

La sentencia hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por Ramiro González contra Cencosud S.A., condenando a la demandada a abonar al actor la suma de \$ 20.000, más intereses, para resarcirla por los daños sufridos con motivo del suceso ocurrido el 5 de enero de 2009, en el centro comercial "Easy San Isidro". En esa ocasión, el actor se encontraba en el establecimiento "autoservice" de la demandada, intentando retirar de un estante un tirante de madera -que se encontraba formando una pila con otros objetos de similares características- cuando algunos de ellos (de 2 x 5 x 4.88 metros cada uno) se le cayeron sobre su mano izquierda, causándole la fractura de un dedo.

#### Fallo Completo

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los . días del mes de Julio de 2013, se reúnen en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los términos del Acuerdo Extraordinario del 28 de febrero de 2013 y el art. 36 de la ley 5827 (t.o. según ley 12.060), doctoras María Irupé Soláns y María Fernanda Nuevo, para dictar sentencia en el juicio: "GONZALEZ RAMIROC/ CENCOSUD S.A. S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)" causa n° SI-39582-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Nuevo y Solans, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

#### CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada?

## VOTACION

A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. NUEVO DIJO:

1. - La sentencia de fs. 169 hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por Ramiro González contra Cencosud S.A., condenando a la demandada a abonar al actor la suma de \$20.000, más intereses, para resarcirla por los daños sufridos con motivo del suceso ocurrido el 5 de enero de 2009, en el centro comercial "Easy San Isidro" ubicado en Fondo de la Legua 2.513/17, de la localidad de Martínez, Partido de San Isidro. En esa ocasión, el actor se encontraba en el establecimiento "autoservice" de la demandada, intentando retirar de un estante un tirante de madera -que se encontraba formando una pila con otros objetos de similares características- cuando algunos de ellos (de 2 x 5 x 4.88 metros cada uno) se le cayeron sobre su mano izquierda, causándole la fractura de un dedo.

Las costas fueron impuestas a la demandada vencida. Ambas partes apelaron el pronunciamiento.

2.- Los agravios

A fs.189 expresó agravios el actor, con contestación de la demandada a fs. 193.

Cuestiona el importe del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, argumentando que actualmente la jurisprudencia admite montos mayores. Cita precedentes que estima relevantes.

Critica el rechazo de la indemnización por lucro cesante. Sostiene que ha probado su profesión y el tiempo que duró la convalecencia, por lo que insiste en el progreso del rubro.

Por último, impugna el importe fijado por daño moral. Afirma que es reducido en su relación con los padecimientos que debió soportar.

A fs. 191 fundó el recurso la demandada a través de su letrado apoderado.

Se agravia por el importe acordado por incapacidad sobreviniente, pues estima que es elevado tomando en cuenta la incapacidad remanente, del 5% y la índole de la secuela.

Asimismo, se queja por la cantidad fijada por daño moral, reclamando su reducción a parámetros justos.

### 3.- El resarcimiento

#### a.- Incapacidad sobreviniente

La sentencia fijó el rubro en \$12.000, con crítica de ambos apelantes.

Luego del accidente, el actor ingresó en el Hospital Municipal de Vicente López con fractura del dedo meñique izquierdo y hematoma. Se realizó inmovilización y siguió el tratamiento por consultorio externo (fs. 122 a 128, arts. 384 y 401 del CPCC.).

Al ser revisado por el perito médico, el Señor González presentaba tumefacción y deformidad de la articulación "interfalángica" proximal del dedo lesionado. La palpación profunda de esa zona despertó dolor y la movilidad activa y pasiva se hallaba limitada. El estudio radiográfico mostró la fractura consolidada con ensanchamiento y pérdida del contorno óseo normal, y marcado pinzamiento e irregularidad de la luz articular de la articulación en cuestión. Con los resultados obtenidos, el experto dictaminó que el actor sufre incapacidad física parcial y permanente del 5% de la t.o. (fs. 132 a 134).

Doy pleno valor probatorio a la labor del perito médico, por su conocimiento en la materia que es de su incumbencia específica y la ausencia de prueba que la desvirtúe. En consecuencia, tengo por acreditada la importancia de la merma física remanente y su verosímil relación causal con el suceso, pues se corresponde con la lesión indicada a fs. 127 (arts. 163 inc. 5°, 384, 401, 457, 462, 474 del CPCC.).

No obstante, lo que se indemniza no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que ella dejó, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, sino también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (SCBA., Ac. 79922, sent. 29/10/2003; esta Sala, causa 92976, reg. 514, sent. 17/7/2003).

Incapacidad es cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecte la capacidad productiva o se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, productivas o no, que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci,

Aída, en "Código civil Anotado", Astrea, v. 5, pág. 219). Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde, además de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, 1-12-92, "Doctrina Judicial" 24-11-93, sum. 2600; causas de esta Sala 30.643, reg. 12/2013 y 28.788-2008, reg. 43/2013).

Con abstracción de las circunstancias o calidades personales del individuo, todos los componentes del cuerpo humano deben funcionar normalmente para que pueda ser considerado como una entidad en cuanto a sus aptitudes. Se pierde la integridad física cuando la víctima queda impedida de movimientos esenciales a la arquitectura del ser humano de su edad, o muy limitada en otros, o disminuida en su fuerza, destreza o presteza, o inarmónica en la reducida motilidad subsistente o afeada con visibles irregularidades o asimetrías. También engloba la incapacidad una disminución por lesiones de la futura calidad de vida, aún sin pérdida de posibilidades económicas (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; causas 54.428 del 13-8-91 de la anterior Sala 2 de esta Cámara; 163 inc. 5° del CPCC.; causa de esta Sala n° 15.416/09, 107.662 y 30.643 rsd 12/13 del 28-2-13).

Las partes aceptan el porcentaje de incapacidad remanente contemplado en la sentencia, con base en el dictamen del perito médico (fs. 172, 189 y 191, doct. arts. 261, 266, parte final, del CPCC.). Lo que argumentan es que el importe de

la indemnización no guarda razonable proporción con el daño que se intenta reparar.

Tomando en cuenta que se trata de un hombre de 33 años al momento del suceso (fs. 126), de profesión electricista industrial (certificados de fs. 102/105 que dan cuenta de los cursos aprobados entre fines de 2007 y 2008, fs. 98/99, arts. 384 y 401 del CPCC.), la naturaleza e importancia de la secuela remanente, que le causa una merma de su capacidad física del orden del 5% de la t.o. (por limitación funcional, tumefacción y deformidad de la articulación interfalángica proximal del quinto dedo de la mano izquierdo; fs. 133 y 134; arts. 462 y 474 del CPCC.) y en definitiva, la verosímil importancia del daño económico en consideración, propongo mantener la partida en la suma de doce mil pesos (\$12.000), pues en mi opinión, razonablemente logra el resarcimiento integral que se busca (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5°, 384, 474 y ccs. del CPCC.; causa de esta Sala nº 15.416/09). De este modo, se rechazan las apelaciones en el punto tratado.

#### b.- Lucro cesante

En Primera Instancia se denegó la indemnización por falta de prueba del daño alegado. El demandante insiste en que procede la partida.

Para tener derecho al resarcimiento por daños y perjuicios, deben darse necesariamente los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable (arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109 y ccs. del Código Civil).

El daño cierto es un presupuesto esencial de la responsabilidad civil, un requisito que no puede faltar. Sin daño, no hay qué indemnizar. Para que sea resarcible, debe guardar relación causal adecuada con una conducta antijurídica de la demandada (doct. arts. 499, 901 y ss., 1067, 1071 y ccs. del Código Civil; causa de esta Sala 2 n° 21375-8). Es carga del demandante probar la concurrencia de estos presupuestos, pues hace a las cuestiones de hecho alegadas como fundamento de su reclamo y aún aplicando la carga dinámica de la prueba, es quien se encuentra en mejor situación para hacerlo (arts. 375 del CPCC. y 499 del Código Civil).

En este caso, en que el actor pretende que se lo resarza por un lucro cesante, debía comprobar la efectiva privación de una ganancia o ventaja esperada e ilegítimamente frustrada. La procedencia de la indemnización requiere la prueba razonable de que tal privación ha existido (conf. SCBA. AyS 1966-II, 227; causa 53.996 de la anterior Sala 2), debiendo el interesado aportar los elementos que demuestren su alcance, o por lo menos, que lleven al ánimo del juzgador la convicción de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido el responsable del daño y le permita estimar prudencialmente la dimensión de la pérdida (arts.901, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 165 del CPCC.; causa 88.844 de la anterior Sala 2 y causa de esta Sala 2.476-2008).

