

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI - POSSE SAGUIER - GALMARINI.

A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo:

1. La sentencia dictada a fs. 533/545 hace lugar a la demanda que promoviera Carlos Marcial Correa contra Cervecería y Maltería Quilmes S.A. como damnificado por la explosión de una botella de cerveza elaborada por dicha empresa. Hace extensible la condena, en los límites del seguro, a Chubb Argentina de Seguros S.A. que fuera citada en garantía.

El hecho ocurrió, según el relato del actor, el 17 de febrero de 2007 cuando se hallaba en el almacén situado en calle Intendente Casares 3025 de San Andrés, partido de San Martín realizando sus habituales compras domésticas.

De lo así decidido apelaron el actor, la demandada y la aseguradora citada en garantía. Sus memoriales se han agregado a fs. 610/612, 621/624 y 627/630, respectivamente. El actor contesta el traslado de los memoriales de la demandada y de la aseguradora a fs. 632/635. La demandada contesta el memorial del actor a fs. 638/639.

2. No cabe discutir, a esta altura del proceso, acerca de la ocurrencia del hecho. Los denodados esfuerzos que hace la demandada para sostener, en su memorial, que el hecho no ha quedado acreditado no pasa de ser una mera disconformidad con el alcance que dio el Juez de primera instancia a la prueba producida, en especial los testimonios que depusieron sobre el asunto; me refiero a los testimonios de Nancy Verónica Roberto Giani a fs. 225/226 y de

Benigno Alfredo Tubio a fs. 236/237. Ciertamente es que el último era el dueño del bar donde acaeció el accidente, pero no por eso su testimonio puede ser desechado. Desde luego, el actor pudo haber acumulado su acción contra él como vendedor del producto que causó el daño, pero no lo hizo, de modo que no había razón alguna para una eventual impugnación a su testimonio ni, tampoco, hay elementos que denoten un interés en favorecer al actor.

Ciertamente es también que el Ingeniero Muñiz dictaminó que existe una baja probabilidad de que una botella de cerveza de vidrio explote en forma espontánea, pero no puede interpretarse en el sentido de que no es posible que estalle. La posibilidad es baja, pero existe, como bien lo pone de relieve la sentencia apelada. En todo caso que la botella explotó por causa de su manipulación por el damnificado debió ser alegado y probado por el demandado, o sea que la causa del daño le es ajena.

3. Debo discrepar a esta altura de este voto con el encuadre jurídico que se hizo en la instancia de grado. Si bien tal encuadre no modifica sustancialmente la solución, sí permitirá esclarecer a la demandada apelante por qué razón queda vinculada al hecho. Y el encuadre atañe al iura curia novit que sin modificar las pretensiones sustanciales de las partes (porque se halla en juego el principio de congruencia) permiten arribar a una solución más equitativa.

Nos hallamos ante un típico caso de responsabilidad por productos elaborados en el contexto determinado por la ley 24.240 de protección al consumidor. Es conveniente no pasar por alto que las arduas discusiones que antes de la sanción de dicha ley suscitaba la responsabilidad derivada de las relaciones de consumo han quedado, en buena medida, superadas a partir de la entrada en vigencia del art. 40 que, vetado en un principio, fue finalmente sancionado por la ley 24.999.

Establece el citado art. 40: "Si el daño al consumidor resulta del riesgo o vicio de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor, y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio [-] La responsabilidad es solidaria (rectius: concurrente o in solidum), sin perjuicio de las acciones de

repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".

Como se advierte el ámbito normativo es distinto pero consagra un régimen análogo al de la responsabilidad extracontractual objetiva que emerge del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Cód. Civil. El art. 40 de la ley 24.240 se refiere expresamente a "quien haya puesto su marca en la cosa o servicio". Como se coincide en doctrina, quien pone su marca en la cosa o servicio, aunque por hipótesis no fuese el verdadero productor o fabricante, importador, distribuidor, proveedor, etcétera, "responde solidariamente con éstos frente al consumidor por los daños resultantes del riesgo o vicio de la cosa o de la prestación del servicio" (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Bs. As., La ley, 2006, t. II, pág. 372/73).

Cierto es que no ha podido determinarse la causa física que produjo el estallido del envase de cerveza. Los testigos han señalado que el actor la estaba guardando en una bolsa. Inferir que se le cayó de las manos o que de otro modo la manipuló imprudentemente no sólo no está probado sino que tampoco lo alegó la demandada. Las responsabilidades que establece el art. 40 de la ley 24.240 (texto según 24.999) son concurrentes y la que deriva de la utilización de la marca no es subsidiaria a otras. Todo ello, más allá de las acciones recursorias que devienen de las relaciones internas entre los distintos responsables y que la ley deja a salvo.

Por estos breves fundamentos entiendo que debe rechazarse el agravio de la demandada y su aseguradora.

4.El primer agravio que se vierte está referido al daño o incapacidad física que deriva causalmente de las secuelas de las lesiones que produjo el estallido del envase de cerveza. Teniendo en cuenta la edad del actor al tiempo del suceso -31 años- y las posibilidades de su reubicación laboral deben analizarse las mentadas secuelas. La perito médica, Marcela Pérez, amén de la cicatriz irregular en el párpado superior izquierdo, pone de relieve la pupila midriática postraumática con escasa respuesta a la luz y una importante pérdida de la agudeza

visual y disminución de sensibilidad en el campo visual del ojo afectado a las que atribuye un 20% de incapacidad definitivo.

La indemnización por este concepto tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de su personalidad (conf., esta Sala, en causa libre n° 49.512 del 18/8/89; libre n° 348.977 y acumulados del 30/5/2003). La incapacidad permanente debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no tan sólo la capacidad para una cierta y determinada actividad. Tal es la razón por la que excede la consideración de una incapacidad laborativa y abarca todas las actividades del damnificado (conf., Sala B, 14/2/2000, DJ 2000-2-884; Sala I, 22/2/2000, LL, 2000-E-904, sum.43.090-S). O sea, como lo ha resuelto la Sala en numerosos precedentes, frente a minusvalías de carácter permanente del damnificado, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad que no sólo afectan aquellos aspectos que son de orden puramente laboral o productivo, sino también todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de la víctima en su existencia individual y social (conf., Llambías, Obligaciones, t. IV-A, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, pág.219, n° 13; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. II-B, pág. 191, n° 232; Borda, Obligaciones, t.I, n° 149, etcétera).

En relación al agravio del actor debo señalar que el Juez de la anterior instancia tuvo en consideración la necesidad de adquirir anteojos, lentes de contacto muy probablemente durante toda la vida; descartó en cambio el costo de una intervención quirúrgica por cataratas por cuanto Correa no sufre de cataratas. En cuanto a las quejas que vierten la demandada y la aseguradora acerca de los daños reconocidos no existe una crítica concreta y razonada del fallo. Las escuetas quejas acerca de lo exorbitante o exagerado de la indemnización, en modo alguno satisfacen la exigencia del art. 265 del CPCC.

Por todo lo expuesto, voto por confirmar lo decidido.

5. Resta analizar el agravio vinculado a los intereses. La sentencia dispone que el capital de condena devengará una tasa pura del 8% anual desde el inicio de la mora, es decir desde el acaecimiento del accidente, hasta la fecha de la sentencia y de ahí en más la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado por esta Cámara en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c./ Transportes Doscientos Setenta S.A. s./ Daños y perjuicios" dictado el 20/4/2009.

Como dicha doctrina legal es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. art. 3°, Cód.Civil, ley 17.711) y no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que debe acogerse el agravio y, en consecuencia, disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, sean abonadas con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. El argumento del enriquecimiento -lo he sostenido en diversos precedentes de la Sala- sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese caso, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices. Pero obviamente este no es el caso.

6. Si se comparte este voto correspondería modificar la sentencia apelada exclusivamente en punto a los intereses que habrán de devengarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. Propongo confirmar lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de esta instancia propongo que se hagan cargar a la parte demandada y la aseguradora por cuanto ninguno de sus agravios prospera (art. 68 del CPCC).

Los Dres. Posse Sagui y Galmarini dijeron:

Si bien en anteriores oportunidades hemos hecho un distingo para calcular la tasa de interés a aplicar, según la fecha de determinación de los montos resarcitorios, un nuevo planteo de la cuestión, ante la actual situación económica del país, nos lleva a modificar el criterio que veníamos sosteniendo hasta el fallo dictado por esta Sala el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c/AYSA s/Daños y perjuicios" (Expte N° 16243/2010). En consecuencia, entendemos que la tasa activa prevista en la doctrina plenaria no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena.-.

Con esta aclaración, adherimos en su totalidad al voto del Dr. Zannoni.

Con lo que terminó el acto.

EDUARDO A. ZANNONI -

FERNANDO POSSE SAGUIER -

JOSÉ LUIS GALMARINI

Buenos Aires, 12 de mayo de 2015.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada exclusivamente en punto a los intereses sobre el capital de condena a liquidarse del modo indicado en el punto 6. Se confirma lo demás que fuera materia de agravios. Con las costas de esta instancia a la parte demandada y la aseguradora por cuanto ninguno de sus agravios prospera (art. 68 del CPCC).

Notifíquese y devuélvase.