia Marsala, no así la Dra. Silvina Del Carmen Furlotti por en-contrarse en uso de licencia, y traen a deliberación para resolver en definitiva los autos n° 29.410/51.321 carat. ?BAROTTO VÍCTOR HUGO Y MÓNICA V. CANUTO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D.Y P.? originarios del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial, de Minas y Tributario de la Tercera Circunscripción Judicial, veni-dos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 165 por la parte actora contra la sentencia de fecha 18/02/15, obrante a fs. 161/64, la que decidió rechazar la demanda interpuesta, impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 190 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Carabajal Molina, Furlotti y Marsala. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO: I. Se alzan a fs. 165 los actores contra la sentencia de fecha 18/02/15, obrante a fs. 161/64 y propician su revocación. La resolución impugnada rechazó la demanda interpuesta por los Sres. Víctor Hugo Barotto y Mónica V. Canuto contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, impuso costas y reguló honorarios. II. PLATAFORMA FÁCTICA. 1) A fs. 68/74 comparecieron los Sres. Víctor Hugo Barotto y Mónica V. Canuto e interpusieron demanda por daños y perjuicios en contra del Gobierno de la Provincia de Mendoza, reclamando la suma de \$25.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba rendida. Sustentaron su pretensión en las siguientes circunstancias: * Que el día 4/02/10, se presentaron en las oficinas de la Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor de la ciudad de Rivadavia con el fin de realizar una denuncia en razón de haber adquirido una botella de Coca Cola (2,5 litros) que en su interior tenía, aparentemente, una tarjeta telefónica de recarga de teléfono celular. * Que las actuaciones dieron origen al Expte. n° 77-B-10-01412- E- 0-9 cara-tulado ?Barotto Víctor Hugo c/ Coca Cola?, y en ellas se tramitó audiencia de conciliación con la embotelladora del Atlántico S.A., como productor embotellador de la gaseosa sin llegar a un acuerdo en cuanto la empresa negó responsabilidad afirmando que no tuvo posibilidad de verificar la botella. En efecto, en dicha dirección de Fiscalización le solicitaron la ratificación de la denuncia y presentación de la botella depositándola conforme acta n°4.930 labrada el día 13/01/11. * Que ante la posibilidad de pérdida de la botella procedieron a labrar acta notarial ante la escribana María Cecilia Mila, quien constató que en la botella se encontraba la tarjeta referida correspondiente a la empresa Claro. Con posterioridad, la botella fue remitida al Instituto Nacional de Tecnología Industrial a fin de determinar la veracidad de los hechos. Sin embargo, la botella se extravió recibiendo como respuesta que por ello no podían continuar con las actuaciones estipuladas por la LDC., y suspendieron la investigación por falta de una prueba imprescindible. * Que el extravío de la botella los privó de la prueba fundamental para intentar un reclamo resarcitorio a Coca Cola, por lo que consideraron responsable al organismo dependiente del Gobierno de la Provincia de Mendoza por falta de servicio. Estimaron que el perjuicio consistía en el daño moral experimentado la falta de eficiencia de la demandada para lograr un efecto determinado que era obtener un resarcimiento económico de una empresa que fue imposible de concretar ante la pérdida de la botella. En efecto, destacaron que se había conculcado la confianza que como consumidores tenían al acudir al órgano de control y precisaron que el daño moral consistía en que la pérdida de la botella les provocaba zozobra y perturbación del sosiego espiritual. Ofrecieron prueba. Fundaron en derecho en los arts. 1109 y 1113 Cód. Civil. 2) A fs. 80/81 compareció el Gobierno de la Provincia de Mendoza y contestó la demandada. Adoptó la siguiente postura procesal: * Efectuó negativas de rigor y luego solicitó el rechazo de la demanda en razón de entender que para que existiera responsabilidad civil se debía haber causado un daño injusto y que el hecho antijurídico por sí sólo, para dar de por sí existente el daño alegado. * Que no existía daño acreditado en cuanto a la pérdida de la posibilidad de demandar a Coca Cola o a la embotelladora por un supuesto daño a la salud cuando nunca ingirieron el líquido. 3) A fs. 88/89 Fiscalía contestó y solicitó el rechazo de la demanda por las razones expuestas por la accionada y adhirió a la prueba propuesta por aquella 4) Luego de sustanciada la causa, la juez a quo rechazó la acción con fecha 18/02/15 (fs. 161/64). Argumentó de la siguiente manera: *