La determinación del lucro cesante se sustenta en la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que por ello se percibían y el tiempo que duró el impedimento temporal que frustró los ingresos válidamente esperados (CSJN. 2-11-95, "SANDLER, Héctor Raúl c/ ESTADO NACIONAL s/ nulidad de resolución" , en rev. E.D. Del 4-7-96; Causa 107.505 del 28.5.09 rsd. 77/09).

Ramiro González alegó al demandar que a raíz de las lesiones sufridas en el accidente, no pudo realizar los trabajos presupuestados a fs. 12, 13 y 14, por un total de \$16.100. La sentencia rechazó el rubro, pues esos documentos privados fueron desconocidos por la demandada (fs. 61; art. 354 inc. 1° del CPCC.) y carecen de respaldo probatorio (doct. arts. 1012 y 1026 del Código Civil; arts. 358, 375 y 384 del CPCC.).

El demandante no formula una crítica concreta y razonada que logre rebatir los fundamentos que llevaron al Señor Juez de Primera Instancia a denegar el rubro ni brinda argumentos tendientes a acreditar una frustración concreta de ganancias por los montos que surgen de los presupuestos acompañados al demandar (doct. arts. 260 y 261 del CPCC.). Ni siquiera ha ofrecido el testimonio de quienes habrían solicitado las estimaciones u otra prueba idónea para acreditar que los valores fueron aceptados, que las labores se habrían concretado de no haber sido por el accidente y en tal caso, que en las tasaciones no está incluido el precio de los materiales, sino sólo la mano de obra (arg. arts. 499, 1071, 1086 del Código Civil).

Sólo se demostró las características e importancia de la lesión (fs. 133 y 134) y la ocupación del damnificado (fs.98/105), sin prueba suficiente de una privación concreta de ganancias que le de derecho a obtener la presente indemnización. El daño económico que verosímilmente sufre a partir del suceso con motivo de la merma de su capacidad física previa, ha sido indemnizado en el rubro anterior. Aquí lo que se analiza es si además del detrimento patrimonial que verosímilmente genera una limitación de la integridad física, existió un cese específico de ganancias razonablemente esperadas y frustradas con motivo del hecho de la demandada. Y ciertamente no encuentro eficazmente demostrado



este presupuesto ineludible para el progreso de la indemnización (arts. 499 y 1071 del Código Civil). En consecuencia, propongo mantener el rechazo del rubro (doct. arts. 499, 1067, 1071, 1083 y ccs. del Código civil; 375 del CPCC.), desestimando la apelación también en este rubro.

c.- Daño moral

El rubro fue fijado en la suma de \$8.000, recurrida por ambas partes.

Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac.63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras).

Para tasar el rubro, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471, entre muchas otras). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que tuvo que atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial del damnificado (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/2009, 28.788-2008, reg. 43/13, entre otras). Específicamente, contemplo las características del accidente sufrido por Ramiro González, el tiempo que

duró la convalecencia por la fractura del dedo meñique de la mano izquierda (tratada con inmovilización, fs. 122/128), la entidad de la secuela remanente. En definitiva, todo detrimento no patrimonial imputable al hecho de los demandados y que verosímilmente se extenderá por el resto de la vida del peticionario (doct. arts. 1078, 1083 y ccs. del Código Civil).

Estimo que debe mantenerse el resarcimiento en la suma de ocho mil pesos (\$8.000), pues guarda razonable proporción con la gravedad del daño en consideración (arts. 1078 Y 1083 citados, 165, 384 y ccs. del CPCC.). En consecuencia, rechazo ambas apelaciones también en este último aspecto.

#### 4.- Las costas de Alzada

Atento a la forma en la que propongo resolver las apelaciones, aconsejo que las costas devengadas por la actuación de los letrados ante este Tribunal, corran en el orden causado (arts. 68, 71 y ccs. del CPCC.).

Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Soláns votó también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, con costas de Alzada por su orden.

Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Irupé Soláns

Juez

María Fernanda Nuevo

Juez

Guillermo Ottaviano

Secretario