En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., M. S. C/ F. S. A. y Otro S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 227 - Año 2024)** venidos del Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad (Expte. N° 59 /2023) 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. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. En las presentes actuaciones en fecha 10/06/24 se ha dictado sentencia definitiva.

El día 12/06/24 apelaron la parte demandada y la citada en garantía, recurso concedido libremente en fecha 14/06/24, expresando agravios el 06/08/24 (ID 1583636). La parte actora contestó el traslado conferido (art. 268 CPCC) el día 15/08/24 (ID 1597409).

El día 13/06/24 apeló la parte actora, recurso concedido libremente en fecha 18/06/24, expresando agravios el 01/08/24 (ID 1577629). La parte demandada y citada en garantía contestaron el traslado conferido (art. 268 CPCC) el día 12/08/24 (ID 1592662).

Los obrados se encuentran en condiciones de ser decididos por esta Alzada.

2.- La sentencia. En su parte dispositiva la sentencia resolvió: "1) Admitir parcialmente la demanda entablada por M. S. González contra

F. SA y SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS

LIMITADA. Condenar a ésta última y a la aseguradora, en el límite de la póliza, al pago a la primera de la suma de $ 9 688 059,10 (Nueve millones seiscientos ochenta y ocho mil cincuenta y nueve Pesos, con diez centavos), en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y sanatoriales, Incapacidad vital, tratamiento psicológico y daño moral, con más los intereses indicados precedentemente y su capitalización, dentro de los Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. 2) Imponer las costas a la demandada y citada en garantía en el límite de cobertura. Regular los honorarios profesionales de los Dres. G. C. y P G., letrados apoderados de la parte actora en el 18 %, los de los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrados apoderado y patrocinante de la demandada y de la citada en garantía , en el 12 %, en conjunto y proporción de ley, los del Perito Médico M. C., en el 5 %, los de la perito psicóloga Lic.M. A. Vera, en el 5 % y los del Perito Accidentólogo C. O. A., en el 1 % del monto que resulte, sin perjuicio de los mínimos legales y debiendo adicionarse el IVA, si correspondiere. 3) Firme la presente, deberá la demandada y citada en garantía, en el límite de cobertura, abonar la tasa de justicia que corresponda (Art. 3, Acuerdo Plenario N° 4377/15, STJCH). 4) Registrar y notificar personal, por cédula o digitalmente"

3.- Los agravios de la parte demandada y la citada en garantía. La parte demandada y la citada en garantía apelaron la sentencia por cuanto consideran que la condena las agravia con base en las siguientes razones.

En *primer lugar*, objetan que se haya aplicado la normativa de defensa del consumidor, siendo que la parte actora no se encontraba en el recinto del centro de compras consumiendo, ni con intención de consumir, sino

asistiendo a su docente en tareas relacionadas con una muestra artística con exhibición de cuadros.

En *segundo término*, cuestiona que la parte actora omitió demostrar los riesgos de una cosa inerte, y que la sentencia condenó sin que exista tal factor de atribución.

Se agravia en *tercer lugar*, porque en su calidad de jubilada, la parte actora ya no sería productora de bienes, no existiendo lucro cesante susceptible de indemnización.

4.- Los agravios de la parte actora. La parte actora, se agravia por cuanto la sentencia solamente habría hecho lugar a la indemnización por el tratamiento del daño psicológico, y no por el daño psicológico propiamente dicho, el cual fue objeto de reclamo.

5.- Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por las apelantes, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que los jueces no están obligados 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 aportados 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, M. 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.

Sin perjuicio del orden en el que los agravios fueron relatados, en el que se atendió al momento de presentación de las apelaciones, se tratará en primer término el agravio que funda el recurso de la parte actora en la convicción de que mejora la comprensión del temperamento que anima la decisión en el presente voto.

7.- El tratamiento del agravio de la parte actora. La parte actora se agravia

en cuanto la sentencia no se expide respecto del daño psicológico reclamado, sino solamente respecto del resarcimiento a los gastos por tratamiento psicológico.

