

Danos Y Perjuicios Caída Dentro De Un Establecimiento Comercial Responsabilidad Objetiva Del Titular Defensa Del Consumidor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída dentro de un establecimiento comercial. Responsabilidad objetiva del titular.

Defensa del consumidor.

Se mantiene el fallo que endilgó responsabilidad al comercio demandado por la caída sufrida por la actora a raíz de la presencia de un líquido viscoso en el suelo.

En Mendoza, a los 31 días de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 87.699/51.386 caratulados ?MARIANTETTI MARÍA C/ FALABELLA S.A. p/ D Y P?, originarios del Octavo Juzgado Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 638, 641 y 644 contra la sentencia de fs. 631/7. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a los apelantes, los que se llevó a cabo a fs. 653/5, 657/8 y 660/2, quedando los autos en estado de resolver a fs. 703. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio:

Dres. COLOTTO, MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es JUSTA la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1º) La sentencia de la instancia precedente admitió parcialmente la acción resarcitoria promovida por la demandante, sra. María Belén Marianetti en contra de Falabella S.A. y la Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. e impuso costas. 2º) El decisorio fue recurrido por la citada en garantía. Esta última al expresar agravios manifiesta disconformidad con el fallo apelado. Así se agravia porque la sentencia considera probada la existencia de un líquido aceitoso y que el mismo ha provocado la caída de la actora produciéndose el daño reclamado, cuando lo único que se ha demostrado es que después y no antes de la caída de la actora, habría líquido en el pasillo pero nunca que el mismo haya estado antes de la caída y menos que sea la causa provocadora del daño.

Es la actora la que manifiesta que al caer se agarró de una estantería y cayó al piso junto con ella, por lo que es razonable que luego de tal hecho algún líquido se haya derramado en el lugar, siendo a cargo de la actora demostrar que el piso no estaba en condiciones.

Como segundo agravio dice que la sentencia no considera la enfermedad de la actora (síncope benigno) que le provocó la caída y el posterior daño, puesto que no menciona el informe pericial de fs. 538/9 que señala que la actora sufre tal enfermedad indicándose bajo qué circunstancias se produce el mismo, siendo causal la caída. Tampoco menciona el informe pericial de fs. 498/505 donde también se indica el padecimiento del síncope vagal que suele ser desencadenado por cambios de posición, estar de pie o sentado mucho tiempo, desentendiéndose la a quo de la enfermedad previa. Se agravia también porque la a quo se apoya exclusivamente en la declaración de un testigo que se contradice con elementos objetivos de la causa, puesto que llamativamente el testigo Vujovich cumplió varias funciones a favor de la actora (vecino, testigo y médico que la atendió durante y después de la caída) y el único que dice haber visto el líquido aceitoso en el lugar del accidente. Que este se anima a disganosticar TEC con pérdida de conocimiento circunstancia que es negada por las pericias y por la H.C. La testigo Morales dice que no pidió TAC y que estos se piden por TEC moderado o pérdida de conocimiento, agregando que Vujovich critica que la paciente haya sido trasladada a enfermería mientras que en testimonial de fs. 309 y ya en función de testigo admite haber sugerido su traslado a enfermería. En el informe de fs. 4 dice que en la Clínica de Cuyo la actora fue atendida por la dra. Morales y a fs. 308 vta. afirma haber sido parte de la atención en dicha Clínica y haber sugerido la atención. La testigo Pérez (médica del ECI) no lo menciona como partícipe de la atención de la actora en Falabella, tampoco lo hace la dra. Morales (médico de Clínica de Cuyo) como colaborador espontáneo y sugerente de la internación, por lo que este carecer de credibilidad al contradecirse con datos objetivos y con los médicos intervinientes. Por último se agravia por el monto otorgado por incapacidad y por no haberse condenado en costas por los montos que no prospera la demanda en este rubro, que ningún perito detectó lesiones físicas que indiquen grado de incapacidad y el médico de fs. 538 lo ha descartado, solo la perito psicóloga indica incapacidad parcial, sin embargo el a quo al fallar hace lugar parcialmente al rubro sobre la base de una reparación integral de los daños sin siquiera indicar qué grado de incapacidad se considera probado, solicitando condena en costas por el porcentaje de incapacidad no probado. 3º) Falabella S.A. se agravia por considerar que la sentencia impugnada tiene errores en la aplicación del derecho y en la apreciación de la prueba. Dice luego de citar lo expuesto en su contestación que ninguna prueba pudo discurrir o dar detalle de la existencia de la existencia del líquido viscoso en la superficie del suelo, dando el primer error en la sentencia al dar por probado un hecho que no surge de las probanzas de autos, resultando producto de una reiteración de lo afirmado por la actora pero sin pruebas. Agrega que el juzgado presume que el líquido viscoso existió y

