

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los 7 días del mes de septiembre de 2015, se reúne en ACUERDO la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "MARANGEL, Raúl Osvaldo c/ PROVINCIA DE LA PAMPA y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 18512/14 r.C.A.), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° 5 de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 C.Pr.), la SALA, dijo: - La sentencia de fs. 1027/1046 hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Raúl Osvaldo Marangel contra Néstor Chambón, Norma Kovac, la Municipalidad de 25 de Mayo y la Provincia de La Pampa. Las costas las impuso la juez aquo -en la parte que progresó la demanda- a cargo de los accionados en forma solidaria y, por los rubros que no prosperaron, las cargó a la actora. Reguló los honorarios de los profesionales y dispuso que se practicara la planilla pertinente. -

El codemandado Néstor Chambón planteó aclaratoria sobre el monto rechazado como parámetro de la base de cálculo de los honorarios y el Dr. Aguerrido, que asistió profesionalmente al nombrado en el trámite, interpuso apelación por la representación ejercida y por su propio derecho (fs. 1068), desistiendo de esta última a fs. 1232. La aclaratoria rola a fs. 1071. Los agravios de la actora -de fs. 1096/1106- fueron contestados por la Municipalidad de 25 de Mayo a fs. 1117/1119. A su turno -fs. 1143/1159- la codemandada Provincia de La Pampa formuló la crítica a la sentencia mediante el memorial que rola a fs. 1143/1159, que fue contestado a fs. 1161/1165 por la actora de autos. La Municipalidad codemandada expresó agravios a fs. 1180/1184 y los codemandados Kovac y Chambón hicieron lo propio a fs. 1193/1201, los que fueron contestados por el accionante a fs. 1186/1188 y fs. 1204/1207 respectivamente. -

En apretada síntesis cabe memorar que la demanda tiene origen en los daños a la salud del actor originados al ingerir los productos embutidos altamente infectados de triquinosis que comercializaba el codemandado Chambón en el "Supermercado Luciana" de su propiedad, siendo - además- el dueño del criadero de donde provenían los animales portadores del virus.

La magistrada, tuvo por probado el brote de triquinosis en el período en que Marangel contrajo la enfermedad (abril/mayo de 2002) y su condición de asiduo concurrente al comercio de Chambón, circunstancias estas que sumadas a los demás elementos que valora en su sentencia la convencen de la veracidad del reclamo. Descartó la prescripción y la falta de legitimación pasiva articuladas por la Sra. Kovac y responsabilizó a ésta junto a Chambón por considerarlos "proveedores o comercializadores" (arts. 1 y 2 de la ley del Consumidor) de productos que no eran aptos para el consumo (arts. 4 y 5 de la Ley N° 24240), con base en la responsabilidad contractual y objetiva. Al Estado Provincial le enrostró una conducta omisiva, a saber, la falta de ejercicio del poder de policía por no haber realizado las inspecciones periódicas que manda la ley. Hizo lo propio respecto de la Municipalidad demandada, por la falta de servicio, al no inspeccionar los lugares donde se faenan animales y de esa forma prevenir el daño. -

De los rubros reclamados acogió el daño emergente y el daño moral, no así el lucro cesante y la pérdida de chance.

Los agravios por la responsabilidad.

Por cuestiones metodológicas se tratarán en primer lugar los agravios de los codemandados Norma Kovac, Municipalidad de 25 de Mayo y Provincia de La Pampa que cuestionan la existencia de responsabilidad endilgada en el fallo. Luego se analizará el recurso de la actora y de los codemandados referidos a los rubros y montos de los mismos y por último el relativo a las costas. Asimismo se tendrán en cuenta los precedentes de esta Cámara "Retamal" (Expte. N° 17.683/13 r.C.A.), "Valdez" (Expte. N° 17.652/13 r.C.A.) y "Ray" (Expte. N° 17.745/13 r.C.A.) entre otros, por tratarse de la misma plataforma fáctica e intervenir los mismos codemandados. -

