En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. G. Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratula.: **"V. M. A. N. c/ S. A. I. y E. de la P. s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 10 - Año 2023)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 277/2019) en apelación. Los magistra. resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- La sentencia. La sentencia admitió la demanda entablada por la Sra. A. N. V. M. contra S. A. I. Y E. D. L. P. y M. A. D. S. SA. Condenó a ésta última y a la citada en el límite de la cobertura, al pago a la primera de la suma de $ 840 700,38 (Ochocientos cuarenta mil setecientos Pesos con treinta y ocho centavos), en concepto de lesión física, tratamiento psicológico, daño punitivo y daño moral, con más los intereses indica., dentro de los diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. Impuso las costas a la demandada y citada en garantía, en el límite de cobertura y reguló honorarios profesionales

2.- Los agravios de la "S. A. I. Y E. D. L. P.

Refiere que "Agravia a mi representada en cuanto la sentenciante hace lugar a la acción impetrada en autos condenando a pagar indemnización por daños y perjuicios, con sustento en prueba que para nada logran la plena convicción que los hechos controvertidos, existen y se sucedieron como lo sostiene la

accionante en el escrito de apertura de la jurisdicción, que se afirma haber acontecidos dentro de la playa de estacionamiento existente en la Sucursal sita en la Avenida F. S. J. y Dr. Á. de esta ciudad, al cual asistió a comprar el día 23 del mes de septiembre de 2018, adquiriendo alimento para gato.-"

Señala que en el escrito de responde se negó que el hecho relatado en la demanda hubiere ocurrido y también, a todo evento, la mecánica relatada.

En autos quedo probado, que en el momento en que la accionante dice haberse tropezado un señalador de seguridad – hecho no acreditado – y posteriormente caído, no había persona alguna en el lugar; en otros términos nadie presenció el evento.-

Se agravia de las conclusiones de la magistrada en cuanto le otorga plena validez probatoria a los dichos de la testigo O., quien jamás afirmó que vio a la accionante en el lugar, solo lo advirtió a posteriori, días después, cuando la encontró y le comentó de lo que habría sucedido. Dice que "No vio la cara de la persona que se había caído – no la identificó -, o sea lo supuso cuando la accionante le comentó el evento al advertir que rengueaba. No vio la testigo que hubiere tropezado en el señalador de seguridad"

Señala que "el derecho al reconocimiento de la indemnización por daños y perjuicios se encuentra condicionado a la prueba del evento que lo provoca, no pudiendo admitirse como suficiente su mera invocación. El daño es un presupuesto de la responsabilidad y la prueba para el derecho es de importancia vital; tal es así que, resulta irrelevante, la existencia material del daño si no se comprueba apropiadamente su evento causal"

Dice que "En estos actua. no se ha probado el evento causal del daño. Es que la magistrada transita por el camino de las suposiciones, conjetura guiada por el testimonio, de la conocida de la actora Sra. O., y por su propia imaginación, en virtud de que más allá de que O. supone que fue la accionante - extrañamente recordando con exactitud el día y la hora - , a

quien vio caerse; no se probó en autos que la caída fue a consecuencia de un tropiezo en el elemento de guía de estacionamiento ubicado en el lugar" Agrega que "la testigo O., no se comparte las conclusiones de la "a quo" en cuanto afirma en el fallo en crisis, que con sus dichos acredita el hecho. No desconoce esta parte que como se sostiene en doctrina "…

durante mucho tiempo rigió el principio "testis unus, testis nullus" (testigo único, testigo nulo), actualmente se ha reaccionado contra tal limitación a los poderes de apreciación del juez. Por ello no debe descalificarse al testigo único o singular; por esa sola circunstancia sus dichos no quedan priva. de eficacia probatoria". "No obstante cabe puntualizar que la ley de rito establece que la fuerza probatoria de ese medio debe apreciarse según las reglas de la sana crítica, imponiendo, como lo señala la sentenciante la exigencia de valorar su declaración con severidad y mayor rigorismo crítico, tratando de desentrañar su mérito o inconsistencia, mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa"

Dice que la magistrada no lo hace. Refiere que "El testigo debe declarar sobre la certeza de hechos en controversia en la causa, como lo establece el código de procedimientos en su art. 446, en cuanto a que los testigos serán interroga. libremente sobre lo que supieren sobre los hechos controvertidos. La testigo O. no supo, no vio que quien se había caído era la actora, lo congeturó días posteriores, es más, ni siquiera le vio la cara a la persona y mucho menos vio que se tropezara"

Sostiene que "no se trata de analizar el testimonio de O. con mayor rigor, con mayor estrictez en razón de ser el único testimonio obrante en autos y por las particularidades del caso pudiese configurarse la convicción que puede no existir otro medio de prueba directo al alcance de las partes. Todo lo contrario, la magistrada le hace decir a la testigo lo que no dijo, esto es haber visto caerse a la accionante y tener por acreditado el hecho del tropiezo que

provocara la caida, entrando la magistrada al terreno de las suposiciones al igual que la testigo; recordemos V.E. que la testigo O. se enteró suponiendo que era la actora quien habría visto caerse, cuando ésta le narrara el hecho que había acontecido"

Señala que "La "a quo" omite analizar las declaraciones de la testigo O. de conformidad con las reglas de la sana crítica y apreciando en su totalidad los elementos reunidos, determinando su valor probatorio; dado que es claro que tratándose de una testigo única y, como en el caso, conocida de la actora, sus términos debieron ser analiza. con mayor rigor y no someterse a suposiciones"

Dice que conjetura la sentenciante que la accionante se tropezara en el elemento de seguridad instalado en la playa de estacionamiento y ello le provocara la caída. Indica que "no es el mero acaecimiento de este hecho material -la caída- el que atribuye responsabilidad. Lo que se debió determinar si esa caída fue debida al tropiezo, a la actuación del riesgo o vicio de la cosa, o, lo que es igual, que fue causada por el riesgo inherente al estado en que se hallaba. No es el hecho material el que crea la responsabilidad del dueño o guardián -la caída de la actora, en nuestro caso- sino que tal responsabilidad nace de un factor de atribución: haber creado o no conjurado el riesgo del cual se sigue el daño"

Dice que a contrario de lo que se afirma en el fallo en crisis, no se acreditó en autos que la supuesta caída de la actora se produjo por su tropiezo. Afirma que no existe prueba alguna, que analizada con las reglas de la sana crítica pueda concluirse que el accidente se produjo con la intervención de una cosa inerte – tachas reflectivas – y es carga de la accionante de probar el factor desencadenante que lleva a la condena al pago de daños y perjuicios.- Concluye que no se probó en autos, en forma inconstrastable, con plena convicción, que la accionante hubiere sufrido el accidente con la mecánica

que relata en el escrito de apertura de la jurisdicción; de haber existido se omitió acreditar la causa que provocara la caída, como lo sospecha la sentenciante, el tropiezo en la tacha reflectiva y la violación del deber de seguridad de mi conferente. Válidamente podría afirmarse, conjeturando como lo hace la "a quo", que la caída se produjo por otros motivos u otro hecho.-

Dice que la judicante pretendió que su conferente alegara y probara una causal de exoneración, cuando en realidad, para que ello proceda, primero se debió acreditar sin duda alguna la existencia del hecho que se esgrimiera en el objeto demandado – no por la suposición de la testigo O. – y que, además, tropezara con la tacha reflectiva, cuestiones que no fueron acabadamente probadas. Agrega que solo si esos hechos estuvieren debidamente acredita., la "a quo " podría imputar a mi conferente no haber acreditado eximente de responsabilidad. Señala que lo único incontrastable, es que la accionante estuvo en el supermercado el día y la hora indica. en la demanda, adquirió comida para gato, no transitó por el estacionamiento cargada de bolsas como se sostiene en la demanda, todo lo demás debió acreditarse y no se produjo.-

Como *segundo agravio* señala que ante el hipotético caso de que V.E. considere que todos los hechos en que se funda la acción se encuentran acredita. en autos, se agravia de su monto, toda vez que como surge del escrito de demanda se pidió al boleo indemnización en el rubro daño patrimonial. No obstante ello, dice, "la magistrada ordenó el requerimiento, aplicando la formula M., aunque no se advierte de donde se anoticia de los años de edad de la accionante – 54 -, toda vez que como esta parte lo señalara en el escrito de responde en la demanda no se denuncia su edad, ni se lo acredita con prueba documental y en consecuencia mal puede afirmarse en el fallo en crisis que al momento de la caída poseía 54 años de edad y en base

a ello condenarla a pagar indemnización, formando la edad parte esencial en el càlculo”

Refiere que la magistrada sustituye la actividad probatoria de la accionante, quien omitió acreditar su edad conforme a disposiciones de normas procesales – en la demanda - como se señalara en el escrito de responde y precedentemente, en consecuencia genera desigualdad de trato de las partes en el proceso, hecho que también agravia a mi conferente, debiéndose rechazar este rubro.-

Se agravia asimismo del importe de condena por daño moral por considerarlo elevadísimo. Indica que teniendo en cuenta la índole de la caída que motivo esta litis, así como los padecimientos y angustias que la actora debió sufrir en su consecuencia, ponderando las lesiones físicas padecidas, las secuelas físicas y psíquicas, y los tratamientos a los que debió ser sometida, concluyo que el importe fijado por la magistrada en concepto de "daño moral" resulta elevadisimo, y en consecuencia esta parte solicita de V.E. su reducción ponderando los hechos ventila. y acredita. en autos.-

Con relación al daño punitivo, se agravia esa parte por cuanto la magistrada condena a su representada a su pago en razón de que le habría dado un trato indigno a la consumidora, decisión apalancada en que le negó el hecho relatado en el escrito de demanda.

Indica que “no escapará al elevado criterio de V.E. que la negación del hecho tuvo como origen las propia posición jurídica, relato de los hechos y prueba ofrecida por la actora en el escrito de apertura de la jurisdicción.

Con la prueba ya producida, no caben dudas que mi mandante jamás pudo darle trato indigno a la actora al negarle la existencia del evento, que nadie había visto, que nadie presenció y allanarse al pago de cuantiosa indemnización. Dicho sea de paso con contrato de seguro vigente y obligaciones que surgen de las clausulas convenidas con la aseguradora. En

otros términos, como mi representada no se allano al reclamo de la actora, debe pagar daño punitivo y regañando a mi mandante, que a futuro no vuelva a repetir tal conducta, según dice la sentencia"

Agrega que no se dan los extremos establecidos en la norma para que su conferente sea condenada al pago de daño punitivo. Estas sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimenta. por el damnificado, están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

Agrega que su representada no ha incumplido con ninguna obligación legal o contractual, lo que es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo; asimismo la obtención de enriquecimientos indebidos deriva. del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva.-

Señala que la negación del hecho jamás puede ser calificada como lo hace la sentenciante, puesto que el daño punitivo requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el consumidor, circunstancia que no se da en estos actua..-

Manifiesta que la magistrada condena al pago de este rubro en virtud de no haberle reconocido el hecho, o sea, que su parte debería haberse allanado a sus pretensiones no probadas, en otros términos haberse sometido, agachado la cabeza como se afirma vulgarmente y haber pagado.-

Indica que para nada se comparte este reproche, imputación de la magistrada, imprudente, cuasi arbitraria, al endilgarle trato indigno dispensado a la accionante, que podría interpretarse como impropio, inadecuado, vil, despreciable, indecoroso, abyecto entre otros sinónimos, por el solo hecho de ejercer su derecho de defensa.

3.- Los agravios de M. A. D. S. SA. Sostiene que la causa a su mandante los siguientes agravios: "1) en primer lugar esta parte se agravia por cuanto la falta de acreditación del nexo causal y del riesgo de la cosa; 2) Inaplicabilidad de la ley de defensa al consumidor y supuesta relación de consumo; 3) la aplicación de intereses desde el día del hecho pese a tratarse de montos actualiza. al momento de la sentencia. 4) Improcedencia de la determinación de rubros en concepto de daño físico, psicológico y daño moral; 5) la tasa de interés que se aplica"

