

# Danos Y Perjuicios Relacion De Consumo Art 42 De La Constitucion Nacional

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Relación de consumo. Art. 42 de la Constitución Nacional En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que el actor persigue el resarcimiento a raíz de las lesiones físicas sufridas cuando tropezó con maderas en el salón de la demandada, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda. En la Ciudad de Campana, a los 01 días del mes de Diciembre del año 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces integrantes de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el propósito de dictar sentencia en la causa n° 9472 "BERGER RAIA GENOVEVA C/ CENCOSUD S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (98)"; habiendo resultado del sorteo pertinente que la votación debe ser en el siguiente orden: Dr. Miguel Angel Balmaceda-Dra. Karen Ileana Bentancur-Dr. Osvaldo Cesar Henricot, se resolvió plantear y votar, las siguientes, Cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.- 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la primera cuestión planteada el Señor Juez Miguel Balmaceda, dijo: i).- Ha dictado sentencia el Sr. Juez titular del Juzgado en lo Civil y Comercial No. 4 departamental, y dispuso hacer lugar a la demanda indemnizatoria promovida por la Sra. Raisa Genoveva Berger, y por ello condena a CENCOSUD SA., con citación en garantía de La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA., a pagar en favor de la parte actora la suma de cincuenta y cuatro mil ochocientos pesos (\$54800.-), con más intereses que se calcularán a la tasa pasiva a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde el 21 de noviembre de 2009 (aclaro que es sin obstáculos para la aplicación de la tasa pasiva en la variante digital); con costas a la demandada y la citada en garantía (fs. 328/330).- Este auto judicial es apelado por la aseguradora antes nombrada (fs. 338); que expresa agravios con la presentación de fs. 353/356.- Tras el dictado de "Autos para Sentencia" de fs. 359, las actuaciones se hallan en estado de decidir. Dado que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente, dado que este juicio se promueve el 2 de noviembre de 2010 (fs. 12/25)), por lo cual corresponde determinar la ley aplicable a este caso. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, se debe señalar que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño, el 21 de noviembre de 2009 (ver demanda de fs. 12/25); razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, que es precisamente el caso a resolver, como se verá seguidamente (art. 7, 3° párrafo, Cód. Civ. Com.; Cf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes). ii).- En primer término el recurrente censura la sentencia apelada en cuanto reconoce la existencia y ocurrencia del siniestro denunciado en la demanda y en cuenta adjudica responsabilidad a la demandada por los supuestos daños ocurridos; expresa que no obra prueba de su ocurrencia; que el hecho es ajeno al conocimiento de la demandada y su aseguradora, y por ello le es imposible probar su existencia o no. Pide la revocación del fallo recurrido, y el rechazo del reclamo económico de la accionante Berger Tras análisis de las presentes actuaciones, llego al convencimiento que el recurso debe desestimarse en este punto. En efecto, coincido con lo expresado en el fallo recurrido que se ha probado legalmente que en fecha 21 de noviembre de 2009 la demandante Sra. Raia Genoveva Berger concurrió al salón de Ventas de Easy sita en Escobar (inmediaciones de Ruta Panamericana y Ruta 25); que hallándose en dicho salón tropieza con maderas que había en el piso, cae y sufre lesiones físicas. Ello resulta probado a partir de la confesión ficta de la demandada; ello así pues fue notificada de la absolución de posiciones que ofreció la parte actora, no compareció a la audiencia correspondiente ni justificó su inasistencia, conforme resulta de los autos judiciales firmes de fs. 306 y fs. 325 (arts. 415 y 417 del CPCC). Por cierto que entiendo que la doctrina pacífica es la que establece que el valor de la confesión ficta no es equiparable al de la confesión expresa; y su eficacia reclama -cuanto menos- la inexistencia de otros elementos probatorios relevantes que la contradigan y que debe ser apreciada en correlación con las restantes

