En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo 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 caratulados: **"D. L., W. J. C/ O. de E. de S. S.A S/ Daños y perjuicios " (Expte. N° 129 - Año 2023)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 172/2020) en apelación. Los magistrados 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 CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo HANSEN dijo:

1.- Antecedentes del caso.

El 20/03/2023 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada el 27/04/2023 (ID 1054286) por la demandada "O. D. E. D. S. S. A.". El recurso fue concedido libremente y la recurrente expresó agravios el 12/06/2023 (ID 1112202), siendo replicados los mismos el 27/06/2023 (ID 1129606) por la parte actora.

2. La sentencia.

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar a la demanda y condenó a O. D. E. D. S. SA al pago de la suma de $ 1 347 588, 98 (Un millón trescientos cuarenta y siete mil quinientos ochenta y ocho Pesos con noventa y ocho centavos), en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos de farmacia y tratamiento médico y daño moral, con

más los intereses indicados precedentemente, dentro de los Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento.

Impuso las costas del juicio a cargo de la demandada en su objetivo carácter de vencida y regulo los honorarios de la representación letrada y peritos.

3. Los agravios de la parte demandada:

Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la falta de acreditación del nexo causal sobre el hecho que fue condenada dicha parte y la incorrecta aplicación de daño moral utilizado por el A-quo.

3.1).- Falta de acreditación del nexo causal sobre el hecho que condena a la demandada:

Cita la decisión tomada por el a-quo, y sostiene que la conclusión arribada por el juez de grado no es una derivación lógica del derecho vigente ni tampoco se condice con lo acreditado por el actor en la causa.

Afirma que el A-quo no debió perder de vista al resolver que, aunque el actor se vea favorecido por la existencia de una presunción como la consagrada mediante una obligación de resultado o el factor objetivo de atribución, todo lo cual determina que los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción ya que estos si deben probarse.

Indica que desde ese prisma pesaba sobre el accionante evidenciar el vicio de la cosa inerte (alfombra) dispuesta por nuestra mandante.

Sostiene que eso es así por cuanto que las presunciones de responsabilidad o derivadas de una obligación de resultado que tiende a favorecer a la víctima relevándola de la prueba de la culpa, no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento, pues, es necesaria la demostración de la relación de causalidad, dado que, de otro modo se estaría atribuyendo a una persona un daño causado por otro.

Refiere que pesaba sobre el actor alegar los elementos de convicción suficientes acerca de los presupuestos de hecho de la norma que en su favor invoco y sin cuya aplicación quedaba huérfana su pretensión procesal.

Indica que cuando el elemento no ha intervenido o ha cumplido un rol meramente pasivo, permaneciendo inerte, sin entidad propia ni en conjunción con otro elemento para ocasional el perjuicio a la salud o la integridad física de la persona ello devendría incompatible con el daño derivado de aquella.

Afirma que al juez de grado le era indispensable, en este sentido determinar si las consecuencias imputadas fueron producidas por hechos atribuibles a la demandada, vale decir la efectiva comprobación de la atribución del daño al hecho que se adujo y cuya demostración incumple en todos los casos al actor.

Sostiene que la presunción de verdad de los hechos no opera mecánicamente, es decir que el juez como director del proceso puede y debe buscar en la prueba aquello que en principio debiera mirar como verdadero, no para suplir la inactividad del demandado sino para dictar una sentencia justa.

Indica que nuestro código de procedimiento, en el art. 62 del CPCC establece que solo en caso de duda la rebeldía declarada y firme

constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

Dice que, en efecto aquí no se probó el nexo causal por lo que no podemos decir que estamos frente a una duda sino a la inexistencia de un hecho probado que pueda derivar en su acuse de responsabilidad. Los elementos probatorios traídos a la causa, no permiten establecer que el perjuicio fue originado por la intervención de la cosa ni por defecto alguno de ella.

Hace mención al testimonio del Sr. M., al que indica que no abastece el concreto hecho a probar, no solo por la complacencia que su declaración evidencia, sino que el señor, quien iba adelante, transito sin ningún problema por el lugar.

Sostiene que lo hasta aquí valorado nos sitúa en una conducta positiva y personal del Sr. D. L., quien se desplazó munido de sus muletas, tropezó con un elemento quieto, visible y carente de vicios.

Refiere que precisamente, el sistema de la causalidad adecuada previsto en los arts. 1726 y 1727 del CCyC suponen la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producirlas.

