Fallo:

Partes: M. J. A. y A. V. S. ambos en representación de su hijo menor L. A. c/ Libertad S.A. (hipermercado, Libertad) s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza

Sala/Juzgado: Quinta

En la Ciudad de Mendoza, a los doce días del mes de mayo de dos mil catorce, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario, los Sres. Jueces Dres. Adolfo M. Rodríguez, Oscar Martinez Ferreyra y Beatriz Moureu y trajeron a deliberación la causa n°50.003/40.543" M. J. A. Y A. V. S. AMBOS EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR L. A. C LIBERTAD SA (HIPERMERCADO LIBERTAD) originaria del Décimo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 414 y por la demandada y los profesionales por sí a fs. 417 en contra de la sentencia dictada a fs.375/381.-

Llegados los autos al Tribunal a fs.428 la representante de la actora expresa agravios los que son contestados a fs.439. A fs. 443 expresa agravios la demandada y se contestan a fs. 447. A fs. 453 interviene el Ministerio Pupilar y a fs. 461 interviene el Señor Fiscal de Cámara quedando la causa en estado de dictar sentencia.

Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Beatriz Moureu, Dr. Adolfo Rodríguez Saa y Dr. Oscar Martinez Ferreyra.

En cumplimiento de lo dispuesto por los Artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C. se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. BEATRIZ MOUREU DIJO:

I- El señor Juez de Primera Instancia al dictar sentencia tuvo por acreditado el hecho dañoso ocurrido el día 14 de julio del 2.009, cuando el menor L. A. M.se cayó desde una silla porta bebé emplazada sobre un carrito del establecimiento comercial demandado, la cual se quebró en su costado izquierdo.

Para resolver de este modo tuvo en cuenta el reconocimiento de los hechos por parte de la citada en garantía y las constancias del expediente policial, además de analizar las testimoniales rendidas.

Desde el punto de vista normativo, consideró aplicable la Ley de Defensa al Consumidor y en base a ella responsabilizó al hipermercado por la caída del niño ocasionada por el deficiente estado del material plástico de la silla adosada al carrito.

En efecto, al momento de analizar los rubros pedidos en el escrito inicial descartó la existencia de incapacidad residual. Al respecto, expresó la importancia del informe pericial para brindar al juez los datos científicos del caso, pero en lo concreto consideró que las conclusiones a las que arriba el perito médico neurólogo, no encuentran respaldo objetivo en las pruebas incorporadas al proceso ni vinculación causal con el hecho.

Ello así, si bien tiene por acreditada la caída del niño así como a la fractura de cráneo, destaca que no se indica de qué modo se manifiestan las secuelas ya que el profesional sólo hace referencia a la necesidad de que el niño observe controles médicos periódicos, lo cual pudo merecer otro reclamo, pero no incapacidad.

Por lo demás, hizo lugar a la asistencia médica y otros gastos emergentes que otorgó por el monto pedido de $ 260, rechazó la necesidad apoyo psicoterapéutico por falta de pruebas al respecto y fijó la suma de $12.000 en concepto de daño moral.

II- A fs. 428 expresa agravios la accionante criticando la falta de reconocimiento de la incapacidad del menor.

Recuerda que el niño de ocho meses de edad se cayó desde la silla del carrito de supermercado, desde una altura de un metro veinte centímetros sufriendo traumatismo y fractura de cráneo. Indica que el accidente ocurrió el día 17 de julio de 2009 y el expediente policial da cuenta de la fractura parietal. Luego en el Hospital se confirma el diagnóstico.

Continúa diciendo que el perito neurólogo afirma que según los estudios realizados y el examen personal el niño se encuentra dentro de los límites normales. Además diagnostica una incapacidad del 8% y recomienda la necesidad de controles periódicos por un neurólogo, ya que aún cuando las placas son normales, se trata de un cerebro en crecimiento.

En virtud de ello afirma errado el rechazo del rubro y destaca el modo en que se produjo la caída. Asimismo advierte acerca de la falta de impugnación oportuna del informe médico por parte de la accionada y cuestiona el apartamiento del mismo por parte del Juez de la causa.

Expresa la importancia del informe científico y la necesidad de apartarse de él en forma fundada, por lo que considera que el rechazo se contradice con las pruebas rendidas.

III- A fs. 439 contesta el representante de la sociedad pidiendo la confirmación del fallo. En cuanto a la incapacidad refiere que el profesional no advierte secuelas y en lo concreto tampoco se acredita la persistencia de secuelas que resarcir.

Luego la misma parte, en calidad de apelante expresa agravios a fs. 443 en tanto la sentencia reconoce el daño moral. Dice que se hace lugar al mismo sin daño probado, que si bien en algunos casos no es menester la prueba del daño moral no corresponde repararlo cuando no se ha acreditado la importancia de las lesiones físicas.

Agrega que tratándose de un niño de ocho meses, no tuvo percepción del hecho, tampoco dolor y no ha quedado con secuelas.