Con relación al *primer agravio* dice **"**Como lo señalé, la sentencia agravia a mi parte en cuanto, en tal sentido sostiene que "…Conforme lo expresado anteriormente y a los fines de admitir el reclamo, será necesaria entonces la prueba del hecho, del daño y de su nexo causal. 3) Como ya se expresara, no se ha controvertido que el 23 de setiembre de 2018, entre las 20,45 hs y las 21 hs. aproximadamente, la Sra. V. M. concurrió a la sucursal 45, del supermercado denominado L. A., de la demandada S. A. I. Y E. D. L. P., ubicado en Av. F. S. J. y Dr. Á., de esta ciudad. Efectuó una compra en el mismo, y se retiró del local. También, que en el estacionamiento de dicha sucursal se encuentran ubica. señaladores viales. En cuanto a la caída, situación desconocida por las demandadas, la testigo B. O., quien declaró conforme constancias de fs. 234, relató que la actora, a quien conoce como clienta de su negocio, sufrió una caída en el estacionamiento de la Sucursal de la demandada, ubicada en Av. F. S. J. Menciona que la dicente se encontraba por estacionar y ve a una persona que se cae, se levanta y sube a su auto. Una mujer. Le pareció que era conocida pero no le prestó atención. Luego entró al establecimiento. Al pasar los días, se encuentra a la actora y le pregunta que le pasó, refiriéndole que se cayó, en L. A. de F. S. J., a lo que la dicente le expresa "!!yo te vi …eras vos?. A. le refirió que tropezó con

un cuadrado y que se quebró. La vió con una bota colocada y estaba dolorida. Agrega que el día de la caída, serían las 21 o 21,10 hs., el estacionamiento estaba iluminado. El vehículo al que se subió la persona que cayó era un Sprint o una Meriva, color oro, y estaba ubicado en la mitad del estacionamiento, entrando por "…I. mirando hacia los jubila.…". Refiere que se encontró a la actora en kinesiología y rengueaba por la bota colocada. Preguntada por el letrado de la demandada, expresó que no vio bien la cara de quien cayó, no sabía que era la actora la de la caída. A su vez, a fs. 141 A. Trelew adjunta copia de hojas de Guardia de los días 23 y 24 de setiembre de 2018, de los que surge la atención de la actora en la Clínica y Maternidad Santa María de esta ciudad, por traumatismo de rodilla (fs. 134). El informe médico de fs. 144/145 da cuenta que la actora, por el accidente, sufrió fractura de rótula derecha. A fs. 175/183 se agrega informe pericial accidentológico realizado en el estacionamiento de la demandada ubicado en Av. F. S. J. y Dr. Á. de esta ciudad. El experto señala la existencia de tachas amarillas o reflectivas de formato rectangular con espiga de base plana de 7 cm. anchoX12 cm. largox2,5 de alto. Afirma que cumplen únicamente una función para guiar a los conductores de los vehículos del lugar correcto y espacio para estacionamiento, separando cada espacio destinado por el ingreso reglamentario de cada vehículo, "…ubicado cada uno en el ingreso e inicio del espacio destinado al sector de detención de cada rodado que ingresa al playón. No cumplen una función de guía para circulación de los peatones…". A fs. 180 indica "…Debido a la forma y altura y que sobresalen del suelo, pueden ocasionar un desestabilizamiento y posterior caída de una persona, si son golpea. con la punta del pie o pisa. con posterior resbalamiento debido a la altura y forma superior…". A fs. 180 vta. dice "…NO son muy visibles en virtud que actualmente se encuentran desgasta., sucios y con banda refractaria en algunos casos carece y en otros se

encuentran sucios…a simple vista puede apreciarse en resalto sobre el suelo, pero siempre y cuando se preste atención y esté funcionando la luminaria artificial del predio del estacionamiento, lo que permitiría apreciar un pequeño bulto sobre el suelo…". Asegura luego que "…es posible que el accidente haya ocurrido en la forma allí relatada…". Luego informa que no hay constancia de la existencia de señales verticales u horizontales que adviertan a los peatones sobre la existencia de señalizadores en el suelo al 23/9/18. El informe no fue cuestionado por las partes. He de señalar que la circunstancia de contar en autos con un único testimonio sobre el hecho de la caída, no implica su descalificación, sino apreciar sus dichos con mayor estrictez. Y en autos no existen elementos que permitan desvirtuar lo expresado por la testigo O., pues su declaración resultó convincente y clara, aún luego de ser interrogada por la parte contraria. Es más, sus dichos no fueron cuestiona. en oportunidad de alegar sobre la prueba producida…"

Dice que en modo alguno se ha acreditado que la existencia en el estacionamiento de tachas amarillas o reflectivas de formato rectangular con espiga de base plana de 7 cm. anchoX12 cm. largox2,5 de alto sean una cosa riesgosa por sí, como lo pretende el demandante y lo ha determinado la jueza de grado.

Refiere que "debe distinguirse las cosas inertes de las cosas en movimiento y el punto de partida para el criterio que debe regir es el siguiente: la cosa inanimada no es causa del accidente, si, inerte o en movimiento, ha ocupado su lugar normal y ha funcionado normalmente. Advertirán V.E., que la pericia accidentológica producida en autos expresamente establece que dichas tachas "…a simple vista puede apreciarse en resalto sobre el suelo, pero siempre y cuando se preste atención…", lo cual acredita en forma manifiesta la inexistencia de una cosa riesgosa y consecuentemente de la

interrupción del nexo causal pretendido por la actora y sostenido por la sentencia objeto del presente recurso”

Indica que “ello significa que las cosas inertes no son causa si no presentan alguna anomalía, y dicha calidad de inercia tiene relevancia en el plano de la carga de la prueba. Como la probabilidad de daños es, obviamente, mucho menor que la de las cosas en movimiento, no resulta, a priori, establecida una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño, que es lo que ha querido decir el precedente de la Corte Suprema del 19-11-91, "O. M. c/ Prov. Neuquén", Fallos, 314:1505. Y ello es lógico que así sea, puesto que, si se trata de una cosa en movimiento, como, por ejemplo, un automóvil, basta con que se acredite la intervención de la misma en el evento dañoso, presumiéndose que aquélla es activa; es decir la víctima del daño le basta, para establecer la relación de causalidad, probar la intervención de la cosa. En cambio, si se trata de cosas inertes, la víctima deberá justificar el comportamiento o posición anormales de las mismas, pues no puede presumirse la intervención activa en esos casos. Y ello se explica porque la presunción de causalidad que establece el actual artículo 1758 del CCyC y anterior 113 2° parte del CC, rige cuando se trata del riesgo o vicio de la cosa”

Concluye señalando que la regla general es que la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, en atención a lo dispuesto por el art. 1757 y 1758 del CCyC bastándole con la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, pero cuando se trata de cosas inertes, aunque en definitiva se aplicará dicho texto legal, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa (SAIJ: SUF0016289).

Reitera que tratándose de cosas inertes no rige la presunción de causalidad dañosa que generan las cosas en movimiento

Señala que la tacha amarilla refractaria, no presenta ninguna anomalía y además, lo cual surge también acreditado mediante la prueba pericial accidentológica obrante en autos, por lo que de ninguna manera puede sostenerse que la tacha, repito una cosa inerte, tenía alguna irregularidad que la tornaba peligrosa o más propiamente riesgosa o portadora de algún vicio (art. 1757 del CCyC).

Insiste que la carga de la prueba de tales extremos se encontraba a cargo de la actora y su intento de invertir la misma y prueba producida, resulta infructuosa frente a la claridad de la doctrina judicial expuesta.

Con relación al segundo agravio refiere que es sabido que la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño, es un elemento esencial, indispensable de la responsabilidad civil según lo disponen los arts. 1726, 1727 y 1728 del Código Civil y Comercial y, tal responsabilidad puede ser excluida si se acredita alguna de las causas ajenas (art. 1722) y, en este caso concreto, lo que ha acontecido es que el hecho de la víctima ha interrumpido totalmente el nexo de causalidad (art. 1729 CCyC).

Agrega "ello porque de las circunstancias de la causa resulta que el daño sufrido por la demandante y que, además, esta parte ha negado, ha sido causado por su propio hecho o culpa pues se trata de persona mayor de edad y obviamente con discernimiento. La caída argumentada por la actora, se ha debido, concretamente, a que la misma no ha tenido la precaución necesaria para caminar sin peligro; es evidente que la actora ha actuado sin cumplir su deber de cuidado, la propia pericia accidentologica refiere que a simple vista puede apreciarse en resalto sobre el suelo, pero siempre y cuando se preste atención"

Indica que la sentenciante mezcla regímenes, pues se refiere a la aplicación del código civil y comercial e incluso así lo hace al referirse a la atribución

de responsabilidad y luego, escuetamente y sin siquiera fundamentar su postura, manifiesta que la actora se encuentra bajo una relación de consumo.

Como *segundo agravio* sostiene la inaplicabilidad del régimen de defensa del consumidor. Dice que no resulta aplicable el Régimen de Defensa del Consumidor según Ley 24.240 y sus modificatorias; ello así, toda vez que el actor no reúne el carácter de consumidor, ni entre las partes existe una "relación de consumo" (Art. 3º, LDC). El yerro de la actora, radica en fundar aquel carácter en una prescripción legal que carece de vigencia normativa, lo que denota un manifiesto desconocimiento del derecho aplicable. Como es sabido, si bien la ley 26.361, sancionada el 12/03/2008, sustituyó –entre otras cosas- el artículo 1º de la ley 24.240, equiparando a consumidor "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (bystander), lo cierto es que esta previsión fue suprimida con posterioridad. El actor pasa por alto que la ley 26.994 (Anexo II), sancionada el 1º de octubre de 2014, sustituyó nuevamente el artículo 1º de la ley 24.240, suprimiendo la equiparación a consumidor de "quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", tornando absolutamente improcedente el planteo de la demanda.

Agrega que el carácter de consumidor invocado por el actor, en realidad no es tal, puesto que la única relación jurídica que podría ser catalogada de ese modo es la existente entre el empleador y mi mandante; es decir entre Compañía de Seguros y Asegurado, pero el actor es un ajeno a tal relación asegurativa.

Indica que el propio actor conoce perfectamente que dicho régimen no es aplicable al caso de autos, puesto que de lo contrario hubiera instado el procedimiento administrativo ante la Oficina de Defensa del Consumidor, mucho más ágil y simple que el judicial; sin embargo, no lo ha hecho. Pero además de ello, desconoce el actor en su afán resarcitorio, la diferencia que

existe entre una norma de carácter especial y otra del mismo carácter como es la LDC. Ambas tienen su propio régimen y si bien la jurisprudencia extiende la normativa de esta última a determinadas situaciones fácticas, erróneamente, tampoco la asimilación a la Ley de seguros 17.418 es para nada feliz; ésta es también otra ley especial que rige otra categoría asegurativa en la cual la aseguradora tiene contrato con el asegurado para mantenerle indemne en la medida del contrato pactado. En una palabra y para poner fin a esta cuestión, ninguna relación existe en la Ley de defensa del consumidor y la relación de autos.

Concluye que resulta improcedente la aplicación del régimen dispuesto por la Ley de Defensa al Consumidor solicitamos a V.E. revoque en todas sus partes la suma de $ 350 000, dispuesta como multa civil a favor de la actora en concepto de daño punitivo.

Como *tercer agravio* indica que lo agravia la sentencia, en cuanto dispone que, a los montos determina. se adicionen intereses desde el día del hecho o bien desde la fecha del informe en relación a la supuesta incapacidad psicológica. Expone que tal determinación causa perjuicio irreparable, es que compartirán V.E que los réditos se devengan "a partir de cada daño objeto de reparación" conforme la doctrina sentada por este Ecmo. Tribunal en el Plenario "G. c/E. N. de T. s/Ds. y Ps.", del 16-1258 (LL 93-667), el hecho que el sentenciante de grado hubiere fijado monto indemnizatorios a "valores actuales" importa sólo un cálculo que atañe al capital adeudado, y, por tanto, en nada obsta al derecho del accionante a percibir los frutos del capital que fue privado. En una palabra, no pone en duda ni cuestiona que los intereses deben aplicarse desde la mora, es decir del momento del hecho, y la estimación a valores actuales ante una indemnización de daños, lejos de resultar una obligación "dineraria" en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera

obligación "de valor" en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo pero, a diferencia de lo sostenido por el juez de primera instancia, tales intereses deben computarse a la tasa pasiva. (Cita jurisprudencia)

Dice que de "imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido, configurando un enriquecimiento indebido. Es que, toda vez que los valores indemnizatorios están fija. a la fecha de este pronunciamiento, la paulatina pérdida de valor de la moneda ya ha sido ponderada, consistiendo ésta uno de los factores que consagran la entidad de la tasa aplicada en la referida doctrina plenaria (Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala a; c. r. a. c. S. C. O. y otros s/ Interrupción de prescripción 26/05/2020; AR/JUR/18204/2020; Cá- mara nacional de apelaciones en lo civil, sala a Zaragoza, Á. H. c. M., M. Á. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte) 15/05/2020 Cita Online: AR/JUR/16994/2020; Cámara de apelaciones en lo civil y Comercial de mercedes, sala i; C., C. S. c. C., M. Á. y otros s/ daños y perjuicios 03/03/2020; Cita Online: AR/JUR/14910/2020)"

Agrega a todo lo dicho que, "si bien el criterio de la SCBA era el que sostiene V.E., un repensar de sus miembros, A partir de los fallos "V., J. C." (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "N. SA" (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte cambia su posición en los recientes, los Ministros allí afirmaron que "la aplicación de una tasa activa bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial". En este sentido se ha dicho, que si se utilizan tasas bancarias que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre

un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena. Esta nueva doc-trina modifica y complementa lo decidido en “C.”, en los casos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda De allí en más, re- sultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en “C....” —c. 119176, del 15/06/2016, arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Comercial) (art. 622 del Cód.Civ. —Ley 340— y 768 y ss. del Cód. Civ. Comercial —Ley 26.994— RS N° 253-S Fo. 1032/8 Expte. N° 166572, Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Segunda, autos caratula. “A. P. c. B., C. W. y ot. s/ daños y perjuicios”, “B., D. del C. c. E. R. A. C. de M. SA y ot. s/ daños y perjuicios”

Señala que no se comprende como si se aplica un monto actual, se puede sostener que está desactualizado. Si se destruye un auto y se repone el mismo auto, no puede afirmarse que éste es inferior y aplicar tasa activa desde el daño; se repuso el mismo valor que el dañado. Así de simple.

Refiere que como lo tiene resuelto invariablemente la SCBA; en el caso N., que ya he citado, sostuvo y comparto el criterio jurisprudencial, que además de la es- timación a valores actuales del daño es preciso adicionar un precio por la pérdida de la posibilidad de uso de ese valor expresado en dinero desde el surgimiento de la obli- gación de reparar hasta la fecha en que se determinó el valor. Pero ese precio equivale a la aplicación de una tasa de interés pura, entendida como "... el accesorio destinado a la retribución de la

privación del capital, despojado de otros componentes (e. o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario) ... desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada..." in- terés que ese mismo Tribunal estimó en 6% anual"

En cuanto al límite de póliza, señala que para todos los casos en los que se debe dictar sentencia única, deberá tener en consideración V.E., que el monto asegurado por acontecimiento, con más sus intereses, suma que deberá ser liquidada entre todos los procesos. A su respecto, la Cámara Nacional Civil Sala A, con el voto de los Dres. Picasso, Rosi y C. Costa, en autos caratula. "D. c. M. S.A." señaló sin lugar a dudas, que el límite de póliza e incluso las franquicias, son oponibles a terceros, lo que no es ninguna novedad.