Afirma que ninguna probanza objetiva se produjo orientada a demostrar los déficits de la instalación de nuestra representada, sin dudas el error de cálculo, de maniobra o la simple distracción lejos está de ser atribuible a la cosa inerte para que adquiera una aptitud riesgosa, lo cual no obedece más que a la conducta.

Sostiene que, desde que no se demostró que el suceso y que los perjuicios aducidos hubieran sido efectivamente provocados o se hubieran originado en el déficit de prestación de seguridad debió rechazarse

la pretensión; pues el daño jurídico debe ser una consecuencia real y efectiva no meramente posible.

3.2).-La incorrecta aplicación de daño moral utilizado por el A-quo:

Afirma que si como premisa se sostuvo que este daño debe ser probado en su existencia y gravedad, y si para el caso, la propia Aquo considero la prueba pericial, no podía arribar a una conclusión, tomando dicha pericia parcialmente, es decir, aislando partes de su contenido para viabilizar ese rubro.

Sostiene que en efecto, es justamente el informe psicológico el que da cuenta que el estado de ánimo del actor se encuentra sin alteraciones, que incluso después del accidente el actor siguió laborando en la venta de planta, que también fue cadete de mandados, realizaba el pago de facturas y demás encargos que le hacían los vecinos.

Afirma que tal como se ha dicho, la mera afección nacida del accidente no alcanza a configurar el supuesto de daño moral.

Sostiene que se ha precisado que el daño moral exige la acreditación de un acontecer idóneo, de un hecho con razonabilidad suficiente para producirlo. Hay diversos grados y no hay que identificar el daño moral con cualquier molestia, porque con ello todo hecho negativo, por insignificante que fuera, o todo contratiempo puede ser causante de daño moral.

Indica que en este sentido, el padecimiento que se aduce no llega a constituir una afección de los valores primordiales de la personalidad, que permitan reconocer la procedencia del daño reclamado.

4) Previo al tratamiento de las quejas vertidas por la recurrente, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

5).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:

5.1).- Falta de acreditación del nexo causal sobre el hecho que condena a la demandada:

Conforme la propia apelante señala, la declaración de rebeldía –como en el caso-, si bien no obliga al juzgador a condenar al rebelde, autoriza al tribunal a relacionar la presunción con los demás elementos de juicio que se incorporen a la causa.

Dicho ello, debo señalar surge con claridad del testimonio del Sr.M., como ocurrieron los hechos que derivaron en el daño sufrido por el ahora actor.

De los dichos del testigo referido surge que la alfombra que provocó la caída del actor no se encontraba en las condiciones adecuadas para cumplir su función, señalando expresamente que *"…había un hueco…()… la alfombra estaba salida…"*-ver minuto 13 de dicho testimonio-.

En este caso, el testimonio no ha sido rebatido por la demandada, y es allí donde radica la importancia de la declaración de rebeldía ya que, al no presentarse a estar a derecho en forma oportuna, la ahora apelante se vio imposibilitada no solo de producir prueba que haga a

su descargo, sino que no pudo analizar, cuestionar o refutar la producida por el actor.

Que, por lo demás, no surge del testimonio referido, las afirmaciones que sostiene la apelante respecto de la supuesta amistad entre testigo y demandante, amistad que, de haberse comprobado, en todo caso debió cuestionar en la etapa procesal oportuna, circunstancia que, asimismo nunca pudo producirse por la rebeldía de la recurrente.

Tampoco resulta conducente los dichos de la apelante respecto de la persona que iba adelante del actor y circuló sin problemas por el mismo lugar ya que, además de no aportar ningún elemento dirimente dicha cuestión, las condiciones físicas del actor hacen que tal comparación además de innecesaria, resulta improcedente.

Si bien entiendo que la declaración de rebeldía no implica "ipso iure" la admisión de la pretensión expuestas por el actor, en el caso, el análisis de la prueba en su conjunto, me convencen que el análisis realizado por la Jueza de grado, ha sido el adecuado.

Se ha sostenido al respecto que: "*Se considera que el que evade el debate o no se presenta a controvertir las pretensiones que se le oponen, es porque no tiene nada que objetar o porque teme enfrentar al contrario asistido de todo derecho. Por aquello de que "el que calla otorga", se ha entendido que el silencio- cuando hay obligación de expedirse- importa la admisión tácita (art.919, Código Civil), de valiosos efectos en el proceso, en mérito a la cual se debe tener por cierto lo alegado, mientras de autos no resulte lo contrario.*"Eisner I., "Acerca de los efectos de la rebeldía y cuestiones conexas", La ley 1979-C, pág.267-.