IV- A fs. 447 contesta la accionante criticando los dos puntos centrales de los agravios, estos son la dependencia del daño moral de la existencia de lesiones incapacitantes y la falta de sufrimiento de los menores sin discernimiento.Destaca la independencia del daño moral del patrimonial y considera contraria a los derechos del niño la postura mantenida por la apelante al decir que el niño no debió sufrir.

V- Según ha quedado dicho no existen agravios respecto del hecho dañoso así como tampoco de la normativa aplicable.

En cuanto a este último aspecto, solo agregaré que a la demandada le asiste un deber de seguridad de resultado. Al analizar someramente el sistema de responsabilidad por daños que diseña la Ley de Defensa al Consumidor se ha afirmado que la interpretación sistemática de sus normas, permite sostener el carácter objetivo de la responsabilidad del proveedor en todos los casos regidos por ella ( Expte.: 31291 - HERNANDEZ, MARIA - C/ S. LIBERTADP/D.YP26/08/2008 3CC LS119 - 114)

Ahora bien, en lo atinente a los puntos cuestionados de la sentencia, esto es la existencia de incapacidad y daño moral corresponde hacer una reseña de las normas que rigen el caso.

Conforme nuestro Código Civil, la indemnización de los daños y perjuicios cumple una función resarcitoria integral (art. 1083 Código Civil) En esta materia la incapacidad toma en cuenta no sólo la minusvalía laboral sino la totalidad de las disminuciones que sufre la víctima en su vida de relación quedando comprendido su desarrollo social, deportivo, familiar y todo aquello que pueda estar vinculado con la pérdida de capacidades.

En este aspecto me he ajustado al criterio jurisprudencial mayoritario que considera que hay que tener en cuenta de qué modo el daño ha alterado concretamente la vida de la persona.Así la Corte Nacional ha dicho que la reparación debe contemplar el "pleno desarrollo de la persona" ya que su frustración afecta su dignidad y ésta constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales (Fallos 314:424; 441; 442)

Consiguientemente el resarcimiento debe abarcar su faz social e individual a fin de hacer desaparecer los efectos del daño e intentar recomponer la situación anterior al mismo (art 1083 del Código Civil, Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José 2003 pags. 107/108 pag 40 y ss citado en Mosset Iturraspe, Jorge; Miguel Piedecasas Accidentes de Tránsito Doctrina y Jurisprudencia Ed. Rubinzal Culzoni 2010 pag 445 y ss)

Como ha dicho el Superior Tribunal a los fines del resarcimiento debe atenderse a las particularidades de cada caso y, desde la perspectiva de la reparación integral, pues la vida del hombre, considerada en plenitud no se extingue en la faceta laboral. "La incapacidad no sólo atiende a las perdidas laborales, sino que alcanza a la disminución de las lesiones que deterioran la vida de relación. Por ello, la persona tiene derecho a ser indemnizada por el daño sufrido por su incapacidad física, con independencia de que ello incida o no en su capacidad laborativa, desde que el hombre no es sólo lo que tiene y lo que hace, sino fundamentalmente lo que es" (Expte. n° 57.461 - "AUTOTRANSPORTES ISELIN SA Y SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA EN J: REJTMAN DE MARTINEZ MANUEL FORTE Y OTRA DAÑOS Y PERJUI-CIOS - CASACION"; 21/12/1995; SUPREMA CORTE - SALA N° 1; Dres. KEMELMAJER DE CARLUCCI-ROMANO-NANCLARES; LS 262-484)

Traídas estas pautas al caso, coincido con el señor Juez que me precediera respecto de la efectiva constatación de las lesiones así como también con la falta de pruebas acerca de la pretendida minusvalía.En efecto, el perito médico afirma que los estudios realizados están dentro de los parámetros normales y no se ha aportado ningún antecedente vinculado a alguna afección persistente.

En efecto, el profesional sólo refiere que el menor deberá ser controlado periódicamente debido a que a la fecha del examen no ha arribado a su pleno desarrollo físico, pero no indica qué razones motivan la incapacidad que informa.

Evidentemente la continuidad de los controles encuentra respaldo en la corta edad del niño que no ha terminado su crecimiento, pero no hay aún indicios acerca de alguna secuela que pueda relacionarse con el hecho dañoso, por lo cual no se advierte de qué modo se presenta en el niño la incapacidad propuesta.

Luego, la circunstancia de que la pericia médica haya o no sido observada, tampoco es óbice para que el juez aprecie su valor probatorio, ni conduce fatalmente a la validez del informe, pues al no ser prueba vinculante, debe apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica (Prueba pericial. Necesidad y oportunidad de su impugnación, L.L. 1.992-E-14) En el mismo sentido se ha di cho, que la pericia valdrá, tanto como resulte de sus fundamentos, y será en muchos casos carente de fundamentos, si se basa en circunstancias que no tienen respaldo objetivo en las constancias de la causa (Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial L.L. 1.998-F-274). (1CC 23 23-11-2005 autos "HUAYSI CINTIA ALDANA causa ELIZABEHT C/ GONZALEZ ADRIAN DOMINGO Y OTS P/ DYP)

En definitiva siendo que el informe pericial no puntualiza los fundamentos de la incapacidad diagnosticada, no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora.