que fue el agente indispensable para la caída de la actora. Dice que dicho error en la apreciación de la prueba es lo provoca el error en la aplicación del derecho es decir que el hecho de la presencia de la actora lleve per se en forma inmediata a la aplicación de la legislación tuitiva de los consumidores y que por cualquier inconveniente que se presente en las instalaciones comerciales que lleve o provoque el daño determina en forma inmediata la responsabilidad de su parte. Luego de referenciar los fundamentos de la a quo enmarcados en la ley 24.240 (LDC) y la presunción de responsabilidad que de ella surge respecto del proveedor de bienes y servicios, entiende que resulta riesgosa para la seguridad jurídica de los ciudadanos, puesto que dicha presunción actuaría en todos los casos y ataría al proveedor para probar otros hechos que pudieron activamente interrumpir la inexorable presunción. Dice que entra a jugar el segundo hecho probatorio y que el a quo interpretó arbitrariamente, de que la actora venía padeciendo dolencias que la hacían perder el equilibrio y perfectamente pudieron ser determinantes de su caída. Luego de citar su contestación dice que para la magistrada un hecho no probado determina la aplicación de todas las consecuencias de la ley tuitiva de los consumidores mientras que otro hecho acreditado carecer de relevancia, por lo que entiende errónea la aplicación normativa, siendo equívoco el razonamiento judicial. 4°) A fs. 660/2 expresa agravios la actora criticando los montos de condena los que tilda de exiguos, dada la edad de la misma y las condiciones en las que quedó conforme a pericias. Agrega que la suma condenada está calculada al momento de la misma y como tal marcadamente exigua. Que el daño moral había solicitado \$ 75.000 y solo hace lugar a \$ 50.000. En relación a los intereses dice que la sentencia fija valores a dicho momento y los intereses de la tasa activa debería aplicarse desde la fecha del hecho. Informa que a diciembre de 2009 el dólar comprador vendedor cotizaba a \$ 3,79-\$ 3,82 cuando hoy el dólar oficial está a \$ 10 y existen cotizaciones oficiales superiores. Que la suma peticionada era de \$ 469.920 equivaliendo a U\$S 123.663, lo que demuestra que la suma condenada es ínfima no solo por la depreciación ocurrida, aceptando que si bien el juez puede condenar en más o en menos no es menos cierto que el monto equivale a 15% de lo peticionado, siendo hoy a valor dólar U\$S 17.600, debiendo ser reparados en una suma mayor. 5°) A fs. 664/7 la parte actora contesta los traslados conferidos, haciendo lo propio a fs. 689 Falabella S.A. y a fs. 691/2 la citada. A fs. 696 se dio intervención al sr. Fiscal de Cámaras, quedando luego en estado de resolver. 6°) MARCO JURÍDICO Los agravios discurren sobre la errónea interpretación de la prueba efectuada por la a quo, aunque Falabella entiende que ello conlleva a la errónea interpretación del derecho, puesto que niega que deba aplicarse en forma inmediata la legislación tuitiva de los consumidores, por lo que corresponde en primer lugar determinar el marco normativo sobre el que se asienta el conflicto suscitado entre las partes, puesto que de ello determinará, no solo el régimen jurídico aplicable en materia de responsabilidad como en su extensión, sino también en el régimen presuncional que tiene directa relación con la materia probatoria de la cual se agravan los accionados. Así coincido con mi colega que me precedió en autos en que la presente causa debe subsumirse en el marco regulatorio previsto por la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor - LDC), y en especial en los 1,2, 3, 5, 40, 65 de dicho cuerpo legal e interpretada a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional. Es que en autos el material probatorio lleva al convencimiento que la actora era consumidor, sin perjuicio de destacar la calidad de proveedor de servicio de la empresa demandada, como la relación de consumo que a la luz de la vinculación que ha existido entre las partes en conflicto. Por otra parte y en función de la normativa referenciada (LDC), la demostración de la calidad de consumidor de la actora y la relación de consumo demostrada, no existen dudas que la referida norma debe aplicarse de oficio, aún cuando las partes la hayan invocado (la actora hace referencia en su demanda) por tratarse de una ley de orden público, tal como lo prevé expresamente el art. 65 LDC. Ello resulta de vital importancia, puesto que tal como en el caso en el que se denuncia daños sufridos en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes o servicios, derivada de la obligación de seguridad consagrada por el art. 42 de la Constitución Nacional y prevista expresamente en los arts. 5, 6 y 40 LDC. Es que como bien lo argumenta la doctrina, dicha obligación impuesta al proveedor por el art. 5° tiende a tutelar en forma preventiva a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, buscando como fin inmediato la minimización de los riesgos que por motivo u ocasión de la relación de consumo puedan ocasionársele a estos, admitiendo que en caso de producirse dicho daño buscado evitar, surgirá el derecho a reclamar la indemnización prevista por el art. 40 LDC, las norma del derecho común, sin perjuicio de las sanciones previstas por capítulo XII de la ley (arts. 45 a 51 LDC). La interpretación que se realice del art. 5° necesariamente debe ser lo suficientemente amplia para abarcar todo tipo de situación que importe riesgo o daño para el consumidor y no limitarse al ocasionado por el propio consumidor en la utilización de la cosa o el servicio sometido a la norma. La ley es clara, pretende con la imposición de dicho deber, garantizarle al usuario o consumidor que no sufrirá daño en su persona o sus bienes a consecuencia de dicha relación contractual, constituyéndose en una obligación de resultado, cuyo incumplimiento trae como consecuencia la imposición al proveedor de una responsabilidad típicamente objetiva (Farina, Juan, ?Defensa del consumidor y del usuario?, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 179 y sgtes.). En el marco tuitivo que prevé la norma y en una interpretación finalista que debe realizarse del marco constitucional sobre el cual se asienta dicha protección, debo hacer hincapié en la consagración constitucional establecida del derecho de consumidor en el art. 42 CN, lo que postula el establecimiento de un régimen de responsabilidad que