Que en autos, no existen elementos que desvirtúen los dichos del actor, por lo que deben ser admitidos como ciertas las alegaciones efectuadas en la demanda.

Por último, la pericia médica, ratifica las lesiones que padeciera el actor.

En definitiva, del conjunto de las probanzas incorporadas a la causa surge la existencia del hecho y los daños sufridos por el actor.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será rechazado.

5.2).-La incorrecta aplicación de daño moral utilizado por el A-quo:

Si bien es cierto que conforme lo dispuesto por el art.1744 del CCyC, los daños deben ser probados por quien los alega, no pierdo de vista que la situación del consumidor como en el caso debe ser analizada a la luz del principio protectorio que regula la materia consumeril.

No se encuentra cuestionado que en el caso de autos, la relación que unía a las partes, queda comprendida en el régimen tuitivo del consumo (LDC 24.240 y arts. 1, 2, 3, 1092, 1094, 1100, 1101,1102, 1103 y concordantes del CCCN).

Bien ha sido dicho que en el ámbito del proceso de consumo las cuestiones relativas a la carga probatoria adquieren notas particulares, adquiriendo impronta propia los aspectos protectorios que relativizan principios asentados en el derecho procesal -cfr. Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, "Aspectos Procesales en la Ley de Defensa del Consumidor", La Ley online, del 14.06.10-.

Desde esta perspectiva, el incumplimiento de lo pactado en la relación de consumo permite inferir un daño no patrimonial, en tanto tal circunstancia representa por sí misma una situación profundamente disvaliosa respecto del consumidor, máxime si tenemos en consideración la

situación de debilidad que este representa, respecto de la compañía ahora demandada en cuanto a su posición en el mercado.

Se ha sostenido respecto de la relación de consumo que: "*Una de las prerrogativas fundamentales reconocidas a los particulares en el ámbito de las relaciones de consumo (contracara del deber que paralelamente se coloca en cabeza de los empresarios), es el derecho a una información adecuada y veraz (arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución provincial), es decir, debe ser nutrida de elementos ciertos y objetivos, detallados, eficaces y suficientes sobre las características esenciales del producto respectivo (art. 4 de la ley 24.240). Se trata –se concluyó- de una herramienta basilar del sistema protectorio, justificada en la desigualdad material que caracteriza a los partícipes de las relaciones de consumo*" - S.C.B.A., "Lucero, Osvaldo s/ Amparo", 17/09/08 -.

En el derecho de consumo, el incumplimiento siempre genera un daño moral.

"*En el caso y tratándose de una cuestión derivada de una relación de consumo el incumplimiento de la accionada conll. "per se" la presunción de molestias, incomodidades, aflicciones padecidas por la actora (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10bis,13, 17, 18, 37, 38, 40y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ ;arts 1741 y concs CCCN).*"-Cám.Apel.Civ. y Com., Azul, sala II, "Barcelonna, M. Paula y Otro/a c/ Naldo Lombardi S.A. y Otro/a. Daños y Perj. Incump. Cont.", 05/06/2018-.

El daño moral ha sido definido como la "*modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*" (PIZARRO, R., Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

El daño moral resulta indemnizable de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

Su cuantificación guarda absoluta independencia de la indemnización por daño material y deberán guardarse criterios objetivos de determinación como la gravedad del daño, personalidad de la víctima, su situación social y familiar.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial ha establecido en su art.1741 último párrafo que: "*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.*".

Este último concepto, me refiero al criterio de las satisfacciones sustitutivas, brinda una importantísima pauta para la valuación del daño extrapatrimonial, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido.

En definitiva "…*se trata de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectiva o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial*."-PIZARRO R., "Daño Moral", pág.559, HAMMURABI -.

Así, el daño extrapatrimonial o moral puede «medirse» en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la

víctima, idea que resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, en el caso de autos, el actor no ha aportado elemento alguno a los fines de determinar la cuantía del daño extrapatrimonial que se reconoce, motivo por el cual y recurriendo a las consecuencias usuales que producen las situaciones angustiantes como las padecidas por la parte actora, las características analizadas por la jueza a quo, y la actividad que desarrollaba el actor al momento del siniestro, estimo conveniente cuantificar este rubro en los términos y condiciones señalados por la sentencia de grado.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

6).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios planteados por la recurrente y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido de materia recursiva.

7).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho,*

quien debe salir incolumne del proceso."-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Entiendo que, en el presente recurso, no ha tenido razón la apelante, lo que me ll. a disponer, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que las costas de la Alzada se impongan en su totalidad a la parte demandada – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

8).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de las letradas de la parte demandada, Abogadas M. I. C. y N. G. F. en el 25%, y los de los letrados de la parte actora Abogados B. E. M. y J. N. S., en el 30%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara,

Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento de los agravios de la demandada

2.1 – Falta de acreditación del nexo causal

Plantea la quejosa que pesaba sobre el accionante evidenciar el vicio de la cosa inerte (alfombra) dispuesta por su parte.

Esgrime que no se ha acreditado que la alfombra colocada en su establecimiento sea una cosa riesgosa por sí, como pretende la actora y lo ha determinado la Jueza a quo.

Hubo un caso 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 M. 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, la alfombra colocada por la demandada en su local comercial, se presenta claramente como riesgosa, en relación con el uso para el cual estaba destinada 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 clientes, la convirtió por sí en riesgosa en relación con el uso para el que estaba destinada (conf. CSJN, 12/12/2019, cit.).

Dijo el actor al demandar que, debido a la limitación motriz que padece y que es una patología de base, se traslada con el uso de muletas de aluminio, que utiliza permanentemente. Dijo también que efectuado el consumo de hamburguesas y otras compras, decidió retirarse del lugar con su acompañante y al llegar a la puerta de salida, una de las muletas se traba con una alfombra higiénica allí ubicada, pierde el equilibrio y cae fuertemente sobre la puerta de acceso. Aseguró que el estado deficiente de la alfombra es la que provocó la caída.

Ante el panorama descripto, la falta de toda señalización y/o advertencia para los clientes sobre la existencia y volumen de la alfombra colocada en el piso del establecimiento, 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 empresa demandada, quien debió tomar las precauciones que exigían las circunstancias del caso para que el ámbito referido (comercio existente en la estación de servicio

para el consumo de alimentos y bebidas en el lugar y venta de productos varios) fuese seguro para las personas que concurrieran al mismo. El patrón de comportamiento exigible a la demandada 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 ocasionados, 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 tomar 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 supermercados 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 local comercial, 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, la alfombra colocada en el piso del establecimiento en la puerta de entrada/salida— 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 lugar 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 a la persona que concurre al lugar 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 del actor 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 el actor –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 desplegados 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 (alfombra colocada en el piso a la entrada y salida del local) debió ser suministrada por los codemandados en forma tal que, utilizada en condiciones previsibles o normales de uso, no presentase peligro para la integridad física de las personas/clientes que concurrieran al mismo.

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 expuesto ya va mostrando la suerte adversa que ha de correr el recurso bajo análisis.

La quejosa afirma en su agravio que es la conducta desplegada por el actor la que adquirió un rol activo para la producción del evento, siendo ello la única causa para su producción.

O sea, según la demandada 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 clientes que concurrían al establecimiento, 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 cuando a la indiscutible responsabilidad que tuvo en el hecho dañoso la sociedad demandada, no está demás dejar sentado que 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 planteados 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. Según los términos de dicha normativa, la misma tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario y 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. Asimismo, 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 *"Ferreyra"* (Fallos, 329:646), *"Bianchi"* (Fallos, 329:4944) y *"Ledesma"* (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 conll. 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 suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios"*.

Por consiguiente, y como lo ha señalado Picasso: *"en atención a la laxitud que alcanza la relación de consumo, quedan abarcados 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, *"Pasarelli, Marisa Paula c. Disco 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; negrita propia).

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, *"Flores, Cristina F. c. Coto CICSA 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, *"Torres, Erica F. c. Coto CISA 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, *"Conde, J. Héctor c. Fortín Maure S.A. y otros"*, expte. Nº 53.485/00 (resbalón en las escaleras de un centro comercial); ídem., Sala L, 20/9/2006, *"Coria, Edgardo Alberto c. Arcos Dorados 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 el establecimiento de la demandada, la parte 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 comercio en las instalaciones de la estación de servicio 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.; negrita propia).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conduce al rechazo de la queja.

2.2 – La admisión de la indemnización por Daño Moral

La recurrente plantea su agravio en razón de que la sentencia admitió indemnizar al accionante por el Daño Moral provocado por el accidente motivo de su reclamo. Plantea que el daño moral exige la acreditación de un acontecer idóneo, de un hecho con razonabilidad suficiente para producirlo y que no hay que identificar el daño moral con cualquier molestia.