Respecto a la crítica formulada por la contraria atinente a la procedencia del daño moral recuerdo que el art. 1078 del Código Civil dispone:"la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima"-

Se ha señalado que el daño moral es aquel ligado a las "afecciones al espíritu", es decir perjuicios sufridos por el dolor, la angustia, la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.

La indemnización por daño moral persigue la reparación de esos padecimientos anímicos y espirituales sufridos a raíz de un determinado acontecimiento. Sin embargo, es necesario señalar que para la procedencia de la reparación del daño moral, es indispensable la existencia de serias aflicciones, no siendo suficiente meros inconvenientes o molestias.

La doctrina prevaleciente y la mayoría de la jurisprudencia le atribuyen al daño moral un carácter resarcitorio, apelando a la función satisfactiva del dinero, el cual posibilita acceder a gozos sustitutivos de la lesión extrapatrimonial sufrida por la víctima (Parellada Carlos-Parellada Ariel "La cuantificación de los daños según la SCJ de Mendoza en Revista de Daños N° 2005-3 Determinación Judicial del daño-II; Rubinzal Culzoni, Santa Fe).

En relación a la certeza del daño, cabe destacar que el daño es cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, aún cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. En efecto, la certidumbre del daño se relaciona con la consecuencia que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición ", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996).

En cuanto a la prueba del daño, la carga recae sobre quien alega el daño. Sin embargo, en casos excepcionales y, de manera especial en el ámbito extracontractual, es posible presumir su existencia; en esos supuestos se trata de una prueba "in re ipsa"; es decir que surge inmediatamente de los hechos mismos. Conforme con lo dicho considero que el accidente sufrido por el niño encuadra en esta última hipótesis ya que como todo adulto que sufre un golpe debió razonablemente padecer dolor al momento de la caída, a lo que se suma el tener que ser examinado por profesionales en medios extraños a su desenvolvimiento diario, todo lo cual evidentemente lo privó de momentos de tranquilidad y paz.

Hoy parece anacrónico pensar que un niño no sufre porque no tenga la conciencia del adulto para entender la trascendencia de lo ocurrido. Es contrario a lo que acostumbra suceder que un niño de ocho meses no experimente dolor físico por caer desde más de un metro de altura y padecer una fractura.

Es más resulta sobreabundante decir que un golpe fuerte en el cráneo trae aparejado dolores, llanto y demás alteraciones en el desenvolvimiento habitual de un menor que necesariamente indicen en su faz espiritual causando sufrimientos que a esa edad son indescifrables para nosotros.

Por último respecto de la apelación de honorarios formulada por los Dres. Carbonell y Sarcinella, si bien los profesionales no han formulado precisiones en la Alzada he procedido a revisar los porcentajes aplicados a cada uno sin que se observen errores en relación a las etapas en que cada uno ha intervenido y la aplicación del art. 13 de la ley arancelaria. Evidentemente, esta última norma implica una reducción de sus respectivos porcentajes ya que la aseguradora contestó demanda y ambas partes intervinieron en la etapa probatoria y al presentar alegatos.

Por todo lo dicho entiendo que los recursos deben ser rechazados.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr Martínez Ferreyra adhiere al voto precedente.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MOUREU DIJO:

Que atento al resultado al que se arriba corresponde imponer costas a la actora en tanto se rechaza el recurso en lo atinente a la incapacidad y a la demandada por lo que se rechaza el agravio respecto de la procedencia del daño moral (art.36 C.P.C). En cuanto a los honorarios no corresponde imponer costas Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. Martínez Ferreyra adhiere, por las razones dadas, al voto precedente.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

MENDOZA, 12 de mayo de 2014

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo precedente, este Tribunal,

RESUELVE:

I.-Rechazar los recursos interpuestos a fs. 414 y fs. 417 en contra de la sentencia dictada a fs.375/381 que se confirma en todas sus partes.

II- Imponer costas a la actora apelante en tanto se rechaza su recurso y a la demanda apelante en tanto se rechaza el propio.

III- Regular honorarios a los Dres. ANA M. DE JONG, MARIA PAULA SUZZARA, FEDERICO SARCINELLA, DIEGO CARBONELL en las sumas de ($.), ($.), ($.) y ($.) respectivamente por el recurso de la actora y a los Dres. LEANDRO MATTANO, MARIA PAULA SUZZARA, FEDERICO SARCINELLA, DIEGO CARBONELL en las sumas de ($.), ($.) ($.) y ($.) respectivamente por el interpuesto por la demandada sin perjuicio de los complementarios que correspondan e IVA según su situación fiscal (arts. 2,3,15 y 31 L.A.).

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.-

Dra. Beatriz MOUREU

JUEZ DE CÁMARA

Dr Oscar Alberto MARTÍNEZ FERREYERA

JUEZ DE CÁMARA

CONSTANCIA: Que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Adolfo Rodríguez Saa, por encontrarse en uso de licencia (artículo 88 ap. III del C.P.C.) Secretaría, Mendoza 12 de mayo de 2014.-

Dra. Marcela LUJAN PUERTO

Secretaria de Cámara