En el fallo, se establece la responsabilidad de la Sra. Norma Kovac con base en haber "actuado, conducirse y considerarse" propietaria del supermercado que comercializaba los productos infectados, conforme la prueba que reseña el fallo a fs. 1036vta.. Elementos probatorios -aquéllos- que la apelante no cuestiona ni demuestra que hubieran sido valorados erradamente. -

En la memoria, lejos de articular una crítica razonada y concreta que desvirtúe la afirmación de la magistrada sobre la actuación de la apelante -Sra. Kovac- como propietaria o representante del supermercado expendedor en las actas de fs. 79, 80, 87 y 89, de su declaración de que su comercio había sido saqueado, ni tampoco que desvirtúe el mérito que efectúa la sentenciante de grado del "informe de fs. 1404/1408 del expte. penal, siendo la BAJA comercial de fecha posterior a los hechos que aquí se investigan" como fundamental para determinar la improcedencia del planteo de falta de legitimación para obrar por ella

interpuesta (fs. 1036vta.); la quejosa -de fs. 1193- introduce como cuestión obstativa del pronunciamiento en su contra, la absolució que -dice- recayó a su respecto en sede penal dispuesta por el TIP en el mes de octubre de 2008. Cuestión que no fue sometida a la magistrada preopinante como hecho nuevo (art. 155 inc. 6° del CPCC), ni siquiera mencionado en los alegatos presentados en agosto de 2011, siendo ese el motivo por el cual no mereció tratamiento en la sentencia ni puede tenerlo en esta instancia (art. 258 del CPCC). Ello así, más allá de la particular y desacertada interpretación que pretende extraer la apelante de lo normado por el art. 1103 del CC, conforme doctrina y jurisprudencia unánime en sentido contrario (Santos Cifuentes, "Código Civil Comentado y Anotado", tomo I pág. 856).

- El agravio está desierto.

- La Provincia de La Pampa se agravia por la atribució de responsabilidad, por la solidaridad dispuesta -tambié- respecto de las costas del proceso (aspectos que no aborda en los agravios) y por la falta de tratamiento de la eximente invocada con base en el art. 1111 del CC (culpa de la víctima). Sobre lo primero, formula similares argumentos a los ya vertidos en los precedentes jurisprudenciales citados ut supra, pretendiendo que su ajenidad con la cuestió ventilada en autos deriva de la clandestinidad de la faena, la "razonabilidad" con la que deben interpretarse sus obligaciones como autoridad de aplicació de la Ley N° 817 y por la ruptura del nexo causal que deriva del obrar de la víctima al adquirir productos sin rotular.

- En la causa "Ray" hemos señalado que la obligació que dimana de la ley -en torno al Estado Provincial- para el ejercicio del poder de policia no tiene carácter "difuso" ni es de aplicació discrecional. Apreciaciones -estas- que reafirmamos en las causas "Jara" (Expte. N° 17984/13 r.C.A.) y "Retamal" al señalar que: "...Liminarmente hemos de señalar que el argumento más concreto de la co-accionada es que no resulta razonable que se le exija la verificació de todas las faenas y elaboració de chacinados que se hacen en la provincia, que en casos como el que nos ocupa desaparece el nexo de causalidad entre el daño que padeciera la actora por el consumo de los productos y su omisión de control." -

- "Al tratar la cuestió de la responsabilidad del Estado por omisión sostienen Felix Trigo Represas - Marcelo López Mesa que: "Señala Marienhoff que en el derecho público argentino no hay ningún texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos por omisión o de abstención, en tanto que en el derecho privado sí existe un texto que genéricamente contempla el supuesto, el art. 1074 del Código Civil que dice: "Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposició de la ley le impusiere la obligació de cumplir el hecho omitido"; de forma tal que dicho precepto tambié resulta aplicable por analogía, conforme a lo previsto por el art. 16 del Código Civil, para resolver en derecho público todo lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, como así tambié que "por principio, y salvo alguna excepció que correspondiere, todo lo que se diga en derecho privado respecto al artículo 1074 del Código Civil, es de aplicació respecto al Estado en la esfera del derecho público." (Tratado de Responsabilidad Civil T. IV pág. 120).- Establecido el encuadre legal que antecede, sólo basta la existencia de una obligació legal de realizar una determinada conducta, para que, verificado su incumplimiento se pueda generar responsabilidad por omisión".

