

Datos del Expediente

Carátula: CERDAN ELENA MIRTA C/ SUPERMERCADOS MAYORISTAS MAKRO S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 25/10/2018

N° de

Receptoría: MP - 14293 - 2015

N° de

Expediente: 166833

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1125

Sentencia - Nro. de Registro: 210

03/09/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 210-S Fo. 1125/30

Expte. N° 166.833 Juzgado Civil y Comercial N° 11.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 03 días del mes de setiembre de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**CERDAN ELENA MIRTA C/ SUPERMERCADOS MAYORISTAS MAKRO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 373/395?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 373/395 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 399 y proveído a fs. 400.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por ELENA MIRTA CERDAN contra SUPERMERCADOS MAYORISTAS MAKRO S.A. y la citada en garantía INTEGRITY SEGUROS ARGENTINA S.A., condenando a los vencidos a abonar la suma de PESOS QUINIENTOS DIECISIETE MIL (\$ 517.000) con más sus respectivos intereses y costas.

Luego de señalar que la controversia debía ser abordada según la normativa del Código de Vélez, atenta la fecha en que ocurrió el ilícito motivo de autos, expresó la magistrada que quien transitaba por un supermercado, se encontrara comprando o no, había trabado una “relación de consumo” con la empresa y ello lo constituía en consumidor con sus consiguientes derechos y obligaciones. Observó que uno de ellos era el deber de seguridad emanado del art. 40 de la LDC, conforme el cual el proveedor del servicio era responsable por los daños causados por su interrupción o deficiente prestación, pudiendo eximirse de responder sólo si demostraba la culpa de la víctima, de un tercero o el caso fortuito.

Consideró acreditado en autos que el 2 de mayo de 2015, siendo las 11.15 hs. aproximadamente, la actora se hallaba caminando por el interior del hipermercado Makro S.A. cuando un autoelevador que circulaba por el pasillo comandado por un empleado de la firma le lesionó un pie. Agregó que la demandada no aportó material probatorio en torno a la mecánica del siniestro, y que el consumidor recorre el centro comercial en la legítima creencia de que el proveedor adoptará todas las medidas de seguridad necesarias para proteger su integridad física, por lo que sería irrazonable que fuera éste último quien tuviera que ir precavido para que una maquinaria no le causara daños.

Sostuvo que la circulación de un autoelevador –que pesaba alrededor de 3.000 kg.- por el mismo lugar donde transitaban los clientes comprometía seriamente la seguridad física de éstos, máxime ante la inexistencia de carteles, bandas o personal que impidiera el desplazamiento del público por dicho ámbito. Entendió que las tareas de reposición de mercaderías podían efectuarse fuera del horario de atención a los clientes, sin poner en peligro su integridad física.

Concluyó que la demandada no cumplió con el deber de seguridad a su cargo ni demostró la culpa de la víctima como factor de interrupción del nexo causal, tornándose responsable por los

perjuicios ocasionados a la parte actora con motivo del suceso de autos, siendo extensiva dicha responsabilidad a la citada en garantía en la medida del seguro.

Analizó seguidamente los daños reclamados. Receptó la pretensión por incapacidad física, daño moral, gastos médicos y de transporte y lucro cesante, que cuantificó en las sumas de \$ 250.000, \$ 100.000, \$ 7.000, \$ 60.000. Desestimó el daño psicológico por ausencia de soporte probatorio que lo avalara, así como el daño estético, que –señaló- no constituye una categoría autónoma del daño patrimonial y el moral.

Se ocupó -en último término- de la procedencia del daño punitivo también peticionado. Efectuó diversas consideraciones en torno a esta figura, instituida por el art. 52 bis de la LDC; advirtió que del testimonio brindado por un empleado de la firma demandada, se extraía que era una práctica habitual que circularan autoelevadores por el pasillo central del hipermercado sin adoptar recaudos para evitar potenciales peligros a los clientes, lo que evidenciaba un grave desprecio por la integridad física de los consumidores. Por dicho fundamento, juzgó procedente imponer la multa civil solicitada por la suma de \$ 100.000.

Dispuso la aplicación de intereses desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago, conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días, con capitalización de los devengados desde la fecha del evento dañoso hasta la notificación de la demanda.

II) El apelante expresó sus agravios a fs. 440/445, que fueron respondidos a fs. 447/453.

Cuestionó el rubro incapacidad física, alegando que no se encontraban acreditados los ingresos de la víctima sino por manifestaciones de testigos basadas en conjeturas. También objetó que la cifra resultante hubiera sido elevada en \$ 43.000 sin fundamento.