pruebas aportadas por las partes; es por ello que puede definirse como "prueba residual", dado que solamente resulta especialmente útil ante la ausencia de otros medios de convicción (Cf. Arazi-Bermejo y otros "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", To. II, Págs. 63/65, Rubinzal Culzoni, 2009).- Así las cosas, expreso que en este legajo judicial no obra un solo dato probatorio útil para enervar las consecuencias de la confesión ficta de la demandada que resulta de la lectura del pliego de posiciones de fs. 324; y esto lo señalo dado que -entiendo que es público y notorio- que el salón de ventas de la demandada cuenta con personal de seguridad y cámaras, y de la lectura de otros fallos se comprueba su buena práctica comercial de llevar en un libro de registro de incidentes que ocurren en el salón de ventas. Dado que la demandada no aportó prueba alguna que permita desmentir o poner en duda el relato de la accionante, debe cargar con las consecuencias de su omisión (art. 375 del CPCC); dado que en el caso de las relaciones de consumo es clara la aplicación de la regla de las cargas probatorias dinámicas; y además es indicativa la directriz del art. 1094 del Código Civil y Comercial en el sentido que en caso de duda debe el Juzgador colocarse en la situación más favorable al consumidor. Precisamente en este tema la Suprema Corte ha señalado que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas". En esos términos, corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirve las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor (Cf. SCBA, LP C 117760 S 01/04/2015, Juez DE LÁZZARI (SD) Carátula: "G, A. C. contra "Pasema S.A." y otros. Daños y perjuicios", Juba) . Y finalmente corresponde mencionar que es grave indicio que corrobora lo anterior el ingreso, el mismo día del hecho de la accionante en el Hospital Municipal de Pilar (fs. 318), lo que me hace presumir que lo hizo por las lesiones recibidas en el hecho ilícito arriba descrito, art. 384 del CPCC. También considero que -acertadamente- se ha condenado a la demandada a reparar los perjuicios que sufrió la accionante Berger como consecuencia del incidente ocurrido en el salón de Easy, en Escobar; corresponde señalar que la relación que vincula al titular de un establecimiento, como el descrito en autos, con las personas que asisten al mismo es de naturaleza contractual. Ello implica que el dueño del lugar, asume una obligación accesoria de seguridad enderezada a preservar la integridad física de los concurrentes al mismo. La misma reviste naturaleza objetiva, por lo que a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad. En definitiva se trata de una obligación contractual objetiva tácita de seguridad (art. 1092 C.C y C.) y que -además- es accesoria de una relación de consumo. Es que en casos como el presente, los eximentes de responsabilidad son únicamente los propios de la responsabilidad objetiva o de las obligaciones de resultado, esto es la prueba de la propia culpa de la víctima o el hecho fortuito por el que no se debe responder. Como se expresa en el fallo recurrido la empresa demandada está obligada a asumir, por la actividad que desarrolla, un deber secundario de velar porque no se produzca ningún daño en la persona o los bienes de quienes concurren al establecimiento comercial. Concretamente, en estas actuaciones no se ha probado eximente de responsabilidad alguna que impida el progreso del reclamo indemnizatorio (arts. 955 y 1730 del C.C. y C.). Además, de las mencionadas normas de responsabilidad que resultan aplicables al presente caso; el marco jurídico, desde el cual debe abordarse el hecho que da lugar al reclamo efectuado en autos, no es otro que los arts. 1, 3, 5, 40, 65 de la ley 24.240.-, en concordancia con el art. 42 de la Constitución Nacional y 38 Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Conforme tales previsiones las cosas y servicios deben ser suministrados o 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; y en concordancia con ello la obligación de seguridad a la que me referí precedentemente, debe ser interpretada en función de que los servicios se presten conforme a las razonables expectativas puestas por los consumidores. Al respecto, autores como Ricardo Lorenzetti vienen definiendo a la relación de consumo de un modo tal que el concepto abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual; o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003, pág. 74). La Corte Nacional dejó establecido -también- que la relación de consumo a la que alude el art. 42 de la Constitución Nacional debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido y aún a aquellas personas que sin siquiera utilizarlos han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor. Dijo, a su vez, que se debe "considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 CN., que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su

época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quiénes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales?. (C.S.J.N., autos: ?Mosca Hugo C/ Provincia de Buenos Aires y otros, ED,222-135). Por lo argumentado, corresponde confirmar el fallo en crisis en cuanto impone a la apelante el deber de reparar el daño; y ello lógicamente se extiende a la aseguradora citada -aquí recurrente- en los términos y en la medida del contrato que la une a la demandada (art. 118 ley 17418). Por ello se debe desestimar la primera de las quejas del recurrente. iii).