Que el objeto de la pretensión de la acción se encontraba en el reclamo por re-sarcimiento de daño moral generado a los actores por el hecho de haberse extraviado en un organismo dependiente de la accionada (Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor de la ciudad de Rivadavia) la botella de Coca Cola que compraran con una tarjeta de teléfono en su interior. * Que los actores fundaron el daño moral en la pérdida de confianza como fuente de lealtad al consumidor, provocada por la pérdida de dicha botella como una prueba fundamental para demandar. Expresamente expusieron que dicha pérdida les ocasionó zozobra y perturbación espiritual. * Que del escrito inicial surgía que el daño moral reclamado encontraba su base en la falta de servicio por el extravío de la botella que los actores denunciaron respecto del organismo dependiente del Estado provincial demandado. En efecto, la pretensión indemnizatoria se sostenía en el daño moral que provocaba a los accionantes la omisión de los funcionarios del Estado en mantener la custodia y guarda de una prueba (botella) llevada a Defensa del Consumidor a requerimiento de dicho organismo. * Que la pérdida de la prueba requerida se encontraba acreditada conforme surgía de las actuaciones que daban cuenta que se desconoció el destino final de la muestra y que no pudo continuarse con el trámite administrativo. Por tanto, se configuró un supuesto de omisión antijurídica (art.1074 Código Civil), dada por la falta de ejercicio de funciones públicas imputables objetivamente a órganos del Estado. * Que la antijuridicidad y el factor objetivo de atribución determinados no liberaban a los accionantes de cumplir con la carga de acreditar la existencia de daño y relación causal, ello, en razón que el deber de responder se enmarcaba en un único derecho de daños con principios comunes que se aplican a la responsabilidad del Estado. * Que correspondía analizar la prueba aportada al proceso a fin de merituar si la omisión antijurídica determinada por falta de servicio había provocado a los actores daño moral. * Que en el caso los actores no trajeron a la litis el análisis de rubros por daño económico y moral que no pudieron reclamar a la empresa por haber comprado una botella de Coca Cola con un elemento en su interior. Además no han existido lesiones físicas o psicofísicas y por su parte, los mismos actores tomaron recaudos para preservar la prueba mediante una constatación notarial y fotografías (fs.38, 62/67). * Que el daño moral reclamado debió ser acreditado en el proceso y estar causalmente relacionado con el hecho, sin embargo, ese daño, que para los actores estaría configurado por haber sufrido angustias, zozobras espirituales y perturbaciones, no resultó probado, por lo que tampoco podía valorarse si existía o no relación causal entre el daño denunciado y el hecho de la pérdida de la botella. Ello se infería de las pruebas agregadas a fs. 1/67 y de las declaraciones testimoniales receptadas a fs. 117 y fs. 138. * Que los testigos no fueron indagados en relación a connotaciones emocionales o espirituales que pudieren haberse generado y que merecieran un resarcimiento por daño moral frente a la falta de servicio configurado por la ineficiente custodia de la prueba llevada a las oficinas de Dirección de Fiscalización y Control y Defensa del Consumidor de la ciudad de Rivadavia. * Que los actores no habían acreditado que la omisión antijurídica imputable objetivamente a la demandada hubiera generado como consecuencia daño moral susceptible de reconocimiento pues el solo hecho de ésta, no hacía presumir el daño moral contenido en la norma del art.1078 del Código Civil, y, en este caso, los actores debían probarlo, aunque para ello no se exigiera prueba directa. Ello es así, a diferencia de aquellos supuestos en que, probada una lesión a un derecho de la personalidad, el daño moral surgía acreditado in re ipsa. * Que por aplicación de las reglas que regían la carga de la prueba, el daño moral debía ser probado por quien reclamaba su reparación. III. LOS AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE Y SU CONTESTACIÓN: *1) Se alza a fs. 165 la parte actora y expresa agravios conforme el memorial obrante a fs. 173/77 el que puede ser sintetizado de la siguiente manera: * Que el fallo considera que no se ha probado el daño pero se soslaya que el daño está dado por la falta de confianza y la falta de servicio como generadora de daño moral. * Que la confianza depositada en un organismo estatal ha sido defraudada y que las razonables expectativas generadas por la confianza a un organismo estatal que defiende a los consumidores resulta una fuente autónoma de obligaciones. * Que los actos administrativos irregulares (pérdida de prueba fundamental para dilucidar una causa) acarrear el deber de reparar el daño moral consistente en la mortificación anímica. * Que el Estado tiene la obligación de proporcionar seguridad a los consumidores y no lo hace porque controla en forma deficiente, evidentemente el Estado debe responder por el incumplimiento de sus obligaciones específicas. * Que la defraudación de la confianza fue lo que produjo el daño moral. 