- "Señalan los mismos autores que para comprometer la responsabilidad del Estado la omisión tiene que reunir tambié los presupuestos de la responsabilidad civil, así señalan que el presupuesto de antijuridicidad "se da cuando es razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en las personas o en los bienes de los particulares, y requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligació legal expresa o implícita"; en cuanto al factor de atribució señalan que "La negligencia, culpa o dolo son las características de la omisión estatal que indican la existencia o no de responsabilidad del Estado" sin perjuicio de que tambié refieren que la omisión principalmente se encuadra dentro de la denominada "falta de servicio"; en cuanto al daño causado a un derecho del actor expresan que resulta obvio puesto que sin él no habría responsabilidad civil alguna; por último refieren al recaudo de la relació de causalidad a su respecto refieren que "para que una conducta omisiva genere responsabilidad debe estar, además, causalmente ligada de manera adecuada al resultado dañoso, de modo de poder afirmar que la abstención ha sido la causa o factor adecuado de consumació". (Ob. Cit. pág. 124)".

- "Ahora bien, habida cuenta que la recurrente señala la inexistencia del último de los elementos que configuran la responsabilidad, nos hemos de detener en la misma y a los fines de su análisis recurrir tambié al método indicado por Trigo Represas - Lopez Mesa cuando dicen: "Esta causalidad adecuada de la abstención respecto del daño, surge cuando una

prognosis póstuma o juicio de probabilidad indique al juez que esa abstención fue más que una condición del resultado dañoso, es decir, cuando de ese análisis racional retrospectivo, surja que en ese supuesto, la acción de quien se abstuvo hubiera bastado para evitar el daño ocurrido". (Ob. Cit pág. 125)." -

- "Resultan incuestionables las obligaciones que la Ley N° 817 y su Decreto Reglamentario N° 1900 le imponen al Estado Provincial -las que son referidas con precisión por la sentenciante-, de dichas normas surgen las obligaciones que le impone la ley en materia de sanidad de productos cárnicos desde la faena, industrialización, transporte y comercialización, ello es expresamente reconocido por el Sr. Gobernador de la Provincia al contestar el interrogatorio que le fuera enviado a los fines de su declaración de parte cuando al responder a las preguntas 9 y 10 señala que se debían realizar inspecciones trimestralmente art. 5 de la Ley N° 817 con el concurso del personal de las municipalidades y comisiones de fomento determinando los sistemas de fiscalización sanitaria y supervisando su ejecución (art. 2 D.R. 1900/85), para luego señalar como se desarrollan tales inspecciones realizadas por médicos veterinarios, sin embargo la apelante no refiere en sus agravios prueba alguna que demuestre la realización efectiva de tales inspecciones en la zona donde se produjera el problema sanitario que origina este reclamo." "Es dable advertir que en casos como el que nos ocupa el daño se genera a partir de la afectación de la salud pública generado por un brote infeccioso de trichinella spiralis que produce la enfermedad denominada triquinosis, el hecho expuesto nos da la verdadera dimensión de su gravedad, ello en razón de que el derecho a la salud es la antesala al derecho a la vida, reconocido implícitamente por el art. 29 de la C.N., de allí que recientemente en un caso análogo esta misma Sala sostuviera que: "La CSJN sostuvo en el fallo "Campodónico de Beviacqua" que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones positivas el derecho a la preservación de la salud, obligación que calificó como primaria y principal (fallo 323:3229; El Derecho, 24 de noviembre de 2000)." ("RAY" Expte. 17745/12 r.C.A. tramitado entre las mismas partes accionadas)". "Nuestra provincia tiene un extenso ámbito rural, en el mismo una de las actividades que se desarrolla es la cría de ganado porcino, es de público conocimiento la posibilidad de que los mismos se vean afectados de triquinosis. Podríamos decir sin temor a equivocarnos que la sociedad en su conjunto conoce la aludida dolencia y su mecanismo de transmisión -enfermedad originada por el consumo de carne cruda de puerco- ello desde tiempos inmemoriales, ya que es conocido que culturas del medio oriente no consumen carnes de cerdo en la creencia de considerarla impura".