Tengo a la vista la demanda que en el título "Daño psicológico" reclama: "Los accidentes, se caracterizan por ser hechos traumáticos que en ocasiones conllevan la aparición de trastornos psicológicos (desde el Trastorno de estrés postraumático, depresión, ansiedad, hasta patologías como los trastornos neuróticos, los trastornos permanentes del humor…) y que pueden tornar las secuelas psicológicas. En el caso, la actora tiene a raíz del siniestro, tiene secuelas psicológicas, que el perito designado en autos determinará, conforme la incapacidad que especifique, como así también deberá establecer la necesidad de realizar un tratamiento psicológico, duración del mismo y honorarios de la consulta a los fines de cuantificar este rubro".

En orden coincidente en la liquidación se consignó: "Daño psicológico… a determinar pericia".

La pericia psicológica, por su parte, determinó una incapacidad del 30%. La experta consignó: "La actora a partir del hecho que nos ocupa sufrió daño psíquico, existe un nexo causal directo".

Y fundando su dictamen agregó: "Daño psíquico: "Se lo puede conceptualizar como el trastorno psíquico que surge como consecuencia de un accidente, patología o ilícito que producen en el damnificado y desde ese momento un menoscabo permanente en su capacidad de goce vital" (Stingo, N y colaboradores Diccionario de psiquiatría y psicología forense. (Editorial Polemos (2006). A partir de las técnicas de exploración psicológicas y del contacto personal, se observa en la actora la presencia del Trastorno

Adaptativo Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo F: 43.22 [309.28]; crónico, según los criterios del DSM IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales). López-Ibor Aliño, J. J. & Valdés Miyar, Manuel (dir.) (2002). DSM-IV-TR. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. Texto revisado. Barcelona: Masson).

Características diagnósticas:

"La característica esencial del trastorno adaptativo es el desarrollo de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable. Los síntomas deben presentarse durante los 3 meses siguientes al inicio del estresante (Criterio A). La expresión clínica de la reacción consiste en un acusado mal estar, superior al esperable dada la naturaleza del estresante, o en un deterioro significativo en la actividad social o profesional (o académica) (Criterio B). Esta categoría no debe utilizarse si el trastorno cumple los criterios para otro trastorno especifico del Eje I (p. ej. Trastorno por ansiedad o del estado de ánimo) o es simplemente una exacerbación de un trastorno preexistente del Eje I o del Eje II (Criterio C). Sin embargo, puede diagnosticarse un trastorno adaptativo en presencia de otro trastorno del Eje II si este último no explica el conjunto de síntomas que han aparecido en respuesta al estresante. El diagnóstico de trastorno adaptativo no se aplica cuando los síntomas representan una reacción de duelo (Criterio D). Por definición, un trastorno adaptativo debe resolverse dentro de los 6 meses que siguen a la desaparición del estresante (o de sus consecuencias) (Criterio E). Sin embargo, los síntomas pueden persistir por un periodo prolongado de tiempo (p. ej. Una enfermedad medica incapacitante y emocionales a partir de un divorcio). El estresante puede ser un acontecimiento simple (p. ej., la terminación de una relación sentimental) o deberse a fatores múltiples (p.,

ej., dificultades importantes en los negocios y problemas conyugales). Los estresante son a veces recurrentes (p. ej., asociados a crisis estacionales en los negocios) o continuos (p. ej., vivir en un barrio de criminalidad elevada). El estresante puede afectar a una persona, familia, a un grupo o comunidad (p. ej., como sucede en una catástrofe natural). También hay estresantes dependientes de acontecimientos específicos del desarrollo (p. ej., ir a la escuela, abandonar el domicilio familiar, casarse, ser padre, fracasar en los objetivos profesionales, jubilarse)". Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo: "Este subtipo debe usarse cuando las manifestaciones dominantes son una combinación de ansiedad y depresión".