2) Corrido el traslado de ley, contesta la parte demandada a fs. 181 y vta. y Fiscalía de Estado a fs. 183 y vta. quienes propician el rechazo del recurso por los argumentos que se tienen por reproducidos en mérito a la brevedad. IV. SOLUCION DEL CASO: A) Aclaración previa: Teniendo en consideración que el daño es un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (arts. 1.716 y 1.717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1.067 del anterior Código) y en el sublite aquel que ha dado motivo a este proceso se ha generado en razón de la pérdida de una botella depositada como prueba en una Oficina de la Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor realizada el día 13/01/11. Por tanto, la relación jurídica se ha consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas de acuerdo con el sistema del anterior Código Civil y de Comercio y, claro está, por la vigente ley de defensa del consumidor (art. 7 del C.C. y C.N. En este sentido, Moisset de Espanés, Luis "Irretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22

y 42/43, p. IV, apartado "b"). B) El caso concreto: La cuestión a resolver en esta sede es determinar si resulta injusta una sentencia que dentro de un proceso de daños y perjuicios rechazó la demanda interpuesta por dos personas en contra del Gobierno de la Provincia de Mendoza por entender que la actora no había acreditado el daño moral invocado. Adelanto que confirmaré el fallo impugnado por las consideraciones de hecho y de de-recho que a continuación se exponen: En primer lugar, cabe destacar que no cualquier daño causado es susceptible de resarcimiento. En efecto, el daño cuya reparación se demanda es siempre un perjuicio sufrido directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente en la persona, sus derechos o facultades (art. 1068 del Código Civil). En tal sentido, el art. 1737 del C. Civil y Comercial de la Nación dispone que "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." En mi opinión, para comprometer la responsabilidad del Gobierno de la Provincia de Mendoza, en primer lugar se requería que en el caso concreto se acreditara el daño cuya reparación se pretendía ante la obligación de custodia y seguridad incumplida por parte del organismo estatal tal como expuso el decisorio impugnado. Ello significa que la clave para determinar la procedencia de la responsabilidad frente a los actores y que se indemnizaran las consecuencias sufridas, era en determinar si tal evento le produjo a los accionantes un perjuicio susceptible de ser reparado. Teniendo en cuenta la cronología temporal, el daño será el último elemento en aparecer como consecuencia o resultado, pero desde el punto de vista metodológico, el daño es el primer elemento, puesto que el problema de la responsabilidad comienza cuando existe daño causado (Cazeaux, Pedro-Trigo Represas, Félix "Derecho de las Obligaciones", Tomo IV, Editorial Platense, 1969). Se agravia la parte apelante porque el fallo en los considerandos analiza la responsabilidad que correspondía al caso. Sin embargo, omite hacerse cargo que omitió acreditar la existencia del daño injustamente causado y ello no ha sucedido en el caso. Por ello, si bien no resulta un hecho controvertido que la botella depositada en el organismo estatal fue extraviada. Es decir, que se probó una eventual falta de servicio por parte del Gobierno de la Provincia de Mendoza; sí se encuentra controvertida la existencia de perjuicio moral susceptible de ser reparado ello por cuanto que haya sufrido tal extravío la parte actora, no la eximía de probar que tal hecho efectivamente le causó un daño y/o un menoscabo en su salud, en su faz extrapatrimonial, etc. En virtud de estas pruebas incorporadas en la causa y conforme a las reglas de la sana crítica se comparte lo expuesto por el magistrado de grado ello por cuanto no se ha acreditado el perjuicio moral invocado por los actores. Cabe precisar que la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico o que obliga a los jueces a interpretar y aplicar la normativa especial del consumo al derecho de daños con sus valoraciones inherentes, imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre otra normativa especial o bien integrándose a ella, teniendo siempre como norte la norma que más favorece a la persona humana, a sus derechos y a sus particulares circunstancias. (Weingarten, Celia "El principio de seguridad (art. 1113, Cód. Civil) fuera del marco de las relaciones de consumo. Eximentes y dinámica probatoria" publicado en: LA LEY 2014-E, 440, cita online: AR/DOC/2929/2014). Pero tal protección no importa en los hechos desconocer los principios básicos en materia de responsabilidad civil en cuanto a la acreditación del perjuicio causado, primer elemento a considerar. Desde esta óptica, considero que el rechazo de la demanda se muestra razonable toda vez que conforme tiene dicho la jurisprudencia el perjuicio debe ser efectivamente probado salvo aquellos casos excepcionales en donde el daño surja "in re ipsa" de las cuestiones implicadas, circunstancia que no se advierte en el caso. En el sublite, los actores reclaman daño moral; sin embargo, de las constancias de la causa