- "Si como hemos dicho en el párrafo que antecede ello es conocido por la sociedad de su conjunto -las máximas de la experiencia así lo indican- mucho más lo es por las autoridades públicas sanitarias, en consecuencia extremar las medidas para la prevención de dicha enfermedad es una obligación inexcusable del Estado, por lo tanto y pasando el caso de autos por el tamiz del análisis retrospectivo que propusimos en los párrafos anteriores a los fines de evaluar la conducta del recurrente, teniendo en cuenta que como ya dijéramos ut supra existe relación de causalidad cuando -la acción de quien se abstuvo hubiera bastado para evitar el daño ocurrido- no podemos más que concluir que si los organismos pertinentes del Gobierno de La Pampa en conjunto con las autoridades municipales hubieran realizado los controles trimestrales previstos por la reglamentación, el daño se hubiera evitado; en consecuencia, nos expedimos por la confirmación de la sentencia".

- Por último, tal como lo advertiéramos en la causa "Ray", en lo que hace al fondo de la cuestión, "...cabe recordar que los productos infectados fueron adquiridos en un establecimiento comercial abierto al público -que ni siquiera estaba habilitado para elaboración de chacinado- cuyo propietario era proveedor del estado (informe de fs. 848) y que, según las testimoniales vertidas en autos, tenía la máquina de embutidos y los productos caseros sin rotular, a la vista de los clientes como quedó demostrado en ese proceso (conf. declarac. de Adrián Amigo a fs. 1164)."

- "La venta era irregular pero no puede decirse que fuera clandestina, secreta u oculta. No se produjo en la chacra del codemandado y en horas de la noche, sino en horario de comercio y dentro del mismo."

- "Por otra parte, la culpa que se pretende trasladar al consumidor por haber adquirido productos de manufactura casera y sin rotular es inadmisibles, puesto que aquél tiene legítimo derecho a suponer que los productos exhibidos en las góndolas de los supermercados, han sido objeto del control pertinente en todas las etapas de producción, elaboración y comercialización."

- De igual manera, que en los antecedentes citados corresponde confirmar la sentencia en este punto.

- El tratamiento de la expresión de agravios de la Municipalidad de 25 de Mayo se engarza

con lo dicho en los párrafos que preceden y que aquí damos por reproducidos. Pues, tal y como lo señaláramos con base en el fallo de la Corte en "Campodónico de Beviaqua", la obligación -concurrente- de la autori- dad pública consiste en garantizar de manera primaria y principal la salud de la población adoptando medidas preventivas y útiles. Descartamos que la venta fuera clandestina, pues quedó probado que lo fue en el negocio del Sr. Chambón, en horario de comercio y exhibida -la mercadería infectada- en las góndolas. Concluimos en que, si como lo afirma la apelante las inspecciones se hicieron, se hicieron mal, dado el nefasto resultado obtenido.

- No ataca la apelante en su memoria -por errónea- la valoración de prueba compleja que cita la magistrada conforme la cual tiene por acreditada la relación de consumo que vinculó al actor con la codemandada Chambón en la época del brote y detección de la enfermedad (fs. 1035), cuestión que descarta la procedencia de su queja por falta de prueba del hecho concreto de venta. En cuanto a la culpa de la víctima, ya ha merecido tratamiento en los párrafos que preceden (en las citas de los precedentes de este Cuerpo Colegiado), los que damos por reproducidos en honor a la brevedad.

- Los agravios no prosperan. -

- Sobre los rubros de condena. -

- Daño Moral. -

- El Estado provincial cuestiona únicamente el daño moral acogido en la demanda en forma genérica y basado en su falta de responsabilidad, motivo por el cual no contiene una crítica concreta y razonada que amerite pronunciamiento, por encontrarse desierto.