"…La especificación crónica se aplica cuando la duración de la alteración es superior a 6 meses en respuesta a un estresante crónico o a un estresante con consecuencias permanentes."

Grado IV

Definición:

Requieren asistencia permanente por parte de terceros. Las neurosis fóbicas y las conversiones histéricas son las expresiones clínicas más invalidantes en este tipo de reacciones. Las depresiones neuróticas también pueden ser muy invalidantes.

INCAPACIDAD: 21-30%.

<u>En el caso de la actora se corresponde al 30 %</u>" (el subrayado me pertenece).

De lo expuesto surge que existe una incapacidad del 30% que no fue

merituada al valorar la incapacidad vital de la persona. Así las cosas, existió una incapacidad psicológica del 30%, una incapacidad física del 17% por la fractura de la cadera, y una incapacidad física del 13% por la fractura de la muñeca. De ello he de derivar que la incapacidad total resultante es del 47,343%

1.- 100% – 30% = 70%

2.- 70% / 100 = 0,7 %

3.- 0,7% x 17% = 11,9 %

4.- 30% + 11,9% = 41,9%

5.- 100% - 41,9% = 58,1%

6.- 58,1% / 100 = 0,581%

6.- 0,581% x 13% = 7,553%

7.- 41,9% + 7,553% = 49,453%

Como consecuencia de lo expuesto, el cálculo deberá ser efectuado nuevamente al tenor de la liquidación que sea presentada, en la etapa de ejecución de la sentencia, tomando como porcentual el 49,453%.

El agravio será acogido conforme en la medida y conforme los parámetros indicados, revocándose la sentencia en cuanto omitió la indemnización por el daño psicológico, integrándose el mismo a la incapacidad vital que contempla la sumatoria integral de todas las incapacidades resultantes del accidente. Los intereses serán los decididos en la sentencia de grado.

8.- Tratamiento de los agravios de la parte demandada y de la citada en garantía.

8.1.- La aplicación de la normativa de defensa del consumidor. Las partes recurrentes objetan la aplicación del régimen que tiene por base a la Ley N° 24.240, por cuanto no existió relación de consumo, ni intención de que la misma exista.

En este sentido, corresponde tener presente, que el accidente tuvo lugar en un paseo de compras, sito en un lugar céntrico y privilegiado de la ciudad de Puerto Madryn.

El lugar en cuestión suele prestigiar sus instalaciones con muestras de arte de diversa naturaleza, de modo tal de crear en el ambiente una atmosfera de elegancia, exquisitez, refinamiento y sofisticación, estado todo ello destinado a maximizar la afluencia del target de consumidor ubicado en el segmento de alto poder adquisitivo.

Lo señalado contribuye a no perder de vista que la actividad llevada a cabo por la parte actora, en cuanto concurrió al establecimiento a colaborar con la artista plástica autora de una muestra que era además su docente, es de vital importancia en el giro de la empresa demandada, que se dedica a la venta de bienes al segmento de más altos ingresos de la población de Puerto Madryn, contribuyendo a la maximización de sus ganancias en el marco de los procesos de intermediación característicos del consumo.

Los establecimientos que reciben afluencia de público en el marco de la intermediación, compra y venta de bienes y servicios, en el marco de las relaciones de consumo, se valen de la generación de espacios de confort y seguridad, con la finalidad de atraer al público al cual se le ofertan esos bienes y servicios: esta es la lógica que históricamente animó a la construcción de shoppings, paseos y malls de compras, que solucionaban al grupo familiar, el problema de las inclemencias climáticas, agrupaban en espacios cerrados la oferta de marcas líderes y garantizaban la seguridad. Este fenómeno es de público y notorio conocimiento desde hace más de cuatro décadas, habiendo inclusive modificado el trazado de grandes centros urbanos, como Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Mendoza, entre muchas otras ciudades, concentrando el paseo, la distracción, el esparcimiento y la efectiva compra y venta de bienes en shoppings y malls de compras, en detrimento de lugares tradicionalmente poblados del

tradicional comercio “que da a la calle”.