Se agravió respecto del monto fijado en concepto de daño moral, que carecía de apoyo probatorio, solicitando su morigeración. Impugnó el lucro cesante por ausencia de elementos de prueba que acreditaran que la actora percibía \$ 7.000 mensuales y que resultó privada de dichos ingresos por diez meses.

Objetó –por último- el daño punitivo; sostuvo que dicho daño quedaba fuera de la medida del seguro y debía ser soportado exclusivamente por la demandada, conforme lo pactado en la

póliza respectiva.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Analizaré los distintos rubros que han sido motivo de agravio por la citada en garantía.

1. Incapacidad física.

Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (art. 1746 del Código Civil y Comercial; esta Sala, exptes. 150.448 S. 22-5-2012 Reg. 130-S, 151.505 S. 29-11-2012 Reg. 327-S, 159.508 S. 7-2-2018 Reg. 16-S, entre muchos otros).

Por ello -como hemos puesto de resalto en anteriores oportunidades-, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado (esta Sala, Exptes. 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 136.669 S.22-12-08 Reg. 663-S, entre otros). Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (CC2a.LP, sala 1, expte 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a.LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros).

En otras palabras, el resarcimiento por incapacidad debe fijarse no sólo en función del aspecto laboral sino del conjunto de la actividades del sujeto, su vida de relación o su personalidad integral (CC2a.LP, sala 1, expte. 100.329 RSD 349-3 S. 4-12-2003). Ello en la medida que toda lesión física o psíquica de carácter permanente, ocasione o no un daño económico, debe ser indemnizada como valor del que la víctima se vio privada aun cuando no desempeñara al

momento del siniestro ninguna actividad lucrativa (esta Sala, exptes. 145.620 S. 14-10-2010 Reg. 289-S; 146.273 S. 20-4-2011 Reg. 39-S; 147.622 S. 15-11-2011 Reg. 257-S, 152.847 S. 23-4-2013 Reg. 92-S, entre otros).

Reseñados estos conceptos, surge del dictamen del perito médico Dr. Fadón que como consecuencia del accidente motivo de autos, la actora sufrió un traumatismo por aplastamiento del pie derecho con lesión de los tendones extensores y secuelas incapacitantes de carácter permanente: limitación de la movilidad de los dedos, dolor, inflamación y dificultad para ciertas actividades como caminar, que el experto mensuró en el 20% (v. fs. 318/320).

En el escrito promocional, la accionante afirmó que a la fecha del siniestro trabajaba de manera informal como empleada doméstica y cuidadora de niños en casas particulares, percibiendo aproximadamente \$ 6.000 mensuales; dicha ocupación fue corroborada por los testigos Giles, Molina y Orallo (v. fs. 258/262 bis).

En cuanto al monto de los ingresos declarados, si bien es cierto que lo manifestado en los citados testimonios se basó en comentarios de la propia actora, la suma indicada se corresponde con los valores vigentes a la época para labores en casas de familia. En efecto, conforme lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social-Comisión Nacional de Trabajo en casas particulares, un trabajador de la cuarta categoría (asistencia y cuidado de personas) percibía un haber mensual mínimo de \$ 4.788 al mes de setiembre de 2014, elevado a \$ 6.277 a partir de setiembre de 2015 (v. Res. 1062/2014 y Res. 1/2015 del Min. Trabajo-CNTCP). Por consiguiente, el importe de \$ 6.000 mensuales tomado como base de cálculo por la jueza de primera instancia no merece objeciones.

Tampoco es cuestionable que el resarcimiento fuera incrementado en \$ 42.000 (aproximadamente un 20%) para compensar otras secuelas incapacitantes -que como surge de la pericia médica, no solo afectan el desempeño laboral de la víctima sino su desenvolvimiento cotidiano-; como hemos dicho en reiteradas oportunidades, *“el concepto de incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo, como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba aquel con la debida amplitud y libertad”* (CNCivil Sala I 1998/08/05 en RCy S 1999 (26) n° 22; Sala A LL 1977-B- 629, cit. por esta Sala en autos "García, Jorgelina...", causa n° 143.268 del 11-8-2009, Reg. 558-S, entre otras).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, los agravios del apelante deben ser rechazados.

2. Daño moral.

Como es sabido, el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (v. Pizarro, Ramón D., "Valoración del daño moral", en La ley, 1986-E-828, cit en Lopez Mesa - Trigo Represas, ob.cit., p. 170, en similar sentido, Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos. Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Ed. Hammurabi, t. II, p. 641; esta Sala, expte. "Santecchia" ya citado, entre otros).