A-) Como he dicho ya ante situaciones similares (ver *"F., A.D. c/ M., G."*, sent. 30/10/18, reg. N° 34/18; *"C. c/ E. M. y V. SRL"*, sent. 26/06/18, reg. N° 24/18; *"B. A. c/ O. R."*, sent. 30/05/17, reg. N° 20/17; *"O. c/ Municipalidad de Pto. Madryn"*, sent. 15/06/17, reg. N° 24/17; *"M. c/ N."*, sent. 07/11/17, reg. N° 37/17; entre otros), es natural que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genere una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, tengo en cuenta y valoro las constancias médicas y las conclusiones del dictamen pericial médico oportunamente presentado en

autos, lo que no he de reproducir aquí en orden a la brevedad y lo que surge también de la pericia psicológica.

Sabido es que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes, con mayor razón corresponde su admisión en este caso a la luz de las probanzas arrimadas al proceso. Es evidente que le quedaron a la víctima secuelas permanentes indemnizables y surgen del dictamen pericial médico las lesiones sufridas, intervención quirúrgica y tratamientos realizados, la cicatriz que presenta en su brazo derecho y las derivaciones en su psiquis que mencionara la perito psicóloga, que afectan las esferas familiar, social, laboral y estética. Bastan para justificar la compensación por daño moral, además de las secuelas, los padecimientos sufridos por dolores, traslados y tratamientos, recibiendo medicación y control médico.

He dicho en las causas precedentemente citadas que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por el.da que fuese, sería

aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

La doctrina del resarcimiento del daño moral, que claramente recepta nuestra legislación (tanto la anterior, arts. 522 y 1078, Cód. Civil derogado, como la hoy vigente, art. 1741, CCyCN) distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación del daño patrimonial y moral. En aquel supuesto asume un rol de equivalencia, que permite, con mayor o menor exactitud, según los casos, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. El daño se determina, liquida y resarce sobre parámetros objetivos, cumpliendo el dinero una función de equivalencia o corrección del ya mencionado desequilibrio. En cambio, en materia de daño moral, la situación es distinta, pues el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación. La jurisprudencia absolutamente dominante en nuestro país se inclina en la actualidad por esta concepción, avalada –inclusive— por la CSJN (05/08/1986, *"Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos"*, JA 1986-IV, 624; entre muchos otros). *"La indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a*

derechos inherentes a la persona, por lo que debe evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro" (conf. PIZARRO, R.D., *"Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, LLOnline AR/DOC/2371/2020).

Lo dicho explica que exista un tipo de compensación que tiene su hábitat natural en el plano de los daños patrimoniales, donde ella cumple una función de equivalencia plena y un segundo tipo, o la otra compensación, que es la única posible en la reparación del daño moral o extrapatrimonial, donde el dinero cumple una función satisfactiva, que puede en algunos casos ser complementada con otra orientada al desagravio del damnificado (por ejemplo, daños al honor que se resarcen complementariamente mediante la publicación de la sentencia).

Cuando no se realiza la necesaria distinción respecto de las funciones que cumple el dinero, se miden con la misma vara los daños patrimoniales y morales, incurriéndose en un proceder tan absurdo y equivocado como lo es pretender medir substancias líquidas por su extensión lineal (conf. PIZARRO, R.D., *"Cuantificación…"*, ob. cit.).

El Código Civil y Comercial determina con claro sentido normativo el estándar de cuantificación de la indemnización. Dispone el art. 1741, última parte: *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*.

El legislador ha establecido una directiva para los jueces que está lejos de ser una mera recomendación o sugerencia. Importa un mandato preciso respecto de la cuantificación del monto indemnizatorio, cuya inobservancia afecta la motivación del decisorio (conf. MARCELLINO, L., *"Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial"*, Revista de Derecho de Daños, 2018-3, págs. 427 y sigs., en esp. pág. 453; GONZALEZ ZAVALA, R., *"Funcionamiento del daño moral en juicio"*, Revista de Derecho

de Daños, 2018-3, pág. 509; ídem, *"Satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, RCyS 2016 (noviembre), pág. 38; PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Lo que hay que medir en números no es el daño espiritual sino el bienestar que puede generar la indemnización. No se trata de fijar el precio del dolor sino el precio del placer. Por ende, no alcanza con hablar de daño. Hay que hablar de dinero (conf. GONZALEZ ZAVALA, R., *"Satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, ob. cit., pág. 38). Pizarro piensa que hay que hablar primero de daño (moral), calibrar la entidad del perjuicio y recién luego hablar de la indemnización en dinero. Esto último es consecuencia de aquello. Media entre ambos una relación inescindible de la cual no puede prescindirse. No es posible hablar de dinero sin previamente hablar del daño moral producido (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

La norma referida del CCyCN pone en evidencia el claro sentido resarcitorio que tiene la reparación del daño moral en el régimen del Código Civil y Comercial. Es una cuestión que ya no admite discusión en la hora actual. La realidad y el texto normativo se ll.ron por delante añejas controversias que hoy solo conservan valor histórico (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M. – GONZALEZ ZAVALA, R., *"La responsabilidad civil en el nuevo Código"*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016/2019, T. III, págs. 85/86).