En cuanto a las costas, dice que deberá tenerse en cuenta, y esto lo puntualiza siguiendo expresas instrucciones, lo dispuesto en el art. 730 del CCyC.

Como cuarto agravio indica que el daño psicológico no puede ser concebido como un rubro autónomo, sino que debió de considerarse subsumido dentro del daño moral. Dice que "sobre este rubro la jurisprudencia del fuero, se ha expresado, afirmando que el daño psíquico no constituye una categoría autónoma. Ello así, dado que tales lesiones pueden conculcar intereses de índole patrimonial o moral. Así se ha reconocido en la causa "O. B. K. B. E. c/ E. de T. A. S. e I. s/ daños y perjuicios", Sala D, rta: 9-11-92)" Cita más jurisprudencia.

Como quinto agravio refiere que el judicante ha otorgado la suma la suma de $ 250 000, con más los intereses que conforme la Tasa Activa promedio mensual informa el B. del C. S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH, identificado en SICAL como Tasa Activa Banco Chubut-Restantes operaciones vencidas), los que deberán calcularse desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo

pago (art. 1748 C.C. y C.), en concepto de daño moral, rubro y quatum indemnizatorio de los cuales se agravia esta parte.

India que debe recordarse que la indemnización por daño moral tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio, y, desde esta perspectiva, resultan relevantes las consideraciones que emergen de fallos que cita textualmente.

Señala que por lo antedicho, lo que resulta manifiestamente arbitrario.

Como sexto agravio se refiere al daño físico. Añade que "sobre el presente rubro sostiene la sentenciante que "…*En consecuencia, el rubro prosperará por la suma de $ 139.300,38.-…"*, compartirán que tal determinación sella definitivamente el carácter arbitrario e incongruente de la sentenciante de autos. Es que dicho rubro no sólo resulta improcedente atento encontrarnos ante un hecho generado por exclusiva culpa de la víctima, que refiere sin haberlo acreditado en modo alguno "tropezado" con una cosa inerte, sino que el mismo configura un porcentual manifiestamente inferior en relación a los restantes rubros que injustificadamente la sentenciante pretende abonen los demanda."

4.- La expresión de agravios de la actora A. N. V. M. Señala que su parte reclamó en la demanda la reparación del daño correspondiente al costo del tratamiento psicológico, solicitando que se admita el mismo por la suma de Pesos Cien Mil ($ 100.000), con más los intereses desde la fecha del siniestro.

Dice que tal como surge de lo dispuesto en el artículo 1748 del CCCN, los intereses se deben desde el acaecimiento de cada perjuicio. Señala que en la Sentencia Definitiva objeto de ésta impugnación, se admitió el rubro por la suma de Pesos Ciento Un Mil Cuatrocientos ($ 101.400,00), pero se omitió aplicar los intereses desde la fecha del hecho, imponiéndose los mismos

solamente desde la fecha de la presentación del informe pericial, extremo que acaeció el día 02/03/2021.

Indica que resulta llamativo, pues al acoger el rubro se menciona el artículo 1748 del CCCN no se justifica porqué los intereses no se aplican desde la fecha del hecho.

Agrega que el perjuicio en este caso no se configura al momento de la presentación del informe pericial, llegado el caso en esa oportunidad (al momento de la presentación del informe) se cuantifica el mismo, pero lo cierto es que el daño nace al momento del incumplimiento de la accionada. Precisamente el incumplimiento de la accionada es lo que causa el daño emocional y espiritual de la actora, que hace necesario que la misma sea sometida a tratamiento psicoterapéutico. Por ello es arbitrario que se computen los intereses sobre el costo del tratamiento en cuestión desde la fecha de la presentación del informe, cuando los mismos deben aplicarse desde la fecha de la mora de la accionada.

Solicita que se admita el agravio impuesto y en consonancia con lo previsto en el artículo 1748 del CCCN se aplique al rubro correspondiente al tratamiento psicológico los intereses establecidos en la Sentencia (Tasa Activa del B. del C. para las operaciones de descuento de documentos comerciales) desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obliga. a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aporta. al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21;

p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En razón de reposar sobre ejes temático similares tratare en conjunto los agravios de la demandada y de la citada en garantías.

6.- Tratamiento en conjunto de los agravios de la parte demandada y de la citada en garantías.

6.1.- El hecho objeto de esta acción.

6.1.2- La prueba del hecho y la relación causal. La parte demandada niega el hecho y su prueba. A poco que se analice surge a fs. 234 que la testigo B. O., declaró que la actora sufrió una caída en el estacionamiento de la Sucursal de la demandada. Ella misma menciona que con posterioridad al

hecho relacionó esa caída con la actora, lo cual da cuenta que ese hecho puntual se encuentra probado, pues no importa que se trate de un testigo único, sino de lo convincente de su declaración.

Entiendo que la circunstancia de que el testigo no haya visto rostro exacto de la actora al tiempo del siniestro carece de trascendencia, pues la prueba testimonial no sólo se halla circunscripta a los hechos que el deponente ha conocido a través de su percepción sensible, sino que comprende también los hechos que aquél ha deducido de sus percepciones.

Su testimonio resulta suficiente, si se consideran los detalles brinda., incluso luego de ser interrogada por la demandada, siempre que resulten verosímiles y concordantes con el relato de la actora, correlacionado, en correspondencia, con la restante prueba indirecta producida.

A fs. 03 surge un ticket emitido por el supermercado S. A. I. Y E. D. L. P. donde costa que la actora el día 23 de septiembre de 2018 a las 20 56 hs efectuó una compra.

En este marco, de la hoja de guardia de A. de los días 23 y 24 de setiembre de 2018, surge la atención de la actora en la C. y M. S. M. de esta ciudad, por traumatismo de rodilla (Ver fs. 141 y 134) y del informe médico de fs. 144/145 se evidencia una fractura de rótula derecha.

Bajo estas premisas se puede esbozar el siguiente silogismo lógico:

- La testigo O. refiere que una persona sufrió una caída en el estacionamiento de la S. A. I. Y E. D. L. P. a quien luego identifica como la actora.
- Se encuentra acreditado que la Sra. V. M. realizó una compra el día 23 de septiembre en "S. A. I. Y E. D. L. P.

Bajo esta inteligencia resulta diáfano que los agravios no han de prosperar toda vez que existen una conexión lógica temporal entre la caída, el ámbito

donde se produce, y sus consecuencias (el daño), quedando acreditada de esta manera la relación causal entre el hecho y el perjuicio (arts. 1726, 1727, 1737 del CCCN).

6.1.2.- El carácter inerte de la cosa interviniente. El daño causado por el riesgo creado, el riesgo con la cosa, la cosa riesgosa, o por la cosa con riesgo implica que se debe valorar después de acaecido el hecho lesivo si el daño se produjo por la incidencia causal de la cosa, esto es si la participación o intervención activa de la cosa, con riesgo intrínseco, extrínseco, inerte, en movimiento, ordinario o extraordinario, fue la causa adecuada del daño.

De este modo y al ponerse el foco en la relación causal, no importa tanto el riesgo en sí de la cosa, sino determinar ex post facto si la causación del daño obedeció a la idoneidad o aptitud de la cosa para producirlo (JALIL, Julián Emil, "Daños causa. por cosas inertes y su virtualidad a la luz del art. 1113 del Código Civil", RCyS 2011-VIII, 132, TR LALEY AR/DOC/261/2011)

Bajo esta tesitura, diversos son los objetos que han sido considera. riesgosos por la jurisprudencia de nuestro país, a modo de mención podemos citar: la rama de un árbol, productos de fumigación, una caja de alto voltaje, el combustible, los electrodomesticos, una amoladora, los vehículos, un cartel publicitario, la energía eléctrica, un calefón16, etcétera (JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020.).

En este orden de ideas, apuntan RIPERT y BOULANGER que la cosa incriminada se presume generadora del daño desde el momento en que, inerte o no, ha intervenido en su realización, el dueño o guardián puede destruir esa presunción probando que la cosa no ha desempeñado más que una función puramente pasiva, que solamente ha soportado la acción ajena

generadora del daño (RIPERT - BOULANGER, *Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol*. Tomo t. V, p. 132).

En las presentes actuaciones no caben dudas del carácter riesgoso del marcador con la tacha reflectiva ubicado en el estacionamiento, toda vez que, como he referenciado en el acápite anterior, fue lo que provocó la caída de la actora. A esta reflexión puede arribarse tras la testimonial ya reseñada (fs. 234) y la conclusión del perito, donde indica que no eran visibles pues actualmente se encuentran desgasta., sucios, y que solo pueden visualizarse bien estando funcionando la iluminación artificial de estacionamiento (ver fs. 180).

7.- El carácter de consumidor de la Sra. A. N. V. M. como recaudo insoslayable para la aplicación del microsistema protectorio del consumo.

Refiere la citada en garantías que no está probado el carácter de consumidor de la actora. El marco del consumo resulta un campo propicio para determinar el resarcimiento de determina. daños contractuales que emergen de una relación de consumo (Conf. art. 1092 y sgtes del CCCN y art. 3 de la LDC) a la cual el legislador nacional le ha asignado un campo protectorio especial, al que se puede denominar microsistema. Al respecto, expone PICASSO que es perceptible una tendencia a la creación de microsistemas, constituidos por estatutos particulares que regulan sectores puntuales de las relaciones humanas, el trabajador, el consumidor, el titular de datos personales, etc., de manera completa y sistemática. (PICASSO, SEBASTIÁN, "Perfiles actuales de la responsabilidad contractual", en *Revista Foro de Derecho Mercantil,* Ed. Legis, 2007, p. 47).

El estatuto del consumidor aparece entonces, como un subsistema que reglamenta determina. acuerdos contractuales que se subsumen en él por su objeto o por los sujetos, sin por ello atentar contra la igualdad porque, como explica CHAIM, la buena aplicación de la ley exige en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial, es en la

medida en que no importa cuál miembro de la categoría cae bajo la regla que al aplicarla se está obligando a tratarlos a todos de igual manera. (CHAIM, PERELMAN, *De la Justicia*, trad. de Ricardo Guerra, Ed. Centro de Estudios Filosóficos Univ. Nac. Autónoma de Méjico, p. 271).

Enseña BOBBIO que no es cierto que los seres humanos nazcan libres e iguales. Los seres humanos no nacen libres a pesar de lo que pensara Rousseau, sino que están encadena., más que nunca encadena. desde que nacen, tampoco son iguales aunque sólo nos fijemos en los dotes naturales sin tener en cuenta las condiciones sociales o históricas. Pero esta expresión no debe ser entendida literalmente, debe ser interpretada. Se podría decir que la lib.d y la igualdad no representan un hecho sino un derecho, más precisamente al derecho que le corresponde al ser humano antes de la constitución positiva, de la constitución misma de su personalidad, todavía más de su naturaleza ideal. (BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, Madrid, p. 40).

Siendo la Ley de Defensa del Consumidor un estatuto particular la misma es aplicable a los casos que taxativamente ella establece. Estos están vincula. con las características de la operación jurídica, o con los sujetos que intervienen en el proceso de comercialización. Así el art. 2 de la ley 24.240 y sus mod. estipula que se entiende por consumidor a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios priva. y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (Ver JALIL, Julián Emil. “Compraventa de automotores y Ley de Defensa

del Consumidor". En PICASO, Sebastián. VAZQUEZ FERREYRA, Roberto. (Directores). *Ley de defensa del Consumidor Comentada y Anotada*. Ed. La ley. Pág. 507).

A fs. 03 se aprecia el ticket emitido por el supermercado S. A. I. Y E. D. L. P. donde costa que la actora el día 23 de septiembre de 2018 a las 20 56 hs efectuó una compra. Dicho instrumento, en posesión de la actora, hace presumir que la compra fue efectuada por la accionate. Bajo esta prerrogativa concluyo que el marco normativo aplicable a estas actuaciones es el del consumo (arts. 1092 y 1093 y sgtes del CCCN y ley 24.240 y sus modif.).

8.- El deber de la demandada de acreditar la causa ajena para eximirse de responsabilidad objetiva (hecho de la victima). El marco del consumo resulta un campo propicio para determinar el resarcimiento de determina. daños contractuales que emergen de una relación de consumo como la existente en autos (conf. art. 3 de la LDC) a la cual el legislador nacional le ha asignado un campo protectorio especial, que se puede denominar microsistema.

Al respecto, expone PICASSO que es perceptible una tendencia a la creación de microsistemas, constituidos por estatutos particulares que regulan sectores puntuales de las relaciones humanas, el trabajador, el consumidor, el titular de datos personales, etc., de manera completa y sistemática. (PICASSO, SEBASTIÁN, "Perfiles actuales de la responsabilidad contractual", en *Revista Foro de Derecho Mercantil,* Ed. Legis, 2007, p. 47. En igual sentido véase JALIL, Julián Emil. "La integración contractual frente a la desintegración sistemática de la codificación civil. Paradigma de una contradicción semántica" Publicada en el libro de ponencias de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba en el año 2010, Comisión III Contratos).