- El municipio, sobre el mismo rubro, afirma que es improcedente porque la enfermedad no deja secuelas ni incapacidad a las personas afectadas, cuestiones que no fueron las evaluadas por el juzgador para admitirlo, tal como surge de fs. 1043 vta.. Sí meritó el juez aquí el ataque a las afecciones y sentimientos más íntimos, producto de la incertidumbre de la patología que adquirió el actor, sus malestares durante varias semanas, los tratamientos y estudios a los que fue sometido. -

- Cuestiona también, por excesivo, el importe condenado por este concep- to (\$5000). Aspecto que también aborda el actor, pero por considerarlo exiguo, en razón de los padecimientos sufridos y la jurisprudencia que admite una reparación omnicompreensiva de todas las alteraciones que el daño produjo en el actor y su vida de relación. Sobre esto último diremos que, como lo señaláramos en el precedente "Ray", si bien la incapacidad vital abarca las integrales proyecciones de la persona en lo individual y lo social, como todo daño, debe estar claramente reclamado (claro loqui) explicitado y acreditado, sin que corresponda superponerlo con el reclamo de otros rubros que reparen la misma dolencia, tarea que no desplegó la apelante en el curso del proceso, refiriendo al tema en forma genérica y sin prueba que lo respalde. -

Los codemandados Chambón y Novak, no resisten la procedencia de la indemnización acordada, sino su entidad. Consideran que los trastornos sufridos no ameritan un importe como el condenado, sin dejar de reconocer (como lo hicieron al contestar la demanda) la facultad del Tribunal para su prudente determinación. -

- Descartadas las críticas puntuales, considerando lo resuelto en casos similares y no configurando las restantes quejas más que meras discrepancias con el criterio aplicado por la juzgadora, es que debe confirmarse lo fallado para el rubro. Ello, guarda relación con el informe alentador del Dr. Paniego -de fs. 919- pero contempla los otros elementos (fs. 1044) que sirven de componente al daño moral, las angustias y padecimientos e incertidumbre del portador de un virus fs. 1044 vta., y guarda relación con la solución dada en casos similares.-

- Reintegro de gastos.

- El agravio del actor -el primero de fs. 1096- se encuentra desierto. No rebate en la memoria la falta de prueba que le enrostra la magistrada a fs. 1043, cuestión que la llevan a presumir la existencia de ciertas erogaciones "extras", más allá de su atención en el hospital público, y a estimar el importe de las mismas, el que -además- guarda relación con lo acordado en casos similares ("Jara"). El desarrollo posterior de su queja, no guarda relación con la materia bajo tratamiento. -

- La Municipalidad, por su parte, en el agravio segundo de fs. 1183, y los codemandados Chambón y Novak (fs. 1193/1196) descreen de la presunción que utiliza la magistrada para acordar gastos extraordinarios dada la atención pública recibida por el actor. Sin embargo, el enfermo de triquinosis depende para su recuperación del traslado y asistencia de terceras personas durante el tiempo de convalecencia, debe abonar algunos remedios que no provee el nosocomio y necesita una alimentación adecuada a la patología. En suma, dado el criterio flexible con el que hemos resuelto los precedentes antes señalados -aplicable al sub judice-

y lo normado por el art. 1086 del CC, colegimos que es correcta la presunción aplicada y prudente la suma que repara el rubro. Apelación de la actora por los rubros rechazados. -

