

Danos Y Perjuicios Espectaculo Musical Relacion De Consumo Ley 24 240 Herida Cortante En El Pie Utilizacion De Calzado Inadecuado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Espectáculo musical. Relación de consumo. Ley 24.240. Herida cortante en el pie.

Utilización de calzado inadecuado En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue el resarcimiento generado por la herida cortante sufrida en el pie del actor mientras se encontraba disfrutando de un espectáculo musical, se modifica el fallo apelado en relación al daño psíquico y a la tasa de interés, confirmando el resto de la sentencia. Buenos Aires, a los 14 días del mes de marzo de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?JORGE SERGIO ARIEL c/ BACKYARD SA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: 1.- Contra la sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 441/452, se alzan las partes y expresan agravios la actora a fs. 469/478 vta., la citada en garantía a fs. 480/486 vta. y la demandada a fs. 488/490, contestando estas dos últimas a fs. 491/492 vta. y fs. 494/495 respectivamente. El actor cuestiona el rechazo de su reclamo reparatorio en concepto de daño psicológico y la suma estipulada por daño moral que entiende reducida en función de las pruebas producidas. La citada se queja por cuanto entiende comprobada la culpa del actor que se encontraba en ojotas cuando sufrió la herida cortante en su pié. También critica las sumas fijadas por incapacidad física y daño moral por estimarlas exageradas. En materia de intereses, impugna la tasa activa por haberse fijado indemnizaciones a valor actual. La demandada también dirige su cuestionamiento a la cuestión de fondo por entender que se verificó culpa de la víctima por utilizar un calzado inadecuado, y razona que si no hubiera utilizado ojotas los daños no se habrían producido. Luego, de manera sucinta se queja de las sumas resarcitorias establecidas por considerarlas elevadas, y por último cuestiona la tasa de interés activa fijada. 2.- Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. 3.1.- En lo tocante al fondo del caso sub examine, las apelantes no cuestionan el encuadre aplicado, tampoco el hecho que el actor sufrió una herida cortante dentro de las instalaciones de la sociedad accionada (?La Trastienda?) en oportunidad en la que asistía a un espectáculo musical. Las quejas alegan ?culpa de la víctima? patentizada por el hecho de haber asistido al recital utilizando un calzado inadecuado, extremo que se enmarca en el iter causal de los acontecimientos cuya prueba y relevancia paso a desarrollar. 3.2.- Toda vez que los daños se produjeron en dentro de una ?relación de consumo?, resulta de aplicación la ley 24.240 y sus modificatorias, estatuto especial de responsabilidad que consagra un sistema fuertemente tuitivo. La normativa del derecho del consumidor es tan clara como contundente: los servicios deben ser prestados ?... en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios? (art. 5 de la ley citada). Al mismo encuadre se llega a través de la recta interpretación de la clásica fórmula contenida en el art. 1198 1° párr. del CC, por lo que la empresa demandada debía velar por la seguridad e integridad de sus clientes, en el sub examine, de quienes asisten a sus espectáculos musicales (ver mis votos in re ?Aldinger, Edith Marta c/ Cerve S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 73.353/2.009, del 30/7/2.013; ídem, ?Fernández, Isabel c/ Disco S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 73.021/2.006, del 16/6/2010; ídem, ?Zemel, Olga c/ Banco Prov. Bs. As. s/ Ds. y Ps.?, Expte. n° 80.050/2004, del 12/3/2008, entre otros). Sobre la demandada apelante y su citada pesaba la carga probatoria a los efectos de desvirtuar la presunción legal contraria, que no ha logrado, pues la culpa de la propia víctima por no utilizar el calzado adecuado no ha sido demostrado, así como -a todo evento- tampoco su relevancia. 3.3.- En efecto, existen diferencias en este punto, pues las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora se contraponen al ofrecido por la empresa demandada. Por un lado, Luis Alejandro Dominguez manifestó que estaba con Jorge en el recital, y no dudó en aseverar que éste había asistido con unas zapatillas Topper, marca que usaba frecuentemente (cfr. fs. 161 vta. N° 3 y fs. 162 N°1); a su vez Stefania Spagnolo también sostuvo que asistió con zapatillas al evento, pero que lo sabía por comentarios de la madre del actor (fs. 280, N° 2). Ambos testigos son amigos del accionante. Por su parte Marcelo Costa, empleado de la demandada, aseveró por el contrario que Jorge había ido en ojotas (cfr. fs. 209 vta., N° 3). Si bien no encuentro elementos objetivos que me