Estas consideraciones tienen su justificación en una reflexión que se impone explicitar: los establecimientos de la clase en la que reviste la parte demandada, sean shoppings, galerías, paseos o malls de compras, tiene por objeto de su giro relaciones de consumo, y se encuentran alcanzados por el deber de seguridad respecto de sus asistentes ya sean consumidores o no lo sean.

De la misma manera que la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires hace más de dos décadas, al resolver el expediente “Soul Train”, sostuvo que en lugares públicos de distracción nocturna como los dancings o discotecas, se generaban condiciones subjetivas que tornaban deseable la asistencia en función de factores subjetivos descriptos muy coloquialmente y de diversa manera, -uno de los términos usados en aquella época fue “la movida”-, dando lugar al nacimiento de una obligación de seguridad, en el caso de marras se impone afirmar que existe una obligación de seguridad para con todos los asistentes, consumidores o no, en función de que toda actividad por colateral que sea en los shoppings, es adjetiva a la maximización de las ganancias en el marco de las relaciones de consumo promovidas.

Este tipo de establecimiento, además, despliegan una red elegante y sofisticada de atracciones, muestras gráficas, artísticas, ambientaciones para fechas especiales como la navidad o con motivo de acontecimientos diversos –fechas patrias festejos deportivos etc.-, resultando toda esa realidad pensadamente generada un factor importantísimo de seducción para el público.

Tiene dicho la jurisprudencia –tratando una acción de daños y perjuicios contra un supermercado, promovida a raíz de la lesión sufrida por una mujer al utilizar una escalera mecánica-, en un voto de la doctora Higthon de

Nolasco que “...un centro comercial en el que se mueven miles de personas debe ofrecer salidas adecuadas, eficientes y debe contar con personal idóneo y capacitado para cubrir esos menesteres; una escalera mecánica debe permitir a los visitantes subir o bajar con un mínimo de comodidad y seguridad por lo tanto, si el cliente está sometido a peligros, exponiéndose a riesgos meramente por intentar bajar de un piso a otro cuando lo hacen los restantes visitantes, la responsabilidad es de la propietaria y explotadora que no cuenta con los medios necesarios para prestar un servicio útil a los fines” (autos "Torres, Erica c. Coto Cicsa", 17/9/2003, sala F, CNCiv., publicado en LA LEY, 2004-A, 432).

De ahí que todas las actividades accesorias desplegadas tienen por epicentro las relaciones de consumo que maximizan las ganancias de este tipo de establecimientos, resultando aplicable el derecho del consumidor, aunque no exista puntual y específicamente relación de consumo entre la víctima del infortunio y la demandada, tal como acontece en el caso.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será rechazado.

8.2.- El riesgo de la cosa inerte. La recurrente misma en sus agravios sella la suerte de su pedimento, v.gr.: “Alegar que la simple posición de la estructura en el suelo, la convierte en una cosa riesgosa, pese a ser absolutamente visible y sin presentar ningún riesgo, es totalmente insuficiente para justificar la condena en razón de que era fácilmente evitable como cualquier elemento que se encuentre en el camino. Fue la propia torpeza de la actora la que motivó su caída y daño físico y esa es otra razón para que proceda la revocatoria”,

La cosa inerte en cuestión era la estructura que tapa el mecanismo/motor de la puerta automática de ingreso.

Dicho artefacto fue dejado en el piso en el pasillo de ingreso y salida que da a la calle 28 de Julio, sin ningún tipo de señalización.