La reiterada y uniforme jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial ha establecido que *"En los supuestos de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima, por lo que la indemnización respectiva debe cubrir tanto el daño material como el moral; y el reconocimiento y resarcimiento de este último depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere tampoco prueba específica alguna cuando debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral"* (Cfr. SCBA, Ac. L 43.813 S. 6-3-1990, AyS 1990-I-33; Ac. 57.435 S. 8-7-1997, AyS 1997-III-484; Ac. C 95.646 S. 7-5-2008, entre muchos otros).

En lo que hace a su cuantificación, hemos dicho que el monto indemnizatorio por daño no patrimonial *"debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas"* (art. 1741 del Cód. Civil y Comercial) y que *"la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento"* (Matilde Zavala de González, RCyS, 2013-XI, portada; esta Sala, causas n°161169 -"Ruiz Díaz..."- del 18/10/2016, n°157719 -"Chuliber..." del 03/09/2015,

n° 123295 -"Almeida..." del 11/08/2015, n° 156139 -"Correa..."- del 28/10/2014, n° 154320 -"Carelli..." del 03/12/2013, entre otras).

La prueba pericial y testimonios aportados dan cuenta de la grave lesión sufrida por la actora en su pie derecho; los diversos tratamientos a que debió someterse; las secuelas de carácter permanente que padece, así como el negativo impacto emocional que tal situación generó en la víctima. Por consiguiente, teniendo además en consideración su edad y circunstancias personales, entiendo que el monto fijado en el fallo es prudente y razonable, y debe ser confirmado (art.1078 y ccdfs. C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.).

3. Lucro cesante.

Existe amplio consenso doctrinario y jurisprudencial en el sentido que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del hecho ilícito o el incumplimiento de la obligación; encuentra su fundamento en las ganancias concretas y efectivas que el damnificado se vio impedido de obtener durante el lapso que duró su convalecencia o su imposibilidad de trabajar (cfr. art. 1068, 1069, 1086 y ccdfs. del C. Civil vigente a la fecha del hecho, arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y ccdfs. del nuevo C. Civil; esta Sala, exptes. 110.972 S. 18-8-2015 Reg. 195-S; 156.620 S. 27-8-2015 Reg. 211-S; 145.341 S. 30-6-2015 Reg. 154-S, entre otros).

Se ha dicho reiteradamente que su reclamo debe formularse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética. De tal modo este perjuicio no se presume, corriendo a cargo de quien lo solicita aportar pruebas suficientes de su existencia y magnitud (SCBA causa C 98.475 S. 14/9/2011; CC2a. LP, Sala 3, exptes. 112.073 RSD123/11 S. 6/12/2011; 111.248 RSD-112/11 S. 18/10/2011; esta Sala, exptes. 150.448 S. 22-5-2012 Reg. 130-S; 150.861 S. 3-6-2013, Reg. 123-S, entre muchos otros).

Partiendo de estos conceptos advierto que la procedencia del rubro no ha sido suficientemente demostrada; en efecto, si bien las lesiones sufridas indudablemente debieron ocasionar a la actora una transitoria imposibilidad de trabajar durante el tiempo que demandó su curación, dicho lapso no fue informado por el perito médico; los testimonios aportados en ese sentido lucen vagos e imprecisos, sin que se hubieran acompañado otros elementos que suplieran tal deficiencia probatoria. En consecuencia, el agravio del apelante merece progresar, rechazándose la pretensión por el rubro en tratamiento.

4. Daño punitivo.

Como alega el propio apelante, dicho concepto quedó excluido de la cobertura en virtud de lo pactado en el Anexo I de la póliza acompañada; por tanto, y siendo que la condena contra la citada en garantía se limitó a “la medida del seguro”, no existe agravio para su parte en este punto, debiendo rechazarse el recurso.

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Reanudar los términos suspendidos a fs. 459 (art. 34 inc. 5 C.P.C.).

II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 399, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 373/395 rechazando el reclamo por “lucro cesante”, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

III) Propongo que las costas de Alzada sean distribuidas en el 80% a cargo del apelante y 20% a cargo del apelado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Reanudar los términos suspendidos a fs. 459 (art. 34 inc. 5 C.P.C.). **II)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 399, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la

sentencia dictada a fs. 373/395 rechazando el reclamo por “lucro cesante”, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. **III)** Distribuir las costas de Alzada en el 80% a cargo del apelante y 20% a cargo del apelado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.). **IV)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^