trasunta el marco contractual sobre el que se esboza apriorísticamente la relación entre proveedor y consumidor y que por imperio de la norma de mayor rango se ve ampliado en su ámbito de protección. Es así que el régimen protectorio consagrado bajo la luz constitucional en el ámbito normativo específico, determina la transformación de un régimen de protección contractual (consagrado antiguamente en los arts. 1 y 2 LDC) a una esfera más amplia de protección dada por la relación de consumo prevista por el mentado art. 42 CN, lo que determinó la modificación del texto normativo específico, reconociendo como ámbito de protección a dicha relación de consumo, constituyéndose esta en toda relación de consumo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual; o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, p. 74, Rubinzal Culzoni). La consagración de la responsabilidad del proveedor en virtud de dicha relación de consumo, trae con ello aparejada las siguientes consecuencias, ya expuestas por mi colega dra. Mastrascusa en los votos de autos n° 32.647, ?Pérez Capelloza Leonardo Sebastián c/ CENCOSUD SA p/ d y p? 9/6/10; 32.657, ?Peralta Marcelo Alejandro c/ Instituto Provincial de Juegos y casinos p/ d y p? 8/9/10; 32.398, ?Lemos Cecilia Alicia c/ Mendoza Plaza Shopping SA y ots p/ daños y perjuicios? 29/9/10, entre otros a las cuales adhiero, dada por a) la aplicación de la misma a lo contractual y lo extracontractual; 2) la ampliación de obligación de seguridad respecto del producto o servicio a todo el iter al que se ve expuesto el usuario; y 3) la apreciación de la culpa de la víctima. Ello conlleva a que la esfera de legitimados que pueden invocar la relación de consumo no necesitan específicamente haber contratado con el proveedor para que, ocurrido el daño en dicha relación, traiga aparejada la responsabilidad de este último. Por ende la esfera de acción resulta ampliada en relación al antiguo texto normativo de la LDC como el iter temporal durante el cual pueda ser invocada, puesto que se amplía el campo de acción consagrando un deber de indemnidad que abarca a toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. A renglón seguido y con relación a la segunda consecuencia expuesta la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha juzgado que: ?...el art. 5 de la ley 24240 dispone: ?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?. Es verdad que la norma se refiere específicamente a los servicios prestados y a los productos enajenados, pero es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece.? (SCJM 26-07-2002 LS310 - Fs.058). Por ello es que el deber de seguridad previsto en la relación de consumo, no solo se limita al producto adquirido (puesto que admitir entrañaría un contrasentido con lo previsto en la primera consecuencia en el que se amplía el iter temporal al ámbito precontractual y aún extracontractual), sino también a cualquier tipo de bien que al legitimado le resulte afectado (v.g. robo de automotor estacionado en la playa del hipermercado) y principalmente a la salud e integridad física del usuario. Es lo que se denomina seguridad en el intercambio (Lovece, Graciela, ?La seguridad en las relaciones de consumo? Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año VIII, N°IX septiembre de 2006; Pág. 42) que determina que la máxima del alterum non laedere sea aplicable durante el desarrollo de todo el iter negocial con fundamento en la seguridad económica y extra-económica, concebida esta como un derecho inalienable de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo. Riesgo de empresa ha sido como comúnmente se ha denominado a dicho factor de atribución, fundado en que la matriz productiva no solo es potenciadora y posibilitadora de riesgos, sino también por cuanto al obtener un aprovechamiento económico con su actividad resulta justo y equitativo que también asuma responsabilidad por el riesgo que su actividad genera al usuario, consumidor o potencial consumidor. Por ello cuando la actividad riesgosa causa un daño dentro de una relación de consumo, aún cuando no provenga del producto o del servicio prestado tendrá la particularidad de establecer que acreditada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro de su ámbito, se presumirá incumplida la obligación de seguridad y por ende surgirá a favor del usuario dañado el derecho a solicitar su reparación. Así es como lo recepta la doctrina al afirmar que: ?El incumplimiento de la obligación de seguridad, establecida en el artículo 5 de la ley 24240 tendrá en todos los casos carácter de incumplimiento absoluto, puesto que la conducta debida por el proveedor en virtud de aquella es precisamente mantener indemne al acreedor - consumidor- de cualquier daño que derive de la lesión a un bien distinto al que constituye el específico objeto del contrato. Esta obligación es de carácter objetivo, por cuanto el resultado, que es el daño, es suficiente para crear la responsabilidad. El factor de atribución es la garantía de indemnidad que pesa sobre el proveedor? (Rinesi, El riesgo en la relación de consumo? en Revista de Derecho de Daños 2007-I ?Creación del riesgo II?, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pag. 97). A consecuencia de aquella garantía de indemnidad impuesta por el soporte constitucional y normativo, la única causal esgrimible por parte del proveedor y en consonancia con el art. 10 bis de LDC sería el caso fortuito o fuerza mayor, por lo que debe descartarse la invocación de la culpa (o hecho) de la víctima o de un tercero como causal exonerativa de responsabilidad, aunque reparando que en ello la Corte Nacional ha sido más laxa en subsumir los supuestos de exclusión dentro del soporte normativo genérico previsto por el art. 1.113 C.Ci., aunque si adaptada a la regla de la relación de consumo prevista por el art. 3 LDC, que consagra el principio in dubio pro consumidor, lo que conlleva a determinar que aquellas causal de eximición

prevista por el art. 40 LDC, determine no solo al caso fortuito sino a cualquier causa ajena al daño, subsumiendo en tales causas al hecho de la víctima o de un tercero por quien no se responde. A consecuencia de aquellos postulados, el régimen probatorio sobre el que deberá gobernar el régimen de responsabilidad en la relación de consumo resulta ser más severo que el previsto para cualquier tipo de contienda civil, estableciendo la presunción desfavorable al proveedor, cuando se acredita que el daño se sufrió en el ámbito del establecimiento de aquel, entendiéndose que en tal caso se encuentra incumplida aquella obligación de seguridad que protege bienes tan caros para el usuario como es su salud e integridad física. Esa ha sido la idea directriz en la jurisprudencia, a la cual adhiero y este Tribunal lo ha hecho en los antecedentes ut-supra detallados, cuando se afirmó que: ¿probado que el hecho dañoso se produjo dentro del establecimiento de la demandada, tal circunstancia coloca la cuestión bajo la esfera de la garantía constitucional del art. 42 CN que es, por su carácter, plenamente operativa. Esto conlleva la necesidad de garantizar a la actora en la relación de consumo, la protección de su salud, seguridad e intereses económicos. La garantía constitucional, encuentra su fundamento en el reconocimiento del derecho humano fundamental a un nivel de vida adecuado reconocido en seis tratados internacionales incorporados al art. 75 inc. 22 C.N.. No se trata de una mera invocación a la ley de protección del consumidor - 24.240- sino de una responsabilidad objetiva en cabeza del empresario demandado quien debe asumir la carga probatoria de demostrar que el establecimiento era totalmente ajeno a los hechos ocurridos a esa consumidora dentro del local. (Voto Dr. Pérez Hualde en la causa N°89.091 ¿Carrión Miriam Liliana en J: 179.724/30112 Carrión Miriam Liliana c/ Disco SA por d y p s/ inc.cas. del 18/03/08 - LS 387-Fs. 091). ¿La traducción práctica de esta garantía es que en el caso que nos ocupa el empresario demandado debía asumir la carga probatoria de demostrar que el establecimiento era totalmente ajeno a los hechos ocurridos a esa consumidora dentro del local del supermercado..... y esa carencia probatoria no debe traducirse en beneficio de la liberación de quien tiene la obligación de garantía de la seguridad hacia quien se encontraba en la relación de consumo dentro de su establecimiento? (ídem). Por último y en cuanto a la manera de apreciar la culpa de la víctima o la causa puesta por ella que pueda invocarse como exoneración de la responsabilidad endilgada al proveedor (en el caso el síncope que sufre la misma), debe apreciarse las mismas siempre teniendo en cuenta la particular vulnerabilidad que caracteriza su situación. La Corte señala, en efecto, que ¿los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial?, por lo que ¿el parámetro a tener en cuenta debe ser la conducta de un consumidor (al que la ley presume débil jurídico) de la misma clase que la víctima, puesto en la misma situación que ésta que sólo podrá predicarse su existencia si el consumidor no tomó, en el caso, las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto de esa clase particularmente vulnerable constituida por los consumidores y usuarios? (3° C.C., ibidem). Dicha hecho de la víctima solo podrá apreciarse con habilidad interruptiva del nexo de causalidad, en la medida que no haya tenido como antecedente la negligencia del prestador dada esta en la generalidad de los casos cuando este último omite adoptar medidas para evitar daños previsibles a la integridad física del usuario.(cfr. CSJN, ¿Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.? LA LEY 20/05/2008, 7 - RCyS 2008-V, 82). 7°) AGRAVIO - VALORACIÓN PROBATORIA. Conforme al marco normativo propuesto, no existe controversia que la relación entre las partes se tradujo en una relación de consumo, no existiendo objeciones tampoco que la parte actora se encontraba presente en las instalaciones de la demandada, recordemos que si bien el motivo por el cual la actora concurre al establecimiento es abonar la tarjeta CMR y no la adquisición de bienes materiales, esto no implica condición sine qua non para el ejercicio de la acción, cuando precisamente el objeto de la protección abarca a toda relación de consumo (aún cuando no se hubiese adquirido bien alguno). Por otra parte hasta resulta contradictorio las posiciones asumidas en los agravios por el consorcio pasivo puesto que nos encontramos frente a quien niega la existencia del líquido viscoso y por ello critica la presunción de su existencia (Falabella) hasta decir que en realidad el líquido se encontraba después y no antes de la caída de la actora (citada en garantía). El hecho es que en autos se encuentra acreditado que la actora sufrió un accidente en las referidas instalaciones por el detalle probatorio que la colega ha realizado de la misma y no porque entiende que presumiblemente aquel no solo se encontraba, sino que había sido el causante de dicha caída. Adviértase que en cuanto al testimonio impugnado y tal como viene relatando en lo referente al régimen probatorio aplicable, se ha constatado la producción del evento dañoso dentro de las instalaciones de la tienda (Vujovich no solo estaba presente cuando ella se cae sino que además observa en el piso un líquido aceitoso que había caído de la estantería y se estaba derramando), por lo que es tal como se dijo es la evidencia que el accidente ocurrió en las instalaciones de la referida tienda. La impugnación al testimonio del dr. Vujovich no es solo una reiteración de los argumentos dados al momento de la tacha sino que no rebaten los argumentos dados por la a quo al momento de rechazar la misma. Por parte pretende atar la veracidad del testimonio a elementos tales como que no hubo TEC que este en la emergencia diagnosticó, que existe contradicción en su sugerencia al traslado a enfermería o su falta de mención por parte de loas médicas (Pérez del Eci y Morales de la Clínica de Cuyo), cuando en la relación de las pruebas que realiza la a quo correctamente advierte sobre la constatación que el origen del llamado al Eci fue de Falabella para la atención de la actora. Sin embargo poco importa conforme

a los fundamentos anteriormente establecidos si existió o no el líquido aceitoso, si este se cayó por el hecho que la actora se hubiese agarrado de una estantería o si se encontraba antes esparcido por el piso y fue el motivo de la caída. Lo que importa es la caída y en ello concuerdo con la quo por cuanto lo que debe uno es ajustarse a la ley, doctrina y jurisprudencia invocada, analizando la misma bajo la normativa consumeril y fijándose como presupuesto de su análisis la obligación de seguridad que debe prestar el proveedor a favor del consumidor. Entonces si es que se encuentra acreditado que la actora sufrió una caída en las instalaciones y ello no surge solo del testimonio de Vujovich sino del testimonio de la dra. Pérez, médica del Eci que expresa haber atendido a la actora en la puerta cuatro debajo de Falabella que es donde se la trasladó; de la pericia contable que no solo informa la existencia de la tarjeta de crédito (extensión) de CMR a favor de la actora y que desde allí fue llamado el ECI para asistir a la actora, no puede entonces discurrirse si la actora debió o no probar que el líquido aceitoso fue el originante de su caída, puesto que la demandada en virtud de dicha obligación de seguridad es la que debía precisamente asegurar la integridad de la actora y a consecuencia de ello se trasladar la carga de la prueba que dicha caída fue por culpa de esta o en su caso por la enfermedad que a esta aqueja. Pretender lo contrario es ir en contra del sentido tuitivo de la norma y en base a tal finalidad protectoria la prueba debía ser terminantemente asertiva para sindicar como exclusiva autora del daño a la actora o al caso fortuito, por lo que esa carencia probatoria y tal como se refrendaba en el voto anotado, no debe traducirse en beneficio de la liberación de quien tiene la obligación de garantía de la seguridad hacia quien se encontraba en la relación de consumo dentro de su establecimiento. En consecuencia si existió algún hecho de la víctima, de un tercero o producto del caso fortuito, no era la actora quien se encontraba a cargo de probarlo, sino la demandada. 8°) Sin perjuicio de su oportuna valoración al momento del análisis de los rubros impugnados, el consorcio pasivo critica a la sentencia por no considerar a la dolencia de la actora (síncope benigno) como el causante de su caída y el posterior daño. No me encuentro de acuerdo sobre la opinión de los agravios puesto que la a quo si consideró la referida dolencia al analizar la procedencia del rubro incapacidad y la relación causal de esta con el accidente y los daños por ella sufridos, por lo que no podemos específicamente hablar de omisión en el tratamiento. Así no puede obviarse que la misma consideró a la pericia del médico cardiólogo el que expresa que el médico neurólogo Giménez ratifica como diagnóstico de la Sra. Marianetti de egreso por Síncope, traumatismo cervical al Hospital Español el 09/04/09, por lo cual infiere que luego de la caída en Falabella, donde se le diagnosticó, caída con traumatismo encéfalo craneano y cervical, sin pérdida de conciencia, la actora padeció síncope. Concuerdo con la misma que perito expresa que dichos exámenes y estudios médicos no establecen otra alteración o patología cardíaca que le pudiera haber provocado los síncope vaso vagales y que la caída sufrida por la actora dentro de la tienda de Falabella no reuniría los requisitos de síncope ya que no hubo pérdida de conocimiento (en la H.C. a fs. 323 se establece que el motivo de la internación con motivo de la caída en Falabella es caída con TEC y Traumatismo Cervical y que la dra. Morales consigna que no hubo pérdida de conocimiento). Evaluó también a la pericia del Dr. Luis Reta, la cual si bien en apariencia resulta contradictoria con la del dr. José Palma, no surge que de la misma pueda entenderse que el dr. Reta asevere que la actora haya sufrido un síncope y este haya sido el motivo de su caída. Por otra parte y en ello refrenda el correcto análisis de la sentencia, cuando valora el testimonio del dr. Oscar Sagás (fs. 320), quien no solo refiere que la actora es su paciente desde hace más de diez años sino que aclara que esta nunca antes del accidente en Falabella había sufrido síncope y que al explicitar que es lo que genera un episodio sincopal: expresó que eran varias las causas, tales como cardiogénico, neurológico o vaso vagal, como ¿por ejemplo frente a una maniobra de valsava o producto de un traumatismo en la zona cervical o cualquier traumatismo?. Por consiguiente no existe prueba que la actora haya sufrido con anterioridad al accidente de síncope benigno, por consiguiente que este haya sido el causante de la referida caída. Contrariamente si existe prueba que dicho síncope puede ser consecuencia de traumatismos en la zona cervical o cualquier traumatismo, por lo que podríamos más que hablar de causas establecer al síncope como una consecuencia de dicha caída y por ende imposible de ser considerado como un elemento que haya generado el referido accidente. 9°) Como consideré en anteriores apartados, el deber de seguridad y la garantía de indemnidad prevista para toda relación de consumo, le impone al prestador o proveedor garantizar que el consumidor o usuario (tomado en el sentido más amplio de su término) no sufra daños mientras exista dicha relación de consumo y ante su incumplimiento, acreditando que este se produjo durante dicha relación y ello se acreditó, quien debe soportar la presunción que el accidente fue sufrido durante la vigencia de la relación de consumo es la firma demandada y no la actora, por lo que en dicha circunstancia y no invocada y menos acreditada prueba en contrario que determine o que no hubo accidente o este se motivó por el hecho de la víctima consumerista o por el caso fortuito o por un tercero por quien no responde, hace que aquel deber de seguridad de mantener la salud e integridad física del consumidor se haya visto incumplida y por lo tanto genera la obligación de responder por las consecuencias de aquella falta de previsión y cumplimiento de dicha garantía. Es que el deber de seguridad le impone al empresario preservar la integridad no sólo económica sino física del consumidor durante su transcurrir por el centro comercial o por cualquier espacio del dominio y explotación del proveedor dirigido al consumo de los habitantes. Dicho deber de seguridad determina y le garantiza al usuario o consumidor que podrá hacer uso de las instalaciones que utiliza la empresa sin riesgo alguno

para su integridad física. Por lo expuesto es que entiendo que aquella obligación de seguridad prevista por la norma consumerista y con soporte constitucional ya referenciado se ha visto incumplida, lo que hace nacer en cabeza del demandado, la carga de responder por las consecuencias que ha traído su incumplimiento. Los agravios por consiguiente de los accionados deben ser rechazados en este aspecto.

10°) LOS DAÑOS La citada se agravia por considerar el monto otorgado a la actora por incapacidad le da \$ 120.000 a pesar de no haberse probado discapacidad. Hago extensivo el análisis probatorio realizado en apartados precedentes, en cuanto a la ocurrencia del hecho, como las lesiones constatadas, de las cuales al parecer desconocen que no solamente a consecuencia del evento la actora padece de un síncope y por consiguiente en cualquier momento puede sufrirse ya sea por cambios de posición, o estar de pie o sentado por mucho tiempo sino también las consecuencias laborales que ello trajo consigo. La sentenciante consigna correctamente y ello no ha sido motivo de agravio que además de las pericias anteriormente analizadas como de la declaración testimonial del dr. Sagas, la actora ha tenido consecuencias dañosas producto del accidente. En efecto el médico personal de la actora refiere que después del accidente, la actora le consultó por mareos, cervicalgia, sensación de adormecimiento de los dedos de la manos, eran algunos de los síntomas que refería? y que a posteriori estaba con antiinflamatorios, relajantes musculares además de la medicación habitual. La testigo Mariela Beatriz Sánchez, maestra jardinera y ex compañera de trabajo de la Sra. Marianetti manifestó que después del siniestro la actora ya no puede alzar a los chicos en el jardín y que no se puede agachar, ni sentarse en el piso porque se mareas, es decir, que ya no puede la actora realizar las actividades propias de juego de jardín propias de salita de cuatro. A ello debe agregarse que tampoco en autos se agravian de la consideración del hecho nuevo admitido por la colega y de la cual se informó que la Sra. Marianetti ha tratado de conseguir empleo como administrativa, dada su limitación para desempeñarse como maestra jardinera y en el examen médico preocupacional llevado a cabo por el Estudio Laboral Pina y Asociados, se considera que la actora se encuentra no apta debido a la cervicalgia y desmayos (en realidad por ASINMET). En cuanto al valor de la pericia como medio de prueba para acreditar los daños denunciados, hago saber que me encuentro de acuerdo con la opinión de doctrina destacada que determina que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí. (Elena Highton, ?Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces?, en Accidentes de Tránsito-II, t° 2, pg. 62 y sig., edit. Rubinzal-Culzoni). En dicho aspecto resulta de vital importancia, la opinión de expertos, realizada a través del informe pericial, en donde podrá evaluarse la existencia de lesiones y la constatación por cierto, de las secuelas incapacitantes que el hecho traumático ha traído consigo para la integridad física de la víctima. En tales circunstancias, el informe pericial resulta generalmente el medio adecuado para acreditar y comprobar la existencia de las referidas secuelas, puesto que el estudio de la especialidad que se trate como la utilización del método científico que en tal caso se determine, podrá verificarse la existencia de manifestaciones secuelares, como rubro indemnizable y por ende la posibilidad de ser resarcidas por el autor del referido hecho dañoso; pericial que también se encuentra sometida, a las reglas probatorias de la sana crítica racional, no porque el juez cuente con conocimientos científicos sobre la materia de análisis sino por la constatación que dicha pericia no se trate de un mero formalismo ni una verdad absoluta, sino que el análisis que efectúa el juez debe provenir de las máximas de experiencia, haciendo una evaluación lógica de dicha pericia, relacionándola con las lesiones constatadas y los otros elementos de prueba arrimados al expediente. Sin embargo en el caso de autos contamos que la pericia psicológica otorga un 10% de incapacidad por una RVAN obsesivo-compulsivo grado II, con capacidad de concentración, atención y memoria disminuidos. Se encuentra además acreditado que sufrió un TEC y un traumatismo cervical (ver pericia dr. Palma, HC Español y Clínica de Cuyo) que el perito Reta no observa o relativiza puesto que menciona que no trajeron aparejado consecuencia alguna y a la par el dr. Sagas manifiesta que la actora fue medicada a causa de los mismos. Cómo resulta posible que un perito establezca que no cuenta con incapacidad y la actora no puede pasar ni siquiera un examen preocupacional además del síncope, que como se dijo no tiene causa sino a consecuencia del accidente y que revelan que la actora, como ya lo declaró su compañera de trabajo no se encuentra capacitada ni para seguir ni para jugar o cuidar a un menor de edad en la salita de cuatro de jardín de infantes. Evidentemente hay algo claro, la pericia de Reta, no puede ser tomada en cuenta no solo por ser evidentemente contradictoria con el resto de constancias de las causas, sino por la escasa científicidad y explicitación de los motivos que allí indica. Surte como afirmación este en que el síncope es inculpable y justamente el especialista dice lo contrario y afirmado incluso por el médico tratante. El hecho que la actora ha sufrido daños que son consecuencia directa e inmediata al accidente y estos cabe indemnizarlos. La a quo en tal sentido ha emitido cuáles son los factores que toma en cuenta para llegar al cálculo de la indemnización otorgada, pondera a la edad de la víctima, a la profesión que esta desempeña (del cual vuelvo aclarar se ha tornado casi imposible de seguir siendo realizada) y estima el monto, el cual podrá criticarse pero aportado una base cierta sobre el cual asentarse, informando a este Tribunal cuál sería el monto al cual debería reducirse y no solo quejarse, porque de ello se trata solo de una discordancia y no de un agravio concreto y

razonado. Por último en cuanto a las costas resulta extensiva lo expresado en el párrafo anterior. La citada no se hace cargo de los argumentos esbozados por la colega que me precedió y por cual funda la no imposición de costas a la actora por lo que no prospera la demanda, sustentada además por jurisprudencia de la Corte Provincial al respecto, ello hace que se torne en desierto dicho agravio. El agravio debe ser rechazado. 11°) En cuanto a la apelación de la actora la misma en su escueto escrito se limita a criticar los montos de condena porque parecen exiguos, dada la edad de la misma y las condiciones en las que quedó conforme a pericias. Agrega que la suma condenada está calculada al momento de la misma y como tal marcadamente exigua. Que el daño moral había solicitado \$ 75.000 y solo hace lugar a \$ 50.000. Agrega con relación a los intereses que el monto otorgado se fija valores a la sentencia reiterando que son ínfimos y los intereses de la tasa activa debería aplicarse desde la fecha del hecho, informando el valor del dólar a la demanda y a la sentencia y su diferencia. Esta Cámara participa del criterio amplio que aconseja a la Alzada no autolimitarse en sus poderes revisivos con interpretaciones demasiado severas que terminan frustrando el recurso del impugnante. Por ello es que, si existe una mínima suficiencia en el memorial no corresponde declarar la deserción del recurso (LS076 - 066, 32.988, 28/7/2010- LA195-136). No obstante ello, debe distinguirse adecuadamente la diferencia existente entre criticar y disentir. Lo primero implica un ataque directo y pertinente de la fundamentación, formulando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiese contener la sentencia recurrida, mientras que disentir es proponer meramente el desacuerdo con la misma. Por ello, la verdadera labor impugnativa no consiste en denunciar ante el Tribunal de Alzada las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiese contener, sino que deben demostrárselas con argumentos concretos, poniendo en evidencia qué elementos de hecho y de derecho le dan la razón a quien protesta, y si ello no sucede, debe declararse desierto el recurso. La virtualidad de la expresión de agravios no depende de la quantitas - cantidad de hojas escritas - sino de la qualitas - eficaz crítica concreta y razonada de los argumentos dirimentes del fallo (LS077 - 120). En Jurisprudencia del Superior Tribunal Provincial, ¿La ausencia de crítica contra uno de los argumentos esenciales del fallo, resta eficacia a cualquier otro que se mencione, puesto que aún siendo aquel exacto, por sí solo no bastaría para variar la solución cuando esta aparece sustentada en fundamentos autónomos, independientes y de igual rango decisorio (L.S. 189- 148 y 360; Jurispr. de Mendoza, 2° Serie N° 34, pág. 49; L.S. 240 - 215, entre varios más). Bajo este prisma, se estima que los argumentos expuestos por la recurrente distan mucho de ser considerados agravios en el sentido técnico jurídico del término (art. 137 del C.P.C.). Y es que la ley ritual requiere que el memorial contenga un análisis razonado de la sentencia, y la demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea. Ante todo la ley alude concretamente a ¿crítica?: al hacer una coordinación de las acepciones académicas, y del sentido lógico jurídico referente al caso, el vocablo crítica ¿es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos?. Luego, la ley adjetiva la tipifica como ¿concreta y razonada?; lo concreto, se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado; esto es, debe decirse cuál es el agravio. Por su parte, lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones, debiendo exponerse porqué se configura el agravio. Por ello, es que el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, y de los cuales se derivan las quejas de que reclama. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso, y fijar la materia de reexamen por el Tribunal ¿ad-quem? dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituyen el ámbito del litigio; en especial debe hacerse cargo y rebatir aquellos argumentos que hayan sido decisivos en la fundamentación del fallo que cuestiona. Se advierte que el recurso de la parte actora dista mucho de constituirse en un agravio, puesto que más de tratarse de una crítica concreta y razonada a los argumentos dado por la a quo, se evidencia un mero disenso respecto de las sumas estimadas por la a quo como indemnización por el daño causado. En este sentido, tiene dicho reiteradamente este Tribunal ¿el art. 137 del C.P.C., impone al recurrente la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, donde se demuestren los errores de hecho o de derecho en que pudieran haber incurrido el Juzgador. Para ello será necesario que mencione las pruebas y normas jurídicas que el apelante estime le asisten y de qué forma su queja puede incidir en el monto establecido. De ello se sigue que, si el apelante se limita a cuestionar el monto de condena sin expresar cual es la medida del interés recursivo, indicando al menos aproximativamente a cuanto debía reducirse el mismo, o cuáles son los parámetros que el sentenciante debería haber utilizado para el cálculo del rubro al que genéricamente alude, exponiendo en forma clara y concreta el respaldo jurídico de tal posición, corresponde declarar desierta la queja, ya que el Tribunal no puede manejarse a tientas. Dicho en otros términos el recurso debe bastarse a sí mismo y concretar con claridad el interés y medida de lo que se pretende." (3ª C.C. y C. Mza., expte. N° 78.509/26456, caratulados: "Battistini Cristian Marcelo c/ Gudiño Juan Antonio P/ D Y P"; 3/4/02).?. En el caso de autos las críticas no resultan concretas y los argumentos no pueden considerarse dirimentes para la modificación del fallo recurrido, ya que solo menciona que los mismo parecieran ser exiguos, no aportando en forma concreta cuál sería el error en el que habría incurrido la a quo (por exigüidad) demostrando con argumentos el error en dicha razonamiento o cálculo. Consecuentemente con ello los intereses también deben ser rechazados. Es que nos encontramos ante una deuda de valor y por ende los montos deben ser fijado al momento de la sentencia y ello es lo que justifica que

la tasa de interés aplicable a ese capital desde la fecha del hecho hasta ese día de la sentencia, lo sea la prevista por la ley 4087 (SCJM, 77.485. ?Dirección Provincial de Vialidad En J: 114.602/27.279 Lázaro, Lidia Noemí c/ Paiva, Santos Argentino y Otros?, 21/05/2004, Suprema Corte de Justicia). Los precedentes reseñados ponen de manifiesto el criterio de ese Tribunal conforme con el cual, cuando la sentencia estima el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determina valores actuales, los intereses que corresponde aplicar son los de la Ley 4087 desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la sentencia de primera instancia. De allí en más, los intereses moratorios, que corresponden, son los previstos por la Ley. No podemos sin haber abierto el examen para la determinación del monto otorgado en los rubros si los mismos responden o no a valores vigentes al dictado de la sentencia, por ende tampoco puede abrirse el debate, sin una correcta base de sustentación en el agravio, lo relativo a los intereses puesto que ello debe reconocer como punto de partida si el monto otorgado representa a valores fijados a la sentencia, la actualidad de dicho monto. Por consiguiente y encontrándose sujeto a un agravio con una técnica recursiva deficiente no puede este ser considerado por este Tribunal, por lo que entiendo que el recurso de la actora deviene en desierto. Voto A LA PRIMERA CUESTIÓN por la afirmativa. A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA, adhiere al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: Las costas de esta instancia deben serle impuestas a los apelantes (arts. 35, 36 ap I del C.P.C.). Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA, adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 31 de agosto de 2016 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 638, 641 y 644 por la citada en garantía, demandada y actora en contra de la sentencia dictada a fs. 631/7 de fecha 10 de abril de 2015, la que por consiguiente se confirma. 2º) Imponer las costas de Alzada a los apelantes (art. 36 CPC). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto sean practicados en primera instancia. Regístrese. Notifíquese. GUSTAVO COLOTTO Juez de Cámara GRACIELA MASTRASCUSA Juez de Cámara SEBASTIÁN MÁRQUEZ LAMENA Juez de Cámara Dra. Alejandra Iacobucci Secretaria de Cámara 011437E