Otro detalle a tener en cuenta es el carácter imperativo que tiene para el juez el otorgamiento de la indemnización por daño moral cuando ésta haya sido demandada y están acreditados todos los extremos legales para su procedencia. No cabe formular ninguna distinción según el daño moral sea extracontractual o contractual (obligacional). Se desvanece una concepción minoritaria, largamente superada, gestada en el Código anterior con base en el art. 522, en materia de daño moral contractual, que proclamaba que era facultativo del juez otorgar la indemnización en tal supuesto (conf. PIZARRO, R.D., *"Daño moral"*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2004, N° 32, 2ª. ed.,

págs. 188 y sigs.; *"Cuantificación…"*, ob. cit.).

Conforme lo que hasta aquí vengo desarrollado, surge que tanto el abogado cuando elabora la demanda, como el juez cuando dicta sentencia deben respectivamente cuantificar de manera fundada la pretensión y el monto de condena indemnizatoria, atendiendo a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que las sumas reconocidas pueden dispensar al damnificado. Una sentencia que no satisfaga tal exigencia normativa carecerá de motivación legal suficiente (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M. – GONZALEZ ZAVALA, R., ob. cit.; PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Es importante remarcar que la suma dineraria que se atribuye al damnificado debe tener razonable aptitud para contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, aunque no necesariamente con la exigencia de que estos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral. Y que, aunque el vacío del bien perdido posiblemente no sea llenado nunca, no cabe duda de que pueden ingresar otros bienes morales que sin ocupar aquel hueco aumenten cuantitativa y cualitativamente el patrimonio moral (conf. GARCIA LOPEZ, R., *"Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia"*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 126; ROUJOU de BOUBEE, M. E., *"Essai sur la notion de réparation"*, Livrairie Générale de Droit, Paris, 1974, págs. 285 y sigs.; MOSSET ITURRASPE, J., *"Responsabilidad por daños"*, Ediar, Bs.As., 1985, t.IV, 69.d), págs. 201 y sigs.). La compensación operaría por el hecho de ingresar esa satisfacción, como una suerte de contrapeso de la sensación negativa producida en la subjetividad del damnificado. Se trataría, en otras palabras, del precio del consuelo. Esto último supone indagar sobre el destino hipotético que conforme al curso normal y ordinario de las cosas el damnificado podría conferirle al producido de la indemnización. La

ponderación de esta última cuestión transita no solo por lo que pueda pretender el damnificado como compensación, sino también por los propios parámetros que el magistrado pondere fundadamente a la hora de dictar sentencia. Ello conduce a que la determinación de los bienes y servicios idóneos para proporcionar una satisfacción compensatoria y sustitutiva para la víctima deban ser calibrados, en principio, desde la perspectiva de una condición patrimonial media, con prescindencia de la que tenga aquella (conf. Cám.2ª.Civ.y Com.Río Cuarto, 27/04/2011, Revista de Derecho de Daños, 2013-3, págs. 478/479).

No se consagran fórmulas matemáticas ni tarifas rígidas o indicativas. Tampoco un sistema de baremo judicial indicativo.

B-) Es el momento –aquí— de preguntarse: **¿qué son las satisfacciones sustitutivas y compensatorias?** Son compensaciones económicas con aptitud para brindar al damnificado gozo, satisfacciones, esparcimiento u otro tipo de beneficios espirituales que mitiguen el padecimiento sufrido a raíz del hecho dañoso. Es un contrapeso por el detrimento espiritual padecido.

De más está decir que dicha satisfacción puede ser imperfecta, pues el quebrantamiento espiritual en la inmensa mayoría de los casos es insusceptible de ser enervado en el plano existencial. Es solo una compensación jurídica, con todo lo bueno que ella procura y con todas las limitaciones que son inevitables. Se trata, ante lo que se ha padecido, y siendo que es imposible volver el tiempo atrás, de que con el dinero que se otorgue como indemnización el afectado pueda realizar algo que le guste, que lo haga 'sentir bien', y que –en cierta manera— le permita tener algún sentimiento que lo reconforte, lo aliente a seguir adelante, casi como un emoliente para el dolor, una suerte de 'caricia al alma' que en parte mitigue

el padecimiento, y sea de la manera que sea (conf. OSSOLA, F., *"El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral"*, RCyS 2017-XI-11, N° IV).

En pocos temas, como en este, se imponen visiones equilibradas. El legislador ha determinado como principal parámetro de cuantificación de la indemnización del daño moral uno que combina cartabones objetivos (el de las satisfacciones compensatorias y sustitutivas) y subjetivos (que transitan tanto por la determinación inicial de aquellos que hace el damnificado en la demanda como por la ponderación final que fundadamente efectúa el juez en la sentencia). No son admisibles los excesos subjetivistas a la hora de cuantificar la indemnización, ni el otorgamiento de indemnizaciones desmedidas, que muchas veces son otorgadas por jueces *"pródigos con el dinero ajeno"* (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., - GONZALEZ ZAVALA, R., *"La responsabilidad civil en el nuevo Código"*, cit., t. III, pág. 96).

En el otro extremo, deben rechazarse las indemnizaciones exiguas, que trasuntan intolerables mezquindades indemnizatorias, que por lo general son fruto de preconceptos y de una inadecuada comprensión del daño moral y su reparación.

C-) El rel.nte estándar basado en las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, que imperativamente determina la norma, debe siempre ser ponderado por el magistrado a la hora de determinar el monto indemnizatorio, porque así se lo impone la norma bajo análisis.

Ahora bien, corresponde preguntarse si el tribunal puede, además, utilizar otros criterios complementarios para cumplir con el cometido de determinar la indemnización.

La cuestión ha dado lugar a opiniones encontradas.

Conforme a una calificada doctrina, el único estándar que debe ser tenido en cuenta por el juez para cuantificar la indemnización es el que determina el art. 1741 CCyC. Solo ese y nada más que ese. La ley –dicen Picasso y Sáenz—

"no establece ningún otro parámetro, y emplea el modo imperativo para establecer que el monto de la indemnización 'debe' fijarse por aplicación de este criterio, lo que deja ver bien a las claras que los jueces no están autorizados a apartarse de la solución legal, ni pueden soslayarlo declarando genéricamente que han considerado 'las condiciones personales de la víctima y las circunstancias del caso', sin especificar cuáles serían las satisfacciones compensatorias que, en cada caso, han tenido en cuenta para fijar el importe de la indemnización del perjuicio extrapatrimonial (conf. PICASSO, S. – SAENZ, L., *"Tratado de derecho de daños"*, Ed. La Ley, Bs.As., 2019, t. I, N° 6, págs. 482/484). Queda claro al leer la postura, que los referidos autores donde la ley dice *"debe"*, ellos leen *"solo debe"* (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

La posición que acabo de plasmar tiene su contracara y uno de sus exponentes es el Dr. Ramón D. Pizarro. El mismo plantea que la ley dice que el juez *"debe"* establecer el monto de la indemnización con base en el parámetro de satisfacciones compensatorias y sustitutivas. No dice que le esté vedado utilizar, de manera complementaria, además de ese parámetro, otros que, debidamente fundados, permitan una más adecuada cuantificación del perjuicio, atendiendo, no a un damnificado abstracto, configurado por una persona media idealmente concebida por el juez, sino al damnificado en el caso concreto, cuyo perjuicio requiere ser individualizado en función de su padecimiento, que puede ser mayor o menor que el resultante de aplicar el cartabón objetivo que se propone.

Afirma este autor que es un error considerar que cuando el juez complemente fundadamente el estándar que fija la ley –del cual no puede prescindir— con otros aditamentos que contribuyan a modularlo de manera más precisa y concreta, en función de la real situación del damnificado, se esté apartando o soslayando la solución legal. Lo lógico es que a partir del razonamiento inicial que la norma propone –procurar placeres

compensatorios en una persona media— **el juez pueda y deba necesariamente ajustar su razonamiento a la realidad del caso concreto**. **Porque está juzgando casos concretos y no situaciones abstractas**. Lo deberá hacer fundadamente, diciendo por qué le parece que el monto debe ser superior o inferior al que resulta del estándar de la satisfacción sustitutiva y compensatoria de la persona media (conf. MARCELLINO, L., *"Valoración y cuantificación de la indemnización de daño extrapatrimonial"*, ob. cit., págs. 457/458; PIZARRO, R.D., ob. cit.). Es cierto que siempre habrá un margen de subjetividad en ello, que deberá estar explicitado en la sentencia. Pero, seamos sinceros, *¡también lo hay en la determinación de aquello que al juez "objetivamente" le parece que es una satisfacción sustitutiva para una "persona media"!* (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

De todos modos, hay que admitir que la solución normativa consagrada por el art. 1741 –en tanto y en cuanto no se la eleve a una categoría de dogma, que por cierto no tiene— importa un cierto avance en esta materia. Pero es tan solo una herramienta útil, una técnica de cuantificación, que prudentemente aplicada puede contribuir a dotar de mayor predictibilidad a la cuantificación de no pocas indemnizaciones por daño moral.