El estatuto del consumidor aparece entonces, como un subsistema que reglamenta determina. acuerdos contractuales que se subsumen en él por su objeto o por los sujetos, sin por ello atentar contra la igualdad porque, como explica CHAIM, la buena aplicación de la ley exige en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial, es en la medida en que no importa cuál miembro de la categoría cae bajo la regla que al aplicarla se está obligando a tratarlos a todos de igual manera. (CHAIM, PERELMAN, *De la Justicia*, trad. de Ricardo GUERRA, Ed. Centro de Estudios Filosóficos Univ. Nac. Autónoma de Méjico, p. 271).

De conformidad con la tendencia normativa actual el régimen del consumo reposa en la imputación objetiva como factor de atribución, en este caso basado en el arts. 5 de la LDC. Desde esta perspectiva las transgresiones al régimen de defensa de consumidores y usuarios no requieren la existencia de intencionalidad fraudulenta del infractor, bastando la mera comprobación fáctica de la infracción (3ª Civ. y Com. Córdoba, 07/11/2006, "N., M. P. vs. V. P. S. A. s. Daños y perjuicios", *WebRubinzal privdan263),* pues para cumplir adecuadamente con el mandato del art. 42 de la Constitución Nacional, se debe aplicar el principio de la responsabilidad objetiva como uno de los presupuestos jurídicos básicos para su debida protección.

En añadidura a lo expuesto, vale precisar que el art. 5 establece una obligación de seguridad que es de "resultado" (art. 1723 del CCCN). La clasificación de obligaciones de "medios y de resulta." nace con DEMOGE y su cabal importancia radica en el campo probatorio. Decía el autor que para determinar a quién se impone la carga de la prueba de la culpa, habrá que establecer si la obligación incumplida es de medios o de resulta.. En el primer caso se requerirá que sea el acreedor, -es decir, en este caso el acreedor de la prestación debida-, quien demuestre que el sindicado como responsable ha actuado negligentemente, mientras que en las obligaciones de resultado, la

responsabilidad se presume, siendo el obligado quien debe demostrar el cumplimiento o la causa ajena.

Siguiendo a los hermanos MAZEUAD y CHABAS, se puede decir que, si la obligación es determinada, y el resultado no ha sido obtenido se debe probar que la inejecución proviene de una causa que le es extraña. (MAZEAUD. Henri. MAZEAUD, Jean, MAZEAUD León, CHABAS, Francois. *Derecho Civil. Obligaciones.* Tomo I. Traducción de L. Adorno. Editorial Zavalia. 1997. Pags. 26). En estas obligaciones, con prescindencia de la fuente que la origine, al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación o el acontecimiento dañoso, para que se presuma la culpa del deudor. (TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica.* Tomo II. Ed. La Ley. 2004. Pag. 7511).

Desde esta arista, se advierte que la distinción infiere exclusivamente en el factor de atribución, subjetivo en las obligaciones de medio y objetivo en las obligaciones de resultado. En este sentido dice PICASSO, la formulación del distingo entre obligaciones de medios y de resulta. desempeñada por DEMOGE nació precisamente para responder a la cuestión de la carga de la prueba, y así fue trabajada durante mucho tiempo por la doctrina comparada, pese a esta afirmación, el jurista considera que la utilidad del distingo en lo que hace a la distribución de la carga de la prueba resulta ser actualmente escasa, y que su función principal radica, en constituir una verdadera divisoria de aguas en lo que hace al factor de atribución de la responsabilidad aplicable. (PICASSO, Sebastián. "La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios". *Revista La ley*. Tomo 2000C. Sección Doctrina. Buenos Aires. 2000. Pág. 995/6).

Hecha estas salvedades, en lo que concierne a este caso debo señalar que el sistema de responsabilidad en el plano del consumo o cuando el deudor se

obliga a un resultado concreto es objetivo, debiendo comprobarse la causa ajena para eximirse de responsabilidad.

Si bien la citada en garantías hace referencia al hecho de la víctima, no encuentro en las presentes actuaciones elementos que den por acreditada esa circunstancia cuando ello representaba una carga de las demandadas (art. 381 del CPCC), por lo que corresponde desestimar el agravio en este sentido.

9.- Los daños.

9.1.- El daño psicológico. La citada en garantía hace referencia a que el daño psicológico no posee autonomía y cita jurisprudencia completamente desactualizada.

Corresponde poner de relieve, que basta con leer el art. 1746 del CCCN para advertir que la cuestión que plantea el quejoso se encuentra superada normativamente. Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

9.2.- La edad de la victima usada en la formula. No asiste razón a la demandada apelante, pues la edad de la victima surge del informe social N° 153/19, que luce a fs. 26 del beneficio de litigar sin gastos (Expte 159/2019), el cual tengo a la vista. Por lo tanto, la variable edad utilizada en la formula ha sido extraída por la judicante de las constancias de la causa, lo que deja al agravio sin fundamento.

9.3.- El daño físico. Con relación a este daño, la citada en garantía incorpora jurisprudencia desactualizada y hace un embate dogmático el cual no sobrepasa el valladar del art. 268 del CPCC.

Sin perjuicio de lo expuesto, la quejosa refiere -aunque sin desarrollar en profundidad el punto-, que la sentencia es arbitraria e incongruente.

En este sentido debo destacar que resulta de particular relevancia analizar la cuestión pues la consecuencia de una sentencia arbitraria es su nulidad como acto procesal.

Ello puede ocurrir por omisión de cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, omisión de pruebas decisivas, falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, omisión de precedentes obligatorios (Por ejemplo: apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Nada de todo ello ha acontecido en autos pues, sin perjuicio de la discrepancia técnica del apelante, la Sra. Jueza de grado ha basado su fallo en las circunstancias fácticas derivadas de la traba de la *litis* y las constancias obrantes en el expediente, aplicando la ley al caso concreto, todo lo cual me lleva considerar que el acto jurisdiccional resulta plenamente válido.

En lo atinente al planteo de incongruencia, no ha acreditado la recurrente que la sentencia resuelva cuestiones no planteadas, ni más allá del marco del *thema decidendum* que conforma la estructura jurídico-conceptual en la que ha quedado trabada la *litis.*

Con base en las consideraciones vertidas, y habida cuenta que no existe vulneración normativa de los arts. 34 inciso 4° y 165 inciso 6° del código de forma, el agravio será desestimado

9.4.- El daño extrapatrimonial. El daño moral o extrapatrimonial es una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también producto ("consecuencia") de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre

un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial. (OSSOLA, Federico, “El daño resarcible y la cuantificación del daño moral. Dificultades y propuestas”, RCyS 2017-XI, 11 - Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Son manifestaciones frecuentes del daño moral, el dolor físico, la tristeza, la angustia, las dificultades en la vida de relación de todos los días, las secuelas psicológicas etcétera, imponiéndose que estas lesiones sean acreditadas a fin de magnificar cualitativamente la entidad del daño moral, lo cual habrá de redundar en un aumento sustancial de la indemnización (JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando “Consideraciones en torno al daño moral”, RCyS 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemnizatoria. No obstante ello, el Código Civil y Comercial, ha incorporado pautas claras en la materia. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las *satisfacciones sustitutivas* y *compensatorias* que pueden procurar las sumas reconocidas (ver art. 1741 del CCCN).

Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirve de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte G. ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo”. Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: G. ZAVALA, Rodolfo M. “Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias”, RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA,

María Candelaria, MÁRQUEZ, José Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE G., Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un parámetro *objetivo* que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con el monto.

La Sra. Jueza de grado ha estimado pautas objetivas legales para cuantificar el referenciado menoscabo (Vg. satisfacción, sustitutiva y compensatoria a la que refiere el art. 1741 del CCCN). Al respecto, el quejoso no efectúa una crítica certera, pues no rebate esos parámetros objetivos comparativos referidos por la *a quo* (valor del viaje a la ciudad de Córdoba), lo que transforma su embate en dogmático. No ha dirigido la critica a los lineamientos objetivos que ha empleado la Sra. Jueza de grado en base al CCCN.

En este orden, no encuentro una queja concreta, más allá de los calificativos que la apelante emplea sobre el monto. Es decir, pudo haber recurrido a criterios objetivos comparativos para lograr cotejar el importe determinado por la *a quo* con el que pretende sea previsto, y no lo hizo (ver mi criterio en CAPM, en autos: “V. M. V. y otro c/ D. S.A y/u otros s/ Daños y perjuicios”, sent. del 06/04/21, Reg. N° 05/21 SDC), lo que sella la suerte adversa del agravio.

9.5 Los daños punitivos. La recurrente cuestiona la procedencia de los daños punitivos. El artículo 52 actual de la LDC dispone “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del

consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley" En este sentido, es claro que el texto de nuestra norma, no establece requisitos como condiciones de procedencia a los daños punitivos, limitándose a disponer que el juez *"podrá"* aplicarlos y que su cuantía será discernida en función de la gravedad de la falta.

Tampoco establece, la necesidad textual y taxativa de algún factor de atribución en particular. Ahora bien, jurisprudencial y doctrinariamente se ha requerido que exista gravedad en la conducta de la empresa demandada (CAPM en autos: "O., M. B. c/ P. L. SA y OTROS s/ Daños y Perjuicios" Expediente 30/2020, sent. del 20/05/21, Reg. N° 09/21).

Así, se ha señalado que aunque el artículo 52 bis de la ley 24.240 alude únicamente a la mera inobservancia de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, no cualquier incumplimiento se hace merecedor de la sanción punitiva. Lo contrario implicaría que el daño punitivo deba ser automáticamente aplicado cada vez que se pruebe el incumplimiento del contrato conclusión que es notoriamente irrazonable (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 10/11/2022, Patricelli, Francisco c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ daños y perjuicios, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/160474/2022).

En las presentes actuaciones la demandada ha obligado al consumidor a transitar todo un proceso judicial para obtener el reconocimiento de su derecho, con todas las molestias que ello acarrea.

Esta mera circunstancia resulta fundamento suficiente para admitir la procedencia de los daños punitivos y para disuadir a la demandada de comportamientos similares en el futuro, como ha sido resuelto por la Sra. Jueza *a quo.*

Desde ésta óptica, la sanción fijada en la sentencia de grado luce adecuada conforme los parámetros que la ley impone como términos para la aplicación del daño punitivo, no existiendo más allá de los dichos de la quejosa, pruebas que justifiquen prescindir de la multa. Máxime teniendo en cuenta que la sanción persigue un fin disuasivo a los efectos de corregir el comportamiento inadecuado, tal como lo autoriza el marco legal consumeril (conf. art. 52 bis de la LDC).

Por lo expuesto, el agravio en tratamiento será rechazado correspondiendo confirmar la sentencia de grado.

10.- Los intereses. La citada en garantías refiere que se ha cuantificado a valores actuales. Cita doctrina de la SCBA sobre la aplicación de la tasa pasiva, y asimismo jurisprudencia sobre la tasa pura del 6 %.

El agravio no sobrepasa la critica concreta que requiere el fallo, solo basta con advertir que la Jueza de grado ha tomado como base en la cuantificación de la incapacidad física el informe de la AFIP sobre el sueldo de la víctima a septiembre de 2018, lo que es, a todas luces, un valor histórico y no actual.

Las demás cuestiones resultan confusas, carentes de aplicación al caso de autos, y se ha adunado jurisprudencia ajena a esta causa.

11.- El límite del seguro. La referencia que hace la compañía de seguros al "límite del seguro" también carece de toda lógica ya que ello surge expresamente de la pare resolutiva de la sentencia apelada.

12.- El agravio de la parte actora V. M. Interés del tratamiento psicológico. Señala la quejosa que al acoger el rubro daño psicológico se menciona el artículo 1748 del CCCN pero no se justifica por qué los intereses no se aplican desde la fecha del hecho.

Asiste razón a la recurrente de manera parcial, pues si bien el art. 1748 del CCCN establece que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio, ello no debe confundirse con la actualización del valor que deriva del correr del tiempo.

Es decir, los intereses constituyen un mecanismo de actualización del importe que deriva del transcurso del tiempo, no están destina. a enriquecer al acreedor sino a mantener el valor de la obligación. En este orden, si bien el perjuicio se produjo en una fecha anterior, no caben dudas que el informe psicológico importa la actualización del importe a esa fecha, por lo que los accesorios previstos en la sentencia de grado deben computarse desde la fecha establecida en el referido informe (ver criterio de este cuerpo en: CAPM en: "B. SRL c/ G. A. J. O. s/ Daños y Perjuicios, set. del 27/5/21, Reg. N° 10/21 SDC). Admitir lo contrario sería legitimar un enriquecimiento sin causa.

Ahora bien el art. 1748 del CCCN establece que "*el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio*". En este marco, corresponde aplicar la tasa de interés pura del 6 % desde la fecha del perjuicio sufrido (23/09/2018), hasta la fecha del informe psicológico (02/03/2021).

13.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso y revocar parcialmente la sentencia de grado determinando para el

rubro tratamiento psicológico, la tasa del 6 % de interés puro desde la desde la fecha del hecho (23/09/2018), hasta la fecha del informe psicológico (02/03/2021) y a partir del día 03 de Marzo de 2021 hasta el efectivo pago se aplicará la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuento de documentos comerciales.

14.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

15.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, y considerando los alcances de la queja, considero que corresponde imponer las costas por los recursos interpuestos por la *citada en garantías* y la *demandada* a estas últimas; y por el recurso *interpuesto por la actora* a la parte demandada y a la citada en garantías (conf. arts. 69 del CPCC).

16. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realiza. en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para aboga.. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios plantea. y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para aboga., corresponde fijar honorarios profesionales por el recurso *interpuesto por la actora*, de la letrada de la parte actora V. P., en el 30 % y los de los letra. G. C. y A. V. G. en el 25 %, y por el recurso *interpuesto por citada en garantías*, de los letra. de la citada en garantías, G. C. y A. V. G. en el 25 %. Por el recurso *interpuesto por la demanda* del letrado de la parte demanda, R. O. C., en el 25 %; todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota parcialmente por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián E. Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresa. por los recurrentes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los aparta. siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por las partes apelantes como fundamento del recurso que les ha sido concedido.