persuadan a optar por un testigo en detrimento de otro, hay otros motivos que en definitiva me persuaden a resolver de la manera adelantada. Juzgo relevante el hecho que este último testigo, gerente del local, aseveró que el ingreso al local con ojotas estaba permitido (cfr. N° 3 rep.), así como también señaló -sin que se le preguntara de manera expresa- que el actor había concurrido junto a dos amigos (N° 3). A su vez aseveró que la primera atención médica se le brindó allí mismo, a través de un servicio médico organizado para atender casos como el de autos, con una ambulancia que se encontraba ubicada en la puerta del local, momento en el cual -según manifestó- se produjo una discusión en torno al calzado que utilizaba y la incidencia que ello tendría en la lesión producida en su pié (cfr. N° 2). Aquí advierto que no se ha producido el pertinente informe respecto a tal atención primaria, en el mismo lugar del hecho, valiosa pieza documental que hubiera vigorizado la postura defensiva de la demandada, probanza que estaba a su alcance operativo y que constituye una carga a su respecto a tenor del encuadre desarrollado ut supra. Más aún, tal probanza ni siquiera fue ofrecida (fs. 108/109 vta.).

3.4.- Por lo demás, a mayor abundamiento, refuerza la decisión adelantada la ?naturaleza? de la herida cortante recibida, pues fue en la ?planta? del pié izquierdo (ver informe pericial médico a fs. 312 y fs. 332), extremo que pulveriza la alegada incidencia causal respecto al calzado utilizado.

3.5.- En su mérito, a tenor de las circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, propicio rechazar las quejas formuladas.

Incapacidad psicofísica sobreviniente

4.1.- Por daño físico se fijó la suma de \$160.000 que propondré confirmar.

4.2.- En efecto, comienzo por señalar que por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito o de un incumplimiento contractual. En tal contexto, lo que se resarce por este concepto no es solamente la incapacidad física sino la minusvalía en el trabajo habitual porque deriva de una pérdida de aptitud que resulta de la imposibilidad de continuar desempeñando la ocupación que ejercía anteriormente (Lorenzetti, Ricardo, ?Daños a la persona?, ?Revista de Derecho Privado y Comunitario?, Rubinzal Culzoni, pág. 112). Según reiterada doctrina de esta sala, esta partida se refiere esencialmente a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Pero el daño no se agota en ello, ya que, además, comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado con los consiguientes trascendidos negativos que esas disminuciones generan en el patrimonio (cfr. esta Sala in re ?Aldinger, Edith Marta c/ Cerve S.A. s/ Ds. y Ps., Expte. N° 73.353/2.009, del 30/7/2.013; ídem, ?Ferreyra, Néstor c/ Pinasco, Ricardo s/ Ds. y Ps., expte. n° 6.369/2007, del 29/12/2011; ídem, ?Sosa, Jorge A. c/ López, Carlos s/ Ds. y Ps., expte. n° 76.437/1999, del 02/03/2010; expte. n° 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Tte. Larrazabal y otros s/ Ds. y Ps.? del 23/03/2010; expte. n° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona c/ Acosta, Miguel Á. s/ Ds. y Ps., del 30/03/2010, entre muchos otros).