- Incapacidad: La recurrente cuestiona el fallo de primera instancia en cuanto impuso la suma indemnizatoria de treinta y seis mil pesos para reparar la incapacidad sobreviniente que afecta a la reclamante; entiende que la reparación económica es desmedida y no es acorde a las circunstancias del caso; señala que dicho monto genera un enriquecimiento exagerado de la demandante. De la pericia médica resulta que la accionante Sra. Berger sufrió fractura de muñeca de brazo izquierdo; que se observa leve ?saliencia? en la parte dorsal del lado cubital de la mano y brazo izquierdo; que la radiografía exhibe mayor densidad ósea en el extremo del cúbito correspondiente a la fractura consolidada; con fuerza muscular y tropismo disminuidos; sin alteración sensitiva motora y conservada la motilidad de los dedos. Indica la experticia que la causante registra una incapacidad que es parcial y permanente, que afecta el 9% de su íntegra capacidad laboral por la limitación en la movilidad de la muñeca y la fractura sufrida, que causa debilidad estructural ante eventual futuro traumatismo; sin incapacidad por las molestias lumbares denunciadas. En mi opinión la pericia médica de fs. 221/223 (y aclaración de fs. 240) se presenta bien fundamentada y explicada, por ello considero -a la luz de las reglas de la sana crítica- que corresponde no apartarse de sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC). Es sabido que cuando se pretende reparar el daño ocasionado a raíz de un accidente tal como el descrito, a los fines de cuantificar el rubro "incapacidad sobreviniente", debe considerarse la disminución en las aptitudes físicas y psíquicas de carácter permanente sufridas, al margen de lo que pueda corresponder de la actividad productiva o laboral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de vida. Por ello, no son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, más allá que pueden tener valor indicativo de significación (arts. 1068 y 1086 del Código Civil, su doctrina). La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima (SCBA, AC 79922 S 29-10/2003). Por ello, y en consideración especial de su edad de 52 años al momento del hecho ilícito, que lógicamente es una persona adulta joven, y en prudente consideración de los efectos limitativos que la lesión, y su consecuente minoración física, causa en lo personal, en el ámbito laboral, y también social, estimo que la suma señalada en el fallo en crisis es adecuada, por ello postulo rechazar la impugnación en trato (arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Daño extrapatrimonial: La recurrente cuestiona la suma indemnizatoria fijada en doce mil quinientos pesos para reparar el agravio moral de la accionante Sra. Berger; se alega que no se ha probado el daño; que la misma es desmedida y no acorde a las circunstancias del caso; que ello genera un enriquecimiento sin causa de la demandante. Entiendo que esta queja debe rechazarse; ello así pues acreditado el hecho ilícito y que del mismo resultan lesiones físicas en la accionante (básicamente traumatismo y fractura de su muñeca izquierda), es inviable negar la existencia de agravio extrapatrimonial que es consecuencia del dolor y molestias causados a la damnificada que debió -además- ser atendida en la misma fecha en el Hospital de Pilar; la suma indemnizatoria se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (art. 1078 C. Civil). Por lo tanto, atendiendo especialmente las circunstancias del caso, es decir, las lesiones sufridas, y los lógicos dolores que debieron causar, como toda lesión ósea; que ello le impuso -llevada por familiares- la atención de urgencia en el Hospital y el tiempo necesario de recuperación, considero que la suma indemnizatoria fijada en el fallo apelado es acertado. Por ello corresponde rechazar el recurso en este tema (arts. 165, 384 y 474, CPCC; 1078, Código Civil). Asistencia Psicológica: El recurso asimismo cuestiona la suma indemnizatoria fijada en cuatro mil ochocientos pesos, señalada para reparar el perjuicio derivado del necesario tratamiento psicológico que requiere la demandante; si bien se mira el informe pericial de fs. 252/255 y fs. 268, surge que el incidente ocurrido en el salón de ventas -arriba descrito- es vivido por la accionante como un evento somatopsíquico que ha generado diferentes respuestas emocionales tales como: desadaptación social, dependencia y negación; dicho evento no ha sido indiferente a su aparato psíquico y puso en marcha mecanismos de defensa que no alcanzaron para mantener equilibrio interno; la experta indicó que la damnificada requiere un tratamiento psicológico de seis meses de extensión con una sesión semanal. Entiendo que el informe pericial es serio y confiable, tras su análisis, por ello he de seguir sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC); si el trauma psicológico generado por el accidente puede ser abordado clínicamente por un tratamiento de psicoterapia, a través del cual pueda lograrse una elaboración y reparación de lo sucedido, no hay una incapacidad sobreviniente permanente, debiendo ser atendido mediante el tratamiento sugerido en la pericia (Cf. CC0201 LP 112627, RSD 43/15 S 23/04/2015, Carátula: ?Cremaschi Anabela c/ Fabián Norma Águeda y otro s/ daños?, Juba).

Es claro entonces, que el deber indemnizatorio de la demandada incluye el costo económico de dicho tratamiento; y dado que la suma fijada en el fallo surge del propio presupuesto que realiza la experta interviniente, entiendo que la suma indemnizatoria fijada es acertada (arts. 1068 y 1086 del Código Civil); por ello corresponde rechazar este tramo del recurso de apelación.- Gastos Médicos y Terapéuticos: finalmente el recurso censura el auto judicial cuestionado en punto que ha señalado la suma de un mil quinientos pesos para cubrir los gastos médicos y colaterales ocasionados a la damnificada; se argumenta que no se agregaron al expediente las pruebas documentales de tales gastos; se pide el rechazo del reclamo o en subsidio su disminución. Entiendo que este planteo debe rechazarse. Ello así pues es criterio jurisprudencial que sigo que los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones sufridas por quien reclama. Por lo demás, el hecho que la damnificada hubiere sido atendida en el Hospital Público, no obsta a la procedencia de la indemnización, pues se presume -la sola experiencia de la vida lo demuestra- que tales entidades comúnmente no cubren todos los gastos que requiere la respectiva atención médica (Cf. Cám. Nac. Apel. en lo Civil, sala C, 28/07/2005, "Pardo", La Ley online, citado por Juan Manuel Prevot, obra citada, Pág. 539, La Ley 2008). Es inevitable referir en este tema al vigente art. 1746 del Código Civil y Comercial, en cuanto establece: "...Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad?; claramente adhiere a la anterior posición jurisprudencial. Así entonces, en consideración especial de la extensión del agravio físico padecido por la Sra. Berger, y los gastos y tratamientos que habitualmente estas lesiones ocasionan, llego al convencimiento que la suma indemnizatoria fijada en primera instancia no es exagerada, sino plenamente adecuada al caso. Por ello, tal como anticipé, la queja se debe desestimar (arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Como lógica derivación de todo lo expuesto, postulo rechazar el recurso en análisis; costas de alzada a cargo de la parte recurrente que es la parte procesal vencida, en los términos del art. 68 del CPCC. Así lo voto.- Por compartir los fundamentos expuestos la Sra. Jueza Dra. Karen Ileana Bentancur y el Sr. Juez Dr. Osvaldo Cesar Henricot votan en el mismo sentido.- A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Dr. Miguel Balmaceda, dijo: Habida cuenta del resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento a dictarse es: Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 338, y confirmar el auto judicial de fs. 328/330, en cuanto ha sido motivo de agravio; costas de alzada a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC). Así lo voto.- Por compartir los fundamentos expuestos la Sra. Jueza Dra. Karen Ileana Bentancur y el Sr. Juez Dr. Osvaldo Cesar Henricot votan en el mismo sentido. Con lo cual se da por terminado el presente Acuerdo.- SENTENCIA.- Campana. 01 de diciembre de 2016.- Vistos y Considerando: Que del Acuerdo antecedente resulta que corresponde desestimar el gesto de impugnación analizado. Fundamentos, y citas legales y jurisprudenciales, dados al tratarse la cuestión primera (art. 3 del Código Civil y Comercial). Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 338, y confirmar el auto judicial de fs. 328/330, en cuanto ha sido motivo de agravio; costas de alzada a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC). Notifíquese. Devuélvase.-

014316E