- Ataca Marangel -en el Segundo Agravio, fs. 1098- que no se hubiera hecho lugar al lucro cesante que reclamó.
- Luego de transcribir los argumentos de la magistrada para el rechazo -falta de certeza del daño e inexistencia de la prueba del mismo- hace caso omiso a la situación de desempleo que -según argumenta el fallo- revestía a la época de contraer la enfermedad y al plan de empleo que continuó percibiendo luego de la misma, que descartaban el cese de algún lucro derivado de aquélla. -
- La quejosa no contesta esos reproches y distrae la atención del lector con cuestiones ajenas (la crisis del 2001) que no logran conmovir lo resuelto. El agravio está desierto.
- El Tercer Agravio vinculado a la "pérdida de chance" merece igual respuesta que el anterior. Ello así, porque su existencia no sólo no se encuentra acreditada, ni siquiera como chance u oportunidad frustrada, sino expresa- mente contradicha con la prueba que cita la magistrada a fs. 1044. Elementos que no se rebaten en la memoria . El recurso está desierto.
- La apelaciones por las costas.
- El actor cuestiona que se le impusieran las costas en la parte que no prosperó su reclamo amparándose para ello en la fórmula que utilizó al promo- ver su demanda "...y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas que se producirán." (pto. II. 5, Quinto Agravio, fs. 1105/1106). Es criterio de este Tribunal que las costas las deben soportar los perdido sos del proceso, más allá que no prosperen algunos rubros que integraron la demanda. En tal sentido, ha dicho en la causa "Balda" esta Cámara de Apelaciones que "El principio de la derrota no se desvanece porque no se haya receptado uno de los componentes que integran el reclamo resarcitorio ni le quita al demandado la calidad de vencido. La pretensión es una y lo fundamental de ella es la atribución de responsabilidad que prospera y en ello ha sido ganancioso el actor, de modo que no puede predicarse la existencia de vencimiento parcial ni mutuo.- Corresponde entonces hacer abstracción del hecho de que el reclamo pecuniario no ha progresado totalmente. Asi se resolvió en los autos "Maccione" (Expte. N° 14413/07 r.C.A), "pues lo contrario implicaría vulnerar indirectamente el principio de que el daño debe ser reparado e indemnizado en forma integral.", que es "consagrado por el derecho de fondo en cabeza del damnificado (arts. 1068, 1069, 1077, 1089, 1109 y cc del Código Civil) (causa "Quinteros", Expte. N° 14465/07 r.C.A)". (Cfe.: "BALDA María Elena c/PEREZ Gregorio y Otro S/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 14833/08 r.C.A).
- En función de lo expuesto y a mérito de lo normado por el art. 258 del CPCC y los antecedentes jurisprudenciales evocados, corresponderá revocar el punto II.- obrante a fs. 1045vta., 2° párr. y fs. 1046, 1° párr. en tanto le impone costas (y, consecuentemente regula honorarios) a la parte actora respecto de aquellos rubros que fueran desestimados.
- La Provincia accionada pretende que se la exima por la causa o con- causa que deriva de la culpa de la víctima analizada en párrafos anteriores (Pto. II. c), fs. 1158vta.). Pero, descartada como ha sido la causal, tampoco procede la eximición pretendida por la apelante coaccionada.
- Las costas de Alzada habrán de ser soportadas en el orden causado toda vez que las impugnaciones vertidas por las partes de este juicio no han obtenido reconocimiento judicial en esta instancia (art. 62 in fine del CPCC). Por ello, la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones,

- R E S U E L V E:

- I.- Rechazar los recursos de apelación articulados por las partes de este proceso y, en consecuencia, confirmar en su integridad la sentencia de Primera Instancia, a excepción del punto II.- de la misma obrante a fs. 1045vta., 2° párr. y fs. 1046, 1° párr. en tanto le impone costas (y, consecuentemente regula honorarios) a la parte actora respecto de aquellos rubros que fueran desestima- dos, el cual es revocado conforme los argumentos que se explicitan en los considerandos.
- II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 62 in fine del CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Omar E. GEBRUERS, Dr. José Mario AGUERRIDO, Dres. José VANINI y Marina ALVAREZ -en forma conjunta- y Dr. Matías TRABA, en el 27% para cada uno de los nombrados; porcentajes a calcularse sobre los fijados en la instancia anterior, con la salvedad dispuesta en el punto precedente. En todos los casos, con más el porcentual relativo al IVA si correspondiera (arts. 11 y 14 de la LA).
- Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (art. 461 del CPCC) hacién- dose saber a las partes que, en caso de querer contar con una copia íntegra de la presente resolución, deberán informar a tales efectos una dirección de correo electrónico. Oportunamente,

devuélvase al Juzgado de origen.

Fdo. Dra. Norma A. GARCIA de OLMOS - JUEZ DE CÁMARA -  
Dra. Maria Gloria ALBORES - JUEZ DE CAMARA Subrogante -