La sentencia sostuvo sin que ello haya sido desvirtuado por la apelante: “La demandada adjuntó una copia de un video de seguridad, ofrecido como prueba y en el que se advierte que parte de la estructura de la puerta de acceso es desmontada y apoyada sobre el piso y frente al lugar de acceso del establecimiento, mientras entran y salen personas. También se advierte que la actora pasa por el costado de la estructura y engancha uno de sus pies en la misma, provocando su caída. El lugar no se encontraba señalizado, ni vallado ni siquiera se había clausurado el acceso y egreso por la citada puerta, lo que no se condice que las previsiones necesarias para resguardar la integridad física de quienes se encontraban en las instalaciones del centro comercial, entre ellas, la actora. De manera que, acreditado la caída en el interior del establecimiento, la demandada sólo se libraría de responsabilidad acreditando el caso fortuito, lo que no aconteció, pues la prueba que ha producido sólo apuntó a cuestionar la existencia y entidad de los daños reclamados. De manera que en tanto no se acreditó una causal que la eximiera de la responsabilidad impuesta por la ley, deberá asumir las consecuencias disvaliosas ocasionadas a la accionante, conforme lo establece el art 5 y cctes. de la ley 24.240 y disposiciones de los arts. 1092 y stes. del CCC”.

Desde antiguo se ha considerado que no es necesario que la cosa revista dinamismo para que sea reconocida su potencialidad riesgosa, dado que un maletín por quieto que esté, colocado sin señalización alguna en el extremo de salida de una escalera puede revestir riesgo siendo inerte, pudiendo predicarse lo mismo de un automóvil detenido sin luces por la noche en una ruta sin iluminación (Ver: JALIL, Julián Emil, *Resarcimiento de daños*. Ed.

Hammurabi. Tomo I. 2023. JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Tomo II. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020) Con fundamento en lo expuesto, el agravio será rechazado.

8.3.- La indemnización de perjuicios siendo que la actora es jubilada. La quejosa plantea que la víctima al ser jubilada, no se vio privada de ingresos por el accidente ni por su larga convalecencia.

El cálculo de la indemnización mediante el empleo de fórmulas es un método, una mecánica que permite explicitar la manera en la que se cuantifica la indemnización del daño.

Empero el fenómeno resarcitorio, parte de la base de la reparación de la productividad frustrada por el infortunio, sin agotarse en ella.

De lo contrario, debería poder predicarse que la mala praxis que produce escaras a una persona internada con lapsos lúcidos y de coma desde hace cuatro años en una clínica de rehabilitación, no genera ningún tipo de daño patrimonial, dado que la misma no produce nada que pueda ser cuantificado.

Desde luego, las escaras producen un descenso en su ya menguante calidad de vida, quizás dolor, quizás acentúan la posibilidad de relacionarse con personas, con el entorno, obstaculizan su posibilidad de pensar, aniquilan potencialidad artística etc.

No podría sostenerse esta posición. Por el contrario, nuestra CSJN ha indicado: “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: 344:2256 "Grippo" (voto del Juez Lorenzetti); 340:1038 "Ontiveros" (voto del Juez Lorenzetti); 334:376; 329:4944; 326:847; 325:1156; 322:2658; 322:2002; 322:1792; 321:1124; 320:1361; 318:1715; 316:2774; 315:2834; 312:2412; 312:752).

Asimismo señaló que: "Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento por incapacidad sobreviniente sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, pues de ella surge que el a quo se limitó a describir genéricamente el daño sufrido por las víctimas, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos, el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico de las mismas, y concluyó que los importes fijados parecían abultados, por lo que resolvió otorgar unas sumas que calificó como más equitativas y adecuadas a las particularidades, sin especificar el método utilizado para ello y omitiendo analizar no solo la capacidad laboral de los actores, sino también diversos aspectos que se proyectan en su personalidad plena, individual como el social, que pudieron verse afectados producto de las graves lesiones y secuelas del accidente (Fallos: 344:2256 "Grippo" (Voto de los Jueces Maqueda y Rosatti)

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

9.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso incoado por la actora disponiendo revocar la sentencia de grado en cuanto omitió indemnizar el daño psicológico, ordenando integrar el mismo a la incapacidad vital que contempla la sumatoria integral de todas las incapacidades resultantes del accidente, debiéndose proceder al cálculo de efectuado con la fórmula M. tomando como porcentual el 49,453%, lo cual será efectivizado al presentar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, manteniéndose la tasa de interés dispuesta en el grado. El recurso

de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía será rechazado. La sentencia será confirmada en lo demás que decide.