se advierte que no está probado que hayan sufrido menoscabo o deterioro espiritual en su faz espiritual: * Que ello no surge de la prueba instrumental acompañada a fs. 1/67. * Que los testigos tampoco corroboraron la existencia de tal perjuicio. En efecto, la escribana Mila (fs. 117 y vta.) reconoció el contenido y firma del acta de fs. 37/39 y realizó precisiones en cuanto al cometido efectuado por los actores respecto a la diligencia notarial. Por su parte, el testigo Escudero (fs. 138 y vta.) expuso que vio la botella de Coca Cola, señaló lo que estaba en el interior, reconoció las fotos. Pero nada señaló sobre la zozobra, temores y angustias experimentados por los actores. De todo lo expuesto se observa que se comparte el expuesto por la juez a quo en que los actores no acreditaron los daños. Sabido es que, como principio, el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad, y que esa prueba corresponde a la víctima. Pero, refiere la doctrina que el daño "puede producirse por presunciones hominis, extraídas de indicios y ello es lo que acontece en un buen número de situaciones. Son los hechos mismos los que dicen de la existencia del daño moral: in re ipsa o res ipsa loquitur" (Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños - El daño moral", ed. 1986, Tº IV, ps. 205 y sgtes.). En la especie, pese al esfuerzo argumentativo efectuado por los recurrentes, no se han aportado ni pruebas ni indicios que corroboren o avalen el estado de temor, angustia y zozobra invocado; el que no surge de la simple falta de servicio incurrida por el Estado. En efecto, para comprometer la responsabilidad estatal resulta indispensable además acreditar el daño y que la conducta omisiva estuviera causalmente ligada de manera adecuada al resultado dañoso (Criterio expuesto por la SCJ Mza en diversos precedentes LS 267-496; LS 299-475, LS 361-131 entre otros). Así se ha dicho más recientemente: "Cuando la falta de servicio que hace configurar la responsabilidad del estado consiste en una actividad omisiva, debe acreditarse en forma acabada la existencia de daño; la relación de causalidad entre la omisión antijurídica y el hecho

dañoso; y que el deber omitido sea una verdadera obligación, un deber concreto y no uno que opere en dirección genérica y difusa? (Expte.: 13021236459 - Municipalidad De Guaymallen En J° 151491/50776 Gonzalez Carlos Norberto C/ Municipalidad De Guaymallen P/ D. Y P. P/ Recurso Ext.De Inconstitucionalidad, sentencia de fecha: 16/02/2016 - Tribunal: Suprema Corte - Sala N° 1). Por otro lado, este Tribunal con el voto preopinante de la Dra. Furlotti ha dicho: "En los procesos judiciales en los que se reclaman daños al consumidor, este último no está exento de toda actividad probatoria según el art. 53 de la ley 24.240 que pesa sobre sí la carga de acreditar los presupuestos básicos que hagan actuar la presunción; y en el caso de que el proveedor tenga, o deba tener, en su poder determinado medio probatorio, la tarea del accionante reside en ofrecer dicho medio probatorio en poder del otro litigante? Expte.: 51696 - Sancho Marta Isabel C/ Empresa De Autotransportes Alvear S.A. P/ D. Y P., resolución de fecha: 14/03/2016 ubicada en LS143-082). Por lo que los agravios de la actora en cuanto a que el fallo ha desconocido la violación de la confianza depositada en el organismo estatal y que tal defraudación acarrea un deber de reparar no pueden admitirse. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 165 por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia obrante a fs. 161/64. Así voto. Sobre la misma cuestión, la Dra. Marsala dijo que adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. OBRE LA SEGUNDA CUESTION, LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO: Atento al resultado al que se arriba, corresponde imponer las costas dealzada a la parte recurrente actora vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.). Sobre la misma cuestión, la Dra. Marsala dijo que adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo (arts. 88 y 141 C.P.C.), proce-diéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 30 de setiembre de 2.016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente (arts. 88 y 141 C.P.C.), el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 165 por la parte actora. 2°) Imponer las costas a la parte apelante por resultar vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.). 3°) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: al Dr. Mariano Andrés Guaquinchay en la suma de pesos un mil doscientos (\$1.200), al Dr. Pedro García Espetxe en la suma de pesos trescientos sesenta (\$360) y a los Dres. Octavio A. Capone y Carlos O. Capone en la suma de pesos un mil noventa y dos (\$1.092) en conjunto, con más el I.V.A. respecto de aquéllos profesionales que acrediten su calidad de responsables inscriptos (arts. 3, 13, 15 y 31 L.A.). NOTIFIQUESE. REGISTRESE. BAJEN. Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA Dra. Gladys Delia MARSALA 012109E