Con relación a esto último –y coincidiendo con la postura del Dr. Pizarro-- considero que el juez deberá ponderar en términos de razonabilidad tales satisfacciones atendiendo al caso concreto. Quizás un primer paso en su razonamiento deba ser calibrar la cuestión a la luz de estándares propios de causalidad adecuada, ponderando aquello que podría suceder conforme al curso normal y ordinario de las cosas para la mitigación del padecimiento espiritual. Y, a partir de ese primer enfoque, "ajustar" fundadamente el razonamiento y la conclusión indemnizatoria (en más o en menos) en función de las particularidades específicas que el caso presenta (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Es por las razones que acabo de plasmar que el citado autor afirma que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden otorgar las sumas reconocidas, sin perjuicio de otras que puedan resultar complementarias y pertinentes.

D-) En definitiva, el daño moral puede 'medirse' en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc.

El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (equipo de música, televisor plasma, automóvil, lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la 'mismidad' de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido (conf. GALDOS, J.M., *"El daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional"*, RCyS 2011-VIII, 176; RCyS 2011-XI, 259).

Conforme hemos visto antes en este punto, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la

situación vivida (conf. Cám.3ª.Apel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib.Mendoza, 05/12/2016, *"C., G.M. c. P., A.J. p/ d. y p."*).

En el mismo sentido se ha resuelto que la suma otorgada le puede permitir a la víctima acceder, a través de las funciones satisfactivas del dinero, a otros bienes que le mitiguen de alguna manera, el padecimiento sufrido, pudiendo serle útil para adquirir algún bien o servicios que le proporcione un bienestar sustitutivo (conf. Cám.2ª.Apel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib.Mendoza, 25/02/2016, *"Miralles, M.G. y ots. C. Basilotta Nuñez, AC. s/ d, y p."*, LLOnline AR/JUR/2777/2016).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable y su eventual asegurador. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto es que se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente el.da, pues no tiene por objeto

satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

Sabemos que, sin perjuicio de lo que hasta aquí he desarrollado sobre el tema de la cuantificación de este daño, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda una unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., *"El daño resarcible"*, pág. 187).

Ya he dicho supra que si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. FISCHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, pág. 228).

Sabemos también que la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Zalazar, M.A. c/ Transp. Metrop. Gral. Roca S.A."*).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima, las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar el reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, las secuelas que han quedado por el hecho dañoso y que padece a consecuencia del mismo, es innegable que el daño moral se ha configurado plenamente para él; por lo que considero justo y razonable que la sentencia le haya otorgado un monto indemnizatorio.

Sabemos que la indemnización debe ser por una suma que le permita a la víctima, a su elección, la compra de algún artículo o artículos de su preferencia personal para disfrutar del mismo con su utilización o tomarse unos días de vacaciones con los gastos de traslados, alojamiento y excursiones pagos (arg. art. 1741 in fine CCyC).

En razón de lo fundamentado, estimo razonable la indemnización fijada en la sentencia por el daño moral sufrido por la actora, lo cual debe ser confirmado por esta Alzada, rechazándose la queja.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al apelante y que los que aquí ha expuesto no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia en crisis, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto que antecede por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **RECHAZAR** el recurso incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto hubiera sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).
3. **REGULAR** los honorarios de las letradas de la parte demandada, Abogadas M. I. C. y N. G. F. en el 25%, y los de los letrados de la parte actora Abogados B. E. M. y J. N. S., en el 30%,todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

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 Guillermo D. Hansen, 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. Julián Emil JALIL 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 noviembre 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. **RECHAZAR** el recurso incoado y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto hubiera sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).
3. **REGULAR** los honorarios de las letradas de la parte demandada, Abogadas M. I. C. y N. G. F. en el 25%, y los de los letrados de la parte actora Abogados B. E. M. y J. N. S., en el 30%,todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC