

Expte. N°: 2406/01-1-C L., D. A.; C., H.
E. Y L., D. I. C/ HIPERMERCADO LIBERTAD S.A. Y/O
Q.R.R. S/DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA N°16-18
S°2018 Año de la Concietización sobre la Violencia de Género
#NiUnaMenos”
N° 16/ En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los veinte días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Ministros integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ALBERTO MARIO MODI e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, asistidos por el Secretario Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: “LAZARTE, DANIEL ALCIDES; CARNERO, HILDA ELISA Y LAZARTE, DAVID ISMAEL C/ HIPERMERCADO LIBERTAD S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, N° 2406/01-1-C, año 2017, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada Libertad S.A. a fs. 782/800 vta. contra la sentencia que obra a fs. 734/751 vta., dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.
¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?
1°) Relato de la causa. El remedio fue declarado admisible a fs. 805 y vta. y concedido a fs. 827, luego de que la contraria contestara a fs. 821/826 el pertinente traslado. A fs. 833 se radicó el expediente ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia y se llamó autos, quedando la cuestión en estado de ser resuelta, conforme integración de fs. 834.
2°) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la procedencia formal del recurso observamos que el mismo fue incoado en legal término, por la parte legitimada para recurrir y contra la sentencia definitiva de la causa, por lo que corresponde ingresar a la consideración del mismo en su faz sustancial.
3°) El caso. La parte actora demandó el resarcimiento de los daños sufridos a raíz de las lesiones padecidas por David Ismael Lazarte siendo aún menor edad. Refirió que el hecho que las originó tuvo lugar en oportunidad en que el infante se hallaba participando de uno de los juegos inflables ubicados en el sector de comidas rápidas del Hipermercado Libertad. Reclamó la suma de \$330.000. La accionada y su aseguradora AXA Seguros S.A. negaron los hechos invocados por la contraria y alegaron que Libertad S.A. no tenía a su cargo aquellos juegos ni tampoco personal bajo relación de dependencia en dicho predio.

A su turno, fue citada a juicio la firma Carrusel S.R.L., encargada de la explotación de las actividades de entretenimiento en el citado establecimiento comercial. Dicha parte negó la versión brindada por la accionante y alegó en su defensa una omisión en los deberes de cuidado de los padres y la culpa de un tercero, al haberse invocado que el suceso se produjo por el salto de otro niño. Finalmente, y a instancia de Carrusel S.R.L. compareció La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, quien opuso falta de legitimación pasiva por no existir contrato de seguro que la vincule con la mencionada empresa.

4°) La sentencia de primera instancia. Desestimó en todas sus partes la acción aquí instaurada, al entender que no se acreditó que el accidente de David Lazarte haya sucedido en un juego de entretenimiento ubicado en el predio de la demandada.

5°) La sentencia de la Alzada. Apelado el pronunciamiento de grado por la demandante, la Cámara lo revocó e hizo lugar a la acción condenando a Libertad S.A. y Carrusel S.R.L. al pago de \$190.000 con más intereses a tasa activa. Condena que extendió a L'Union de París Compañía Argentina de Seguros S.A. -antes AXA Seguros S.A.- en la medida del seguro pactado.

6°) Los agravios extraordinarios. La parte impugnante sostiene que la sentencia en crisis resulta arbitraria por contener fallas en su razonamiento lógico deductivo. Básicamente, centra sus quejas en que: a) se tuvo por acreditado que el accidente se produjo en los juegos pertenecientes a la demandada en base al sistema de presunciones e indicios, siendo que la actora no demostró la ocurrencia en el espacio y con la cosa a la que se lo atribuye; b) no se consideró la defensa opuesta al contestar la demanda, respecto a que no tenía la guarda de los juegos; c) existe una contradicción cuando se considera que el daño se encuentra comprobado por las declaraciones de los testigos y el informe remitido por el Hospital Julio C. Ferrando, toda vez que al inicio de su análisis las sentenciantes quitaron validez a la prueba testimonial; d) deviene arbitraria la conclusión inferida por los sentenciantes a partir de los dichos de quienes depusieron acerca del origen del accidente y de su productor, y que lo único demostrado es que el actor tuvo un accidente en uno de sus ojos; y e) se observan incongruencias en el fallo vinculadas a la prueba informativa, habida cuenta que el actor fue internado en el Hospital Pediátrico y quien emite el informe es el Hospital Ferrando, cuando es sabido que son dos hospitales distintos.

7º) La solución propiciada. Cabe señalar ab initio que las cuestiones traídas a consideración de este Tribunal son de aquéllas que, atento su naturaleza fáctica, probatoria y de derecho común, se encuentran excluidas en principio de la vía extraordinaria, por no guardar relación directa e inmediata con norma constitucional alguna. Por lo tanto, la admisión del recurso de inconstitucionalidad en materia como la presente, está supeditada a la demostración de un vicio de naturaleza tal que haga descalificable lo decidido en base a la doctrina de la arbitrariedad (conf. Sent. N° 239/11, N° 298/12, entre muchas otras de esta Sala). También la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene doctrinado respecto a los principales agravios invocados que "La valoración de la prueba, incluso la de presunciones, incumbe a los jueces de la causa y es, como principio, insusceptible de revisión en la instancia extraordinaria" (Fallos 294:331) y en consecuencia "Los agravios que se dirigen contra la valoración que los jueces hicieran de la prueba y su encuadre en las normas de derecho común aplicables, son ajenos a la instancia extraordinaria de no mediar prescendencia de lo dispuesto por la ley o de pruebas fehacientes regularmente presentadas" (Rep. ED. 15, pág. 857, n° 314) (conf. Sent. N° 237/11, entre otras de esta Sala).

8º) Sentado ello, y luego de analizados los agravios formulados, advertimos que el libelo impugnativo presenta una insuficiencia técnica, pues la parte recurrente no desarrolla argumentos que superen la mera discrepancia con la decisión adoptada por la Cámara, lo que conlleva el incumplimiento de las cargas propias de esta vía de excepción. Sobre el particular esta Sala, siguiendo la doctrina del Tribunal Cintero, ha venido precisando que: "Es requisito de admisibilidad del remedio federal, que los fundamentos se hagan cargo a través de una crítica prolija y circunstanciada de las razones en que se apoya el fallo apelado, resultando ineficaz la formulación de una determinada solución jurídica con prescindencia de dichos motivos" (Fallos: 305:171, cit. en Sent. N° 280/08, N° 248/13 y N° 64/15, entre otras de esta Sala). Es así, que la impugnante no ha logrado demostrar la existencia de los vicios que denuncia, de entidad tal que hagan descalificable lo decidido en base a la doctrina de la arbitrariedad, apareciendo el pronunciamiento apoyado en fundamentos jurídicos y fácticos que -más allá que puedan o no ser compartidos-, lucen suficientes para sostenerlo como acto jurisdiccional válido.

9º) Lo expuesto, en tanto que a partir de los elementos que estimó idóneos, la Cámara infirió que David Lazarte sufrió un golpe en el momento en que se encontraba jugando en un muñeco inflable en las inmediaciones del patio de comidas del Hipermercado Libertad.

Si bien ninguno de los declarantes en autos atestiguó presenciar el momento mismo en que la víctima se lesionó, ni cómo lo hizo, los indicios que se desprenden de sus testimonios permitieron a las sentenciantes arribar a esa solución. Para ello, ponderaron que los declarantes estaban en un lugar próximo al salón recreacional, que concurrieron de manera inmediata al área próxima a un juego inflable ante señales de un problema, y que allí encontraron al niño Lazarte golpeado (ver fs. 739, 6º párrafo). A ello, cabe adunar los hechos reconocidos por la demandada a través de las posiciones oportunamente propuestas, habida cuenta que según el pliego agregado a fs. 604, se afirmó que: 1) el día 13 de marzo de 1999 a las 11 hs. la esposa del absolvente (Daniel Alcides Lazarte) se encontraba en el Fast food del Hipermercado Libertad), y 2) la esposa del absolvente permitió que su hijo David I. Lazarte se trasladara al predio de juegos explotado por la firma "Carrusel", mientras permanecía en el Fast food (ver fs. 738 vta., 2º párrafo). Otra de las constancias valoradas por la juezas camaristas fue el informe suscripto por la Dra. Verónica Brollo -Jefa del Servicio de Oftalmología del hospital Julio C. Perrando-, que da cuenta del ingreso del entonces menor de edad por traumatismo de órbita derecha, a las 0.40 hs. del día 14/03/1999.

