

“Pérez Jorge Marcelo y otros c/ Rush BA S.R.L. s/ Daños y perjuicios”. Expte. N° 21.550/2018.- Juzg. n° 93.

En Buenos Aires, a los días del mes de octubre del 2024, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“Pérez Jorge Marcelo y otros c/ Rush BA S.R.L. s/ Daños y perjuicios”**, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia, que rechazó la demanda por la cual la actora perseguía la indemnización de los daños sufridos al caer en una cama elástica, expresa agravios aquella, cuyo traslado fue contestado por la demandada y la citada en garantía.

Se agravia la apelante del rechazo de la acción. Entiende que, admitida la relación de consumo, no se explica que la juez de primera instancia haya invertido la carga probatoria, exigiendo la prueba del incumplimiento de la obligación de seguridad. Niega haber asumido riesgo alguno, y agrega que el documento firmado, liberando de responsabilidad, carece de valor. Realiza consideraciones sobre el deber de seguridad, que entiende es de resultado, y sobre la falta de colaboración de la demandada. Destaca que la citada en garantía omitió presentar la denuncia de siniestro. Niega que el deber de cuidado parental haya tenido relación causal con el hecho. Solicita que se declaren inoponibles los límites previstos en la póliza. Finalmente, hace un resumen de los daños producidos.

I. Hechos

Es un hecho no controvertido que Rocío Micaela Pérez Molina sufrió daños como consecuencia del accidente ocurrido el día 17 de septiembre de 2017, en el establecimiento recreativo con servicio de camas elásticas y actividad de escaladas para niños y adultos de la parte demandada. El día indicado, a las 18:00 horas, siendo aún menor de edad (12 años en esa fecha), concurrió con sus padres, al referido local comercial de RUSH BA. S.R.L. y que aproximadamente a las 18:10 horas, al estar saltando en una cama elástica, se cayó apoyando ambos miembros superiores, lo que le provocó una lesión en el brazo derecho a la altura del codo.

Al realizar el 2/10/2017 (fs. 1/3 de la causa penal) la denuncia inicial en sede penal, con relación al hecho que aquí nos ocupa declaró Jorge Marcelo Pérez , padre de la víctima, que “... CAMILA y ROCIO proceden a hacer uso de las camas elásticas allí existentes. Que bajo dichas circunstancias su hija menor al apoyar ambos miembros superiores sobre la cama elástica, observa que sufre una lesión en su brazo derecho a la altura del y al ser preguntado sobre codo...” “si las lesiones



sufridas por su hija responden a la impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a cargo de Rush S.R.L.” “que su hija venía haciendo un salto y apoya las manos pero ignora el motivo del accidente, si era por defecto de las camas elásticas o por otro motivo”, respondió .

Dictaminó el Fiscal de Cámara acerca de la aplicación del régimen protector de los consumidores.

Tampoco se controvierte la configuración de una relación de consumo, admitida en el fallo apelado, y reiterada en el dictamen del Fiscal de Cámara. Por ende, además de la ley 24.240, señalo que el Código Civil y Comercial de la Nación también regula la relación y el contrato de consumo, a partir del art. 1092, aplicable en el caso de resultar más favorable al consumidor (art. 7 del CCCN).

La juez de primera instancia, rechazó la demanda por entender que la actora no acreditó que la demandada hubiera dejado de cumplir la obligación de seguridad a su cargo.

II. Responsabilidad

Entre los derechos reconocidos al consumidor, el art. 42 de la Constitución Nacional enuncia la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, consagrando en forma categórica la obligación de seguridad hacia dicho tutelado. La misma encuentra respaldo normativo en los arts.19, 41, 43, y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

En el mismo sentido, la ley 24.240 mencionada, pone fin a las controversias originadas en la interpretación constitucional respecto de la protección al consumidor (art. 5º), al disponer que «las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios».

En cuanto al contenido de la obligación de seguridad, los arts. 5 y 6 de la norma citada se refieren a la salud e integridad física como objeto principal de dicha obligación.

El imperativo de resguardar la integridad física de quienes ingresan a las instalaciones de un centro comercial, constituye -por el contenido de la prestación- una obligación de resultado, cuyo incumplimiento abre las puertas -en principio- a la imputación de responsabilidad atribuida a un factor objetivo, que también suele conocerse como «deber de garantía» o «crédito de seguridad», lo cual repercute directamente en el campo de la carga de la prueba, en tanto coloca en cabeza del deudor de la apuntada obligación, la demostración de haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

Advierto que la demandada ninguna prueba produjo al respecto.



En tanto la actora utilizó un servicio brindado profesionalmente por la demandada es ineludible que entre las partes medio una relación de consumo, y pesa sobre el proveedor el deber de cumplir adecuadamente con la obligación de seguridad de resultado, en la medida que se trata de juegos destinados a niños. La imprudencia de la víctima debe en tales casos ser prevista por el proveedor (CNCiv. Sala A 21/11/2012).

Quien lucra con el entretenimiento, se compromete a preservar la indemnidad de los usuarios hasta la finalización del contrato; debe velar porque ni los servicios prestados, ni los objetos, ni la actividad, ni el lugar provoquen daños a los clientes.

La obligación de seguridad asumida por la demandada, exigía que el usuario o consumidor pudiera hacer uso del local y retirarse del mismo sin daño alguno. Es que conforme la normativa citada precedentemente, le compete a la demandada asumir todas las medidas necesarias a fin de resguardar la seguridad de los usuarios en dicho comercio.

La víctima solo debe probar la ocurrencia del daño durante la ejecución del contrato, pues de él depende la relación accesoria de seguridad que ampara al contratante y ante la cual, por tratarse de una obligación de resultado, basta acreditar aquellos presupuestos para que la demandada deba responder, hallándose a su cargo la prueba de una causa ajena que haya provocado la ruptura del nexo causal (CNCIV, Sala "D", - Expte. N°: D570774 - 12-07-2011, "Balbiano, Stella Maris c/ CENCOSUD S.A. y otro s/ Ds y Ps").

En sentido concordante, ha resuelto la jurisprudencia aplicable que “el propietario de un pelotero es responsable por los daños que la hija menor de los reclamantes sufrió en el lugar, en tanto aquél asume frente a todos los invitados al evento infantil una obligación accesoria de seguridad y si bien se desconocen cuáles han sido las verdaderas causas del accidente, la menor entró sana a la plaza de juegos y salió con una grave lesión en su cuerpo, no habiéndose probado la ruptura del nexo de causalidad” (cf. Cám. Apel. Civ. y Com. de Junín, 09/06/2011, “Wasniofsky, Gisela Vanina y otro c. Rossetti, Claudia Alicia y otros s/ daños y perj. por del. y cuasid. sin uso autom.”, en RCyS 2012-V, 40 con nota de Sabrina M. Berger, AR/JUR/30388/2011, voto Dr. Guardiolla). Se agregó en otro fallo que “resulta procedente responsabilizar, a quien explota un local destinado al esparcimiento infantil, por las lesiones sufridas por un menor que cayó de uno de los juegos pues, si bien aquél concurrió a dicho comercio en virtud de la invitación a un cumpleaños, su dueño asume ante el locatario y frente a todos los invitados al evento infantil, una obligación principal cuyo objeto es brindar un momento de recreación a los niños, y una obligación accesoria consistente en darles seguridad para que retornen sanos a su hogar” (conf. CNCiv, sala G, 18/06/2010, “Aguilar, Eduardo Ezequiel y otros c. Despelote Kids y otros”, La Ley Online, AR/JUR/28481/2010;



en el mismo sentido: Cám. Apel. Civ. y Com. de San Isidro, 15/09/2015, “F. C. D. c. L. F. H. s/ daños y perjuicios”).

Además, la presencia de los padres dentro del local referido, y en el momento en que se produjo el accidente, no resulta argumento válido para responsabilizarlos, pues ello no implica que las accionadas hubieran cumplido con el deber de seguridad. Lo cierto es que es bastante difícil custodiar a los chicos por el interior del juego.

En suma, por los argumentos expuestos, propongo revocar el fallo apelado y que se haga lugar a la demanda, condenándose a la demandada y a la citada en garantía, a pagar la indemnización que se desarrollará a continuación.

III. Indemnización

a) Incapacidad psicofísica

La perito médica legista y psiquiatra, designada de oficio, tras examinar a la actora, concluyó que “Atento el resultado de la anamnesis, visto los exámenes complementarios integrados en autos y antecedentes médico legales obrantes en ellos, habiendo constatado relación de causalidad verosímil entre los hechos invocados en escrito de inicio y su estado actual, estima que el actor presenta I.P.P. del 20% de la T.O., según el Baremo de la Ley de Riesgos de Trabajo, reglado por Decreto Nro. 659/96, imputable a: -SECUELA DE FRACTURA DE EPICONDILO MEDIAL DERECHO (10%); -R.V.A.N. GRADO II PREDOMINIO DEPRESIVO (10%)”.

En el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción de la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente. Es decir, probada la merma de esa aptitud para tener un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. A ello cabe agregar la merma en la vida de relación.

Ahora bien, cabe destacar que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues éstas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido.

Se ha decidido que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital



de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7).

En lo que hace a la cuantía, hace ya largo tiempo, esta Sala acude como pauta orientativa a criterios matemáticos para su determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. Criterios semejantes, aunque resistidos por muchos, distan de ser novedosos (cfr. Iribarne, Héctor en “Derecho de Daños”, primera parte, Directores Trigo Represas, Stiglitz, Ed. La Roca, Bs. As, 1996, pág. 191 y sgtes.).

Si bien la redacción del art. 1746 del Código Civil y Comercial da margen para esa interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, participo de la opinión que considera que mantienen pleno vigor los criterios interpretativos que a la par de los cálculos matemáticos, confieren al razonable arbitrio judicial plena vigencia. Además de que, para realizar la evaluación que el precepto propone, no siempre es imprescindible sujetar con estrictez el cálculo al resultado que arroje una fórmula de esa índole.

En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258).

Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en



cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8).

Entonces, si tengo en cuenta las circunstancias de hecho en que la actora resultó lesionada, las particularidades y gravedad de los trastornos padecidos, como también las características personales que se relacionan con aspectos tales como la edad (12 años al momento del hecho), ocupación, y sus restantes condiciones personales; propongo que se fije por este concepto una indemnización de \$3.000.000.

b) Tratamiento psicológico

La experta no ha sugerido la realización de un tratamiento, de modo que este reclamo no puede ser admitido.

c) Daño moral

Se lo ha caracterizado como el configurado por la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Mediante la indemnización peticionada se procura reparar la lesión ocasionada a la persona en alguno de aquellos bienes que tienen un valor principal en su vida, y que son la paz, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el honor, y los demás sagrados afectos que se resumen en los conceptos de seguridad personal y afección legítima; y cuya violación determina la modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que resulta anímicamente perjudicial. La referencia del art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. Se señala en este sentido que se ha descendido notoriamente el piso o umbral a partir del cual las angustias, molestias inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. En esta línea, se llega también a sostener la existencia de “daños morales mínimos”, en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Ob. cit.”, t. VIII, p. 485).

Es el menoscabo o lesión a los intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico (conf. Eduardo A. Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, Editorial Astrea, pág. 287). Justamente, lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión



a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, op. cit., pág.290).

Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. “La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas” (cfr. Llambías “Obligaciones” T.I pág. 229).

Sentado ello, y con relación a la cuantía de la indemnización, debo tener en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de la actora debió generar su ocurrencia, y demás características personales.

En suma, propongo fijar la indemnización de este daño en la suma de \$1.500.000.

d) Gastos de traslado

Se afirma en el escrito de demanda que los padres de la menor debieron afrontar gastos de traslado en procura de asistencia médica, rehabilitación, etc.

La demanda fue promovida por los padres, en representación de su hija menor, ya mayor a esta altura. No lo han hecho por derecho propio. Dado que reclaman el reembolso de gastos hechos por ellos, advierto que al no ser coactores, no están legitimados para semejante reclamo.

Por ende, la demanda debe prosperar por la suma de \$4.500.000.

IV. Intereses

De acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la suma referida devengará intereses, a la tasa activa que informa el Banco Nación, desde el día del hecho hasta el del efectivo pago.

V. Seguro

Al responder la citación en garantía, la aseguradora invocó la existencia en la póliza de una franquicia o deducible a cargo del asegurado. Además, un límite de \$5.000.000 (ver fs.



Ahora bien, advierto que el escrito fue suscripto por el mismo letrado apoderado que contestó la demanda invocando la representación de la empresa demandada. Es también el mismo letrado que respondió la expresión de agravios, como apoderado de ambas.

Se trata de una anomalía, que compromete la garantía de defensa en juicio. Fundamento de esta apreciación se encuentra en el art. 54 del CPCCN que, aunque se trata de una situación que no es idéntica, admite la unificación de la personería siempre “que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas” (ver Colombo - Kiper, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, I, págs. 436 y 440).

En esta línea de ideas, dispone el Código Civil y Comercial, en el art. 1324, que “*El mandatario está obligado a: a) cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución*”; y agrega que “*Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar*” (art. 1325).

Se ha resuelto que evitar defender o asesorar a partes con intereses contrapuestos es una consigna ineludible del profesional y el discernimiento de la configuración de esa circunstancia, amén de su esfera íntima, debe ser transmitido al cliente que solicitó el servicio, brindándole lealmente la posibilidad de que opte por no contratar con él o por resolver un contrato en curso de ejecución. (CNCom., sala A, 5/7/2002, JA 2003-I-6). El anotador de este fallo, Guillermo Pesaresi, ilustra sobre numerosas normas extranjeras que le impiden a un mismo abogado asesorar a partes con intereses contrapuestos.

En suma, el apoderado no puede, en nombre de la citada en garantía, proponer una cuestión que la beneficia, pero que perjudica a la otra parte que también representa. Al ser así, no hay tema que atender. Tampoco hay, en rigor, un perjuicio para la citada en garantía, pues si la franquicia no es oponible a la víctima, ello no significa que luego no pueda repetir de su contratante las sumas que debió afrontar.

Por lo demás, teniendo en cuenta el monto por el que progresa la demanda, y que los intereses no se computan en el límite del seguro, es abstracto examinar ese punto.

Por todo lo expuesto, propongo que se revoque la sentencia apelada, y que se haga lugar a la demanda, condenándose a la demandada RUSH BA SRL, y por extensión a FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA, a pagarle a la actora en el



plazo de 15 días, la suma de \$4.500.000, con más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a los vencidos.

Disidencia de la Dra. *Liliana E. Abreut de Begher*:

I-En esta oportunidad voy a disentir con mi colega de Sala preopinante. A continuación, brindaré los argumentos que me persuaden de confirmar el decisorio de grado, y por ende, que se rechace la demanda.

El evento que dio motivo a este juicio fue el siniestro ocurrido el 17/9/2017 en la cama elástica del local comercial del accionado cuando la niña Rocío de 12 años de edad “estaba saltando en la cama elástica, cae apoyando ambos miembros superiores, y se produce una lesión en su brazo derecho a la altura del codo”, específicamente una luxación de codo (fs.26vta. escrito inicial, apartado “III-Hechos”). Estaba la menor acompañada por sus padres y su hermana, también menor de edad.

Invocaron los progenitores, en representación de la menor, “la responsabilidad de la demandada por la falta de precauciones para evitar la lesión”, además de la inexistencia de prestaciones asistenciales en el lugar, como su abandono en el sitio, por lo que se dirigieron a una clínica luego de esperar allí una hora.

Es de público y notorio conocimiento que las camas elásticas son elementos especialmente preparados para saltar, más aún cuando el local comercial estaba destinado a ese fin. Sostuvieron en el escrito de inicio era un “establecimiento recreativo con servicios de camas elásticas y actividad de escaladas para niños y adultos” (fs.26 vta. 3er.pár. punto III).

II- Los padres, en representación de la niña, celebraron un contrato de locación de servicios, o sea, compraron un ticket, que la habilitaba a utilizar esas camas especiales para saltar sobre ellas. Es cierto que el contrato se encuentra teñido por el plexo normativo del consumidor (art.42 CN, ley 24.440 y cc), pero no lo es menos que centralmente existió un contrato que vinculó a las partes, y que existió una asunción de riesgos por parte de la víctima, representada por sus padres. Aquí nadie invocó un vicio de la cosa, sea algo roto o fuera de lugar, sino que la niña simplemente al saltar cayó sobre “sus miembros superiores” y se lastimó el codo.

Es sabido que hay asunción de riesgos cuando alguien decide participar de una actividad determinada a sabiendas de que ello implica un peligro, y que, de su



intervención, podría derivar un daño a su persona (ver mi voto in re “Gonzpalez, J.E.c/ Pioneras Producciones SA; s/ daños” expte.100.376/2010).

La actividad de saltar sobre la cama elástica implica un riesgo de “caer mal”. En ese sentido la demandada argumentó que “la caída se trató de una contingencia propia de la actividad que la menor estaba llevando a cabo” (ver responde de la demanda y la citada Federación Patronal Seguros S.A.).

La parte actora en ninguna oportunidad de la causa civil, y tampoco en la primera exposición en sede penal dijo que no se hubieran cumplido las condiciones de seguridad, tan solo mencionó que no venía un equipo médico a atenderla, y que, en realidad, luego de esperar la llevaron a una clínica. En sede penal, seis meses después del hecho, amplió la declaración el padre, y esbozó el vicio de la cosa tal como era zonas de rigidez de la lona, pero lo cierto es que no hay prueba al respecto (conf.art.377 CPCC; art.53 LDC; Causa Penal N° PP-14-02-012192-17/00, caratulada: “Imputado/s Rush SA. s/ Lesiones culposas agravadas - Art. 94CP, tramitada ante Unidad Funcional de Instrucción N° 4 y el Juzgado de Garantías N° 7 de Pilar, ambos de Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires,).

El daño que sufrió la niña fue consecuencia del riesgo propio de la actividad que allí se desarrollaba, o sea, saltar sobre la cama elástica. Remarco que la menor no se cayó fuera de la cama, sino que al saltar sobre ella se lastimó el codo. También reconocieron los padres que firmaron un formulario de exención de responsabilidad, anoticiándose del peligro de la cama elástica antes de comenzar a utilizarlas –sobre ello no hay controversia, y me remito a las consideraciones de la Juez de grado-.

Considero que aquí no opera una obligación de resultado, entendida como la de asegurar que Rocío completara su actividad sana y salva, sino solamente la de desplegar las conductas necesarias y observar la prudencia para lograrlo, sin poder obviar que existen golpes que son normales en la práctica de este juego lúdico, y que la víctima debe soportarlo.

Me explico. No me refiero a que la empresa se desentienda de su actividad, o sea negligencia, en el sentido de no observar los cuidados adecuados para que se realice en condiciones seguras, sino que debe poner a disposición del cliente los medios para lograrlo a los fines de que la actividad riesgosa sea segura, y debe asumir los riesgos propios de la actividad -conf. plexo normativo del consumidor-, no así lo ajenos. No advierto en este contexto responsabilidad de la empresa.

El nuevo Código Civil y Comercial incorporó el instituto de la asunción de riesgos por la víctima, al fijar como principio general, que la exposición voluntaria a un contexto de peligro no constituye justificativo del hecho dañoso ni dispensa del deber de resarcir el menoscabo, a menos que, por las circunstancias del caso, la conducta de la víctima pueda calificarse como un hecho que interrumpe total o



parcialmente el nexo causal. En otras palabras, la excepción se configura cuando el daño padecido es generado por el hecho del propio damnificado (conf.art.1719 CCC, ver Alterini, Jorge, Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, La Ley, 2015, T VIII, comentario al artículo, pág.50 y sgtes.).

En este conflicto la menor estaba saltando en la cama elástica, y en una oportunidad cayó mal, y se lastimó. La exposición de la víctima a la situación de peligro fue voluntaria, y consentida por los padres, quienes la llevaron a ese local comercial (conf.art.638 y 640 CCC).

La damnificada, en este caso los padres, conocían el riesgo que estaban asumiendo para su hija, pues de acuerdo a las leyes físicas, de Newton a esta época, todo lo que sube baja por la ley de gravedad...por ello si saltó, luego cayó. Rocío cayó y se lastimó, pero ello no puede achacarse a la empresa prestadora del servicio.

El alcance de los riesgos asumidos contractualmente debe interpretarse restrictivamente y conforme el principio de buena fe (conf. conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil-V Congreso Nacional de Derecho Civil. Comisión de daños, “Asunción de riesgos”, RCyS,2009-XI-2223). Pretender achacarle a la demandada la infortunada consecuencia del salto de la niña dentro de la cama elástica es exacerbar la responsabilidad en el derecho de daños llevándolo a extremos injustificados.

III- Por lo tanto, conforme los fundamentos precedentes propongo al Acuerdo de mis distinguidos colegas la confirmación del decisorio de grado que rechazó la demanda. Con costas de ambas instancias por su orden, dadas las particularidades del caso (conf.art.68 CPCC).

El Dr. José B. Fajre adhiere al voto de la Dra. Abreut.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

FDO. José B. Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper (en disidencia).

Buenos Aires, de octubre de 2024.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide: I. Confirmar el decisorio de grado que rechazó la demanda. Con costas de ambas instancias por su orden, dadas las particularidades del caso.



II. Corresponde ahora, tratar las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios comprendidas en la sentencia de primera instancia.

III. En primer lugar, corresponde destacar que en razón de la forma en que se impusieron las costas del proceso –costas por su orden-, la parte actora, la parte demandada y la citada en garantía, carecen de legitimación para apelar los honorarios de los letrados que asistieron a las partes contrarias, por lo que se declara mal concedido en ese aspecto los recursos de apelación interpuestos que se mantiene vigente para los restantes profesionales.

IV. Establecido ello, es de señalar que, en los supuestos de rechazo de demanda debe computarse como monto del juicio el valor íntegro de la pretensión (conf. Fallo Plenario “Multiflex S.A. c/ Consorcio de Propietarios Bartolomé Mitre CNCiv. (en pleno) 30-09-1975 La Ley Colección Plenarios pág. 509).

Al respecto, si bien este Tribunal históricamente entendió que no correspondía incluir los intereses en la base regulatoria, un nuevo análisis de la cuestión enmarcada en la realidad económica y el constante contexto inflacionario que desde hace tiempo atraviesa el país lleva a rever tal criterio, siempre con el objetivo de arribar a una regulación justa. Por tal motivo, habrá de tenerse en cuenta el monto reclamado en autos, actualizado a la tasa activa acorde al fallo plenario dictado por esta Cámara in re “Samudio de Martínez Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” (20-4-2009).

Asimismo, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido acorde a lo enunciado en el párrafo anterior, el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada acorde a las etapas efectivamente cumplidas por cada uno de los profesionales, la complejidad y novedad de la cuestión, el resultado obtenido, la trascendencia económica y moral que para el interesado reviste el presente proceso y demás pautas contenidas en los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 51, 52 y ctes de la ley 27.423. A su vez, debe tenerse presente que el art. 22 de la ley contempla una reducción del 30% para el valor del pleito en supuestos como el que nos ocupa.

V. Ahora bien, conforme lo resuelto por este Tribunal en autos “Lifchitz Carlos c/Suarez Jonathan David s/ejecución” (del 03/12/18), corresponde interpretar que el art. 58 del Arancel establece mínimos para todos aquellos supuestos en los que, por aplicación del resto del articulado de la ley, los cálculos arrojen cifras inferiores a los que determina.

Por lo demás, cabe recordar que el monto del proceso o base regulatoria no es la única pauta a considerar para fijar los honorarios de los profesionales. Por ello es que las leyes arancelarias contienen otras pautas a seguir, como en el caso, al establecer topes mínimos como los que fija el art. 58 citado, siempre a fin de arribar a una retribución justa y adecuada que valore la dignidad de la labor del abogado –



sin el cual el servicio de justicia no podría funcionar–, resguardando a su vez el carácter alimentario del estipendio que, desde antiguo, le reconocen tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En consecuencia, por resultar reducidos se elevan los honorarios regulados a la **Dra. Natalia Soledad Díaz**, letrada patrocinante de la parte actora, en la cantidad de 10 UMAs –equivalente al día de la fecha a la suma de pesos seiscientos siete mil setecientos noventa (\$ 607.790) -Res. SGA N° 2375/24 y Ac. 32/24, por su actuación en las tres etapas del proceso.

VI. Previo a tratar los honorarios, de los **Dres. Gerardo y Zubeldía** letrados apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía, que fueron regulados en conjunto, deberá el Sr Juez de grado discriminar los mismos, en atención que sólo el Dr. Gerardo apelo por bajos.

VII. Respecto de los honorarios de las peritos se tendrá en cuenta el interés económico comprometido, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, el mérito de la labor profesional apreciado por su calidad y extensión, así como lo previsto por el art. 478 del CPCCN.

Bajo tales pauta por ser reducidos se elevan a la cantidad de 4 UMAs -que equivalen a la suma de pesos doscientos cuarenta y tres mil ciento dieciséis (\$ 243.116)- Res. SGA N° 2375/24 y Ac. 32/24-, los honorarios regulados a la perito contadora **Ana María Saura**. Por no resultar elevados, se confirman los honorarios regulados a la perito médica **Dra. Mónica Liliana Debenedetti**.

VIII. En cuanto a los fundamentos de la mediadora, **Dra. María Victoria Guillermina Ramírez Fasoli**, cabe señalar que le asiste razón en sus agravios, teniendo en cuenta que de conformidad con lo resuelto en autos “Brascon Martha Grizet Clementina c/Almafuerte SA” del 25/10/13, expte. 6618/2007, y en autos “Olivera Sabrina Victoria c/Suarez Matías Daniel y otro” del 01/03/16, expte. 9288/2015), su retribución debe fijarse acorde a la escala vigente al momento de la regulación.

En razón de ello y lo previsto por el Dec. 2536/15, Anexo I, art. 2°, inc. c) y valor de la UHOM vigente desde 01/04/24 por ser reducidos se eleven sus honorarios en la suma de pesos sesenta y nueve mil novecientos treinta (\$ 69.930), -equivalente a la cantidad de 9 Uhom-.

IX. Finalmente corresponde regular los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada y que culminaron con el dictado de la sentencia definitiva de la causa.

A tales efectos, ponderando el mérito de la labor profesional apreciado por su calidad y extensión, resultado obtenido, complejidad de las cuestiones discutidas así como lo previsto por el art. 30 de la Ley 27.423, se fija el honorario de la **Dra. Natalia Soledad Díaz**, en la cantidad de 3,20 UMAs –que equivalen la suma de



pesos ciento noventa y cuatro mil cuatrocientos noventa y dos con ochenta centavos (\$ 194.492,80)-.

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. José B. Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper (en disidencia).