2 – Aclaración previa

Corresponde dejar sentado inicialmente que, conforme lo vengo haciendo desde hace años en este tipo de procesos, he de analizar los agravios de cada una de las partes recurrentes por separado y de allí que no he de seguir el mismo orden impuesto en su voto precedente por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil.

3 – Tratamiento de los agravios de M. A. D.

S. S.A.

3.1 – Falta de acreditación del nexo causal y del riesgo de la cosa

Esgrime la apelante que no se ha acreditado que las tachas amarillas o reflectivas de formato rectangular con espiga de base plana de 7 cm. de ancho por 12 cm. de alto, sean una cosa riesgosa por sí, como pretende la actora y lo ha determinado la Jueza a quo. Hace referencia a las cosas inertes. Hubo un caso similar resuelto por la CSJN en la que se demandó por el daño sufrido por una señora con motivo de la caída en una escalera metálica sin barandas (CSJN, *"Bergerot, Ana María c. Provincia de Salta y otros s/ daños y perjuicios"*, 12/12/2019, LLOnline AR/JUR/48412/2019). La base argumental

principal que utilizó la Corte en su decisorio fue el considerar a la escalera sin barandas como una cosa inerte y riesgosa, diciendo que la cosa jugó un rol causal adecuado y que se ha acreditado la posición o el comportamiento anormal de la cosa inerte.

Es que pese a su carácter inerte, las tachas colocadas por la demandada en el estacionamiento del supermercado de su propiedad, se presentan claramente como riesgosas, en relación con el uso para el cual estaban destinadas y de allí que la cosa, debido a su anormalidad, fue el instrumento del daño, dado que la ausencia de toda protección y/o indicación y/o advertencia para los peatones, la convirtió por sí en riesgosa en relación con el uso para el que estaban destinadas (señalizador vial) (conf. CSJN, 12/12/2019, cit.).

La pericia accidentológica practicada en autos –no cuestionada por las partes— ha sido clara al determinar que no hay constancia de la existencia de señales verticales u horizontales que adviertan a los peatones sobre la existencia de señalizadores en el suelo al 23/9/18. El experto dijo también que las tachas cumplen únicamente una función para guiar a los conductores de los vehículos del lugar correcto y espacio para estacionamiento, separando cada espacio destinado por el ingreso reglamentario de cada vehículo y que no cumplen una función de guía para circulación de los peatones. Aclaró que debido a la forma y altura y que sobresalen del suelo, pueden ocasionar un desestabilizamiento y posterior caída de una persona si son golpea. con la punta del pie o pisa. con posterior resbalamiento debido a la altura y forma superior; que no son muy visibles en virtud que actualmente se encuentran desgasta., sucios y con banda refractaria que en algunos casos carece y en otros se encuentran sucios; que a simple vista pueden apreciarse en resalto sobre el suelo, pero siempre y cuando se preste atención y esté funcionando la luminaria artificial del predio del estacionamiento, lo que permitiría

apreciar un pequeño bulto sobre el suelo. El experto ha plasmado que es posible que el accidente haya ocurrido en la forma relatada en la demanda.

Ante el panorama descripto, la falta de toda señalización y/o advertencia para los peatones sobre la existencia y volumen de los señalizadores coloca. en el piso del estacionamiento del supermercado, da origen a la responsabilidad de su propietaria y tuvo un papel causal en el daño que sufrió la víctima, ya que dicha falta importó un factor de riesgo. Fue la cosa en sí misma y la ausencia de un elemento de seguridad elemental lo que actuó como un factor causal en el peligro y riesgo de la cosa y generó la producción del daño (conf. CSJN, 12/12/2019, cit.).

Es que corresponde hacer incapié en la conducta de la sociedad demandada, quien debió to. las precauciones que exigían las circunstancias del caso para que el ámbito referido (estacionamiento del supermercado) fuese seguro para las personas que transitaban por el mismo; las señalizaciones no existían, ni había carteles de advertencia, ni protección alguna. El patrón de comportamiento exigible a la codemandada fue omitivo y dicha inobservancia potenció el riesgo de la cosa, resultando claro también –conforme lo ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional— que la responsabilidad que se deriva de ese comportamiento no se ve neutralizada por la falta de una norma escrita que le imponga la obligación debida (conf. CSJN, 12/12/2019, cit.).

La base sobre el cual se asienta el decisorio recurrido radica en que la sociedad demandada es dueña y guardián de una cosa inerte y riesgosa, por lo tanto, es responsable, ya que no tomó las precauciones necesarias para evitar los daños ocasiona., creando –en consecuencia— un riesgo innecesario.

La teoría del riesgo creado en el sistema actual del Código Civil y Comercial incluye como formas de creación del riesgo, la intervención o uso de cosas

riesgosas y/o viciosas o actividades riesgosas y peligrosas. En estos casos, tanto el dueño y/o guardián de las cosas riesgosas, los titulares de dichas actividades, quienes las realizan, se sirven u obtienen provecho serán responsables según el caso de manera concurrente en la medida de existir múltiples sujetos en la cadena de acción – producción (conf. MOLLURA, P., *"Cosa inerte. ¿Cosa riesgosa? El acto riesgoso"*, RCCyC (julio), 180; RCyS 2020-VIII, 51; LLOnline AR/DOC/1889/2020).

Cuando de cosas inertes se trata, lo que hay que observar es la conducta del dueño, guardián, o quien se sirve de ella, porque si bien la imputación es objetiva, la culpa en su actuar respecto de aquella es lo que hace crear el riesgo, no la cosa inerte.

Y me refiero a la culpa entendida como omisión, imprudencia, negligencia o impericia según el caso (art. 1724 CCyCN); por lo general en el tema de las cosas inertes está la omisión de to. las medidas de seguridad necesarias para proteger a las personas; ese conjunto de medidas es lo que configura la denominada "obligación de seguridad", que incluye el deber de cuidado, control o diligendo, presente expresamente en las relaciones de consumo y promociones, independientemente hoy de todo ámbito contractual o extracontractual.

En efecto, la obligación de seguridad está en los arts. 5 y 6 de la Ley 24.240 que aluden a "la salud e integridad física" como objeto de la obligación de seguridad, pero debe prevalecer el texto más amplio del art. 42 de la CN, entendiéndose además que las expresiones de la ley no son excluyentes ni limitantes y en caso de duda debe resolverse a favor del consumidor o usuario (conf. ITURBIDE, G.A., *"La responsabilidad civil y los daños sufridos por los consumidores en los supermerca. y centro de consumo"*, en elDial DC19BB, publicado el 30/11/2012, Ed. Albrematica, CABA; MOLLURA, P., ob. cit.).

Es que, conforme lo dijo la CSJN en el caso antes referido, en este caso, haciendo referencia a la propietaria del supermercado, el patrón de comportamiento exigible a la codemandada fue omitido y dicha inobservancia fue lo que creó el riesgo (conf. CSJN, 12/12/2019, cit.).

Continúo respondiendo a la queja dejando sentado también que en este caso la actora ha aportado los elementos que autorizan a tener por establecida la existencia del riesgo de la cosa y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio y ha logrado en consecuencia formar la convicción necesaria al respecto (conf. Fallos: 314:1505; 338:652).

Que, en efecto, la damnificada ha probado que la cosa jugó un rol causal adecuado y ha acreditado la posición o comportamiento anormal de la cosa inerte, por lo que son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad que se ha determinado en la sentencia en crisis.

Es que la actora probó que la cosa que determinó o provocó el accidente –pese a su carácter inerte, los señaladores coloca. en el piso del estacionamiento— se presenta claramente como riesgosa, en relación con el uso para el cual estaba destinada. La demandante no solo ha acreditado su caída en el estacionamiento del supermercado sino que la cosa, debido a su anormalidad, fue el instrumento del daño, dado que la ausencia de toda prevención, advertencia o protección, la convirtió por sí en riesgosa en relación con el uso para el que estaba destinada.

Es precisamente la falta de advertencia y/o protección lo que da origen a la responsabilidad, ya que coloca al peatón que camina por el estacionamiento en un estado de absoluta indefensión ante una pérdida de equilibrio y su posterior caída –como sucedió en el caso—, dado que le impidió la posibilidad de realizar alguna maniobra defensiva para sostenerse con seguridad y así evitar o moderar el hecho en el que sustenta su reclamo.

Todo lo expuesto permite afirmar que la ausencia de advertencia, señalamiento y/o protección tuvo un papel causal en el daño que sufrió la víctima, ya que dicha falta importó un factor de riesgo que actuó como un elemento determinante del efecto dañoso al no evitar el desplazamiento en caída libre de la actora y causándole las lesiones por las que reclama.

Fue la cosa en sí misma y la ausencia de un elemento de seguridad elemental la que actuó como un factor causal en el peligro y riesgo de la cosa y generó la producción del daño (arg. Fallos: 305:718; 318:230); ya que la cosa que provocó el accidente sufrido por la actora –pese a su carácter inerte— se presentaba claramente como riesgosa, en relación con la función a la cual estaba destinada (conf. Fallos: 315:2834).

Cabe también señalar que los dueños y guardianes debieron obrar con pleno conocimiento de las cosas y prever las posibles consecuencias dañosas que los medios despliega. para un fin podían irrogar a terceros, ya que es dable observar que las circunstancias que determinaron el suceso en cuestión se hubieran podido evitar si se hubiese observado un comportamiento adecuado, pues la responsabilidad surge de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de las consecuencias (conf. Fallos: 311:1227; 318:230).

La cosa (señaladores coloca. en el piso, en el caso) debió ser suministrada por los codemanda. en forma tal que, utilizada en condiciones previsibles o normales de uso, no presentase peligro para la integridad física de los transeúntes o peatones que circulaban por la playa de estacionamiento del supermercado.

Lo antedicho hace inequívocamente aplicable al caso la normativa del CCyCN que hace responsables a los dueños y guardianes (arts. 1757/1758) salvo que la relación de causalidad quede interrumpida por haberse usado la cosa contra su voluntad o por el hecho del damnificado (art. 1729 CCyCN).

Lo hasta aquí fundamentado conduce al rechazo de la queja.

3.2 – El hecho de la víctima

La quejosa afirma que existió en el caso el hecho de la víctima que ha interrumpido totalmente el nexo de causalidad (art. 1729 CCyCN).

Esa conducta de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre el hecho producido y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño, o en función de la posible eficiencia causal que tuviese su culpa en conjunción con el "riesgo creado", dado que los responsables solo podrán eximirse acreditando que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta (art. 1758 CCyCN) o en el caso del hecho del damnificado (art. 1729 CCyCN).

En el caso no se ha acreditado el extremo previsto por el art. 1729 CCyCN. Ningún elemento de prueba ha aportado la recurrente que permita llegar a esa conclusión, a tal punto que ni siquiera ha producido la declaración de testigos que abonaran su tesitura.

Frente a ello no es posible enunciar presunciones acerca del hecho del damnificado (culpa de la víctima) que no se apoyen debidamente en las constancias de la causa (conf. Fallos: 324:1344; 325:924), ni se ajusten a las pautas del curso natural y ordinario de las cosas, como derivación propia de la regla de la sana crítica (conf. Fallos: 316:247; 321:1596).

Máxime cuando --como sucede en el caso— la propietaria del establecimiento comercial suscitó la confianza de los transeúntes que circulaban por la playa de estacionamiento, quienes con fines normales y habituales se comportaban de un modo afín con las circunstancias, lo que impide efectuarle a la actora reproche alguno al respecto.

En razón de lo expuesto, el agravio no es admitido.

3.3 – <u>Inaplicabilidad del régimen de defensa del consumidor</u>

Según la queja, no resulta aplicable al caso el Régimen de Defensa del Consumidor conforme la Ley 24.240 y sus modificatorias, toda vez que la actora no reúne el carácter de consumidor, ni entre las partes existe una "relación de consumo". Anticipo que no le asiste la razón.

En atención a los términos de este punto del agravio, resulta necesario determinar si es aplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor (Nº 24.240, y sus modificatorias). Sin perjuicio de lo peticionado por la accionante, es sabido que corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos plantea. por los litigantes, más allá de la calificación que éstos les hayan asignado (*iura novit curia*). Adicionalmente, surge del art. 63 de la norma citada que se trata de una ley de orden público y, como tal, debe ser aplicada de oficio por el juez.

El art. 1º de la referida ley, según el texto vigente al momento del hecho, establece: *"La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"*.

A efectos de una correcta interpretación de esa norma cabe señalar que, en la causa *"Mosca"* (Fallos, 330:563), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro que la relación de consumo a la que aluden el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240 abarca no solo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final, sino también, a quien los utiliza sin haberlos adquirido, y aun a aquellas personas que, sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor. Tanto en la

referida causa, como en los precedentes *"F."* (Fallos, 329:646), *"B."* (Fallos, 329:4944) y *"L."* (Fallos, 331:819), entre otros, el Alto Tribunal fue contundente en señalar que, por imperio de la ley suprema, la relación de consumo debe entenderse con sentido lato, y que ella conlleva una obligación de seguridad a cargo del proveedor.

Dicha obligación surge de manera expresa del art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto establece que el consumidor tiene derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, así como del art. 5º de la ley 24.240, a cuyo tenor *"Las cosas y servicios deben ser suministra. o presta. en forma tal que, utiliza. en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios"*.

Por consiguiente, y como lo ha señalado Picasso: *"en atención a la laxitud que alcanza la relación de consumo, quedan abarca. en el ámbito de dicha obligación de seguridad, entre muchos otros, los daños sufridos por el consumidor ante la sustracción de su automóvil de una playa puesta a su disposición por un establecimiento mercantil, o por accidentes en cualquier parte del perímetro del local o centro comercial, o por los perjuicios sufridos en una ruta u autopista concesionada, como consecuencia de la presencia de animales sueltos, aun por quienes utilizan el servicio sin pago directo, como las personas transportadas o los pasajeros de un colectivo"* (conf. PICASSO, Sebastián, *"La Culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema"*, diario La Ley, 2 de junio de 2008, págs. 4 y 5; Juzg. Nac. Civ. Nº 41, 27/05/2010, *"P., M. P. c. D. S.A. s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/33/1000; CNCiv., Sala B, 24/02/2011, *"Pasarelli c. Disco S.A."*, LLOnline AR/JUR/5190/2011).

En el mismo sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en supuestos de accidentes sufridos en el ámbito de un centro comercial (CNCiv., Sala M, 29/9/2006, *"F., C. F. c. C. C. s/ Daños y perjuicios"*, expte. Nº 110019/03 (resbalón con un líquido derramado en el piso de un supermercado); ídem., Sala F, 17/9/2003, *"T., E. F. c. C. C. y otro"*, La Ley,

2004-A, 466 (daños sufridos dentro de un hipermercado por el uso de una escalera mecánica); ídem., Sala F, 30/11/2006, *"C., J. H. c. F. M. S.A. y otros"*, expte. Nº 53.485/00 (resbalón en las escaleras de un centro comercial); ídem., Sala L, 20/9/2006, *"C., E. A. c. A. D. S.A. y otro s/daños y perjuicios"*, expte. Nº 63332 (daños sufridos por un menor en el espacio de juegos de un local comercial).

En definitiva, cabe concluir que, más allá de que haya adquirido o no algún producto en "La Anónima", la actora se encontraba ligada con la demandada por una relación de consumo, en tanto acudió a sus instalaciones en respuesta a una oferta (la propia existencia del centro comercial lo es) emanada del proveedor (conf. Juzg.Nac.Civ. Nº 41, 27/05/2010, cit.).

Se ha dicho, en ese sentido, que: *"...la relación que se traba es una relación de consumo que genera obligaciones para los centros de venta, aun cuando no exista vínculo contractual alguno con el consumidor. Ello, atento que como bien se expuso al citar el caso Mosca, la Corte expresamente deja sentado que la protección alcanza a quien se encuentre en el ámbito de actuación y cuidado de los organizadores del emprendimiento. Esto implica que desde el momento en que el consumidor traspasa la línea municipal e ingresa al ámbito de propiedad privada del centro de consumo, ya comienza a regir el marco tutelante del artículo 42 de la Constitución Nacional y de la ley 24.240 con sus recientes reformas"* (conf. ALVAREZ LARRONDO, Federico M., *"Los centros comerciales ante el derecho del consumo argentino"*, en PICASSO, Sebastián -VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *"Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada"*, 1a. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 597; Juzg.Nac.Civ. Nº 41, 27/05/2010, cit.).

Lo expuesto me conduce al rechazo de la queja.

3.4 – <u>Cómputo de los intereses desde el día del hecho o desde la fecha del</u>

informe en el caso de la incapacidad psicológica

Con la excepción del monto fijado en la sentencia originaria para indemnizar el costo del "tratamiento psicológico", los intereses sobre la indemnización del resto de los rubros fueron fija. desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago. Ello agravia a la recurrente porque dice que el monto fue fijado a "valores actuales". Anticipo que, conforme reiteradas sentencias de esta Alzada, no debe admitirse la queja.

Y no es procedente admitirla porque los intereses correspondientes a una indemnización de daños deben computarse desde el día del accidente, por cuanto la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima pesa sobre el responsable a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico.

Conforme a esta postura es que se ha decidido que los intereses aplicables deben ser fija. desde la fecha del siniestro, toda vez que el crédito del reclamante aparece inmediatamente al evento, adquiriendo la necesaria certidumbre a partir de ese momento (conf. Cám.1ª.Civ.Com.Córdoba, 24/04/2012, LLC (agosto), 759).

Esta postura es, además, la de nuestro S.T.J. al decir: *"…en materia de daños deriva. de un hecho ilícito impera el principio de reparación integral y por este motivo, la indemnización incluye el pago de intereses, que previene los perjuicios ocasiona. por la demora en obtenerla; y comienzan a correr a partir de la fecha en que aquél tuvo lugar. Sólo así, se logra colocar al damnificado en las mismas condiciones que hubiera estado al recibir la reparación en el momento en que sufrió el daño…"* (STJCH, 29/04/2013, Sent. N° 01/13; del voto del Dr. Caneo). A mayor abundamiento en ningún momento ha dicho la a quo que fija la indemnización a valores actuales y de allí la improcedencia de la queja.

Es de advertir que en la queja se hace referencia a la ***"incapacidad psicológica"***, pero la sentencia no ha condenado a indemnización alguna por dicho concepto y de allí que resulte irrelevante su mención.

B-) La quejosa también afirma que los intereses deben computarse a la tasa "pasiva".

Ya lo ha dicho esta Alzada que el STJCH ha tenido oportunidad de expedirse sobre esta cuestión en el ***Acuerdo Plenario N° 4400/16*** determinando que corresponde aplicar como regla al deudor moroso de la tasa de justicia, **la tasa de interés activa promedio mensual que informa el B. del C. S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales**, por resultar la más ajustada para indemnizar el daño moratorio ya que dicha tasa se encuentra en consonancia con el mercado local de capitales y con lo dispuesto por el art. 768 del Código Civil y Comercial. Ello hizo que esta Alzada cambiara su criterio en este tema y lo hizo a partir del caso ***"S."*** (sent. 22/11/16, Reg. N° 69/16), aplicando la tasa que dispusiera el Superior Tribunal.

Conforme ha reiterado esta Alzada, es sabido que es indiscutible la facultad que tienen los jueces de aplicar la tasa de interés a computarse sobre el monto de la condena y, en su caso, quien pretenda su modificación deberá demostrar la irrazonabilidad, improcedencia y/o ilegalidad de la tasa fijada en cada caso para lograr que el Tribunal de Alzada la revoque.

Del análisis de la queja no surge la demostración en cuanto a que la tasa fijada por la a quo tiene una importante diferencia en perjuicio de la suma que debe pagar la demandada, lo cual no justifica la pretensión de la recurrente de modificar la tasa de interés a aplicarse.

En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de lo resuelto y propuesto en el apartado anterior, he de proponer al Acuerdo no admitir la queja en tratamiento en este punto y confirmar que corresponde aplicar sobre el monto de la condena la tasa de interés activa promedio mensual que informa el B. del C. S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, durante los períodos determina. en la sentencia dictada en

primera instancia. Por otra parte, este ha sido el criterio vertido ya reiteradamente por esta Alzada in re: *"D."*, 02/02/17, Reg. N° 04/17; *"B."*, 14/03/17, Reg. N° 23/17; *"Leiva"*, 09/03/17, Reg. N° 17/17; *"C."*, 14/03/17, Reg. N° 21/17; *"L."*, 02/02/17, Reg. N° 03/17; *"T. B."*, 06/02/18, Reg. N° 02/18; *"G."*, 12/06/18, Reg. N° 23/18; *"F."*, 30/10/18, Reg. N° 34/18; entre muchos otros).

3.5 – <u>Límite de póliza</u>

Si bien la recurrente solamente hace mención al "límite de póliza" y cita un fallo de la CNCiv, Sala A, corresponde dejar sentado que la sentencia originaria ha condenado a la demandada S. A. I. Y E. D. L. P. a asumir las consecuencias disvaliosas ocasionadas a la actora y dijo que en tanto la citada en garantía M. A. D. S. S.A. ha reconocido la existencia del contrato de Seguro que ampara a la demandada, responderá en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 y límites establecidos en la misma.

En razón de lo expuesto, no advierto la existencia de queja atendible.

3.6 – <u>Límite de costas</u>

En este punto la recurrente simplemente se limita a expresar que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 730 del CCyC. Es por demás evidente que estamos muy lejos de un "agravio" y ello me exime de un mayor análisis. No obstante ello, de considerarse la recurrente con derecho, deberá hacer el planteo que estime corresponda en la etapa procesal oportuna.

3.7 – <u>Daño Psicológico</u>

La recurrente plantea su agravio considerando que la sentencia ha condenado al pago de indemnización por "Daño Psicológico". A la luz de lo dispuesto por el art. 1746 del CCyCN, ha perdido vigencia la discusión en lo que hace a la conformación de la incapacidad derivada de un accidente y

ello surge de la propia norma que hace referencia a la *Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica*.

Por lo tanto, el agravio no es escuchado.

3.8 – <u>El daño moral</u>

Se queja la recurrente porque la a quo ha fijado una indemnización por el Daño Moral causado a la accionante por el hecho dañoso base de su reclamo. Corresponde dejar sentado que la queja está constituida por la transcripción parcial de fallos jurisprudenciales y la solicitud de que el rubro sea rechazado.

Estamos simplemente ante un punto de vista personal de la recurrente, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a favor de la víctima.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La apelante manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero ello no tiene justificación una vez leída y analizada la sentencia. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se solicita el rechazo de la reparación del daño moral, pero no hay ninguna demostración de la razón del agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración clara, terminante y precisa sobre las razones que conducen a

realizar esta petición de rechazo. O sea, demostrar porqué el monto se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar –como aquí ocurre— una simple declamación de disconformidad.

De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que la a quo no haya considerado los puntos esenciales que deben tenerse presente al fijar la indemnización por este rubro y de allí que el agravio carezca de sustento.

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el grave error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es inadecuado, porqué razón hubiese sido otro el monto justo o adecuado, porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior y/o porqué debió rechazarse la petición de la reclamante. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia que, la apelante debió decir con claridad, corrección y fundamento, porqué considera improcedente la indemnización en cuestión, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los

fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la recurrente no es el correcto. Debió la queja aclarar y fundamentar con solidez las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria, incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin

explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en el punto que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

3.9 – <u>El daño físico</u>

Afirma la quejosa que lo decidido en este punto por la sentenciante es *arbitrario e incongruente* y que no corresponde indemnizar a la actora en razón de haber existido culpa de la víctima.

A-) La demandada afirma que ha existido *"arbitrariedad"* al dictarse el fallo en crisis.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente

contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*, T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es *arbitraria* o que se dictó un fallo *arbitrario*, dado

que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

B-) Ante la imputación de *"incongruencia"* por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado *el principio de congruencia* al haber resuelto en los términos que surgen de la misma.

He de reiterar aquí lo que vengo plasmando desde hace ya bastante tiempo ante quejas similares.

Genéricamente se alude a la *congruencia* como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura

incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no plantea. por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y proba. (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alega. por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articula. o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, G. MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación

de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el *principio de congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal –que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial— (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis.

C-) Por último, en este mismo punto sostiene la quejosa que resulta improcedente indemnizar a la actora en razón de haber existido en el caso *"culpa de la víctima"*.

He tratado la cuestión en el punto "3.2" precedente y he concluido que no se ha dado en el caso la exoneración de responsabilidad que esgrime la quejosa.

Por lo tanto –y rechazando el agravio— me remito a lo expuesto en el punto mencionado a fin de evitar incurrir en reiteraciones innecesarias.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de S. A. I. Y E. D. L. P.</u>

4.1 – <u>Negativa del accidente motivo del reclamo de la actora</u>

La sociedad demandada ha cuestionado la producción del hecho debatido en autos.

Al respecto corresponde indicar que con la prueba de fs. 3 (ticket emitido por el Supermercado de propiedad de la sociedad demandada) se acredita la compra realizada por la actora en el supermercado el día 23 de Septiembre de 2018 a las 20,56 hs.; de la hoja de guardia de A. de los días 23 y 24 de Septiembre de 2018, surge que fue atendida la actora en la Clínica y Maternidad Santa María de esta ciudad, por traumatismo de rodilla (conf. fs. 134 y 141); del informe médico de fs. 144/145 surge que por el accidente, la actora sufrió fractura de la rótula derecha y la testigo O. relató que la actora sufrió una caída en el estacionamiento de la sucursal de la demandada, ubicada en Avda. F. S. J. La testigo vió que una persona se cae, se levanta y sube a su auto y al pasar unos días se encuentra con la actora en kinesiología la cual rengueaba, tenía una bota colocada y estaba con dolor; luego de escucharla advirtió que se trataba de la persona que ella había visto caer en la playa de estacionamiento del supermercado y del informe pericial accidentológico surge la existencia de tachas amarillas o reflectivas de formato rectangular con espiga de base plana de 7 cm. de ancho por 12 cm. de largo y 2,5 de alto ubicadas en el estacionamiento del supermercado de la demandada ubicado en Avda. F. S. J. y Dr. A. de esta ciudad. En este dictamen el experto dijo que dichas tachas cumplen únicamente una función para guiar a los conductores de los vehículos del lugar correcto y espacio para el estacionamiento, separando cada espacio destinado por el ingreso reglamentado de cada vehículo y que las mismas no cumplen una función de guía para la circulación de los peatones. Agregó que debido a la forma y altura y a que sobresalen del suelo, las mismas pueden ocasionar un desestabilizamiento y posterior caída de una persona, si son golpea. con la punta del pie o pisa. con un posterior resbalamiento debido a la altura y forma superior; dijo que dichos elementos no son muy visibles en virtud de encontrarse desgasta., sucios y con la banda refractaria que el algunos casos

carecen y en otros se encuentran sucios, de allí que a simple vista pueden apreciarse en resalto sobre el suelo, pero siempre y cuando se preste atención y esté en funcionamiento la luminaria artificial del piso del estacionamiento. Aseguró que es posible que el accidente haya ocurrido en la forma relatada por la accionante y que no hay constancia de la existencia de señales verticales u horizontales que adviertan a los peatones sobre la existencia de los señalizadores en el piso al 23/09/2018. Con respecto a la declaración de la testigo O. –único testimonio de la caída— ha dicho la a quo que no existen elementos que permitan desvirtuar sus dichos y que su declaración resultó convincente y clara, aun luego de ser interrogada por la parte contraria, agregando que su declaración tampoco fue cuestionada en la oportunidad de alegar sobre la prueba producida.

A esta altura de mi análisis, cabe ponerse de resalto que la demandada contaba con diversos medios para acreditar la existencia o inexistencia del hecho (por ejemplo, declaración de testigos presenciales, tales como emplea. o personal de seguridad; constancias de la presencia de la damnificada en el establecimiento; filmaciones de seguridad; libro de guardia, etc.). De allí que su actitud pasiva al respecto constituye un elemento corroborante de los elementos ya menciona., para tener por probado que la caída de la actora efectivamente existió y se produjo en el perímetro del dentro comercial (art. 165, inc. 5 in fine, CPCC) (conf. Juzg. Nac.Civ. Nº 41, 27/05/2010, cit.).

Por ello, tengo por acreditada la producción del hecho invocado en la demanda y de allí deriva mi rechazo de la queja.

4.2 – <u>La indemnización por el daño físico</u>

Se agravia la recurrente del monto fijado en la sentencia para indemnizar el "daño físico" sufrido por la actora en el accidente, al que considera elevado. Sabido es que las secuelas deben ponderarse en tanto representen para la víctima un perjuicio de orden patrimonial o económicamente valorable, es

decir, si implica una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquella, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, mas no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial (conf. CNCiv., Sala I, 30/06/2015, *"B.S. c/ S.J.C. y otro s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/25699/2015).

Resulta necesario también remarcar –conforme lo he dicho en votos anteriores— que el art. 1746 del CCyC, no impone una fórmula, sino que más bien deja esa decisión en manos del juzgador, que deberá elegir la fórmula matemática financiera más conveniente, pero que a la vez deberá respetar los parámetros que determina aquélla (conf. SAGARNA, F.A., *"Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Cód. Civ. y Com."*, RCyS 2017-XI, 5).

Asimismo, el art. 1746 no prevé una indemnización automática: el presupuesto básico, el primer paso, es determinar si existe "disminución de la aptitud del damnificado" para ganar dinero y para realizar tareas con contenido económico en general. Valuar el daño a la persona no significa buscar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de su cuerpo en caso de lesiones, ni el de su vida en caso de muerte, sino estimar las consecuencias perjudiciales de la lesión. Un análisis superficial sobre las consecuencias reales de la incapacidad derivará en indemnizaciones "mecánicas", que seguramente incurrirán en excesos. Las fórmulas son un mecanismo de evaluación (conf. G. ZAVALA, R.M., *"¿Cuánto por incapacidad?"*, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, pág. 91; SCMendoza, Sala I, 21/12/2018, *"Marino,*

C.E. c. Emanuel G., W." en Jº 250.179/1300762753-4, *"Marino Marín, C.E. c. G., W.N. p/ d. y p. s/ rec. extr. Provincial"*, expte. 13-00762753-4/1; LEIVA, C.F., ob. cit.). Es evidente, entonces, que el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso. Lo que no considero razonable es que –mediante la revocación de su decisión— se disponga dejar sin efecto la indemnización fijada por la a quo mediante el procedimiento que fuere, cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia, insuficiencia o irrazonabilidad de utilizar la que la sentenciante libremente ha elegido. Advierto que los motivos invoca. en la queja son en modo alguno satisfactores o relevantes.

Y tengo también presente --para no admitir el agravio de la recurrente— que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha decidido recientemente que la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesiona. de la víctima. De este modo, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos –elabora. para un sujeto medio e hipotético— para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (conf. CSJN, 02/09/2021, *"Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)"*, del voto del Dr. LORENZETTI).

En tal sentido, el resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad íntegramente considerada (Fallos: 334:376, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Petracchi, considerando 12). No se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una *"diferencia patrimonial a valores de mercado"*, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales (conf. CSJN, 02/09/2021, cit.).

En este orden de ideas, cabe destacar que la Corte Nacional ha descalificado la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en *"[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres"* (Fallos: 292:428, considerando 16; asimismo Fallos: 303:820, considerando 2; 310:2103, considerando 10, y 312:1597; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 8, entre muchos otros; 02/09/2021, cit.).

En la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, la CSJN también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376 y 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7, entre muchos otros).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451), puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar en plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido "integridad psico-física".

Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del CCyCN, que condensan los parámetros ya acepta. por la doctrina y la jurisprudencia en la materia (Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7). De ahí que la última de las normas tenga en cuenta que para fijar la indemnización por incapacidad permanente se debe merituar la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, porque ambas forman parte de la integridad funcional de la persona (conf. CSJN, 02/09/2021, cit.).

De todas estas premisas se sigue que la significativa disminución del monto indemnizatorio o su rechazo pretendido por la recurrente, en modo alguno puede justificarse –para mí— sin una fundamentación razonable que lo avale y/o bajo fundamentos genéricos y dogmáticos. Ello es así porque las mínimas razones esgrimidas en el agravio para realizar un sustancial recorte del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente o rechazarlo, no logran sustentar la exigencia constitucional de la **adecuada fundamentación** que es propia de toda sentencia. Es por ello que es menester que se expliquen fundadamente por la recurrente los mecanismos y las razones que conducen al rechazo o la reducción del monto indemnizatorio, lo cual en el caso brillan por su ausencia. Reitero: es necesario brindar algún tipo de fundamentación

que justifique modificar la sentencia en crisis en el punto indicado por la queja.

Y mi conclusión está estrechamente ligada a las pautas que ha fijado la CSJN al decir: *"…La fijación de la indemnización* ***debe ser razonablemente fundad****a (conf. arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), aun en aquellos supuestos en los que, probada la existencia del daño, el juez deba justipreciarlo en función de lo previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque así se permite a los damnifica. y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción… o su incremento…"* (conf. CSJN, 02/09/2021, in re *"Grippo"*, cit.; el destacado es propio).

Por lo tanto, es de una total evidencia que si la fijación de la indemnización por el Juez debe ser *"razonablemente fundada"*, lo mismo cabe exigir a la pretensión de la recurrente de que el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente sea reducido por esta Alzada con respecto al fijado en la sentencia en crisis o directamente rechazado. Y, obviamente, dicha disminución o rechazo –de así disponerlo este cuerpo— también debe tener la misma fundamentación, sin que pueda válidamente sustentarse en las razones que se esgrimen en la queja.

Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo de la queja bajo análisis.

4.3 – <u>La indemnización por daño moral</u>

Se agravia la recurrente porque considera *"elevadísimo"* el monto fijado en la sentencia en crisis para indemnizar el Daño Moral sufrido por la accionante.

En el punto "2.8" de este voto me he expedido sobre la indemnización por Daño Moral otorgada a la actora, al tratar uno de los agravios de la Aseguradora citada en garantía. Cabe aquí dar la misma respuesta que he

volcado en el punto referido. Por lo tanto y en respeto a la brevedad, me remito a lo expuesto en el punto "2.8" del presente.

El agravio es rechazado.

4.4 – <u>La condena por el daño punitivo</u>

Agravia a la recurrente la condena al pago de una suma en concepto de "daño punitivo", conforme lo resuelto por la a quo en su decisión final.

La multa civil establecida en el art. 52 bis de la Ley 24.240 sólo puede ser aplicada a quien reúne la calidad de "proveedor", conforme lo establece el art. 2 de la citada norma legal.

"Proveedor" es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destina. a consumidores o usuarios. Todo proveedor –dice la ley—está obligado al cumplimiento de la presente ley.

Están comprendidas tanto las personas físicas como las jurídicas. Ambas pueden asumir la calidad de "proveedor" y se requiere el requisito de la profesionalidad (habitualidad, calidad o condición social de vida), para configurar la característica de "proveedor".

Otro elemento que se debe acreditar a los fines de la procedencia de la multa civil es que el proveedor ha incumplido con obligaciones legales o contractuales que estaban a su cargo. Debe hacerse notar que la norma exige que se trate de "obligaciones" y no de "cargas".

Asimismo, el origen de estas obligaciones puede ser la norma legal o el contrato. La norma legal que da origen a la obligación puede serlo en directa referencia a la Ley de Defensa del Consumidor o cualquier otra, ya que no

existe limitación alguna. La norma señala que expresamente deben ser incumplimientos de obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Ahora bien, para la procedencia de la multa civil, debe probarse la existencia de la obligación y el incumplimiento de ella. La ley no exige ni la culpa ni el dolo. Sólo requiere la prueba del incumplimiento (conf. PIEDECASAS, M.A., *"Prueba de los "daños punitivos""*, SJA 06/08/2014, 3; JA 2014-III; LLOnline AR/DOC/5380/2014).

Esta posición de no exigir ni culpa ni dolo, sólo incumplimiento (sin investigar sus motivaciones), es controvertida en doctrina y jurisprudencia. Existen diversos pronunciamientos en uno y otro sentido.

En lo que hace a la gravedad del hecho, el mismo no hace a la imposición de la multa civil sino a su graduación, que es una cuestión diferente. Por supuesto que si se refiere a aspectos centrales, esenciales o relevantes, la consideración de la procedencia del daño punitivo incrementará sus probabilidades. Cuanto más grave es el incumplimiento y su repercusión sobre el consumidor o usuario, mayor será la multa.

En lo que hace a la necesidad de probar el daño o no, la primera respuesta es que la norma sólo exige el incumplimiento de las obligaciones legales del proveedor respecto del consumidor. Ahora bien, la existencia de daño como consecuencia del incumplimiento no es irrelevante para esta multa civil. Si el incumplimiento resultó dañoso, en términos que van más allá del incumplimiento mismo, seguramente la consideración facultativa sobre la procedencia de la multa se acrecentará (conf. PIEDECASAS, M.A., ob. cit.).

El caso que nos ocupa se vincula con los daños sufridos por la caída de una mujer en las instalaciones de un supermercado (playa de estacionamiento) luego de tropezar con señaladores para los automovilistas que se encontraban coloca. en el piso de la misma.

Estamos –lo hemos dicho y visto precedentemente aquí— ante una "relación de consumo", consagrada en el art. 42 de la Constitución Nacional, tras la reforma de 1994. En este orden de ideas, puede decirse que el derecho del consumidor se ha desarrollado por la aplicación de normas protectorias que regulan situaciones de vulnerabilidad especial en una secuencia histórica verificable.

El Derecho del Consumidor es un subsistema protectorio, lo que no quiere decir que otros sujetos que no son consumidores no tengan acciones tuitivas, que existen en el Derecho Privado, como la buena fe, el abuso del derecho, la lesión, entre otras. El consumidor es un sujeto de derechos: el fundamento de la disciplina es el principio protectorio constitucional aplicado a partir del acto de consumo, lo que da lugar a una relación jurídica de consumo (conf. LORENZETTI, R.L., *"Consumidores"*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, págs. 13 y sigs.).

En el ámbito del Derecho del Consumo, la Ley 24.240 se ocupa expresamente de la protección de la salud, la integridad física y en general de la seguridad de los consumidores y usuarios, atento lo dispuesto por los arts. 5 y 6 de esta normativa.

La obligación impuesta al proveedor por el art. 5 tiende a la tutela preventiva de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios mediante una normativa destinada a disminuir riesgos, pero en caso de producirse el daño surgirá el derecho a reclamar la indemnización pertinente recurriendo al art. 40 de la LDC y también a las normas de derecho común, sin perjuicio de aplicar al responsable las sanciones previstas en el capítulo XII de la ley.

El art. 5 no sólo se refiere a las cosas o servicios que utiliza el consumidor o usuario por sus propios medios, ya que su enunciado es de carácter general, por cuanto dispone que "las cosas y servicios deben ser suministra. o presta."; este dispositivo legal debe ser interpretado en forma amplia,

abarcando todas las situaciones de las cuales, durante el desarrollo del contrato, se pueda derivar algún daño para el consumidor, porque la ley está imponiendo al proveedor la obligación de garantizar que, a raíz de su prestación, no sufrirán daño alguno en bienes distintos de los que conforman el objeto contractual. Se trata, en definitiva, de un deber contractual de resultado, cuyo incumplimiento trae aparejada responsabilidad objetiva (conf. FARINA, J., *"Defensa del consumidor y del usuario"*, Bs. As., Astrea, 2004, pág. 179 y sigs.).

Queda claro, por lo tanto, que el proveedor de productos y servicios debe velar por el desenvolvimiento regular de la circulación en los corredores del supermercado, lo que no es una obligación accesoria, extraña a la empresa, sino muy propia de la índole del servicio.

El deber de custodia es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente, la remoción inmediata de obstáculos o elementos extraños, el control ininterrumpido de los mecanismos, y toda otra medida que dentro del deber de custodia pueda caber a los efectos de resguardar la seguridad, la estructura y fluidez de la circulación.

Ahora bien, el particular que transita dentro de un supermercado es, en definitiva, un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1 y 2 de la Ley 24.240; y la empresa es un típico proveedor de servicios: al consumidor o usuario le son aplicables los principios "in dubio pro consumidor", el deber de información, de seguridad y demás pautas de la Constitución Nacional y los arts. 5, 6 y 40 de la Ley 24.240 (conf. ALVAREZ LARRONDO, F.M., *"Contrato de paseo en un shopping, deber de seguridad, daños punitivos y reforma de la ley 26.361"*, La Ley, 2008-D, 58).

Corresponde insistir en que en toda relación jurídica entre un consumidor y un centro comercial éste asume un deber de seguridad objetivo frente a

aquél, el cual incluye el uso del local y que el ingreso a un local comercial implica la configuración de un contrato entre el cliente y el responsable del mismo, que conlleva la prestación accesoria derivada de la actividad comercial de la que se desprende un deber de seguridad objetivo (conf. CNCiv., Sala L, 06/03/2008, *"Fernández, Alfredo Daniel c. Easy Cencosud S.A."*, La Ley 18/06/2008, 8, con nota de Federico M. Alvarez Larrondo, RCyS 2008-VI, 103, La Ley, 2008-D, 58).

Ya el evidente incumplimiento de la "obligación de seguridad" en que incurriera en el caso la sociedad propietaria del supermercado, lo cual le provocara a la actora los daños acredita. en autos y que constituyen la base de su reclamo en autos, habilitan para imponer una sanción por daño punitivo.

No obstante ello, advierto que la sentencia en crisis se ha basado en que la demandada ha incumplido con el deber de trato digno al consumidor, pues ante el requerimiento de la actora negó el hecho y mantuvo esa conducta desde el primer reclamo. Esta situación –ha dicho la sentencia originaria— justifica la aplicación de la multa que se pide, ello con el fin no sólo de sancionar a quien resulta dañador sino de evitar que en el futuro se repitan conductas similares de parte de quien brinda un servicio como la demandada. Advierto que estas conclusiones no son rebatidas por la queja en ningún momento.

Más allá de la improcedencia del planteo realizado por la sociedad demandada en estas actuaciones, me interesa remarcar que su postura soslaya que, a diferencia de lo que sucedía en la responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas en el anterior Cód. Civil, donde el pretensor debía probar el contacto material entre la cosa riesgosa y viciosa y la sede del daño (y además, en caso de tratarse de cosas inertes, la existencia de una anomalía en la cosa, arg. art. 1113, segundo párrafo, segundo

supuesto, C.Civil Vélez), la responsabilidad contractual por incumplimiento de una obligación de seguridad de resultado (como lo es la impuesta en el caso por los arts. 42 de la C.N. y 5 de la Ley 24.240) no funciona de la misma manera. Dado que la obligación de seguridad consiste, precisamente, en garantizar al acreedor (en este caso, el consumidor) que no sufrirá daños con motivo o en ocasión del contrato (conf. RADE, Christophe, *"L'obligation de sécurité et la responsabilité médicale"*, en SENNAKI, Delia – SAINTOURENS, Bernard, *"L'obligation de sécurité"*, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2003, p. 113; VAZQUEZ FERREYRA, R.A., *"La obligación de seguridad"*, en Vázquez Ferreyra, R.A. (dir.), *"Obligación de seguridad"*, suplemento especial, La Ley, 2005-4), la sola existencia de un daño sufrido, dentro del ámbito del contrato alcanza para tener por configurado un incumplimiento de esa obligación, sin que sea necesario acreditar, además, cuál fue la cosa generadora del perjuicio y qué características tenía.

En otras palabras, estando probado que la actora sufrió una caída en el ámbito del local de la demandada, ello basta para tener por violada la obligación de seguridad del centro comercial, y correspondía a la demandada, en todo caso, probar la imposibilidad de pago, con los caracteres de objetiva, absoluta, y no imputable, para eximirse de responder (conf. BUERES, A.J., *"El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 17 (Responsabilidad contractual – I), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998; PICASSO, S., *"La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación"*, Revista de Derecho de Daños, 2009-1-125; Juzg.Nac.Civ.Nº 41, 27/05/2010, cit.). Nada de esto acreditó la sociedad demandada y sólo se limitó a negar todo lo sucedido.

Se deduce que la fuerza convictiva de la prueba aportada por un litigante se robustece cuando el otro ni siquiera ha intentado acreditar la afirmación

implícita que contiene su negativa del hecho. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos producidos; *"la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que manifiesten los hechos que fueran afirma., de manera convincente, en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que sustituye su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante"* (FALCON, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado"*, T.III, p.149).

Debe ponerse de resalto que la aquí apelante no aportó elemento de prueba tendiente a refutar los hechos que se describen en la demanda. Y hay que tener en cuenta que la regla de la distribución de las cargas probatorias dinámicas (también denominada de solidaridad y colaboración) considera que tiene el deber de llevar adelante la actividad probatoria quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. PEYRANO explica que esta construcción teórica plantea que el Derecho no debe basarse en rigideces y estructuras pétreas, sino que debe ajustarse a las circunstancias del caso y señala que las reglas de la carga de la prueba sólo cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar la certeza del juez, supuesto en que el tribunal debe fallar en contra de quien debía probar y no probó, siendo de aplicación la regla de la distribución de las cargas probatorias según la cual la prueba debe colocarse en cabeza de la parte que está en mejores condiciones de producirla (aut. citado, *"Doctrina de las cargas probatorias dinámicas"*, LL, 1991-B-1034).

En un fallo se ha expresado claramente que "si bien la distribución de la carga de la prueba está expresada en el art. 377 del CCPCN, esta regla no es rigurosa y aparece finalmente moderada por el principio de adquisición procesal, que da por incorporado al proceso todo elemento probatorio conducente a la averiguación de la verdad con prescidencia de la parte que

lo aportó, aún en su contra. Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación con el mérito probatorio de los elementos arrima. al juicio, permitirán a aquél, en el momento de dictar el fallo, determinar presunciones homini de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa cuando se hallaba en condiciones más favorables para hacerlo (favor probaciones) que el accionante, a su vez, para probar la culpa de aquél. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción, pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes (conf. Cám. Civ. Com. Santiago del Estero, Sala I, 15/6/00, LLNOA, 2001-48).

A mayor abundamiento, corresponde remarcar que en materia probatoria no existen reglas absolutas e inamoviblemente rígidas; el principio de la carga probatoria dinámica impone la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla, pues ambos litigantes están obliga. a colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva (conf. CNCom., Sala B, 23/2/99, LL, 1999-E-717; DJ, 1999-3-840; CNCiv., Sala B, 24/02/2011, cit.).

En consecuencia, la actitud asumida por la demandada en el proceso configura a claras luces un elemento en su contra. A ello se le suma su actitud pasiva (se limitó a negar genéricamente los hechos menciona. por la actora cuando tenía a su alcance medios suficientes para probar su posición), que permite concluir --en concordancia con el criterio sostenido por la a quo— que dicha parte ha incumplido con el deber de dispensar un trato digno al consumidor, quien debió tramitar todo este proceso para lograr un reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por los daños sufridos.

En razón de lo expuesto, la queja no es atendida y se confirma la condena por Daño Punitivo impuesta por la sentencia apelada.

5 – <u>Tratamiento del agravio de la parte actora</u>

<u>El curso de los intereses sobre la indemnización por el costo del Tratamiento Psicológico</u>

Cuestiona la recurrente la forma en que ha dispuesto la a quo en que se deben calcular los intereses sobre el monto otorgado para cubrir el Costo del "Tratamiento Psicológico" que debe realizar la actora.

En cuanto al reclamo por este rubro, la sentencia originaria condenó al pago de $ 101.400.- con más los intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, a calcularse desde la fecha del informe pericial (02/03/2021) y hasta su efectivo pago.

Sabido es que en estos procesos el cálculo de los intereses sobre el monto indemnizatorio debe hacerse desde el día del hecho dañoso y ello lo viene diciendo esta Alzada de manera uniforme y reiterada desde hace muchos años, lo que me exime de mayores comentarios al respecto.

Teniendo en cuenta el referido principio, la queja será admitida sólo en este punto, conforme el último criterio de esta Alzada en casos similares.

He dicho ya que la sentencia en crisis condenó al pago de los intereses a la tasa activa del B. del C. (operaciones de descuentos de documentos comerciales) a calcularse desde la fecha del dictamen pericial psicológico hasta su efectivo pago.

Considero que es evidente que deben modificarse los términos de la condena al pago de los "intereses" según el período del curso de los mismos. Teniendo en cuenta que el accidente se produjo el día 23 de Septiembre de 2018, resulta procedente aplicar el último criterio expuesto por esta Cámara para situaciones similares; por lo tanto, cabe imponer el pago de los intereses sobre el monto de la condena por el costo del "Tratamiento Psicológico" desde el 23 de Septiembre de 2018 y hasta la fecha de presentación de la

Pericia Psicológica, esto es el 02 de Marzo de 2021 inclusive, a la tasa del 6% anual (tasa de interés "pura") y a partir del día 03 de Marzo de 2021 hasta el día del efectivo pago se computarán los mismos a la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales.

Por lo expuesto, esa debe ser la forma en que deben computarse los intereses sobre la indemnización que ha fijado la sentencia para el costo del "Tratamiento Psicológico".

De no hacerse así, se estaría causando un perjuicio a la accionante al no condenar al pago de intereses desde el día del evento dañoso hasta su efectivo pago, beneficiándose indebidamente a los deudores.

Por lo tanto, –admitiendo la queja-- corresponde revocar parcialmente la sentencia en crisis en esta cuestión y disponer que los intereses sobre el monto indemnizatorio fijado para el "Tratamiento Psicológico" ($ 101.400.), se computen de la siguiente manera: **a)** desde el 23 de Septiembre de 2018 (fecha del accidente) y hasta la fecha de presentación de la Pericia Psicológica (02 de Marzo de 2021) inclusive, se aplicará la tasa del 6% anual (tasa de interés "pura") y **b)** a partir del día 03 de Marzo de 2021 hasta el día del efectivo pago se aplicará la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales.

5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde concluir lo siguiente: **A-) admitir el agravio de la actora y revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha dispuesto que los intereses sobre el monto otorgado a la accionante por el "costo del tratamiento psicológico" deben computarse a la tasa activa promedio mensual que informa el B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del informe pericial (02/03/21) y hasta su efectivo pago; **B) disponer** que los intereses sobre el monto del "Costo del

Tratamiento Psicológico" deben computarse de la siguiente manera: **a)** desde el 23 de Septiembre de 2018 (fecha del accidente) y hasta la fecha de presentación de la Pericia Psicológica (02 de Marzo de 2021) inclusive, se aplicará la tasa del 6% anual (tasa de interés "pura") y **b)** a partir del día 03 de Marzo de 2021 hasta el día del efectivo pago se aplicará la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales y **C-) confirmar la sentencia apelada** en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Es mi voto.

7 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del ritual.

8 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera**: a) <u>Por el</u> <u>recurso concedido a la citada en garantía</u>:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC);

b) <u>Por el recurso concedido a la demandada S. A.</u> <u>I. Y E. D. L. P.</u>: se le imponen a la apelante en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC); y

c) <u>Por el recurso concedido a la parte actora</u>: se le imponen a la parte demandada y a la citada en garantía (art. 69 CPCC).

Resulta procedente regular los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente forma: **a) <u>Por el recurso interpuesto por la aseguradora citada en garantía</u>**, se regulan los que corresponden a sus letra. apoderado y patrocinante, Dres. G. L. C. y A. V. G., respectivamente, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; **b) <u>Por el recurso</u> <u>interpuesto por la demandada S. A. I. y</u> <u>E. de la P.</u>**, se regulan los de su letrado apoderado, Dr. R. O. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y **c) <u>Por el recurso</u>**

interpuesto por la parte actora, se regulan los honorarios de su letrada apoderada, Dra. V. L. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los que corresponden a los letra. de la citada en garantía, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modific.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado determinando para el rubro tratamiento psicológico, la tasa del 6 % de interés puro desde la desde la fecha del hecho (23/09/2018), hasta la fecha del informe psicológico (02/03/2021), y a partir del día 03 de marzo de 2021 hasta el efectivo pago se aplicará la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuento de documentos comerciales.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por los recursos interpuestos por la *citada en garantías* y la *demandada* a estas últimas; y por el recurso *interpuesto por la actora* a la parte demandada y a la citada en garantías (conf. arts. 69 del CPCC).
3. **FIJAR HONORARIOS PROFESIONALES** por el recurso *interpuesto por la actora*, de la letrada de la parte actora V. P., en el 30 % y los de los letra. G. C. y A. V. G. en el 25 %, y por el recurso *interpuesto por citada*

en garantías, de los letra. de la citada en garantías, G. C. y A. V. G. en el 25 %. Por el recurso *interpuesto por la demanda* del letrado de la parte demanda, R. O. C., en el 25 %; todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia.
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. G. D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado determinando

para el rubro tratamiento psicológico, la tasa del 6 % de interés puro desde la desde la fecha del hecho (23/09/2018), hasta la fecha del informe psicológico (02/03/2021), y a partir del día 03 de marzo de 2021 hasta el efectivo pago se aplicará la tasa activa del B. del C. para las operaciones de descuento de documentos comerciales.

2. **IMPONER LAS COSTAS** por los recursos interpuestos por la *citada en garantías* y la *demandada* a estas últimas; y por el recurso *interpuesto por la actora* a la parte demandada y a la citada en garantías (conf. arts. 69 del CPCC).

3. **FIJAR HONORARIOS PROFESIONALES** por el recurso *interpuesto por la actora*, de la letrada de la parte actora V. P., en el 30 % y los de los letra. G. C. y A. V. G. en el 25 %, y por el recurso *interpuesto por citada en garantías*, de los letra. de la citada en garantías, G. C. y A. V. G. en el 25 %. Por el recurso *interpuesto por la demanda* del letrado de la parte demanda, R. O. C., en el 25 %; todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia.
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.