10º) Establecida de ese modo la base fáctica, el Tribunal de Apelaciones tuvo en cuenta fundamentalmente que: a) el pleito debía ser resuelto con arreglo al microsistema de protección al consumidor; b) el Sr. David Ismael Lazarte revistió la condición de usuario de un servicio para consumo final, al estar utilizando uno de los juegos ofrecidos por el Hipermercado Libertad; c) la codemandada Carrusel S.R.L. reconoció al contestar la demanda que tenía a su cargo la explotación de los juegos de entretenimientos en el Hipermercado Libertad; d) el contrato aportado por Libertad S.A. evidenciaba que ambos demandados se asociaron para obtener un rédito económico conjunto derivado de esa explotación; e) tanto Carrusel S.R.L. como Libertad S.A. revestían de ese modo la calidad de proveedores de servicios (art. 2 ley de defensa del consumidor); f) la causa de esa operación económica respecto del Hipermercado se

vinculaba además a las ventajas derivadas de una mayor afluencia al centro comercial por el servicio adicional brindado; g) aún cuando el evento dañoso se produjo en el ámbito del salón de juegos explotado por Carrusel S.R.L., el hecho en definitiva se desencadenó en el predio del Hipermercado; h) al haberse comprobado que el daño se produjo cuando el damnificado jugaba en el inflable, y que este elemento era de propiedad de Libertad S.A. (según cláusula 3° del contrato de mandato) resulta de aplicación la responsabilidad objetiva derivada del riesgo o vicio de la cosa en los términos del art. 40 de la normativa de defensa del consumidor; i) la causa del perjuicio radica en la omisión de un deber de cuidado y previsión por parte de las empresas prestadoras del servicio.

11°) La impugnante hace hincapié en que no se acreditó en la causa que el evento dañoso sucediera en el espacio y con intervención de la cosa referenciada por la accionante. Empero este reproche configura -precisamente- la razón por la cual las magistradas acudieron a un medio de comprobación indirecto que les permitió inferir las circunstancias de lugar y modo en que acontecieron los hechos. Por este motivo, la aseveración formulada en tal sentido deviene inapropiada para descalificar la sentencia en crisis en función de la línea argumental desarrollada por las camaristas.

12°) La recurrente alega además defectos en el razonamiento empleado por las sentenciantes, pero no traduce sus objeciones en una crítica concreta y eficaz de cada uno de los argumentos que dan sustento a la decisión atacada. En efecto, dicha parte cuestiona la relevancia asignada a los testimonios rendidos en la causa, y califica de contradictorio que se recurra a ellos cuando en un principio del relato se anunció el empleo de un mecanismo deductivo, a partir de indicios y presunciones. Sin embargo, sus protestas se desvanecen si se repara en que la aludidas declaraciones en realidad formaron parte del marco indiciario que ubicó a David Ismael Lazarte en el juego inflable donde resultó lesionado. En otras palabras, las declaraciones transcritas en el fallo sirvieron no como medio de comprobación directo del suceso, sino como parte de los indicios que autorizaron a descifrar cómo ocurrió el hecho. De ahí lo equívoco del planteo ensayado por la impugnante, que determina su improcedencia.

13°) El pretendido eximente invocado por la quejosa referido a que la guarda de la cosa se hallaba en poder de un tercero, no logra conmovir la decisión del Tribunal de Alzada en orden al encuadre normativo asignado al caso.

La controversia se enmarca en lo dispuesto por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor en cuanto se refiere a los daños causados por la prestación de un servicio.

Al respecto calificada doctrina señala que "...una hermenéutica sistemática permite entender que, el art. 40, ha sido pensado exclusivamente para subsumir los supuestos de daños causados por el servicio prestado defectuosamente o los provenientes del riesgo creado, en tanto repercutan sobre la persona o bienes del usuario o consumidor".

(conf. "Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada", Picasso-Vázquez

Ferreira, La Ley, T. I, pág. 499).

La doctrina agrega que dicho art. 40 "...no consagra un elenco de eximentes y solamente indica en un párrafo final que 'Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena'. El adverbio 'sólo' con el cual comienza el párrafo

denota la rigurosidad con la cual el legislador disciplina esta responsabilidad admitiendo la liberación de los integrantes de la cadena de comercialización en la medida en que la causa material del menoscabo se desplace hacia otro centro de imputación, de modo concurrente o total, a través del hecho de la víctima, del comportamiento de un tercero

extraño o del caso fortuito o fuerza mayor" (conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Algunas reflexiones en torno a la relación de causalidad, a la legitimación pasiva y a las eximentes en la responsabilidad por productos", cit. en Picasso-Vázquez Ferreira, págs. 514/515, citado en Sent. 239/11).

Ponderando entonces que la recurrente no demostró su ajenidad con respecto a la causa del daño sufrido por David Lazarte, adunado a que la acreditación de dicho extremo se hallaba a su cargo -art. 367 del Código Procesal Civil y Comercial Provincial-, forzoso será colegir que la protesta ensayada en este aspecto por la quejosa no puede prosperar.

14º) Tampoco asiste razón a la impugnante cuando asevera que la justificación alegada para la exclusión de su responsabilidad no recibió tratamiento por parte de la Cámara, pues la aludida defensa fue identificada por las sentenciantes como una falta de legitimación pasiva (ver fs. 740 vta., 4º párrafo) y resuelta a la luz del vínculo contractual que la obligó a responder en el marco de la normativa de consumo.

En efecto, a partir de la relación jurídica que ligaba a Libertad S.A. con Carrusel S.R.L.

quedó demostrada la asociación de ambas empresas para la obtención y distribución de ganancias derivadas de la explotación de los juegos de entretenimientos. De ese modo,

se atribuyó a la recurrente la condición de prestadora de servicios, que la obligó a responder por los daños sufridos por el actor en el ámbito de su establecimiento comercial, con los juegos de su propiedad y ante la omisión de los deberes de seguridad a su cargo derivados de su condición de proveedora de servicios.

15°) Finalmente, y en lo que atañe al reparo formulado a la apreciación de la prueba de informes, cabe señalar que la simple lectura de la constancia glosada a fs. 285 da cuenta que la información remitida por el Hospital Julio C. Perrando obedece a un resumen de la historia clínica de David Ismael Lazarte suscripto por la oftalmóloga Dra. Verónica Brollo, y que el mismo fue transcripto desde su original del Hospital Pediátrico. De este modo, carece de todo sustento la incongruencia endilgada por la impugnante a esta parcela del fallo.

16°) De lo hasta aquí expuesto, es dable inferir que las críticas vertidas sólo evidencian la personal tesitura de la quejosa, pues no se aprecia que el Tribunal de Apelaciones haya efectuado una valoración arbitraria de los hechos, ni de las pruebas obrantes en la causa.

Se ha señalado que: "No resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ello, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica" (S.C.B.A., Ac.52.233-S, 7-3-95, "San Cristóbal Sociedad de Seguros Generales c/ Compañía Omnibus la Unión S.R.L. s/ Cobro de australes", Cfr. Ac. 57.426-S, 5-3-96, "Compagnoni, José c/ Vázquez, Isidro s/ División de condominio", cit. en Sent. 31/17, entre otras de esta Sala).

17°) Siendo facultad de los jueces de la causa la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, no habiendo la quejosa desvirtuado la conclusión arribada por el Tribunal de Apelaciones, tal deficiencia técnica, sella sin más la suerte adversa del presente remedio.

18°) Consecuentemente, corresponde desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 782/800 vta. contra la sentencia que obra a fs. 734/751 vta., dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

19°) Costas y honorarios. Las costas de esta instancia extraordinaria, atento el resultado

que se propone, se imponen a la parte demandada vencida (art. 83 del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco).

Los honorarios profesionales se regulan teniendo en cuenta la misma base utilizada por

la Alzada, no cuestionada; y aplicadas las pautas de los arts. 3, 5, 6, 7 y 11 de la ley

288-C surgen las sumas que se consignan en la parte dispositiva.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA N° 16

I.- DESESTIMAR el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada

Libertad S.A. a fs. 782/800 vta. contra la sentencia que obra a fs. 734/751 vta.,

dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

II.- IMPONER las costas de esta instancia extraordinaria a la recurrente vencida.

III.- REGULAR los honorarios del abogado Godofredo Hector Perez Dudiuk (M.P. N°

3557) en las sumas de PESOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS (\$29.500) y de PESOS ONCE MIL QUINIENTOS (\$11.500) como patrocinante y apoderado respectivamente. Para el abogado Juan Francisco Serrano Giménez (M.P. N° 397) en

las sumas de PESOS VEINTE MIL QUINIENTOS (\$20.500) y de PESOS OCHO MIL DOSCIENTOS (\$8.200), como patrocinante y apoderado respectivamente.

Todo con

más IVA si correspondiere.

IV.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase la presente, por correo

electrónico, a la señora Presidente de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones

en lo Civil y Comercial de esta ciudad y a la señora Presidente de dicha Cámara,

dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al

juzgado de origen.

ALBERTO MARIO MODI IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO