



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“P, M B c/ B, R D y otro s/ daños y perjuicios”

Expte. n.º 69.329/2010

Juzgado Civil n.º 33

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, reunidos en acuerdo –en los términos de los arts. 12 y 14 de la acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.– los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **“P, M B c/ B, R D y otro s/ daños y perjuicios”** , respecto de la sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, se establece la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **RICARDO LI ROSI – CARLOS A. CALVO COSTA –SEBASTIÁN PICASSO.**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

I.- La sentencia dictada [el día 28 de agosto de 2018](#) rechazó la demanda entablada por M B P contra R D B y N S, con costas a la actora.-

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de la accionante, quien expresó agravios [el 16 de agosto de 2023](#), los que no fueron contestados.-

II.- Previo al tratamiento de las quejas formuladas en esta Alzada, creo oportuno efectuar una breve reseña de los hechos que motivaron el presente proceso.-



i. En su escrito de inicio, la actora relató que, el día 22 de julio de 2009, asistió, con la intención de colocarse un aro en la parte superior del lóbulo de la oreja izquierda, al negocio de los accionantes. Que, a dichos fines, solicitó que se le exhibieran los modelos que se encontraban a la venta y, frente a ello, el empleado de los demandados -de nombre M- manifestó, sin dar muchas explicaciones, que el aro había sido esterilizado y que el lugar poseía todas las instalaciones reglamentarias para asegurar la asepsia y colocación adecuada.-

Señaló que, una vez insertado el “piercing”, el dependiente del local le advirtió que podía sentir algunas molestias en el área afectada, le explicó que se higienizara con Pervinox y que tomara algún analgésico en caso de ser necesario. Agregó que, inmediatamente después, la zona se inflamó en demasía y empezó a sentir dolores. Que, a raíz de ello, concurrió nuevamente al local, siendo atendida por M y por el dueño, quien le ordenó al primero que le diera dinero para comprar un antibiótico.-

Apuntó que, pese a haber cumplido con las curaciones diarias y todas las indicaciones, no hubo mejora alguna, por lo que decidió concurrir a la guardia de la Clínica La Esperanza, nosocomio donde se le diagnosticó una fuerte infección en la respectiva zona.-

Afirmó que dicho cuadro se debió a la omisión de medidas preventivas que garantizara la asepsia y debida esterilización del cuerpo extraño introducido en la parte superior de la oreja, lugar en el cual se encuentran puntos sensoriales y fisiológicos de importancia.-

Como consecuencia del cuadro, debió ser atendida numerosas veces en distintas clínicas y detalló las prácticas a las que fue sometida. Sostuvo que el proceso infeccioso y la posterior pérdida de una sección de la oreja izquierda fue producto directo de un hecho negligente en la falta de desinfección de los elementos utilizados y/o del aro introducido por perforación de un órgano..

Ofreció prueba, fundó en derecho y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

ii. Corrido el pertinente traslado de la demanda, los emplazados fueron declarados en rebeldía (f. 101).-

iii. Producida la totalidad de la prueba ofrecida por la actora, y agregado el correspondiente alegato, el magistrado de la instancia anterior consideró que la accionante no logró acreditar la existencia y extensión del daño invocado en su escrito de inicio. En consecuencia, decidió rechazar la demanda entablada por M B P contra R D B y N S, con costas al actor.-

III.- A modo de inicio, precisaré que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, aprobado por Ley 340, y no en las del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994. Es que *"la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron"* (conf. S.C.B.A., E. D. 100-316). Es decir que *"las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico"* (conf. Llambías, "Tratado de derecho civil - Parte general", 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, según criterio que ya difundiera Planiol (*"Traité élémentaire de droit civile"*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-n° 248) y desarrollara luego Roubier añadiendo que *"si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva"* (*"Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps"*, Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, n° 88) (conf. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, voto del Dr. Velázquez en autos "S., N. O. y otros c. D., D. Á. y otra s/ daños y perjuicios" del 11/08/2015, Cita online: AR/JUR/26854/2015).-

Así, se ha sostenido que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o



incluso extraordinarias), hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor. Así, por ejemplo, si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil, se haya o no iniciado el juicio y cualquiera sea la instancia en la que se encuentre (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, Publicado en: La Ley 2/06/2015, 1, La Ley 2015-C, 951, Cita Online: AR/DOC/1801/2015).-

Asimismo, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum.29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).-

Es en este marco que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine.-

IV.- El *thema decidendum* de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la procedencia de la acción entablada por la señora P.-

Comencemos.-

La demandante cuestionó la decisión del magistrado de la instancia anterior y dijo que no se condice con la realidad de los hechos denunciados en el escrito de inicio. Resaltó la rebeldía de los demandados en el proceso y afirmó que “ello implica la presunción de verdad de los hechos expuestos y el reconocimiento como verdadera de toda la documentación acompañada”. Objetó la valoración de la prueba arrojada al expediente y aseguró que la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

sentencia constituye “un compendio de citas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil”. Realizó una breve reseña de los probanzas arrimadas al proceso y concluyó que “del análisis de las pruebas surge el daño en la oreja izquierda y el nexo de causalidad con la colocación indebida del piercing”.-

Las quejas no prosperarán. Explico por qué.-

La relación de causalidad es un elemento por medio del cual se busca encontrar una relación de causa a efecto entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. El reclamante, como regla general, debe demostrar siempre la conexión entre el hecho y el daño. Es una cuestión de hecho que queda supeditada a las reglas de la prueba y a la apreciación del juez (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A. “Responsabilidad por daños”, págs. 220 y 228).-

Es decir, el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. La relación causal es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación a indemnizar (conf. Bustamante Alsina, Jorge “Teoría general de la responsabilidad civil”, pág. 267, núm. 580).-

Es indispensable determinar si las consecuencias fueron producidas por actos o hechos imputables a la demandada, vale decir, la relación causal cuya demostración incumbe a la actora en todos los casos, no como un vínculo solamente posible, sino la efectiva comprobación de la atribución del daño al hecho (conf. Goldemberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil” págs. 45 y stes).-

En suma, si bien no hay responsabilidad jurídica si no hay daño, este último, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto a título de culpa (en sentido lato –dolo o culpa–) u a otro factor de atribución objetivo (riesgo,



obligación legal de garantía, etc.), mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño (conf. Zannoni, Eduardo A. “El daño en la responsabilidad civil”, pags.1/2, núm. 1).-

Y es en este punto en particular donde yace el rechazo de las quejas vertidas por el demandante. La ausencia de elementos probatorios que acrisolen la relación de causalidad entre el daño sufrido y la participación de los demandados en el hecho invocado, me impide adoptar un camino distinto al del sentenciante que me precedió.-

Nótese que la única prueba arrojada al proceso resulta ser una declaración testimonial que poco aporta al momento de dilucidar la responsabilidad endilgada en la instancia de grado y vincular causalmente a los accionados con el ilícito que se le imputa.-

Digo que poco aporta porque, tras contestar las generales de la ley y ser advertido por las penas de falso testimonio, el señor Román Andrés Filaretto manifestó que *“yo había ido al local para hacerme un tatuaje y ese día estábamos en el local, un muchacho alto de pelo largo que no conozco, el dueño, Rubén, estaba M B que estaba averiguando por un aro y a mí me hacen esperar ahí... al rato salen y ella se queda hablando con el empleado y yo con el dueño por el tatuaje, se quejaba que le dolía mucho y yo le decía que era normal... En la semana veo que ella no está yendo a natación, nos comunicamos por chat y me comenta que pasados unos cinco días aproximadamente había ido al médico y le habían dado una medicación. Me había mandado una foto donde se veía que la hinchazón era bastante grande y me ofrezco a ir a conversar con los muchachos para que le den una solución. Me acuerdo que la hinchazón de la oreja era terrible, estaba colorada y era muy grande. Subimos al primer piso donde estaba el local, estaba la empleada en ese momento y hubo una especie de discusión con el empleado que se lo notaba nervioso como que se daba cuenta de que la cosa estaba mal y dijo que esperamos al dueño. Ahí nos damos cuenta que el local no tenía agua, ni baño y los aros estaban en la vidriera a la intemperie. Al rato llega el dueño y hay como una especie de discusión con M B ...el dueño le dice que era*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

normal y que se le iba a ir, que él no podía hacer nada y que tenía que ir al médico. Luego de dos o tres meses, la veo conectada y ella me comenta que estuvo internada, no recuerdo si era una semana o cinco días, no sé dónde, me dice que va a retomar pileta, nos encontramos allá y me comenta que el médico le dijo que podría haber perdido la oreja y estuvo varios días sin trabajar y me mostró la oreja y le faltaba un pedazo de cartílago y ahí me ofrecí como testigo que no había ningún problema” (cfr. fs. 201/202).-

El intento del accionante en resaltar las convicciones del testigo tropieza con la realidad del expediente. Obsérvese que el deponente hizo hincapié en que la perforación fue realizada por el dueño del local, afirmación que se contrapone con la propia versión expuesta por la actora en su pieza de inicio. Fue la propia señora P quien, al momento de explicar lo sucedido dentro del local, afirmó que “el joven – empleado- asintió previamente con su cabeza sin dar muchas explicaciones y **procedió a colocar el aro** y advertirle que podía sentir algunas molestias en el área afectada y explicarle que se higienizara con pervinox...” (ver f. 38vta., la negrita me pertenece) .-

Tampoco surge la exhaustiva consulta que la accionante dijo haber realizado en relación a las condiciones de esterilización y asepsia. El testigo únicamente se explayó respecto a los nervios de P y sus inquietudes acerca del dolor. Ninguna manifestación u objeción efectuó respecto a limpieza de los instrumentos.-

Es más, si de esterilización hablamos, no puede pasar por alto lo expuesto por Filaretto resaltando el estado de “intemperie” en que se encontraban los aros. Los calificativos expuestos por el deponente se contraponen con la constatación efectuada por la oficial de justicia, María Cristina Cáceres. En efecto, en dicha oportunidad, tras apersonarse en el domicilio del local, el personal de la justicia afirmó la existencia de un “*horno esterilizador eléctrico para todo tipo de elementos*” y elementos de higiene tales como “*jabón líquido sanitizante, pervinox, cloroxilenol, listerine*” (cfr. fs. 77).-



En suma, las discordancias del testigo no solo se manifestaron con la versión de la demandante, las constancias arriadas a la causa, justipreciadas a la luz de la sana crítica (art. 386 CPCCN), tampoco colaboran en la insistencia del accionante.-

Las declaraciones vertidas por la siguiente testigo, Ángela Margarita Eva Cerase, nada aporta a la dilucidación del hecho que aquí se ventila. Ninguna manifestación efectuó respecto de la mecánica del hecho ni tampoco presenció el momento de la colocación del aro.-

La valoración de la prueba testimonial está sujeta al prudente arbitrio judicial según las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su contenido (arg. art. 386 Código Procesal), de tal suerte que debe ser apreciada en función de diversos elementos, tales como las condiciones individuales y genéricas del deponente, seguridad del conocimiento que manifiesta, coherencia del relato, razones de la convicción que relata y la confianza que inspira, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (conf. esta Sala, libre n° 367.060 del 15/8/03, voto de la Dra. Ana María Luaces; íd., mi voto en libre n° 521.463 del 8/5/09 y en libre n° 051.968/2010/CA001 del 22/9/16, entre muchos otros).-

En síntesis, las constantes contradicciones e inconsistencias con el escrito inaugural y el resto de los elementos aportados al proceso, desvanecen la veracidad de los dichos de los deponentes.-

Por último, no paso por alto lo referido por la apelante resaltando la ausencia de controversia por parte de las demandadas. Sin embargo, la falta de respuesta a la demanda, no inhibía a la parte actora de acreditar la relación causal del hecho con el daño que invoca. Pues, aun en los casos en que el silencio adquiere plena fuerza de “admisión”, la pretensión sólo tendría andamio si resulta ajustada a derecho (conf. Palacio, Lino Enrique “Derecho Procesal Civil”, T° VI, págs. 170/171). El silencio de los emplazados puede constituirse propiamente en la admisión de los hechos, aunque tal presunción desfavorable que engendra la incomparecencia debe ser, en principio, corroborada a través de otros elementos de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

convicción sobre los hechos en que se funda la pretensión (conf. Falcón, E. M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado” T° III, pag. 78).-

En conclusión, toda vez que la parte actora no alcanzó a dar cumplimiento con el *onus probandi*, previsto en el art. 377 del Código Procesal, resultan inviables los argumentos esbozados en su pieza recursiva.-

La insuficiencia de elementos de prueba tendientes a demostrar la participación del demandado en el hecho denunciado impide tener por configurado uno de los elementos que tornan viable la responsabilidad civil atribuida al emplazado. Es decir, si bien existió un daño, la prueba producida es insuficiente para involucrar la participación y responsabilizar al demandado por el hecho ilícito en virtud del cual se demanda. Corría por cuenta del demandante la prueba de que el hecho se produjo en las condiciones y forma que relató (art. 377 del Código Procesal). La ausencia de una prueba pericial médica que permita relacionar el actuar de R DB con el daño sufrido, sella la suerte de su recurso.-

En consecuencia, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo rechazar las quejas vertidas por el accionante y confirmar la sentencia de grado en todo lo que se decide y fue objeto de agravio. Así lo decido.-

VII.- Voto, en definitiva, para que se confirme la sentencia apelada en todo cuanto decide y fue objeto de agravios. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado al no haber mediado réplica a la expresión de agravios por parte de los demandados (art. 68, párrafo primero, del Código Procesal).-

Los Dres. Carlos A. Calvo Costa y Sebastián Picasso adhirieron por los mismos fundamentos al voto del Dr. Ricardo Li Rosi.

Con lo que terminó el acto.

RICARDO LI ROSI



CARLOS A. CALVO COSTA

2

SEBASTIÁN PICASSO

3

Buenos Aires, de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que dan cuenta sus considerandos, **SE RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue objeto de agravios, con costas de alzada en el orden causado.

Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en el recurso de apelación deducido por la mediadora contra los honorarios que le fueron fijados el 28/8/2018.

Ello así, toda vez que la acción fue rechazada, teniendo en cuenta el monto de la pretensión, cabe recordar que el decreto 2536 /2015 vino a establecer una nueva modalidad para fijar las retribuciones de los mediadores, de acuerdo con las escalas allí establecidas. Así las cosas, corresponde modificar lo decidido en la instancia de grado y se fijan los honorarios de la Dra. M. T. B. S. en 6 UHOM –PESOS VEINTISIESTE MIL CIENTO OCHENTA (\$ 27.180).-

Asimismo, por su labor en la alzada que diera lugar al dictado del presente fallo definitivo, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 3, 16, 19, 20, 21 y 30 de la ley 27.423 corresponde fijar los honorarios de la Dra. M. C. T. en 1 UMA –PESOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES (\$ 25.373).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

Notifíquese a los interesados en los términos de las acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvanse. RICARDO LI ROSI - CARLOS A. CALVO COSTA - SEBASTIÁN PICASSO.

Fecha de firma: 27/11/2023

Firmado por: RICARDO LI ROSI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN PICASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO CALVO COSTA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GONZALO MARIO YAÑEZ, SECRETARIO



#12709301#392801865#20231123123701699