4.3.- Es oportuno recordar que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. El informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que, fundando debidamente su informe, tiene mayor peso y envergadura. La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables (esta misma sala, ?Sánchez, Romina Mabel c/ La Mediterránea S.A. y otro s/ Ds. y Ps., expte. n° 32.650/2005, del 10/09/2009; ?Elefteriu Zonca, Eduardo y otro c/ Consorcio de Propietarios Bolivar 1867/69/75/87 s/ Ds. y Ps., expte. n° 115.605, del 04/06/2009; ?Ghiorso, Elsa Noemí c/ Pérez, Héctor Oscar y otros s/ Ds. y Ps., expte. n° 114.916/2003, del 17/02/2010, entre otros).

4.4.- De acuerdo con los informes periciales médicos que lucen agregados a fs. 307/313 y fs. 332/333 (este último por a las impugnaciones de fs. 323/324 y fs. 326) y que ponderaré en los términos normados por los arts. 386 y 477 del rito, se ha constatado la existencia de daño físico incapacitante permanente con relación causal con el evento de autos. En efecto, el accionante presenta inestabilidad y limitaciones funcionales en tobillo y pié izquierdo como consecuencia de una herida cortante producida en la plante del pié izquierdo (fs. 312), lesión que lo incapacita de manera parcial y permanente en un 15% (cfr. detalle de fs. 311, conclusión de fs. 312).

4.5.- Considerando todo ello en su conjunto, pondero que a la fecha del evento tenía 19 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación empleado (asistente en un canal de televisión) (ver fs. 43, fs. 116/117 del BLSG), todos ellos elementos que en definitiva me persuaden a confirmar el quantum indemnizatorio (art. 165 del rito).

Daño psíquico

5.1.- Aquí propondré admitir la queja de la actora y fijaré prudencialmente una reparación.

5.2.- En efecto, este particular nocimiento importa una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etcétera, cuya forma más acabada de acreditación es el informe psicopatológico (ver esta Sala in re ?Dasa, Juan c/ Cascardo, Edgardo s/ Ds. y Ps., Expte. N° 63.793/2.010, del 11/10/12; ídem, ?Mendoza Geraldino c/ GCBA s/ Ds. y Ps., Expte. N° 110.751/04, del 11/11/10; ídem ?Gómez, Zulma c/ Ttes. La Perlita S.A. s/ Ds. y Ps., Expte. N° 63.344/2002, del 02/5/2007, entre otros; Milamiane, José, ?El daño psíquico?, en Los nuevos daños, coord. Carlos Gherzi, págs. 72/78). Ello es lo que diferencia a este nocimiento del daño estrictamente ?moral? o ?espiritual? pues si bien ambos afectan el equilibrio espiritual del damnificado,

aquél reviste connotaciones de índole patológica (CNCiv., Sala K, ?Mello, María M. c/ Transporte del Oeste S.A. s/ Ds. y Ps., del 19/10/2007; ídem, Sala B, ?Tonus, Gastón c/ Creao, Pablo s/ Ds. y Ps., del 10/9/2004), por lo que lo que aquí se indemniza es la falta de salud mental (CNCiv., Sala B, ?R. G., O. L. c/ T.B.A. s/ Ds. y Ps., del 29/8/2009) (ambos precedentes son publicados por la ?Revista de Derecho de Daños?, 2009 - 3, ?Daños a la persona?, págs. 363/364) 5.3.- El galeno informó que el actor a raíz del evento de autos desarrolló una ?neurosis postraumática? con base en el psicodiagnóstico, y concluyó que esta minusvalía alcanza al 15% (fs. 312), extremo que me persuade admitir la queja de la actora y fijar por este concepto la suma de \$75.000 (a la fecha de la sentencia de grado), y también dio cuenta acerca de la necesidad de realizar un tratamiento terapéutico e informó los costos (fs. 311 in fine/312), en suma aquí que entiendo debe confirmarse. Daño moral 6.1.- Respecto al daño de naturaleza ?moral? o ?espiritual? se fijó \$60.000 que propiciaré confirmar. 6.2.- En efecto, para llegar a tal solución por lo pronto diré que participo del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal, n° 1, 1992, p. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A. 1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732). Como he señalado en numerosos precedentes (ver mis votos in re ?Luciani, Nelly c/ Herszague, León y otros c/ Ds. y Ps., Expte. N° 21.920/2006, del 13/8/2010; ?Peralta, Daniel Oscar c/ Transportes Metropolitanos General San Martín y otro s/ Ds. y Ps., Expte. N° 33.299/2005, del 10/5/2010; ?Burcez, Elizabeth Graciela c/ Aguas Argentinas S.A s/ Ds. y Ps., Expte. N° 115.335/2005, del 22/4/2010, entre muchos otros) este particular nocimiento importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón, Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, pág. 641). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el ?resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de ?individualización del daño? y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Zavala de González, M., Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Hammurabi, t. 3A, págs. 171-2). 6.3.- Por tanto, considerando especialmente la entidad de los daños físicos incapacitantes padecidos por Jorge que desarrollara ut supra, estimo que aquí el sentenciante de grado ha ponderado adecuadamente todas las probanzas en su conjunto, y por tanto de conformidad con lo normado por el art. 165 del CPCCN, propicio la confirmación de la suma citada. Tasa de interés 7.1.- Por último, en lo tocante con este rubro de la cuenta indemnizatoria, propondré la modificación de lo establecido. 7.2.- En efecto, sin perjuicio que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero, se aplica desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, lo cierto es que a la par corresponde ponderar si la aplicación de la misma en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implicaría una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?, precisamente lo que acontece en el sub examine. En caso de confirmarse el temperamento de grado, se produciría un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, una alteración del significado económico del capital de condena y por tanto configura un enriquecimiento indebido (esta Sala, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. y otro s/ Ds. y Ps., Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis A. c/ Luciani, Daniela C. s/ Ds. y Ps., Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros). 7.3.- En la especie las indemnizaciones han sido fijadas según valores a la fecha del pronunciamiento recurrido y en los términos del art. 165 del rito, pues en casos como el sub examine nos encontramos en el terreno de las ?obligaciones de valor?, categoría obligacional que las distingue de las ?dinerarias? pues aquéllas resultan sensibles a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de allí su carácter correctivo que permiten sortear el escollo legal en materia de desvalorización monetaria. 7.4.- Por tanto, desde la producción de cada perjuicio objeto de reparación hasta la fecha de la sentencia definitiva de la anterior instancia, sobre el capital de condena se devengará la tasa pasiva del B.C.R.A., y recién desde ese momento hasta el pago efectivo, la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación 8.- Por las consideraciones efectuadas, doy mi voto para: a) Modificar el fallo apelado e indemnizar el ?daño psíquico? con la suma de \$75.000; b) Modificar también la tasa de interés establecida según lo desarrollado

en el acápite N° 7; c) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio; d) A tenor de la naturaleza de las críticas formuladas y el resultado obtenido, las costas de Alzada se imponen a la demandada y a la citada en garantía (art. 68 CPCCN). Las Dras. Zulema Wilde y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, marzo de 2017. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: a) Modificar el fallo apelado e indemnizar el ?daño psíquico? con la suma de \$75.000; b) Modificar también la tasa de interés establecida según lo desarrollado en el acápite N° 7; c) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio; d) A tenor de la naturaleza de las críticas formuladas y el resultado obtenido, las costas de Alzada se imponen a la demandada y a la citada en garantía (art. 68 CPCCN). e) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. Regístrese, notifíquese, y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art, 4°) y oportunamente devuélvase. Fecha de firma: 14/03/2017 Firmado por: MARTA MATTERA, ZULEMA WILDE, BEATRIZ VERON 015872E