10.- 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.

11.- 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, "Frigorífico La Colorada 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 corresponde: A) Por el recurso de apelación interpuesto por la actora:

imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidas (Conf. art. 69 CPCC); B) Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía: imponer las costas a las apelantes vencidas (Conf. art. 69 CPCC).

12.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados 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 abogados. 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 planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde: A) Por el recurso de la parte actora: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 28% y los de los Abogado R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto, en el 25%; B) Por el recurso de la parte demandada y de la citada en garantía: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 30% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la PARCIALMENTE POR **LA NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Jalil ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por las partes por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la partes, siguiendo la tónica que en la organización de los contenidos relevantes, propone mi distinguido colega preopinante.

2).- Cuestión liminar:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, 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-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

3).- El agravio de la parte actora. El daño psicológico:

Los agravios objetan que la sentencia no se expidió acerca de la condena a reparar el daño psicológico, como sí lo hizo respecto del *"tratamiento"* orientado a mitigar o enjugar dicha lesión.

Cotejado el expediente surge con claridad que el pedimento fue consignado de manera expresa en la demanda, siendo requerido que su magnitud y cuantificación sean determinados en la pericia correspondiente.

En este orden, la pericia determinó una incapacidad psicológica del 30%.

Lo expuesto permite afirmar que el agravio tiene asidero, razón por la cual corresponde que la indemnización sea integrada adicionando el 30% de incapacidad psicológica, a la incapacidad física del 17% por fractura de cadera y al 13% por la fractura de la muñeca, ya reconocidas.

Ello aplicando el método de cálculo de nuevos rubros sobre la incapacidad residual resultante, impone reconocer que el porcentaje sobre el cual debe ser liquidada la indemnización es del 49,453%.

Conforme lo razonado, el agravio será acogido en los términos explicitados, revocándose la sentencia que omitió indemnizar el daño psicológico, integrándose el mismo al porcentaje de incapacidad, el cual habrá de ascender a 49,453%.

4).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada y de la citada en garantía:

4.1). - La normativa de defensa del consumidor y su aplicación al caso:

La recurrente cuestiona la aplicación de la normativa

de defensa del consumidor a las presentes, siendo que la parte actora no era un sujeto inserto en una relación de consumo, tal como surge del mismo relato de los hechos en la demanda.

El argumento no puede ser receptado.

La parte demandada desarrolla una actividad compleja, la cual data de las últimas décadas en nuestro país, al tenor de la cual, se concentra la oferta de productos de calidades selectas, en espacios que ofrecen seguridad, confort, diversidad y distinción. Tal los modernos shoppings, paseos y malls de compras, que vinieron a tomar el lugar de las antiguas galerías, profundizando algunas de sus notas características.

Toda la actividad de los shoppings de compras se manifiesta en acciones destinadas a maximizar la afluencia de público de un determinado poder adquisitivo, a fin de que el mismo recepte el incesante bombardeo de ofertas en un espacio reducido. Los espacios se encuentran especialmente diseñados para generar sensación de confort, elegancia y sentido de pertenencia a un determinado segmento social. A ello se orientan el diseño de luces, la disposición de las publicidades, la música que se oye de fondo y las atracciones que se ofrecen para prolongar y tornar más agradable el paseo del cual depende la mejora de la expectativa de venta, *v.gr.*, stands con oferta de degustaciones, muestras de arte, servicios sin cargo etc.

Todo este tipo de actividades suponen un despliegue, que no puede ser obviado al momento de determinar qué segmento normativo habrá de regular la relación jurídica, puesto que no pueden ser situadas al margen del centro de gravedad de actividad de los shoppings, que no es otra que vehiculizar la oferta mediante potentes canales destinados a la compra dando lugar a relaciones de consumo.

Las actividades accesorias, tales como las que llevaba a cabo la parte actora, -esto es, asistir a su docente en artes en la colocación de las piezas que componían la muestra que iba a ser exhibida-, tienen por objeto potenciar el consumo, de manera que la asistencia de la parte actora a las instalaciones de la demandada, se encuentra subordinada a una finalidad principal que no puede ser soslayada al momento de seleccionar la norma en la que los hechos deben ser subsumidos.

El deber de seguridad, no se agota en la cosa objeto de la relación de consumo: se proyecta a las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza resolvió una acción de reclamo de daños y perjuicios promovida por una jubilada de 73 años, que fue aprisionada por las puertas automáticas de un supermercado a consecuencia de lo cual sufrió fractura de cadera izquierda. En su voto la doctora Kemelmajer de Carlucci, sostuvo que *"...si bien la norma del artículo 5° de la ley 24.240 -que dispone que 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- se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados; es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece"* (Autos "Bloise de Tucci, Cristina c/ Supermercado Makro S.A.", Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala I, 26/7/2002, LLGran Cuyo, 2002, 726).

La posición de una estructura removida en proceso de reparación, sin señalizar, frente a un acceso, supone una violación del deber de seguridad por parte del titular del establecimiento.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

4.2). - El riesgo de la cosa inerte:

La recurrente se queja de que no se ha probado la peligrosidad de la cosa, tratándose de algo inerte que carecía de movimiento.

El planteo ha sido abordado desde antiguo por la doctrina que construía significado en torno al antiguo artículo 1113 del CC reformado por el Decreto ley 17.711.

La peligrosidad de las cosas definida como su aptitud para generar riesgo de daño, no se encuentra definida por parámetros relacionados con su movilidad o inmovilidad.

Es necesario analizar la relación dinámica en la que se produce el hecho dañoso.

En este sentido, los líquidos como el agua, con productos de limpieza o los aceites no son objetos peligrosos en sí mismos, pues no se trata de elementos explosivos, tóxicos, ni con consistencia apta para lesionar.

Sin embargo, esparcidos en los escalones de una escalera, cuentan con aptitud para generar daño (Cámara Nacional Civil, Sala K, 26/10/2006, *"Boghossian c/ Alto Palermo"*, DJ 28/02/2007, pág. 482).

En el caso que nos ocupa, surge claramente que el hecho de que una estructura removida del mecanismo de una de las puertas de acceso, dejada sin más en el umbral del mismo, sin indicación ni señalamiento alguno, constituye una cosa que, analizada la dinámica del accidente, cuenta con la potencialidad lesiva propia de las cosas riesgosas.

Tengo presente además que la recurrente no acreditó

tampoco causal de exoneración de responsabilidad alguna.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.3).- La indemnización de los perjuicios tratándose de una persona jubilada:

El planteo de la quejosa tiene por epicentro una concepción estrecha y derogada del fenómeno resarcitorio.

En este sentido el ser humano no es solo un haz de relaciones de producción, de lo contrario la vida de las personas que no tienen posibilidad de generar ganancias mediante su actividad no debería ser materia de reparación, lo que supone una regresión a estándares previos a las codificaciones continentales decimonónicas.

Si bien la cuantificación tiene por base el resarcimiento de ingresos dejados de percibir por la mengua vital ocasionada por el menoscabo, es lo cierto que no solamente se tienen presentes los aspectos meramente económicos, contándose también la afectación de facetas relativas a la personalidad en el ámbito doméstico, , social, cultural, deportivo etc. (Conf. CSJN 340:1038, 344:2256 entre otros).

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

5.- Conclusión:

Corresponde en consecuencia, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocándose la sentencia en cuanto omitió indemnizar el daño psicológico, debiendo ser integrado el mismo al porcentaje de incapacidad, el cual habrá de ascender a 49,453%, lo cual será efectivizado con la liquidación que debe ser practicada en la etapa de ejecución de sentencia, ello con los intereses dispuestos en la sentencia de grado. El recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía será

rechazado, y la sentencia confirmada en lo demás que decide.

6.- Readecuación de costas:

Sin perjuicio de tratarse de una resolución que revoca parcialmente la sentencia de grado, el sentido de lo decidido, no ha sido alterado en sustancia, toda vez que se trató de un pronunciamiento condenatorio, sobre el que se modifica la liquidación agregándose un rubro a la cuenta indemnizatoria. De conformidad con lo expuesto, no corresponde readecuar costas y honorarios (art. 282 del CPCC).

7.- Costas de 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 reintegro 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.

En los presentes autos, corresponde: A) por el recurso interpuesto por la parte actora, imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidas (arts. 69 del CPCC); B) por el recurso interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía imponer las cosas a las apelantes vencidas (arts. 69 del CPCC).

8).- Honorarios de 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 con el siguiente criterio: A) Por el recurso de la parte actora: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 28% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto en el 25%; B) Por el recurso de la parte demandada y de la citada en garantía: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 30% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto en el 25%, 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 CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, vota por la PARCIALMENTE por **NEGATIVA.**

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

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

1. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la actora y **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto omitió indemnizar el daño psicológico, **ORDENANDO** integrar el mismo a la incapacidad vital que contempla la sumatoria integral de todas las incapacidades resultantes del accidente, debiéndose proceder al cálculo efectuado con la fórmula M. tomando como porcentual el 49,453%, lo cual será efectivizado al presentar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, manteniéndose la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado.
2. **RECHAZAR el** recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía;
3. **CONFIRMAR l**a sentencia será confirmada en lo demás que decide;
4. **IMPONER LAS COSTAS** conforme el siguiente criterio: A) Por el recurso de apelación interpuesto por la actora: imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidas (Conf. art. 69 CPCC); B) Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía: imponer las costas a las apelantes vencidas (Conf. art. 69 CPCC);
5. **REGULAR HONORARIOS** conforme el siguiente criterio: A) Por

el recurso de la parte actora: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 28% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto, en el 25%; B) Por el recurso de la parte demandada y de la citada en garantía: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 30% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, dijo:

Que de conformidad con los argumentos vertidos en los párrafos que anteceden, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega, el Dr. Jalil.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI 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 diciembre de 2024

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. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la actora y **REVOCAR** la sentencia de grado en cuanto omitió indemnizar el daño psicológico, **ORDENANDO** integrar el mismo a la incapacidad vital que contempla la sumatoria integral de todas las incapacidades resultantes del accidente, debiéndose proceder al cálculo efectuado con la fórmula M. tomando como porcentual el 49,453%, lo cual será efectivizado al presentar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, manteniéndose la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado.
2. **RECHAZAR e**l recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía;
3. **CONFIRMAR l**a sentencia será confirmada en lo demás que decide;
4. **IMPONER LAS COSTAS** conforme el siguiente criterio: A) Por el recurso de apelación interpuesto por la actora: imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidas (Conf. art. 69 CPCC); B) Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía: imponer las costas a las apelantes vencidas (Conf. art. 69 CPCC);
5. **REGULAR HONORARIOS** conforme el siguiente criterio: A) Por el recurso de la parte actora: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en

conjunto y proporción de ley, en el 28% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto, en el 25%; B) Por el recurso de la parte demandada y de la citada en garantía: fijar los honorarios de la Abogada G. C. y del Abogado P G., en conjunto y proporción de ley, en el 30% y los de los Abogados R. L. y J. M. F. C. ,en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas 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, 7 y 13 de la Ley

Arancelaria).

6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDC.